

Tribunal Supremo y Tribunal Superior de Justicia de Andalucía

Tribunal Supremo (*)

I. ACTO ADMINISTRATIVO

DISCRECIONALIDAD TÉCNICA

Sin motivación no es posible comprobar si el acto es fruto o no de la arbitrariedad.

“No se entienden las razones por las que ha de incluirse una observación o motivación cuando se fija la puntuación de una evaluación con resultado de insuficiente y no para todas ellas, pues todas contribuyen a alcanzar la media que integra la calificación final. El carácter desfavorable, o con la nota inferior a 6, para el interesado de una puntuación, de las varias que concurren en la calificación final, no es un criterio adecuado para cercenar la exigencia de motivación, que ha de ser del acto en su totalidad por referencia a cada una de las valoraciones de las aportaciones que lo integran, pero no de una parte del acto sí, y de otra no.

Y no hay razones que justifiquen esa diferenciación porque ni la Orden de 1994, ni la jurisprudencia de esta Sala, ni la Sentencia de 1996 dictada en el recurso de casación en interés de la Ley nº 5236/1994, ni la lógica, avalan tal conclusión. Teniendo en cuenta la consecuencia de las calificaciones de cada aportación, sobre la calificación final. En este caso fue, como antes señalamos, de 5.4 puntos.

Es cierto que el juicio técnico del Comité “ se expresará en términos numéricos de cero a 10”, según dispone el artículo 8.2 de la Orden de 1994, pero ello no significa que se haya creado una suerte de actos exentos o ajenos a la exigencia de la motivación de los actos administrativos. El juicio técnico efectivamente se resume o termina en una calificación, pero ese resultado final ha de ir precedido de la correspondiente motivación, explicando las razones por las que la Comisión, o por remisión el Comité, ha cifrado su calificación en una determinada puntuación.

A continuación surge la pregunta siguiente. Si estamos, porque así es, ante una decisión que es fruto de un juicio técnico, propio de la denominada discrecionalidad técnica, de qué sirve que se expliquen las razones de la evaluación si no pueden ser objeto de control jurisdiccional posterior.

(*) Subsección preparada por JOSÉ I. LÓPEZ GONZÁLEZ

A esta cuestión debemos responder que en el ámbito de la discrecionalidad técnica resultan de aplicación las habituales técnicas de control de los actos discrecionales en general, a través del control de los aspectos formales del acto, los hechos determinantes, la aplicación de los principios generales del derecho, la desviación de poder o la proscripción de la arbitrariedad.

Precisamente la interdicción de la arbitrariedad (artículo 9.3 de la CE), así como el recto ejercicio del control jurisdiccional de la actividad administrativa (artículo 106.1 de la CE) y la efectividad de la tutela judicial (artículo 24.1 de la CE), además del cumplimiento de la exigencia general prevista en el antes citado artículo 54.1 .f) de la Ley 30/1992 , nos han conducido a acotar el control judicial y la motivación exigible en estos casos.

Sin motivación, sencillamente, no es posible comprobar si el acto administrativo discrecional es fruto de un adecuado ejercicio de potestades de esa naturaleza, o de la pura arbitrariedad, proscribida por nuestra Constitución (artículo 9.3). Es más, los actos inmotivados van acompañados por la sombra de la arbitrariedad, y la motivación despeja las dudas que puedan surgir al respecto.

Como se deduce de lo expuesto, el control judicial de este tipo de actos se encuentra acotado, es limitado, y no puede alcanzar la plenitud de nuestro control jurisdiccional sobre los actos administrativos ajenos a la discrecionalidad técnica.

La evaluación de la actividad investigadora, en tanto, al ser una decisión fruto de la discrecionalidad técnica, pues el Comité, que proporciona la motivación, valora los méritos según los criterios científicos o técnicos, al concurrir en los miembros del órgano la capacitación y especialización exigida por la norma para estos casos, no puede ser corregida respecto de ese juicio técnico.

Que el acto de evaluación deba ser motivado no significa, insistimos, que, luego, los órganos judiciales puedan revisar la valoración técnica que contiene el acto administrativo. Dicho de otro modo, la motivación del acto no nos permite examinar la entraña de la decisión técnica, producto de la indicada discrecionalidad técnica, y sustituir ese juicio técnico por el que expresa el recurrente o el del propio tribunal. Lo que nos permite la motivación, en definitiva, es controlar que efectivamente se han puesto de manifiesto, de forma comprensible, las razones de la puntuación expresada, y además, que esa decisión no es arbitraria, no incurre en desviación de poder, no se opone a los principios generales del derecho, o incurre en defectos de índole formal”.

(STS de 6 de julio de 2015. Sala 3ª, Secc. 4ª. F. D. 6º y 7º. Magistrado Ponente Sr. Cudero Blas)

(ROJ: 3084/2015. N° Recurso: 1158/2014. <http://www.poderjudicial.es>)

II. ADMINISTRACIÓN LOCAL

CONCEJALES

Están legitimados para impugnar acuerdos de la Corporación a la que pertenecen pero no para impugnar disposiciones y actos de otras Administraciones.

“Una buena parte de los argumentos contenidos en el presente recurso de casación ha sido ya contestada por esta Sala en la sentencia de esta misma fecha, dictada en el recurso de casación núm. 1071/2014, en la que hemos afirmado que ni el Alcalde, ni la Junta de Gobierno Local ostentan competencia para ejercitar una acción impugnatoria de una norma foral cuando, como aquí sucede, el Pleno de la Corporación ha mostrado su oposición expresa a esa misma impugnación.

Recordemos que, según consta en autos, la decisión del Alcalde y de la Junta de Gobierno Local de impugnar esta disposición fue expresamente desautorizada por el Pleno de la Corporación, cuyo acuerdo ejecutivo de 27 de abril de 2012 manifestó su oposición a la interposición de recurso contra la Norma Foral que ahora nos ocupa.

Decíamos en aquella sentencia, y reiteramos ahora, que del estudio de los preceptos aplicables de la Ley de Bases de Régimen Local -artículos 123.1.m), 124.4.1) y 127.1 J)- se desprende que la competencia para el ejercicio de una acción consistente en la impugnación de la Norma Foral que nos ocupa no puede reconocerse en los órganos municipales de gestión y gobierno en contra de la decisión del máximo órgano de representación popular del municipio, ni ese ejercicio de las facultades litigiosas de la Corporación puede responder a un estado de cosas fraccional que haga prevalecer la posición de cualquier órgano de la estructura del municipio sobre la decisión contraria y expresamente desautorizatoria del Pleno.

Si ello es así, mucho menos podrá reconocerse capacidad para el ejercicio de la acción a un grupo de concejales de la Corporación, por más que integren su Junta de Gobierno Local, cuya legitimación también hemos rechazado.

