

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 SOCIALES. XXII. URBANISMO Y VIVIENDA.

Tribunal Supremo (*)

IV. BIENES PÚBLICOS

INSCRIPCIÓN EN EL CATÁLOGO DE AGUAS PRIVADAS

El TS sintetiza las características del derecho a la prueba, indebidamente aplicado por el Tribunal de instancia.

A tal efecto, hemos de señalar los siguientes argumentos:

Procede, en primer término, declarar la prosperabilidad del primer motivo de casación articulado –fundamentado en el quebrantamiento de las formas esenciales del juicio– por cuanto la interpretación que la Sala de instancia realiza en torno a la exigencia de “*expresión ordenada*”, en los escritos de demanda y contestación, de “*los puntos de hecho sobre los que haya de versar la prueba*”, tal como hemos expresado al analizar supuestos similares al de autos, ha implicado una vulneración del derecho a la prueba, al apreciarse que la Sala de instancia ha realizado una aplicación inapropiada del artículo 60.1

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

de la LRJCA, “que resulta lesiva, por su rigor formalista, del derecho de defensa jurídica y del derecho al proceso debido que garantiza el artículo 24 de la Constitución” (por todas STS de 24 de abril de 2007), por cuanto la propia jurisprudencia viene exigiendo, al Juez de lo Contencioso-administrativo “que realice una aplicación razonable, funcional y congruente de estas normas procesales que disciplinan la admisión de las pruebas, que modula el arbitrio judicial, que base el juicio de legitimidad sobre el recibimiento del proceso a prueba y sobre la admisión de las pruebas propuestas en propiciar la aportación de todos los hechos relevantes para la decisión del proceso, en aras de impartir Justicia, evitando la indefensión de quienes demandan tutela jurisdiccional, y le autoriza a complementar, en su caso, las facultades de proposición de prueba de las partes, disponiendo la práctica de cuantas pruebas “estime pertinentes para la más acertada decisión del asunto””.

De una reiterada jurisprudencia constitucional (SSTC 165/2001, de 16 de julio 168/2002, de 30 de septiembre, 131/2003, de 30 de junio, 74/2004, de 22 de abril 165/2004, de 4 de octubre, 3/2005, de 17 de enero, 244/2005, de 10 de octubre ó 359/2006, de 18 de diciembre), debemos destacar ahora dos aspectos:

1º Que, puesto que el derecho a la utilización de los medios de prueba dentro de los procedimientos jurisdiccionales, “se trata de un derecho de configuración legal, es preciso que la prueba se haya solicitado en la forma y momento totalmente establecidos (SSTC 149/1987, de 30 de septiembre); 212/1990, de 20 de diciembre; 87/1992, de 8 de junio; 94/1992, de 11 de junio 1/1996; 190/1997; 52/1998, de 3 de marzo; 26/2000, siendo sólo admisibles los medios de prueba autorizados por el ordenamiento (SSTC 101/1989, de 5 de junio, 233/1992, de 14 de diciembre; 89/1995, de 6 de junio; 131/1995: 164/1996, de 28 de octubre, 189/1996, de 25 de noviembre, 89/1997, de 10 de noviembre; 190/1997 (RTC 1997, 190): 96/2000, F. 2).

2º. Que, por otra parte, “es necesario asimismo que la falta de actividad probatoria se haya traducido en una efectiva indefensión del recurrente, o lo que es lo mismo, que sea “decisiva en términos de defensa” (SSTC 1/1996, de 15 de enero, F. 2; 219/1998, de 17 de diciembre, F. 3; 101/1999, de 31 de mayo, F. 5; 26/2000; 45/2000 F. 2). A tal efecto, hemos señalado que la tarea de verificar si la prueba es decisiva en términos de defensa y, por tanto, constitucionalmente relevante, lejos de poder ser emprendida por este Tribunal mediante un examen de oficio de las circunstancias concurrentes en cada caso concreto, exige que el recurrente haya alegado y fundamentado adecuadamente dicha indefensión material en la demanda, habida cuenta de que, como es notorio, la carga de la argumentación recae a los solicitantes de amparo (SSTC 1/1996, de 15 de enero, 164/1996, de 28 de octubre; 218/1997, de 4 de diciembre 45/2000, F. 2)”.
 c) Y, este doble planteamiento, hemos de proyectarlo sobre el supuesto de autos, pudiendo comprobarse la concurrencia de ambos aspectos: esto es,

podemos, de una parte, considerar que en el planteamiento y solicitud del procedimiento a prueba la recurrente cumplió con las exigencias formales previstas en el artículo 60.1 de la LRJCA, y, de otra parte, que la misma sufrió una evidente indefensión.».

(STS de 11 de noviembre de 2009. Sala 3ª, Secc. 5ª. F.D. 4º. Magistrado Ponente Sr. Fernández Valverde. Ar. 7993).

VI. CONTRATOS

DOCTRINA DEL RIESGO IMPREVISIBLE

El TS delimita los conceptos de riesgo y ventura frente a la doctrina del riesgo imprevisible.