No entendemos, por tanto, que pueda admitirse la existencia de ese interés legitimador en los concejales integrantes de la Junta de Gobierno Local. Desde luego, no resulta de aplicación al caso la legitimación especial que reconoce a los concejales el artículo 63.1.b de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local (posibilidad de los ediles de impugnar los actos y acuerdos de la Corporación a los que hubieran votado en contra). Como tuvo ocasión de declarar la sentencia del Tribunal Constitucional núm. 173/2004, de 18 de octubre, la excepción que se contiene en aquel precepto de la Ley de Bases” responde al obligado interés del concejal disidente en el correcto y ajustado a Derecho funcionamiento de la corporación local a que pertenece

(porque ya se ha dicho que se trata de un título legitimador distinto del derivado del “interés legítimo” que caracteriza la legitimación general -la del artículo 19.1.a de la Ley de esta Jurisdicción) y ha de presuponer lógicamente el prius de la legitimación del concejal o representante popular de una entidad local para impugnar jurisdiccionalmente las actuaciones contrarias al Ordenamiento en que hubiera podido incurrir su corporación, de la que la excepción legal -la del art. 63.1.b LRBRL - sería una consecuente aplicación”.

Decimos que ese supuesto especial de legitimación no es aplicable al caso en cuanto los concejales recurrentes no impugnan un acuerdo de la Corporación a la que pertenecen, sino una disposición emanada de otro poder (las Juntas Generales de Álava). Dicho de otro modo, el precepto legal que permite a los concejales el ejercicio de acciones judiciales sólo les legitima para defender la legalidad y correcta actuación de las Corporaciones de las que forman parte. Cabría incluso añadir que, amparándose en esa especial legitimación que el citado artículo 63.1.b) les reconoce, pudieron los concejales ahora demandantes -como les advierte la Sala en la sentencia recurrida en casación- impugnar el acuerdo ejecutivo del Pleno del Ayuntamiento de 27 de abril de 2012 (en el que se rechazaba el ejercicio de la acción), pero no lo hicieron, optando exclusivamente por recurrir la Norma Foral siendo así que, insistimos, el ordenamiento jurídico no les reconoce capacidad.

Obviamente, tampoco les alcanza la legitimación prevista en los apartados 2 y 3 del artículo 63 de la Ley de Bases de Régimen Local (para impugnar disposiciones y actos de otras Administraciones), pues el propio precepto solo reconoce interés a “ las entidades locales territoriales”.

En cualquier caso, conviene insistir en la razón esencial que conduce a la inadmisión del recurso: de los citados artículos 123 , 124 y 127 de la Ley de Bases de Régimen Local se desprende, como ya dijimos en la sentencia recaída en el recurso de casación núm. 1071/2014 , que solo el Pleno de la Corporación ostenta la facultad de impugnar una Norma Foral como la que nos ocupa, pues el contenido de esa disposición afecta de lleno a una competencia material propia del Pleno (la aprobación de los presupuestos), sin que quepa fragmentar artificialmente los aspectos de esa Norma Foral que, también, podrían afectar al Alcalde, a la Junta de Gobierno o, añadimos nosotros, a alguno o algunos de los concejales de la Corporación.

Por otra parte, y como también afirmamos en aquella sentencia, no tendría sentido admitir el ejercicio de una acción impugnatoria en contra del criterio expresado por el Pleno de la Corporación que, no lo olvidemos, rechazó expresamente la procedencia de la interposición del recurso que ahora nos ocupa. Resultaría cuando menos extraño que el Alcalde, la Junta de Gobierno o los propios concejales pudieran reaccionar contra una disposición reglamentaria emanada de otro poder para defender las competencias mu-

nicipales cuando, al mismo tiempo, se ha constatado que el máximo órgano de la Corporación (que ostenta, además, la legitimidad democrática directa) no considera conveniente cuestionar aquella disposición.

Por último, la inadmisibilidad del recurso por falta de legitimación activa de la parte recurrente no vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional es reiterada en cuanto a que, con carácter general, la decisión sobre la admisión o no de una pretensión, así como la verificación de la concurrencia de los presupuestos y requisitos materiales y procesales de la misma son cuestiones de legalidad, cuya resolución corresponde a los órganos judiciales en el ejercicio de la potestad que privativamente les confiere el art. 117.3 CE, pues es facultad propia de la jurisdicción ordinaria determinar cuál sea la norma aplicable al supuesto controvertido (por todas, Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 158/2000, de 12 de junio), siendo así que, en el supuesto de autos, los preceptos contenidos en la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local no permiten reconocer el interés legítimo que se aduce”.

(STS de 14 de julio de 2015. Sala 3ª, Secc. 4ª. F. D. 2º. Magistrado Ponente Sr. Cudero Blas)

(ROJ: 3588/2015. Nº Recurso: 2465/2014. <http://www.poderjudicial.es>)

IV. BIENES PÚBLICOS

PREVENCIÓN DE INCENDIOS FORESTALES

La normativa autonómica sobre incendios forestales obliga al Estado, como responsable de la zona de servidumbre de las carreteras de su titularidad, a mantener libres de residuos, material y vegetación herbácea, tanto la zona de dominio público como la de servidumbre.

“La Administración del Estado impugna en casación la Sentencia dictada el 2 de julio de 2012 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada (Sección Primera) en materia de carreteras. La Sentencia impugnada desestimó el recurso que el Estado había interpuesto contra el requerimiento de 25 de marzo de 2.004 que la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía había dirigido a la Demarcación de Carreteras del Estado de Andalucía Oriental a fin de que mantuviera libres de residuos, matorral y vegetación herbácea la zona de servidumbre de las carreteras de su titularidad.

El recurso se formula mediante un único motivo, acogido al apartado 1 .d) del artículo 88 de la Ley de la Jurisdicción, por infracción de las normas del

ordenamiento jurídico. Se aduce la vulneración de los siguientes artículos: 22. 2, 3 y 4 de la Ley de Carreteras del Estado ; 78.3 de su Reglamento (Real Decreto 1812/1994 ; 384 del Código Civil; 31.1 y 2 de la Ley Andaluza 5/1999 y 22 del Decreto 247/2001 . Entiende la Administración del Estado que el requerimiento impugnado infringe los citados preceptos legales y reglamentarios debido a que la zona de servidumbre no supone la atribución al Estado de ninguna titularidad patrimonial alguna, pues los terrenos siguen siendo de titularidad privada, sino tan sólo de competencias relacionadas con el funcionamiento del servicio público de carreteras.

Basa el Abogado del Estado el motivo en que se funda el recurso en que la zona de servidumbre es de titularidad privada, sin que posea el Estado atribuciones dominicales de ningún tipo. Sus competencias están relacionadas exclusivamente con el funcionamiento del servicio público de carreteras y se proyectan sobre terrenos que siguen siendo de titularidad privada, aunque las facultades de los titulares estén limitadas por ley.

Afirma el representante de la Administración del Estado que aun aceptado que la Junta de Andalucía ostenta competencias en materia de prevención y lucha contra los incendios forestales, tales competencias no bastan para establecer un nuevo contenido a las competencias estatales en relación con las carreteras de la red del Estado. Se habría infringido, por tanto, el artículo 22 de la Ley de Carreteras del Estado (Ley 25/1988, de 29 de julio) al imponer al Estado una obligación que innova y modifica el contenido de las competencias y atribuciones que dicha norma otorga al Estado en la zona de servidumbre. De forma negativa, se infringe también, afirma el Abogado del Estado, el artículo 348 del Código Civil, al imponer a un tercero obligaciones características de quien ostenta la titularidad patrimonial. Por otra parte, no es posible aplicar a las carreteras del Estado la Ley de Carreteras de Andalucía, pues aquéllas quedan fuera del ámbito de aplicación de dicha norma.

Concluye el Abogado del Estado afirmando que ni existe la titularidad patrimonial, ni la regulación de la zona de servidumbre prevé una tal obligación, ni la Comunidad Autónoma puede alterar el contenido de las facultades y responsabilidades que la zona de servidumbre comporta y que ha de determinar la legislación estatal ni, en fin, la Junta de Andalucía puede definir unilateralmente los ámbitos en los que el Estado deba cooperar.

Sin duda tiene razón el Abogado del Estado en varias de sus afirmaciones. Así, es cierto, en primer lugar, que la Junta de Andalucía no podría en ningún caso atribuir al Estado facultades dominicales en la zona de servidumbre, puesto que ni dicha zona es de titularidad patrimonial del Estado, sino que los terrenos son de titularidad privada, ni en consecuencia, las atribuciones de la Administración del Estado sobre la misma son de carácter patrimonial.

En segundo lugar, tampoco puede la Junta de Andalucía modificar el régimen de la zona de servidumbre de las carreteras del Estado, atribuyéndole facultades o imponiéndole obligaciones a la Administración del Estado directamente en cuanto contenido de dicha zona de servidumbre, pues una u otra cosa sólo serían posibles mediante la modificación de legislación estatal de carreteras.

Finalmente, también es cierto que no es de aplicación la Ley de Carreteras de Andalucía (Ley 8/2001, de 12 de julio) a las carreteras de titularidad estatal, pues dicha Ley es de aplicación sólo, como establece expresamente su propio artículo 1 y como no podía ser de otro modo de conformidad con el orden constitucional de competencias.

Ahora bien, lo cierto es que la resolución de la Junta de Andalucía de la que trae causa el presente procedimiento no se apoya en las respectivas Leyes de carreteras del Estado y andaluza. Y tampoco pretende la modificación de las facultades u obligaciones relativas a la zona de servidumbre de las carreteras del Estado, ni como consecuencia de modificar el régimen legal de dicha zona ni por afectar a las facultades dominicales de los correspondientes titulares patrimoniales.

Tenemos por tanto que en virtud de los preceptos que se acaban de reproducir, con relación a las vías de comunicación “que discurran por terrenos forestales y la zona de influencia forestal”, pues tal es el ámbito al que la Ley 5/1999 circunscribe la habilitación, la Junta de Andalucía puede requerir a los titulares de dichas vías que mantengan libres de residuos y vegetación tanto la zona de dominio público como la de servidumbre, según especifica el artículo 22 del reglamento de desarrollo. Tal obligación, basada en una competencia autonómica como lo es la prevención de incendios, obliga también al titular de las carreteras del Estado, esto es, a la Administración del Estado, por lo que el requerimiento origen de la litis es conforme a derecho, tal como decidió la Sala de instancia.

(STS de 28 de julio de 2015. Sala 3ª, Secc. 3ª. F. D. 1º y 3º. Magistrado Ponente Sr. Espín Templado)

(ROJ: STS 3639/2012. Nº Recurso: 3710/2012. <http://www.poderjudicial.es>)

XII. EXPROPIACIÓN FORZOSA

EXPROPIACIÓN DE URGENCIA

La fecha inicial del cómputo de intereses legales correspondientes al justiprecio fijado por sentencia firme, es la del día siguiente a la fecha de ocupación de los terrenos.

“La única cuestión que se discute en el presente recurso de casación es la determinación de la fecha inicial del cómputo de intereses, correspondientes al justiprecio fijado por la sentencia de la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 31 de mayo de 2011.

Dicha sentencia se enfrentó a un supuesto de expropiación, llevada a cabo por la Confederación Hidrográfica del Guadiana, para la ejecución de las obras de acondicionamiento de los márgenes del Guadiana, que afectaba a 35,9169 hectáreas en el término municipal de Badajoz, y que presentaba la peculiaridad de la notable distancia temporal entre la fecha de ocupación de los terrenos afectados por la expropiación, el 20 de marzo de 1990, y la fecha en la que se acordó por el Organismo de Cuenca la determinación del justiprecio, el 19 de septiembre de 2007.

El Jurado Provincial de Expropiación había fijado el justiprecio en atención al valor del suelo en la fecha de ocupación, en el año 1990 como se ha dicho, a razón de 23 €/m², en total 8.673.931,35 € incluido el 5% de premio de afectación, pero la sentencia de cuya ejecución se trata anuló el acuerdo valorativo del Jurado Provincial de Expropiación, por estimar que había de estarse al valor del suelo en la fecha de inicio del expediente de justiprecio, esto es, al valor de los terrenos en el año 2007, que fijó en 38,40 €/m², en total 14.481.694,08 € al que sumó una indemnización por ocupación ilícita de los terrenos del 25% del justiprecio.

La sentencia de la Sala del TSJ de Extremadura reconoció, por tanto, a los recurrentes, el derecho a percibir por los terrenos expropiados la cantidad de 18.102.117,60 € “más los intereses legales”.

Hemos de recordar que, como se ha dicho en el Fundamento de Derecho Primero de esta sentencia, los recurrentes solicitaron aclaración de sentencia, y si bien es cierto que la aclaración fue denegada, la Sala de instancia señaló, en relación con los “intereses legales” reconocidos en el fallo de la sentencia, que “no ha lugar a la aclaración solicitada dado que la referencia a intereses legales supone la vigencia del artículo 52.8º de la Ley de Expropiación Forzosa”.

El indicado artículo 52.8 LEF, al que se remite el auto de aclaración de sentencia, señala como una de las características de las expropiaciones tramitadas por el procedimiento de urgencia, que la cantidad fijada como justiprecio devengará intereses, como en el procedimiento ordinario, “con la especialidad de que será fecha inicial para el cómputo correspondiente la siguiente a aquélla en que se hubiera producido la ocupación de que se trata”. En el presente caso, los autos dictados en ejecución de sentencia, impugnados en este recurso de casación, no fijaron como fecha inicial del devengo de intereses el día siguiente a la ocupación, que hemos dicho que tuvo lugar el 20 de marzo de 1990, sino que determinaron como día inicial del cómputo de intereses el 1 de octubre de 2007, coincidiendo por tanto

con la fecha tomada como referencia para la valoración de los terrenos expropiados.

Los autos impugnados justifican en la forma siguiente las razones por las que estimaron que la fecha inicial del cómputo de intereses debía situarse en la fecha de 1 de octubre de 2007:

La tesis purista que defienden ahora los recurrentes no permitiría este sistema de valoración, que tanto les ha beneficiado. De valorarse los terrenos al momento de la ocupación, se habrán valorado como el Jurado, que siguió el criterio de nuestra sentencia de 1995, para idénticos terrenos y lotes propiedad de los recurrentes. Es decir, se pasa de 23 euros el m² a 38'40 euros el m², sobre la base de los razonamientos expuestos, diferencia de valorar a fechas de 1990 ó 2007.