«FJ 4º.— Los cuatro motivos residen en su argumentación en que procede una revisión de precios por quebranto del equilibrio financiero al no prever las oscilaciones del mercado respecto a los productos bituminosos que fue considerado en la jurisprudencia que invoca.

Es indudable que la imprevisibilidad contempla sucesos que sobrevienen con carácter extraordinario que alteran de forma muy notable el equilibrio económico y contractual existente en el momento del contrato pues sobrepasan los límites razonables de aleatoriedad que comporta toda licitación.

Implica, por tanto, aplicar los principios de equidad (art. 3.2 CCivil) y de buena fe (art. 7.1 CCivil) por la aparición de un riesgo anormal que cerceña el principio del equilibrio económico-financiero entre las partes pero sin atacar frontalmente el principio de riesgo y ventura esencial en la contratación pública.

Habrà de atenderse al caso concreto ponderando las circunstancias concurrentes.

Tal cual se ha dicho en la reciente sentencia de 18 de abril de 2008 (RJ 2008. 2614), recurso de casación 5033/2006, respecto a una situación análoga, es claro que, tal cual refleja la Sala de instancia, los precios del petróleo se liberalizaron tras la Orden Ministerial de Hacienda de 1 de octubre de 1986. En consecuencia, en la fecha de adjudicación del contrato 1993 ya estaban liberalizados los precios constituyendo por ello un riesgo si incrementaban el precio o una ventura en el caso de que aquel disminuyese.

Es cierto que el art. 14 LCAP estatuye que los órganos de contratación cuidarán de que el precio de los contratos sea adecuado al mercado. Por ello se fijan mecanismos legales para garantizar la equivalencia de prestaciones

y el equilibrio financiero. Uno de tales mecanismos es la revisión de precios cuya fórmula o sistema de revisión deberá venir detallado en el pliego de cláusulas administrativas conforme al art. 104 LCAP. art. 103 TRLCAP, art. 77 de La ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

Y taxativamente declara el Tribunal de instancia que el Pliego de condiciones establecía la invariabilidad de las fórmulas de revisión de precios aplicadas al contrato durante su vigencia.

FJ 5º.- Lo expuesto en los fundamentos precedentes evidencia que no obstante el notorio incremento del precio del petróleo acontecido en los últimos tiempos no nos desenvolvemos en circunstancias semejantes a las enjuiciadas en las sentencias anteriormente citadas.

Los contratos subyacentes en las mismas carecían de fórmula de revisión de precios o la misma no se adecuaba a las fórmulas instauradas tras los Decretos más arriba mencionados recogiendo ya un nuevo cuadro para los pavimentos bituminosos elaborado a la vista de lo entonces acontecido.

El contrato aquí controvertido si prevé la revisión de precios y justamente con arreglo a una de las fórmulas implantadas tras las antedichas elevaciones de precios por lo que la Sala de instancia no conculcó la jurisprudencia esgrimida. Debe atenderse a las circunstancias de cada contrato en discusión para concluir si se ha alterado o no de modo irrazonable ese equilibrio contractual a que más arriba hemos hecho mención. La incidencia del incremento ha de examinarse sobre la globalidad del contrato pues un determinado incremento puede tener mayor o menor relevancia en función de la mayor o menor importancia económica del contrato y de los distintos aspectos contemplados en el mismo.

En el momento actual no hay disposición legal alguna que establezca umbrales fijos para la entrada en juego del principio del riesgo imprevisible como superador del riesgo y ventura como si fijaba el Decreto Ley 2/1964, de 4 de febrero al cifrarlo en el 2.5% del contrato, supuestos analizados en las sentencias esgrimidas.

Y por ello la Sala de instancia tampoco lesionó la jurisprudencia invocada en lo que se refiere al límite cuantitativo del riesgo imprevisible. Considera que las cifras de incremento, 2.57% en presupuesto inicial, o 3.14% en el adicional con revisión de precios, se encuentran dentro de los márgenes razonables con relación al beneficio industrial, conclusión que no contradice la jurisprudencia invocada. Es cierto que en tal supuesto el beneficio del contratista es menor del esperado mas ello encaja en la doctrina del riesgo y ventura sin alterar frontalmente el equilibrio económico financiero que haría entrar en juego la doctrina del riesgo imprevisible.»

(STS de 16 de junio de 2009. Sala 3ª, Secc. 4ª. F.D. 5º. Magistrada Ponente Sra. Pico Lorenzo. Ar. 5783).

VII. CORPORACIONES DE DERECHO PÚBLICO

FEDERACIÓN DEPORTIVA AUTONÓMICA

El TS suspende la modificación de los estatutos de la Federación Vasca de Automovilismo, que le atribuían la representación de este deporte federado vasco en el ámbito estatal e internacional, siendo así que no hay reconocida una federación de ámbito nacional en la que se inscriban dichos deportes vascos.

«Antes de resolver la cuestión hemos de fijar los presupuestos sobre los que la misma ha de basarse, partiendo para ello del derecho positivo a aplicar y de la aplicación jurisprudencial efectuada de los principios que de la norma se desprenden, tal cual se hizo en la sentencia de 21 de mayo de 2009.