TERCERO: Es decir que no se llevó a cabo una interpretación literal del art. 52 de la LEF, sino que se hizo de acuerdo con los principios de la jurisprudencia expuesta, y ello ha de ser con todas las consecuencias, por cierto muy beneficiosas para los propietarios, como hemos dicho, de manera que al haberse fijado el justiprecio en esa fecha no cabe actualización sino desde la misma.

Éste es el espíritu innegable de la sentencia que devino firme al no ser impugnada y su interpretación auténtica.

La Sala no comparte los anteriores argumentos, pues no existe en la sentencia de cuya ejecución se trata ningún razonamiento expreso que sitúe la fecha inicial del devengo de intereses de demora en octubre de 2007, fecha de referencia de la valoración. La única referencia a la fecha de inicio del cómputo de intereses se encuentra, como hemos visto, en el auto de aclaración, que en definitiva, integra o forma parte de la sentencia, y que se remite a *“la vigencia”*, es decir, a la aplicación al caso de la regla octava del artículo 52 LEF, que sitúa el día de inicio del devengo de intereses en la fecha siguiente al día de ocupación.

En la sentencia de 27 de enero de 2010 (recurso 6431/2008) se recordaba el criterio que esta Sala ha venido manteniendo, en las sentencias que cita, en relación con los recursos contra los autos dictados en ejecución de sentencia, que pone de relieve que *“mientras que en los demás recursos de casación se confrontan las actuaciones procesales, la sentencia o el auto con una norma jurídica, al objeto de declarar su conformidad o no con el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia, en el recurso de casación contra autos dictados en ejecución provisional o definitiva de sentencias la comparación se ha de efectuar entre lo ordenado para su ejecución y la parte dispositiva de la sentencia que se ejecuta con el fin de evitar extralimitaciones en dicha ejecución, distinta función, pues, de la nomofiláctica y uniformadora del recurso de casación, por lo que ha venido a denominarse atípico este recurso de casación en ejecución de sentencia”*.

En este caso consideramos que los autos impugnados contradicen el fallo de la sentencia que se trata de ejecutar, que reconoció a los recurrentes el derecho a los intereses legales, integrado dicho pronunciamiento con el auto de

aclaración de sentencia, que a pesar de no acceder a la aclaración solicitada, dejó constancia de que la referencia del fallo a los intereses legales suponía la vigencia y aplicación de la regla del artículo 52.8 LEF , que como hemos visto fija como *dies a quo* del cómputo de intereses el día siguiente a la fecha de ocupación.

Procede en consecuencia la estimación del recurso de casación”.

(STS de 22 de junio de 2015. Sala 3ª, Secc. 6ª. F. D. 3ª. Magistrado Ponente Sr. Del Riego Valledor)

(ROJ: STS 2790/2015. N° Recurso: 1548/2013. <http://www.poderjudicial.es>)

XIII. FUENTES

DISPOSICIONES ADMINISTRATIVAS

Los defectos de forma en las disposiciones administrativas tienen carácter sustancial y por tanto acarrear la nulidad de pleno derecho.

“En el único motivo de casación esgrimido por la representación procesal de la Administración autonómica recurrente se asegura que la Sala sentenciadora ha infringido lo establecido en los artículos 4.e) del Texto Refundido de la Ley de suelo de 2008 y 62.2 de la Ley 30/1992 , porque, de existir un defecto de falta de respuesta a la alegación de la asociación demandante, éste no sería determinante de la nulidad radical del Plan Territorial Especial impugnado sino una falta subsanable mediante la retroacción del procedimiento y conservación del resto de los actos y trámites cuyo contenido se hubiese mantenido igual de no haberse cometido la infracción.

De la pretensión que se formula en el escrito de interposición del recurso de casación se deduce que la propia Administración recurrente admite que incurrió en un vicio de procedimiento, lo que sería razón suficiente para desestimar el motivo de casación articulado, ya que, conforme a la doctrina jurisprudencial (Sentencias de esta Sala de fechas 25 de mayo de 2015 -recurso de casación 1699/2013 , fundamento jurídico quinto-, 23 de junio de 2015 -recurso de casación 3117/2013 - y 24 de junio de 2015 -recursos de casación 2182/2014 y 2256/2014 -, los defectos de forma en las disposiciones de carácter general, cual es el Plan Territorial Especial impugnado, tienen carácter sustancial, y, por tanto, conforme a lo dispuesto en el artículo 62.2 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común , acarrear la nulidad de pleno derecho de aquéllas.

Asegura la representación procesal de la Administración recurrente que se res-

petó en la tramitación del indicado Plan Territorial la información pública, como lo evidencia la alegación formulada por la asociación que lo impugnó, pero se olvida del contenido que a dicho trámite confiere el precepto contenido en el invocado artículo 4.e) del Texto Refundido de la Ley de suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, y el alcance que al mismo ha otorgado la doctrina jurisprudencial recogida perfectamente en la sentencia recurrida, cuyo contenido hemos transcrito en el antecedente segundo de esta nuestra, al que nos remitimos para desestimar este único motivo de casación alegado, ya que no es suficiente con abrir formalmente un trámite de alegaciones sino que es necesario dar respuesta razonada, lo que no se hizo en el caso enjuiciado, en contra de lo expresamente establecido en el citado artículo 4.e) del Texto Refundido de la Ley de suelo de 2008”.

(STS de 22 de julio de 2015. Sala 3ª, Secc. 5ª. F. D. 1º. Magistrado Ponente Sr. Peces Morate)

(ROJ: STS 3587/2015. Nº Recurso: 3549/2013. <http://www.poderjudicial.es>)

XIV. HACIENDA PÚBLICA

RESPONSABILIDAD CONTABLE

La sentencia analiza los elementos configuradores de la responsabilidad contable por alcance.

A partir de estas premisas, la sentencia de apelación asume los razonamientos con los que la de instancia apreció la concurrencia de los elementos configuradores de la responsabilidad contable por alcance en los tres apelantes. Así, confirma que ha resultado probado un daño o menoscabo en los fondos públicos de la Sociedad municipal Jardines 2000, S.L. por un importe de 464.143.486 pesetas. En este sentido, repasa los requisitos que los artículos 38.1 de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas y 49.1 de la Ley 7/1988 y la jurisprudencia que los ha interpretado requieren para exigir esta responsabilidad a quienes deben rendir cuentas, por tener a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos, cuando originen su menoscabo mediante dolo, culpa, o negligencia grave. Son los siguientes:

“a) que se trate de una acción u omisión atribuible a una persona que tenga a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos; b) que la acción u omisión se desprenda de las cuentas que deban rendir quienes recauden, intervengan, administren, custodien o manejen caudales o efectos públicos; c) que la mencionada acción u omisión suponga una vulneración de la normativa presupuestaria y contable; d) que el menoscabo sea individualizado y que se

produzca mediante dolo, culpa o negligencia grave; y e) que exista una relación de causalidad entre la acción u omisión y el daño producido en los efectos públicos”.

La sentencia de apelación constata, a continuación, como ya lo hiciera la apelada, la condición o calidad jurídica de los tres apelantes a los efectos de la declaración de su responsabilidad contable: don Marco Antonio (Presidente de la Sociedad Jardines 2000, S.L.), don Fructuoso (Vocal) y don Bernabé (Vocal-Secretario), formaban parte del Consejo de Administración cuando tuvieron lugar los hechos, y, por ello, ostentaban la condición de gestores de fondos públicos. A los tres se les atribuyeron primero estatutariamente y, después, por acuerdo social, amplias facultades de gestión de los fondos societarios. Se apoya, además, la Sala de Justicia en el artículo 133.2 de la Ley de Sociedades Anónimas entonces vigente y en la jurisprudencia que lo interpreta, que invierte la carga de la prueba haciéndola recaer sobre los administradores quienes, por tanto, deben alegar y probar las causas de su exculpación, circunstancia que, precisa la sentencia, no se ha dado. Por el contrario, dice que en el caso de autos

“ha resultado probado que los apelantes incumplieron sus deberes inherentes a sus cargos y atribuciones, como miembros del Consejo de Administración de la sociedad municipal “Jardines 2000, S.L.”; al menos por omisión en el ejercicio de las funciones de vigilancia y control de los pagos y salidas de fondos injustificadas de las arcas de la referida mercantil de capital público local; ello les hace ab initio responder de los daños o perjuicios que hubieran podido irrogarse a los fondos públicos de la referida mercantil, que a la vez lo eran de la titularidad exclusiva del Ayuntamiento de Marbella”.

En cuanto a los restantes elementos que han de concurrir para que surja la responsabilidad contable aprecia la sentencia que “se da el necesario nexo causal entre la aludida conducta omisiva de los apelantes, a tenor de sus facultades gestoras y dispositivas sobre los fondos societarios, y el daño ocasionado en dichos fondos; ninguno de los tres apelantes ha podido probar, de contrario, en el curso de esta litis, algún motivo de exculpación o exoneración o atenuación de su responsabilidad en los hechos”. Tampoco advierte el Tribunal de Cuentas, a propósito de lo establecido en el artículo 217.6 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, “indisponibilidad o dificultad probatoria de alguna naturaleza en el ámbito de los apelantes”. Aquí vuelve la sentencia sobre la especial condición de los tres recurrentes, en tanto miembros del Consejo de Administración de la Sociedad Jardines 2000, S.L.” y sobre su “puntual conocimiento desde su inicio de los hechos por los que se ha seguido este proceso, y en consecuencia la posibilidad de ejercer en tiempo y forma la tutela de sus derechos”. Respecto de la valoración de la diligencia que les era exigible, tras analizar si los apelantes pudieron o no demostrar que no intervinieron en la adopción o ejecución de los acuerdos por los que se realizaron los pagos irregulares, o que desco-

nocían su existencia o que, conociéndola, hicieron en su momento, todo lo conveniente para evitar el daño, o que, al menos, se opusieron expresamente al señalado acuerdo, salvando su voto o bien que delegaron sus poderes, corrobora que “no cabe deducir que ninguno de los recurrentes haya probado fehacientemente alguno o varios de los referidos extremos motivadores de una posible exoneración de responsabilidad en los hechos”. Por eso, califica su conducta, al menos, como de gravemente negligente en el desempeño de sus cargos, tanto si se observa desde su condición de “ordenados comerciantes” como desde la de “representantes legales” en los términos contemplados, tanto en el ordenamiento jurídico mercantil vigente al tiempo de ocurrir los hechos (artículo 127 de la entonces Ley de Sociedades Anónimas, antes de la modificación en virtud de Ley 23/2003, de 17 de julio), como en los propios Estatutos sociales de la empresa Jardines 2000, S.L.

Además, recuerda que las sociedades municipales están sujetas al mismo régimen de responsabilidad societaria [artículos 85.1 d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, 103 del Texto Refundido de las Disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, aprobado en virtud de Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, y el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955].

En definitiva, la Sala de Justicia termina así su juicio:

“(…) no cabe sino concluir que los tres apelantes, Sres. Fructuoso, Bernabé y Marco Antonio, en la medida en que no han probado, ni documentalmente ni por cualquier otro medio probatorio, su ausencia de culpa en la producción del daño, no pueden quedar por ello exonerados de responsabilidad contable por los hechos acaecidos. Por el contrario, la conducta de los apelantes merece ser reprobada en esta jurisdicción contable; en efecto, teniendo en cuenta su especial condición de gestores de fondos públicos a quienes debe exigirse un especial cuidado y diligencia en su gestión y justificación, la misma adoleció del rigor y profesionalidad debidos a sus cargos y responsabilidades, en cuanto ha quedado probado que todos ellos simplemente se limitaron a un desempeño de los mismos puramente formal y no real y efectivo, como por otra parte, ellos mismos han reconocido reiteradamente”.

(STS de 3 de diciembre de 2010. Sala 3ª, Secc. 8ª. F. D. 2º. Magistrado Ponente Sr. Lucas Murillo de la Cueva)

(ROJ: STS 6827/2010. Nº Recurso: 2253/2008. <http://www.poderjudicial.es>)

XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

RECURSO DE REVISIÓN

El Tribunal Supremo reitera la doctrina general acerca del recurso extraordinario de revisión frente a sentencias firmes.

“La doctrina general —representada, entre otras, por la STS de esta Sala de 12 de junio de 2009 (RR 10/2006)—, entiende que el proceso de revisión es un remedio de carácter excepcional y extraordinario en cuanto supone desviación de las normas generales. En función de su naturaleza ha de ser objeto de una aplicación restrictiva. Además ha de circunscribirse, en cuanto a su fundamento, a los casos o motivos taxativamente señalados en la Ley. El proceso de revisión debe tener un exacto encaje en alguno de los concretos casos en que se autoriza su interposición.

Lo anterior exige un enjuiciamiento inspirado en criterios rigurosos de aplicación, al suponer dicho proceso una excepción al principio de intangibilidad de la cosa juzgada. Por ello sólo es procedente cuando se den los presupuestos que la Ley de la Jurisdicción señala y se cumpla alguno de los motivos fijados en la ley. El proceso de revisión ha de basarse, para ser admisible, en alguno de los tasados motivos previstos por el legislador, a la luz de una interpretación forzosamente estricta, con proscripción de cualquier tipo de interpretación extensiva o analógica de los supuestos en los que procede, que no permite la apertura de una nueva instancia ni una nueva consideración de la *litis* que no tenga como soporte alguno de dichos motivos.

Por su propia naturaleza, el proceso de revisión no permite su transformación en una nueva instancia, ni ser utilizado para corregir los defectos formales o de fondo que puedan alegarse. Es el carácter excepcional del proceso el que no permite reabrir un proceso decidido por sentencia firme para intentar una nueva resolución sobre lo ya alegado y decidido para convertir el proceso en una nueva y posterior instancia contra sentencia firme. El proceso de revisión no es, en definitiva, una tercera instancia que permita un nuevo replanteamiento de la cuestión discutida en la instancia ordinaria anterior, al margen de la propia perspectiva del proceso extraordinario de revisión. De ahí la imposibilidad de corregir, por cualquiera de sus motivos, la valoración de la prueba hecha por la sentencia firme impugnada, o de suplir omisiones o insuficiencia de prueba en que hubiera podido incurrirse en la primera instancia jurisdiccional. Quiere decirse con lo expuesto que este proceso extraordinario de revisión no puede ser concebido siquiera como una última o suprema instancia en la que pueda plantearse de nuevo el caso debatido ante el Tribunal a quo, ni tampoco como un medio de corregir los errores en que, eventualmente, hubiera podido incurrir la sentencia impugnada.