Dice el art. 130 de la Ley de la Jurisdicción que “1. Previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto, la medida cautelar podrá acordarse únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso. 2. La medida cautelar podrá denegarse cuando de ésta pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero que el Juez o Tribunal ponderará en forma circunstanciada”.

Entran en juego en este precepto las dos obligaciones que la Ley impone al Tribunal a la hora de discernir si procede acordar la medida cautelar o, por el contrario, denegarla. De acuerdo con el núm. 1 del precepto “la medida cautelar podrá acordarse únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso”.

Esa expresión revela el principio del “periculum in mora” o peligro derivado de la duración del proceso, y constituye uno de los presupuestos jurídicos que han de concurrir para que el tribunal adopte la medida cautelar pretendida. En este caso la suspensión pretendida y no acordada en su totalidad estaría dirigida a impedir que si finalmente se estimara el recurso la Sentencia pudiera llevarse a la práctica de modo útil.

Pero además de ese principio el precepto citado contiene otro también de obligado cumplimiento para el Tribunal a la hora de adoptar o denegar la medida cautelar pretendida, y que se caracteriza por la “previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto”.

El juego conjunto de uno y otro principio que el tribunal debe conjugar en su decisión se decanta siempre en favor de evitar la perturbación grave de los intereses generales o de tercero. Entra también en juego la naturaleza casuística propia de la justicia cautelar que obliga a la ponderación circunstanciada del supuesto concreto, sin olvidar que se resuelve con carácter in-

diciario y provisional como corresponde a esta fase cautelar del proceso. Nos pronunciamos pues de forma igual a la sentencia de 21 de mayo de 2009, recurso de casación 1081/08, relativo a la Federación de Deportes Vascos cuyo criterio seguimos en lo esencial, en aras a los principios de unidad de doctrina y seguridad jurídica.

Por ello no es posible aceptar los razonamientos para obtener las conclusiones que la Sala de instancia alcanzó, y que le decidieron a denegar la suspensión acordada, en un primer momento, y acceder a una suspensión parcial al resolver el recurso de súplica.

Esta Sala conoce los precedentes a que se refiere la sentencia de 21 de mayo de 2009. La diferencia entre aquel y este supuesto se funda en que no es posible que exista una duplicidad de representaciones al no estar reconocida una federación de ámbito nacional en la que se inscriban esos juegos y deportes vascos que tampoco han sido reconocidos a través de su federación por el Consejo Superior de Deportes. Motivo que este Tribunal no reputó suficiente para conjurar el daño que para el interés general de la imagen internacional de España puede suponer la presencia de una federación deportiva en el exterior que en España posee únicamente un ámbito territorial propio, el de su Comunidad Autónoma, representando un deponer en el ámbito internacional y produciendo una indudable confusión al poder presentarse como representante internacional de sus deportes superando su ámbito territorial y arrogándose una representación que en principio puede no poseer.»

(STS de 1 de julio de 2009. Sala 3ª, Secc. 4ª FD. 4º y 5º Magistrada Ponente Sra. Pico Lorenzo. Ar. 5889).

XI. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES

DERECHO A LA PRUEBA

El derecho fundamental a utilizar los medios de prueba exige dos circunstancias: a) denegación inmotivada o interpretación de la legalidad manifiestamente arbitraria o irrazonable, y b) que la actividad probatoria sea decisiva para la resolución del conflicto.

«Resulta oportuno recordar que constituye doctrina reiterada del Tribunal Constitucional (SSTC 37/2000, de 14 de febrero, 19/2001, de 29 de enero y 133/2003, de 30 de junio) que «el contenido esencial del derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa se integra

por el poder jurídico que se reconoce a quien interviene como litigante en un proceso de provocar la actividad procesal necesaria para lograr la convicción del órgano judicial sobre la existencia o inexistencia de los hechos relevantes para la decisión del conflicto objeto del proceso».

Derecho no absoluto que, por tanto, no se ve menoscabado por la inadmisión de una prueba en aplicación estricta de las normas legales (SSTC 1/1996, de 15 de enero, 246/2000, de 16 de octubre). Por otro lado, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba conduciría a entender producida una lesión en el meritado derecho de defensa sino solo cuando comporta una efectiva indefensión (SSTC 246/2000, de 16 de octubre y 35/2001, de 12 de febrero).

Con base en los anteriores criterios el máximo interprete constitucional (por todas la STC 99/2004, de 27 de mayo SIC), con una amplia cita de otras anteriores insiste en que el alcance del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa resulta condicionado por su carácter de garantía constitucional de índole procedimental, lo que exige que para apreciar su vulneración quede acreditada la existencia de una indefensión constitucionalmente relevante, que se traduce en la necesidad de argumentar que la actividad probatoria que no fue admitida o practicada era decisiva en términos en la resolución del pleito, al ser susceptible de alterar el fallo a favor del recurrente.