Es decir, aunque hipotéticamente pudiera estimarse que la sentencia firme recurrida había interpretado equivocadamente la legalidad aplicable al caso controvertido o valorado en forma no adecuada los hechos y las pruebas tenidos en cuenta en la instancia o instancias jurisdiccionales, no sería el proceso de revisión el cauce procesal adecuado para enmendar tales desviaciones.

El proceso de revisión no es una nueva instancia del mismo proceso, sino que constituye un procedimiento distinto e independiente cuyo objeto está exclusivamente circunscrito al examen de unos motivos que, por definición, son extrínsecos al pronunciamiento judicial que se trata de revisar.

(STS de 17 de julio de 2015. Sala 3ª, Secc. 1ª. F. D. 2º. Magistrado Ponente Sr. Fernández Valverde)

(ROJ: 3771/2015. N° Recurso: 42/2013. <http://www.poderjudicial.es>)

XVI. MEDIO AMBIENTE

ACTIVIDAD MINERA E INTERÉS AMBIENTAL

La Sala realiza un juicio de ponderación entre el derecho del titular de la actividad minera y la protección ambiental del suelo

“En el segundo motivo de casación se reprocha a la Sala de instancia la aplicación indebida de lo establecido en el artículo 130 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, al no realizar un juicio de ponderación entre la protección ambiental y la protección del desarrollo de los sectores económicos, limitándose a considerar como secundaria o subordinada al interés ambiental la actividad minera, prejuzgando de forma ostensible la legalidad de la resolución administrativa sin haber valorado los datos y hechos demostrativos del derecho que asiste a la entidad mercantil recurrente.

Este segundo motivo de casación tampoco puede prosperar porque, si bien es cierto que la entidad mercantil recurrente cuenta con una serie de informes y decisiones administrativas favorables a su solicitud de autorización para llevar a cabo una explotación minera subterránea, lo que confiere a su planteamiento una apariencia de buen derecho, la Sala de instancia no ignora todos esos datos y circunstancias sino que, al realizar un juicio de ponderación entre ese derecho a llevar a cabo la extracción de minerales de la Sección C y la protección urbanística y ambiental del suelo, se inclina por considerar, en el concreto caso que se somete a su juicio, prevalente ésta frente a aquél, criterio que es conforme a lo dispuesto en el invocado artículo

130 de la Ley de esta Jurisdicción , pues, aun cuando también reconoce que, de prosperar la acción ejercitada por la entidad mercantil demandante, se le habrían causado a ésta perjuicios, considera que tales perjuicios son susceptibles de reparación, sin que, en definitiva, el recurso contencioso-administrativo interpuesto pierda su finalidad, ya que la extracción minera pretendida, de ser estimado dicho recurso, podrá llevarse a cabo, pues resulta evidente que el mineral a extraer no habrá desaparecido, mientras que, si accede a la medida cautelar positiva que se solicita a fin de autorizar la extracción, los daños que pudieran causarse al medio resultarían irreversibles aunque quepa la adopción de hipotéticas medidas de restauración.

El que el Tribunal a quo haya calificado de sólidamente motivada la resolución administrativa impugnada, para justificar que no es arbitraria o infundada, no implica que haya anticipado, indebidamente, su juicio al respecto, como tampoco resulta contradictorio con que, a su vez, haya expresado, a efectos de no imponer las costas, que la cuestión suscita dudas, evidenciando con ello que, al resolver la solicitud de justicia cautelar, no tiene un criterio determinado, que habrá de formar a lo largo de la sustanciación del litigio.

La invocada posible desaparición de la empresa por la demora en iniciar las tareas extractivas, debido a las cuantiosas inversiones que ha realizado para llevarlas a cabo, no es un hecho que se deba tener por demostrado, pero, aun cuando así fuese, tan lamentable pérdida también resultaría indemnizable, sin que ello impida, si fuese procedente con arreglo a Derecho, que pueda llevarse a cabo la explotación de los recursos mineros existentes en aquel lugar, al estar subordinada al interés general toda la riqueza del país en sus distintas formas y sea cual fuese su titularidad (artículo 128.1 de la Constitución), pues la Sala *a quo* no ha declarado, en las resoluciones impugnadas, que la protección ambiental (artículo 45 de la Constitución) sea prevalente frente al crecimiento de la riqueza nacional, sino que se ha limitado, como hemos expresado anteriormente, a efectuar un correcto juicio de ponderación entre el respeto a las normas de protección del suelo y el derecho a efectuar una determinada extracción de minerales por la entidad mercantil recurrente”.

(STS de 18 de junio de 2015. Sala 3ª, Secc. 5ª. F. D. 2º. Magistrado Ponente Sr. Peces Morate)

(ROJ: STS 2880/2015. Nº Recurso: 3074/2014. <http://www.poderjudicial.es>)

XIX. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

INFORMES ADMINISTRATIVOS

El cómputo del plazo de emisión de un informe administrativo establecido por una Ley sectorial, no puede interpretarse conforme a lo establecido por el artículo 43.1 de la Ley 30/92, por tratarse de supuestos diferentes.

“Contra la sentencia que se pronuncia en estos términos ha interpuesto la Comunidad de Madrid un recurso de casación que consta de dos motivos, ambos acogidos al cauce del artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional.

En el primero de dichos motivos, afirma la Comunidad recurrente que la sentencia de instancia, ha infringido los artículos 9.2 de la Ley 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad Aérea y 43.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, al haber desconocido el carácter favorable del informe de compatibilidad y ello « por haber transcurrido más de seis meses desde que la solicitud se formuló ante la Administración General del Estado hasta que se notificó al solicitante».

El motivo no puede prosperar. El Tribunal de instancia ha corroborado la corrección de la resolución impugnada, tras constatar que el informe de compatibilidad al que se refiere la Ley de Seguridad Aérea se había realizado dentro del plazo de seis meses, y en consecuencia, considera que no es de aplicación lo dispuesto en el artículo 9.2 de la Ley de Seguridad Aérea, que regula los efectos de la tardía emisión del dictamen. En concreto, se ha referido la Sala de instancia a lo dispuesto en el artículo 9.2 de la Ley 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad Aérea que transcribe en la sentencia y concluye, a partir de los datos obrantes en el expediente administrativo que, desde la presentación de la solicitud inicial ante el Ministerio de Fomento, que tuvo lugar el 31 de agosto de 2010, hasta la emisión del informe por parte de la Comisión Interministerial entre el Ministerio de Defensa y Fomento, no había transcurrido el plazo de seis meses legalmente contemplado para otorgar al informe el carácter de favorable. El tenor del precepto controvertido es claro, pues dispone el artículo 9.2 de la Ley 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad Aérea :

« *El informe previsto en el párrafo anterior tendrá carácter vinculante en lo que se refiere a la preservación de las competencias estatales, y se emitirá, previa consulta al órgano colegiado previsto en el artículo 6, en el plazo de seis meses, transcurridos los cuales sin haberse evacuado, se entenderá que tiene carácter favorable.*» La Sala de instancia realiza una interpretación y aplicación razonable de este precepto legal a tenor de los datos fácticos reseñados.