Se observa, por tanto, que la conculcación del derecho fundamental exige dos circunstancias. Por un lado la denegación inmotivada o mediante una interpretación de la legalidad manifiestamente arbitraria o irrazonable (SSTC 1/1996, de 15 de enero y 133/2003, de 30 de junio) o que la inejecución sea imputable al órgano judicial. Y, por otro, que la prueba denegada o impracticada sea decisiva en términos de defensa, debiendo justificar el recurrente en su demanda la indefensión sufrida (SSTC 217/1998, de 16 de noviembre, 219/1998, de 27 de enero y 133/2003, de 30 de junio). Esta última exigencia de acreditación de la relevancia de la prueba denegada comporta, además, que se muestre la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas y no practicadas así como argumentar la incidencia favorable a la estimación de sus pretensiones que hubiera tenido la admisión y práctica de la prueba (SSTC 133/2003, de 30 de junio, y 42/2007, de 26 de febrero SIC).

También se ha afirmado que no cabe denegar la práctica de prueba de los hechos en que se basaba la pretensión para luego reprochar que no se ha practicado aquella (Sentencia de 22 de mayo de 2003) o que el recurso de casación ha de ser estimado porque la sentencia se apoya en esta falta de prueba, previamente denegada por la Sala, para obtener sus conclusiones lo

que evidencia, sin ningún género de dudas la efectiva indefensión (Sentencia de 4 de febrero de 2004).

Se constata, pues, que debe darse a las partes la oportunidad para acreditar las alegaciones en que funden sus pretensiones (Sentencias de 13 y 26 de mayo de 2003 y de 30 de octubre de 2003). Se trata de no producir indefensión a la parte que no ha tenido ocasión de demostrar los hechos en que sustentaba su pretensión, incluso cuando se pretende demostrar una actuación que ofrece dificultades probatorias al concernir a la motivación interna del acto como es la desviación de poder (sentencia de I de diciembre de 2003). Todo ello no es óbice para que quepa denegar las inútiles, impertinentes, innecesarias o inidóneas, es decir que no guarden conexión con el objeto del proceso (Sentencia de 27 de enero de 2004).

En definitiva, el derecho a la practica de la prueba, integrado en el más amplio derecho de defensa, no se configura en nuestro ordenamiento como un derecho absoluto a la practica de cualquier medio de prueba, y sí, como un derecho a obtener y practicar las pruebas que en cada caso procedan, y al respecto conviene recordar que el artículo 60 de la Ley de la Jurisdicción, dispone, que el proceso se recibirá a prueba cuando exista disconformidad en los hechos y estos fueran de trascendencia a juicio del órgano jurisdiccional, para la resolución del pleito, de lo que obviamente se infiere que es el órgano jurisdiccional, el que tiene potestad para admitir o denegar cualquier medio de prueba, cuando los hechos que con el mismo se traten de acreditar no tengan trascendencia para la resolución del pleito. En este sentido, dispone el artículo 283 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aplicable supletoriamente al proceso contencioso-administrativo de conformidad con lo dispuesto por la disposición final primera de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, que no se admitirá ninguna prueba impertinente, es decir, que no guarde relación con lo que sea objeto del proceso, o inútil, es decir, que no pueda contribuir a esclarecer los hechos controvertidos, según reglas y criterios razonables y seguros.

Por otro lado, el adecuado ejercicio del derecho a la prueba en vía casacional exige al recurrente que, frente a la denegación, no se aquiete en la instancia, sino que recurra , oportunamente utilizando para ello los medios de impugnación establecidos (Sentencia de 20 de octubre de 2003 (RJ 2003,8885) con cita de otras anteriores 22 de abril y 24 de junio de 2002, 17 de marzo de 2003). Es decir cumpla con lo preceptuado actualmente en el art. 88.2. de la Ley Jurisdiccional. Requisitos que sí fueron cumplidos en el caso formulando el oportuno recurso de súplica.»

(STS de 30 de junio de 2009. Sala 3ª, Secc. 4ª. F.D. 2º. Magistrado Ponente Sr. Martí García. Ar. 202/2010).

XII. EXPROPIACIÓN FORZOSA

INEXISTENCIA SOBREVENIDA DE LA CAUSA EXPROPIANDI

La declaración judicial de nulidad del planeamiento, conlleva la desaparición de la declaración de utilidad pública o interés social (causa expropriandi) y con ello se desvanece la potestad de la Administración para realizar actos válidos con eficacia expropriatoria.

«El tema de la incidencia de la anulación del planeamiento sobre el que se sustenta la expropiación llevada a cabo ha sido ya objeto de consideración por diversos pronunciamientos de este Tribunal, en el último de los cuales, contenido en la sentencia de 10 de febrero de 2009, se examina la práctica totalidad de las infracciones que se denuncian por el recurrente al amparo del apartado d) del artículo 88.1 de la Ley de la Jurisdicción, pronunciamientos que, en aras del principio de unidad de doctrina y, en definitiva, por respeto al principio de igualdad, hemos de seguir en el presente caso, en cuanto que de la citada sentencia, que recoge otros distintos relacionados con la cuestión enjuiciada ahora, son plenamente aplicables al presente caso.