A partir del tenor literal del precepto, La Sala de lo contencioso administrativo de la Audiencia Nacional realiza una interpretación literal del precepto invocado, partiendo de los datos fácticos acreditados en autos y no discutidos por las partes en el proceso, y considera que el informe, en efecto, se elaboró antes de haber transcurrido los seis meses que prevé la Ley.

La tesis que la parte recurrente desarrolla en el motivo se sustenta en que ha de considerarse para el cómputo del plazo legal la fecha de notificación del informe, que, en este caso, es cuando se notifica la resolución de la Secretaría de Estado de Transportes, que determina el transcurso del mencionado plazo. No puede tener favorable acogida la tesis que propugna la Comunidad recurrente que obvia el tenor literal del precepto impugnado que dispone con claridad la exigencia de que el informe por parte de la Comisión interministerial de Fomento y Defensa ha de «emitirse» en el plazo de seis meses, de manera que solo una vez transcurrido este tiempo sin haberse evacuado se entenderá que tiene un sentido favorable. La impugnación de la Comunidad de Madrid sitúa la finalización del plazo de seis meses en la fecha de la notificación del informe y acude para ello a un distinto régimen legal que es el regulado en el artículo 43.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Este régimen legal, previsto para la finalización de los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, difiere del supuesto que ahora examinamos, establecido específicamente en el artículo 9 de la Ley de Seguridad Aérea, que regula el sentido y alcance del dictamen de compatibilidad en el caso de inobservancia del plazo legal. Se trata, pues, de normas que prevén distintos supuestos, el de la terminación del proceso administrativo sin que haya recaído resolución expresa y singular relativo a las consecuencias derivadas del incumplimiento del plazo de emisión o de elaboración del preceptivo dictamen de compatibilidad para las nuevas infraestructuras aeronáuticas, sin que proceda su interpretación en la forma propuesta en el motivo casacional, que, por las razones expuestas, ha de rechazarse”.

(STS de 21 de julio de 2015. Sala 3ª, Secc. 3ª. F. D. 2º. Magistrada Ponente Sra. Perello Domenech)

(ROJ: 3422/2015. Nº Recurso: 516/2013. <http://www.poderjudicial.es>)

XX. RESPONSABILIDAD

CAUTELAS ARQUEOLÓGICAS

Los daños ocasionados por las medidas de protección del patrimonio arqueológico, que impidieron la iniciación de las obras de urbanización y edificación, paralizando la actividad durante tres años, deben ser indemnizados.

“La Junta de Galicia empieza por destacar que no se la puede considerar responsable de los perjuicios que se reclaman porque las cautelas arqueológicas a las que se imputa el perjuicio no vinieron impuestas por la Consellería de Cultura y Deporte de la Junta de Galicia sino que dicha intervención fue inicialmente impuesta por el Ayuntamiento.

La Junta no especifica ni identifica en su recurso de casación las resoluciones municipales adoptadas que impusieron tales medidas, lo cual bastaría para desestimar esta alegación, pues corresponde a la parte justificar la viabilidad de su alegación concretando los extremos y documentos en los que se basa. En todo caso, si se analiza lo alegado en la instancia parece referirse al Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 14 de febrero de 2005 por el que se aprobó el proyecto de urbanización de la Unidad de Actuación I-06 Rosalía de Castro II presentado por la Junta de Compensación en el que se afirmaba que en previsión de la probabilidad de que existiesen restos arqueológicos en dicho ámbito y antes del inicio de las obras debería presentarse un proyecto arqueológico bajo la supervisión del departamento municipal del Patrimonio Histórico o en su caso de la Consejería de Cultura de la Junta de Galicia, con la finalidad de hacer una valoración patrimonial de los terrenos que permita orientar las posibles cautelas arqueológicas y las posteriores obras de urbanización y edificación. Lo cierto es que esta advertencia no determinó la adopción de medida de protección del patrimonio arqueológico ni se acordó la paralización de las obras, y fueron las posteriores resoluciones adoptadas por la Dirección General de Patrimonio Cultural de la Consejería de Cultura y Deporte de la Junta la que adoptó medidas concretas a los que la parte imputa la paralización de las obras correspondientes. De hecho, con posterioridad al citado acuerdo municipal se concedió licencia de obras para la urbanización y construcción en el ámbito correspondiente y las denominadas “cautelas arqueológicas” se adoptaron por los órganos de la Junta, lo cual resulta conforme con la competencia que el artículo 6 de la Ley de Patrimonio Histórico Español confiere a los órganos correspondientes de la Comunidad Autónoma o del Estado para la protección del patrimonio histórico y arqueológico, sin perjuicio de la cooperación que se encomienda a los Ayuntamientos para conservar y custodiar el Patrimonio Histórico Español comprendido en su término municipal (art. 7 de la LPHE).

Sentada pues la competencia de la Comunidad Autónoma en esta materia y consiguientemente su responsabilidad, si concurren los requisitos para ello, por los perjuicios que pudieran derivarse del ejercicio de sus competencias. Conviene empezar por destacar que producido el hallazgo casual de restos arqueológicos, la Administración autonómica estaba obligada a adoptar medidas en orden al descubrimiento y la preservación de estos, ordenando la ejecución de excavaciones o prospecciones arqueológicas así como las medidas y obras necesarias para preservarlos, tal y como acordó en su día la Consejería de Cultura de la Junta de Galicia, de acuerdo con lo establecido en los artículos 46 CE , 1.2 y 40.1 LPHE (“ 1. Conforme a lo dispuesto en el art. 1 de esta ley, forman parte del Patrimonio Histórico Español los bienes muebles o inmuebles de carácter histórico, susceptibles de ser estudiados con metodología arqueológica, hayan sido o no extraídos y tanto si se encuentran en la superficie o en el subsuelo, en el mar territorial o en la plataforma continental. Forman parte, asimismo, de este Patrimonio los elementos geológicos y paleontológicos relacionados con la historia del hombre y sus orígenes y antecedentes).

El ejercicio de estas competencias es, por tanto, legítima. Ahora bien, el sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración en nuestra nación, prescinde absolutamente de la idea de culpa. Es decir, con independencia de que medie o no ilicitud, incluso se responde cuando se actúa legalmente y aún al margen de todo funcionamiento irregular; se incluyen tanto los daños ilegítimos, por la actividad culpable de la Administración, funcionamiento anormal de los servicios públicos, como los daños producidos en el lícito actuar administrativo, funcionamiento normal. Con ello a diferencia de los sistemas subjetivos de responsabilidad que pivotan sobre el criterio de culpa o negligencia, mientras que el sistema español se articula en torno a la lesión para centrarse en torno a la relación de causalidad.

Por otra parte, la justificación de la objetivación de la responsabilidad patrimonial se asienta en la exigencia de que un ciudadano (administrado) no soporte las consecuencias lesivas o dañosas de la actuación administrativa, que tiene como finalidad el interés general (TS 14-10-1994) con significado equivalente a lo que en la doctrina iusprivatista se denominó socialización de los riesgos.