Como afirmamos en aquella sentencia, los autos impugnados no responden al desistimiento de las partes ni suponen tampoco un reconocimiento extraprosesal de las pretensiones ejercitadas por las mismas en relación con el acto de fijación de justiprecio por el Jurado: por el contrario, el fundamento de tales resoluciones es la declaración judicial de nulidad del Planeamiento que justificaba la expropiación, en cuanto supone la desaparición de la causa expropriandi y la subsiguiente nulidad del procedimiento expropriatorio, incluido el acto de determinación del justiprecio, como ha declarado en numerosas ocasiones esta Sala, por lo que carece de objeto el examen de la legalidad de dicho acto, con independencia de que difieran las pretensiones ejercitadas respecto del mismo por las distintas partes recurrentes, y, por ello, no es de aplicación lo previsto en los apartados 5 y 7 del artículo 74 de la Ley de la Jurisdicción.

La declaración de utilidad pública o interés social, afirmamos también en aquella sentencia, forma parte de la esencia misma del instituto expropriatorio, de tal modo que su falta determina la inexistencia de “causa expropriandi” y la consecuente carencia de potestad en la Administración para realizar actos válidos con eficacia expropriatoria. Fallando la declaración de utilidad pública o interés social del fin a que haya de afectarse el objeto expropiado, los actos que con una pretendida finalidad expropriatoria verifique

la Administración no tienen validez jurídica alguna, por lo que deben calificarse como nulos de pleno derecho. Como consecuencia de ello, no cabe la subsanación que es aplicable a los supuestos de anulabilidad.»

(STS de 21 de octubre de 2009. Sala 3ª, Secc 6ª. F.D. 3º. Magistrado Ponente Sr. Puente Prieto. Ar. 7559).

XIV. HACIENDA PÚBLICA

VÍA ECONÓMICO-ADMINISTRATIVA

Las garantías del artículo 24 CE deben aplicarse en cualquier ámbito de la esfera jurídico-pública, cuya intervención sirva los intereses generales de los que en ningún caso puede desentenderse la Administración.

Esta Sala, a partir del Auto de 20 de diciembre de 1990 ha venido dictando una jurisprudencia unánime a favor de la tutela cautelar, reconociendo que la suspensión de un acto administrativo forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución, incorporando la apariencia de buen derecho como un criterio adicional a tener en cuenta a la hora de resolver.

Nada impide aplicar esta doctrina también a la vía económico-administrativa, pues el contenido del artículo 24 de la Constitución no puede limitarse únicamente a la sede jurisdiccional, sino que debe aplicarse en cualquier ámbito de la esfera jurídico-pública, cuya actuación sirva los intereses generales, de la que en ningún caso puede desentenderse la Administración, en virtud del artículo 53.1 de nuestra Constitución, lo que explica que el Tribunal Constitucional en sentencias 110/1984, de 26 de noviembre y 76/1990, de 26 de abril defendiera la extensión de la protección que dispensa el derecho a la tutela judicial a la vía económico-administrativa.

Llevando estas consideraciones al caso que nos ocupa nos encontramos con una reiterada doctrina jurisprudencial que impide acordar el apremio antes de la notificación de la resolución sobre la solicitud de suspensión de la liquidación.

Así en la sentencia de 29 de abril de 2009, por citar una de las más modernas se señala lo siguiente:

“La Administración no puede iniciar la vía ejecutiva en tanto la decisión sobre la suspensión penda sobre ella. Lo mismo cabe decir en los supuestos en los que la solicitud se produce en vía judicial. Existiendo una obligación de resolver por parte de la Administración,

su inactividad nunca puede perjudicar a la reclamante que ejercita el derecho a solicitar la suspensión sin obtener una respuesta en Derecho por parte de la Administración. Esta consideración conecta directamente con el derecho constitucional a la tutela cautelar que impide la ejecutividad del acto administrativo en tanto penda la decisión de una petición de suspensión.

En el presente caso, al tiempo de dictar las providencias de apremio no se había producido siquiera la resolución de inadmisión de la suspensión solicitada. En consecuencia, la eficacia frente a la providencia de apremio de la inadmisión no se había podido desplegar, pues la eficacia de la resolución de inadmisión depende de la notificación en legal forma a la interesada. La fecha en que la interesada se dé por notificada es la que ha de tenerse en cuenta para la producción de efectos de la inadmisión de la solicitud de suspensión. En el caso de autos ni siquiera se había dictado la resolución de inadmisión cuando se dictaron las providencias de apremio.

De lo anterior resulta que, hasta la fecha de la resolución sobre su denegación, la suspensión deberá entenderse acordada preventivamente por lo cual cualquier actuación de la Administración tendente a la recaudación de la deuda carece de cobertura legal y debe reputarse nula. Por lo tanto, al haberse dictado la providencia de apremio con fecha 4 de febrero de 1997, en el período de tiempo en que la deuda impugnada se encontraba suspendida preventivamente por estarse a la espera de una resolución expresa del TEAC sobre la concesión o denegación de la suspensión de la liquidación originaria, debe entenderse nula la providencia de apremio.

Solicitada por la entidad recurrente la suspensión de la liquidación tributaria impugnada, ello debió suponer la paralización inmediata de cualquier actuación de cobranza o apremio, a pesar de lo cual la Administración tributaria siguió adelante hasta dictar providencia de apremio, por lo que, concurriendo los requisitos legales para ello, procede acordar la nulidad de la providencia de apremio.»

(STS de 23 de octubre de 2009. Sala 3ª, Secc. 2ª. F.D. 5º y 6º. Magistrado Ponente Sr. Frías Ponce. Ar. 7646).

XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

PRESENTACIÓN DE ESCRITOS SUJETA A PLAZO

Es aplicable a la jurisdicción contencioso-administrativa, no obstante lo dispuesto en los artículos 46 y 128.1 de la LJ, lo dispuesto por el artículo 135.1 de la LEC para la presentación de los escritos a término.

«Aceptando lo que se dice en la sentencia respecto al cómputo del plazo, el problema no es la interpretación del artículo 46 de la ley jurisdiccional, sino si se aplica, incluso en el caso de interposición de recurso el artículo 135

de la Ley de Enjuiciamiento Civil (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892), que permite ingresar los escritos correspondientes hasta las quince horas del día siguiente al cumplimiento de plazo.

En este sentido, la sentencia de esta Sala de fecha treinta y uno de octubre de 2008 sostiene en su fundamento jurídico cuarto que:

“Para el examen del citado motivo, bastará con reproducir lo que este Tribunal Supremo tiene dicho, entre otros, en sus autos de 8 de mayo de 2003 (recurso de queja núm. 231/2000) y de 26 de junio de 2003 (recurso de queja núm. 114/02) y en sus sentencias de la sección 3ª, de 2 de diciembre de 2002» (recurso de casación para la unificación de Doctrina núm. 101/02), sección 6ª, 28 de abril de 2004 (recurso de casación 2816/2002), sección 5ª, de 1 de febrero de 2005 (recurso de casación 6610/2001) y sección 3ª, de 19 de septiembre de 2006 (recurso de casación 5915/2004).

La jurisprudencia invocada resolvió las cuestiones planteadas, y precisamente en sentido contrario a aquél por el que optó la Sala de instancia, pues en aquellas resoluciones se concluye que en el proceso contencioso-administrativo, puede efectuarse la presentación de los escritos de término en la forma prevista en el artículo 135.1 LEC, basándose, extractadamente en los siguientes criterios:

Esta Sala entiende que en el proceso contencioso-administrativo es aplicable lo establecido en el mencionado artículo 135.1 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil, que habilita una forma de presentación de escritos de término al no ser posible hacerlo, dado lo dispuesto en el apartado 2 de dicho artículo 135, en el Juzgado que preste el servicio de guardia.

Dado el carácter supletorio de los preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Civil en la sustanciación del proceso contencioso-administrativo (Disposición Final Primera de la Ley de esta Jurisdicción 29/1998 y Art. 4 de dicha Ley de Enjuiciamiento Civil), lo que supone que esta Ley rige como supletoria en lo no previsto por la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, al no regularse por ésta la presentación de escritos de término cuando no es posible efectuar aquélla en la Secretaría del Juzgado o Tribunal o en la oficina de servicio de registro central que esté establecido, en virtud del expresado carácter supletorio hay que entender que la referida presentación de escritos de término podrá efectuarse en la forma prevista en el artículo 135.1.

c) Para verificar si en el artículo 128.1 de la Ley 29/98 se establece alguna singularidad en el proceso contencioso-administrativo respecto del civil, dicho artículo se debe poner en relación con el artículo 134 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por referirse ambos a la improrrogabilidad de los plazos, pero no se puede comparar con lo dispuesto en el artículo 135.1 de dicha Ley procesal civil al regularse en éste algo distinto como es la forma de presentación de un escrito cuando dicha presentación está sujeta a plazo.

d) No puede oponerse a la conclusión que se ha sentado sobre la aplicación del Art. 135.1, diciendo que en el artículo 128.1 de la Ley de esta Jurisdicción se contiene un

sistema de presentación de escritos, específico del orden jurisdiccional contencioso administrativo, al establecer que la presentación del escrito que proceda, una vez transcurrido el plazo en principio establecido, debe hacerse, por imperativo de dicho artículo, “dentro del día en que se notifique el auto”. Este precepto establece cuándo se debe presentar el escrito de que se trate después de transcurrido el plazo originario, pero no regula la forma de presentarlo el día del vencimiento (Juzgado de guardia, sistema del Art. 135.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, buzón o cualquier otro que pudiera establecerse) cuando no es posible hacer dicha presentación en la Secretaría del Juzgado o Tribunal o en la oficina de servicio de registro central que esté establecido. Tampoco se indica en el referido artículo 128 la forma de presentar un escrito de término el día del vencimiento del plazo inicialmente concedido.

e) Debe indicarse asimismo que si en el proceso contencioso administrativo se presenta un escrito en la forma prevista en el Art. 135.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuando se trate de un escrito de aquellos cuya presentación ha de hacerse “dentro del día en que se notifique el auto”, la presentación en la forma expresada en el indicado artículo producirá todos los efectos legales pues, en virtud de la ficción legal presente en dicho artículo, habrá que entender que la presentación en cuestión se hizo dentro del día en que se notificó el auto.

f) Por tanto, si bien la forma de presentación prevista en el indicado artículo 135.1 supone que materialmente el escrito de que se trate se presenta el día hábil siguiente al del vencimiento del plazo, en virtud, como se ha dicho, de la ficción legal presente en dicho precepto, formalmente el escrito hay que entenderlo presentado el día del vencimiento del plazo, sin que, por ello, pueda entenderse que en el repetido art. 135.1 se regule una prórroga del plazo inicialmente concedido”.