Como recuerda la sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 1998 - recurso de casación 1339/94 -, transcrita en la Sentencia de la misma Sala, sección 6, de 17 de septiembre del 2010 (recurso 5648/2005), la antijuridicidad o ilicitud “sólo se produce cuando el afectado no hubiera tenido la obligación de soportar el daño o el perjuicio y ese deber de soportar el daño o el perjuicio sufrido se da en los supuestos en que la Ley y el grupo normativo de ella derivado justifican dichos detrimentos de un modo expreso o implícito. Así, del examen de las Sentencias del Tribunal Supremo de 7 de abril , 19 de mayo y 19 de diciembre de 1989 , entre otras, se in-

fiere que el criterio esencial para determinar la antijuridicidad del daño o perjuicio causado a un particular por la aplicación de un precepto legal o normativo debe ser el de si concurre o no el deber jurídico de soportar el daño, ya que las restricciones o limitaciones impuestas por una norma, precisamente por el carácter de generalidad de la misma, deben ser soportadas, en principio, por cada uno de los individuos que integran el grupo de afectados, en aras del interés público”.

La cuestión radica en si los perjuicios causados por tales medidas deben ser indemnizados o, en términos más concretos, si los particulares afectados tienen el deber jurídico de soportarlos por tratarse de una limitación general impuesta por la ley y proporcionada al fin que se persigue o, si por el contrario, se trata de una limitación singular que implica un sacrificio desproporcionado para los afectados.

A tal efecto, debe tomarse en consideración que la entidad mercantil Promociones Manuel Vázquez SL era titular de varias parcelas y el 25 de mayo de 2006 se concedió licencia de obras para urbanizar y edificar en el ámbito de la Unidad de Actuación I-06 Rosalía de Castro 2 de Vigo. La Unidad de Actuación no se encontraba incluida dentro de ningún ámbito de protección histórico cultural de los expresamente delimitados por el Plan General de ordenación Urbana del Ayuntamiento de Vigo, aprobado el 29 de abril de 1993, ni se encontraba afectada por ninguna zona de protección del patrimonio cultural.

La Junta dictó diferentes resoluciones administrativas ordenando medidas de protección del patrimonio arqueológico que impidieron la iniciación de las obras de urbanización y edificación de dicho ámbito, limitación que paralizó la actividad durante casi tres años cuando el plazo de finalización de las obras estaba previsto en 24 meses, según los arquitectos directores de obra. La paralización de las obras de urbanización y construcción en un periodo tan dilatado de tiempo, excede con mucho de los plazos previstos tanto en la Ley del Patrimonio Histórico Español para adoptar medidas de protección del patrimonio (el artículo 37.2 fija el plazo de suspensión de una obra por un mes y el art. 25 establece un plazo de seis meses para suspender la demolición o cambio de uso y la tramitación de un plan para su protección) y el artículo 59.4 de la Ley Patrimonio Cultural de 8/1995 de 30 de octubre establece que “*La Consejería de Cultura o, en su caso, los Ayuntamientos respectivos, podrán ordenarla interrupción inmediata de las obras en el lugar objeto de un hallazgo casual por un plazo máximo de un mes, a fin de llevar a cabo los trabajos arqueológicos que considerasen necesarios*”, y, por lo tanto, una paralización como la que nos ocupa implica un sacrificio singular para los afectados en aras al interés general representado por la preservación del patrimonio arqueológico que ha de ser indemnizado.

A los efectos de obtener una indemnización por los daños que puedan pro-

ducirse como consecuencia de las medidas adoptadas para la protección del patrimonio arqueológico, el artículo art. 43 de la de la Ley 16/1985 de Patrimonio Histórico Español permite que la “*Administración competente ordene la ejecución de excavaciones o prospecciones arqueológicas en cualquier terreno público o privado del territorio español, en el que se presume la existencia de yacimientos o restos arqueológicos, paleontológicos o de componentes geológicos con ellos relacionados*” pero el propio precepto establece que “*A efectos de la correspondiente indemnización regirá lo dispuesto en la legislación vigente sobre expropiación forzosa*”.

(STS de 22 de junio de 2015. Sala 3ª, Secc. 6ª. F. D. 5º. Magistrado Ponente Sr. Córdoba Castroverde)

(ROJ: STS 3043/2013. Nº Recurso: 3410/2013. <http://www.poderjudicial.es>)

XXII. URBANISMO Y VIVIENDA

ABUSO JURISDICCIONAL

En el control judicial del planeamiento urbanístico se incurre en abuso jurisdiccional cuando las determinaciones que la sentencia anula, son sustituidas por otras que constituyen decisiones discrecionales de la Administración.

“Como recuerda la reciente sentencia de esta Sala de 31 de octubre de 2011 (recurso de casación nº 3977/2009), el exceso o el abuso jurisdiccional constituye un supuesto de casación en el que la infracción radica en la extralimitación de la decisión judicial, por la invasión del terreno de otros órdenes jurisdiccionales o por la ilegítima intromisión en la esfera de decisión o ámbito de competencia de otros poderes del Estado, interviniendo fuera de los supuestos legalmente establecidos y más allá del control de la actividad de las Administraciones públicas que a los tribunales les tienen reservado los artículos 106.1, 117.3 y 153.c) de la Constitución Española .

Desde esta perspectiva, no puede derivarse hacia el exceso de jurisdicción cualquier aplicación o interpretación jurídica desacertada por el Tribunal de instancia, que podrá constituir, en su caso, un error, pero no por ello constituye necesariamente un exceso de jurisdicción, pues de ser así todos esos desaciertos habrían de canalizarse por el cauce casacional de la letra a) del artículo 88.1 de la Ley de la Jurisdicción. El exceso denunciado por dicho cauce casacional tiene lugar, insistimos, cuando los órganos del poder jurisdiccional invaden el ámbito de actuación que corresponde a otros poderes, ejercitando las atribuciones que son propias de estos últimos, pero no hay exceso cuando el Juez ejercita su labor de control de legalidad

que corresponde a la jurisdicción sobre el ejercicio de las potestades administrativas.

Más concretamente, en nuestra sentencia de 29 de abril de 2011 (casación 1755/2007, fundamentos jurídicos 4, 5 y 6) analizábamos el concepto de abuso de jurisdicción señalando que una jurisdicción formalmente correcta puede incurrir en un ejercicio abusivo al sustituir a la Administración, autora del planeamiento urbanístico, en su poder de decisión respecto a determinaciones que constitucionalmente le corresponden. Lo expresábamos en ella en los siguientes términos: “En el control judicial del planeamiento urbanístico, se incurre en abuso en el ejercicio de la jurisdicción cuando las determinaciones que la sentencia anula son sustituidas por otras particulares, que constituyen decisiones típicamente discrecionales de la Administración (Sentencia de esta Sala de 2 de marzo del 2012 -casación 2773/2008-)”.

(STS de 12 de junio de 2015. Sala 3ª, Secc. 5ª. F. D. 10º. Magistrado Ponente Sr. Tolosa Triviño)

(ROJ: STS 2648/2015. Nº Recurso 2919/2013. <http://www.poderjudicial.es>)