En el fundamento jurídico quinto de esta sentencia se sostiene que:

«Los razonamientos precedentes conducen a la conclusión que resulta aplicable en este proceso contencioso-administrativo el artículo 135.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que, en relación con el régimen de presentación de escritos establece como criterio general que “cuando la presentación de un escrito esté sujeta a plazo podrá efectuarse hasta las quince horas del día hábil siguiente al vencimiento del plazo, en la Secretaría del Tribunal o de existir, en la oficina o servicio de registro central que haya establecido”, no cuestionándose por el auto recurrido que el escrito de interposición del recurso de súplica contra el auto de fecha 7 de noviembre de 2001, se presentó en el Registro General del Tribunal Superior de Justicia de Madrid antes de las quince horas del día siguiente hábil al del vencimiento del plazo, esto es el 22 de noviembre de 2001”.

Y en el sexto se concluye que:

“Procede, pues, considerar aplicable el art. 135.1 en cuestión en el proceso contencioso-administrativo, sin que, por lo razonado anteriormente, sea necesario, para que la presentación del escrito de término produzca todos sus efectos legales, intentar dicha presentación en el Juzgado de Guardia a fin de obtener la certificación a la que se refiere el artículo 41 del Reglamento 5/1995, de 7 de junio del Consejo General del Po-

der Judicial, de Aspectos Accesorios de las Actuaciones Judiciales, *en la redacción dada por el Acuerdo Reglamentario 3/2001, de 21 de marzo.*»

(STS de 3 de noviembre de 2009. Sala 3ª, Secc. 7ª. F.D. 2º. Magistrado Ponente Sr. Díaz Delgado. Ar. 7934).

XVI. MEDIO AMBIENTE

PLANES DE RECUPERACIÓN DE ESPECIES EN PELIGRO DE EXTINCIÓN

Establecen limitaciones y restricciones a la propiedad que deben ser compensadas económicamente.

«Pues bien, el artículo 31.2 de la expresada Ley 4/1989 establece los Planes de Recuperación como medidas precisas para la protección de especies en «peligro de extinción». Esta protección se enmarca en la general «catalogación de especies amenazadas» que rotula el capítulo II, donde se encuentra sistemáticamente el citado artículo 31.2, y que se desglosa en diferente intensidad de la protección, de los planes específicos previstos –planes de recuperación de conservación o de manejo– según la naturaleza de la especie, que difiere si es «en peligro de extinción», «sensible a la alteración de su habitat», «vulnerable», o de «interés especial». En este caso el Plan de Recuperación impugnado en la instancia se dicta porque el Águila Imperial Ibérico está catalogada como un especie «en peligro de extinción» que exige un Plan de dicha naturaleza en el que se definan las medidas necesarias para eliminar tal peligro para la supervivencia de la especie.

Partiendo de la naturaleza del Plan de Recuperación citado, bastaría para la desestimación de este motivo de casación, respecto a la infracción del artículo 10.3 de la Ley 4/1989 y los demás de la Ley de Expropiación Forzosa y del Código Civil, que el citado Decreto no acuerda la declaración de un «espacio natural protegido», a que se refiere el artículo 10.3 citado cuando dispone que «la declaración de un espacio como protegido lleva aparejada la de utilidad pública, a efectos expropiatorios de los bienes y derechos afectados, y la facultad de la Administración competente para el ejercicio de los derechos de tanteo y retracto, en las transmisiones onerosas intervivos de terrenos situados en el interior del mismo».

Ahora bien, sentado que no estamos ante un supuesto expropiatorio, veamos las limitaciones o restricciones que el plan establece para los propietarios de los terrenos incluidos en la delimitación de las áreas de protección A tenor de lo dispuesto en los artículos 5, 6 y 7 del Plan de Recuperación ci-

tado, la intensidad de las limitaciones se concretan en una significativa planificación forestal, restricción de facultades de recreo y turísticas, prohibiciones temporales de caza, prohibición de utilización de maquinaria, soterramiento de líneas eléctricas o instalación de parques eólicos, entre otras, que revelan la intensidad de las restricciones derivadas de la inclusión en el área de protección. De manera que estamos ante unas limitaciones o restricciones singulares en el aprovechamiento de la finca y, por tanto, en las facultades propias del titular dominical. Teniendo en cuenta que dichos límites no recaen sobre toda la comunidad sino especialmente sobre los propietarios de los terrenos afectados que deben ser por ello compensados.

Pues bien, la propia Ley 4/1989 en su disposición adicional sexta, apartado 2, señala que «se podrán conceder ayudas a los titulares de terrenos o derechos reales para la realización de programas de conservación cuando dichos terrenos se hallen ubicados en espacios declarados protegidos, o para llevar a cabo los planes de recuperación y manejo de especies, o de conservación y protección de habitat previstos en el art. 31 de esta Ley». Y precisamente este tipo de ayudas se recogen y regulan en el artículo 9 del citado Decreto, como acciones de fomento y compensación, en las que se dispone que para «compensar las limitaciones derivadas de la aplicación del Plan de recuperación», concretamente se prevén en el objetivo 6 del plan citado como una preferencia en ayudas convocadas por la Junta de Castilla y León destinadas a la conservación del medio y mejora de la gestión.

Es precisamente la previsión de la disposición adicional sexta de la Ley 4/1989 el cauce adecuado para hacer efectivo el principio general de nuestro ordenamiento jurídico, recogido ahora en el artículo 33.3 de la Constitución, en virtud del cual nadie puede ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada y la protección del medio ambiente y, en este caso concreto, de las especies en peligro de extinción, que constituye la causa justificada que legitima aquella decisión de prohibición. Esta ayuda o compensación por tales razones se adopta sin acudir al procedimiento expropiatorio y sin cumplimentar sus singulares trámites, sino al amparo de la citada disposición adicional sexta de la Ley 4/1989. En este sentido, las privaciones en que se concreta intensidad de la protección, a que antes nos hemos referido, exceden de una mera limitación de su uso, que vendría a definir el contenido normal de la propiedad y a configurar su peculiar estatuto jurídico, sino que, por el contrario, suponen una restricción singular de ese aprovechamiento que no tiene del deber de soportar sin una congruente indemnización.»

(STS de 24 de junio de 2009. Sala 3ª, Secc. 5ª. F.D. 5º y 6º. Magistrada Ponente Sra. Tesso Gamella. Ar. 198/2010).

XXII. URBANISMO Y VIVIENDA

SUELO URBANO

El concepto es reglado y limitativo de la potestad discrecional de planeamiento.

«Desde tiempo atrás la legislación urbanística y la jurisprudencia de este Tribunal han considerado la clase del suelo urbano como un concepto reglado limitativo de la potestad discrecional de planeamiento (STS de 27 de noviembre de 2003), que parte de la concurrencia sobre el terreno de ciertas condiciones físicas tasadas (acceso rodado, energía eléctrica y suministro y evacuación de aguas, o áreas ya edificadas en determinada proporción). Así se reguló en el artículo 78 del Real Decreto Legislativo 1346/1976, de 9 de abril aprobatorio del Texto Refundido de la Ley del Suelo, en el artículo 21 del Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio, aprobatorio del Reglamento de Planeamiento Urbanístico (RPU), y en el artículo 8 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, de Régimen del Suelo y Valoraciones (LRSV), este último de carácter básico y aplicable al caso. Se funda por tanto en la «fuerza normativa de lo táctico», de tal manera que el planificador no puede clasificar como urbano el suelo que carezca de esos servicios urbanísticos, debiendo clasificarlo como tal en el caso contrario. Siempre y cuando dichos servicios resulten de características adecuadas para los usos previstos en el planeamiento y la parcela en cuestión se integre dentro de la «malla urbana» de la ciudad (SS. TS de 23 de noviembre de 2004 RC 5823/2000 y 17 de julio de 2007).

En este concreto caso, y en concordancia con el referido criterio jurisprudencial, la sentencia de instancia consideró en sus fundamentos jurídicos tercero, sexto y séptimo, tras analizar el resultado de la prueba pericial practicada, que la franja de terreno que se reclasificó directamente de suelo no urbanizable a suelo urbano (para agregarse en una superficie de 915 m² a la UA-44 y en otra de 24.024 m² a la UA-45) no reúne los requisitos del suelo urbano, porque la premisa fáctica de la que se parte (inserción en la malla urbana) *«se rompe ante la aseveración del perito procesal: este SNU carece dentro de su ámbito de los elementos de urbanización o de edificación exigidos en el artículo 115.a) del DL 1/1990, de 12 de julio y no dispone de infraestructura urbanística»*. Y este es un juicio que en cuanto atinente a las circunstancias fácticas del litigio, no puede ser revisado en casación, salvo en supuestos excepcionales que no se han alegado ni concurren.

Por tanto, y como correctamente apreció la sentencia recurrida, la parte del ámbito en cuestión que se reclasificó de suelo no urbanizable a urbano no

ha sido sometida a un proceso ordenado urbanizador de transformación que permitiera integrarla en la malla urbana de la ciudad, careciendo al mismo tiempo de la «infraestructura urbanística» básica necesaria para alcanzar la condición de suelo urbano, (sea consolidado, sea no consolidado, porque este último, aún necesitado de obras de urbanización mediante una ejecución sistemática, ha de ser ya suelo urbano).

Por lo que este motivo debe ser desestimado, al haber acertado la Sala anulando por esta causa la disposición impugnada.»

(STS de 14 de enero de 2010. Sala 3ª, Secc. 5ª. F.D. 6º. Magistrado Ponente Sr. Yagüe Gil. Ar. 22/2010).