

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 (*)

I. ACTO ADMINISTRATIVO

ZONA DE POLICÍA DE CAUCES

Queda sujeta a autorización previa la realización de actos de edificación en zona de policía de cauces.

«La conducta típica prevista en el artículo 116.3.d) del Texto Refundido de la Ley de Aguas, por la que se sanciona, se describe como *“La ejecución, sin la debida autorización administrativa, de otras obras, trabajos, siembras o plantaciones en los cauces públicos o en las zonas sujetas legítimamente a algún tipo de limitación en su destino o uso”*, y tal conducta es, en lo referido a obras, simplemente su construcción en zona sujeta a limitación, como son las zonas de 1) servidumbre y 2) de policía de cauces, definidas en el artículo 6 de la misma Ley, sin autorización a emitir por

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

el Organismo de Cuenca, siendo indiferente, a los efectos de la comisión de la infracción, el destino final de la obra o instalación. Por su parte el artículo 6.b) del RDPH señala que los márgenes de los ríos están sujetas a una “zona de policía de 100 metros de anchura en la que se condicionará el uso del suelo y las actividades que se desarrollen”, señalándose, en el artículo 9 siguiente, entre las actividades que quedan sometidas al RDPH “las construcciones de todo tipo, tengan carácter definitivo o provisional”, así como “cualquier otro uso o actividad que suponga un obstáculo para la corriente en régimen de avenidas o que pueda ser causa de degradación o deterioro del dominio público hidráulico”. Para la obtención de las autorizaciones -en relación con las citadas actividades- en la zona de policía de los cauces ha de tramitarse el procedimiento contemplado en los artículos 52 a 54 del RDPM, a los que se remite el artículo 78.3 del mismo.»

(STS de 7 de diciembre de 2011. Sala 3ª, Secc. 5ª. F. D. 5º. Magistrado Ponente Sr. Fernández Valverde. Ar. 2607)

II. ADMINISTRACIÓN LOCAL

REVISIÓN DEL PLAN GENERAL

No puede tramitarse como modificaciones puntuales del PGOU lo que representa una modificación sustancial y encubierta del mismo, que debe considerarse una revisión del planeamiento, cuya aprobación la Ley atribuye a la Junta de Andalucía, sin que por ello se afecte la autonomía municipal.

«Se declara la nulidad de pleno derecho del Acuerdo municipal impugnado al considerar que la modificación del Plan General de Ordenación Urbana comporta, en realidad, una revisión del mismo, para lo que carece de competencia el Ayuntamiento. Se dice así:

A la hora de determinar si nos encontramos ante una revisión o ante una modificación puntual del planeamiento de Almuñécar, debemos tener en cuenta como documentos de especial interés, tanto la memoria de la modificación puntual, como el informe emitido por la CPOTU de Granada, ambos obrantes en el expediente administrativo, y que, debidamente extractados figuran en los informes que los preceden, ponen de manifiesto, por un lado, que la iniciativa de creación de suelo para uso hotelero responde a la intención del grupo de gobierno del Ayuntamiento de convertir la ciudad en un punto de referencia para un turismo de calidad, durante todo el año y especialmente durante el invierno, lo que supone la necesidad de adaptar las circunstancias urbanísticas de determinadas zonas al objeto de permitir en ellas una actuación que se corresponda con las

necesidades reales y propias de una instalación hotelera cualitativa y cuantitativamente, justificando su implantación por la vía de la modificación puntual en razones de urgencia, si bien se reconoce que en un primer momento se planteó la posibilidad de que fuera en la Revisión del PGOU donde se efectuara la previsión de dichas dotaciones hoteleras; y, por otro, que la tramitación de hasta un total de 18 modificaciones puntuales para cambio de uso a hotelero, afectante en algunos casos a zonas verdes públicas y privadas, con un incremento total de la ocupación de 89.590 m² por la entidad de las modificaciones reiteradamente realizadas al PGOU suponen un cambio sustancial en la ordenación del mismo, que debe considerarse como un supuesto de revisión del planeamiento.

En el tercer y cuarto motivos de casación se alega por el Ayuntamiento recurrente que la Sala sentenciadora, al declarar la nulidad de la Modificación Puntual del Plan General de Ordenación Urbana, ha desconocido el principio de autonomía municipal, recogido en los artículos 137, 140 y 142 de la Constitución, 3 de la Carta Europea de Autonomía Local de 15 octubre de 1985, 1.1, 2.1, 7.2 y 10.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril Reguladora de las Bases de Régimen Local (LBRL), y la jurisprudencia de esta Sala recogida en las sentencias que se citan y transcriben, así como, lo establecido en los artículos 126 y 128 del Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio (TRLR92), y, de no considerarse vigentes éstos, lo dispuesto en los artículos 47 y 49 del Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1346/1976, de 9 de abril (TRLR76), que confieren potestad a los Ayuntamientos para aprobar modificaciones puntuales del planeamiento general.

Ambos motivos no pueden prosperar por las razones expresadas por el Tribunal a quo en el penúltimo párrafo del Fundamento Jurídico Tercero de su sentencia, que antes ha sido transcrito, en el que, del examen del ordenamiento urbanístico propio de la Comunidad Autónoma (Decreto 77/1994, de 5 de abril), llega a la conclusión de que la competencia para aprobar modificaciones como la impugnada, que implica una modificación sustancial y encubierta del Plan General constitutiva de una auténtica Revisión del mismo, no es delegable en el Ayuntamiento ni le había sido delegada, lo que, por otra parte, en nada afecta a la autonomía municipal que el Ayuntamiento sólo ostenta dentro de la legalidad, como ya dijimos en la citada sentencia de este Tribunal Supremo de 12 de julio de 2011.»

(STS de 30 de noviembre de 2011. Sala 3ª, Secc. 5ª. F. D. 2º y 6º. Magistrado Ponente Sr. Fernández Valverde. Ar. 2543)

III. ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

PRINCIPIO DE IGUALDAD

Se reconoce el derecho a no sufrir discriminaciones carentes de justificación objetiva; no ampara un hipotético derecho a imponer o exigir diferencias de trato, ni ampara la falta de distinción entre supuestos desiguales- un derecho subjetivo al trato normativo desigual.

«El primer motivo del recurso de casación alega que la Ordenanza incurre en una diferenciación discriminatoria, al imponer a las estaciones pertenecientes a la red de telefonía móvil unas limitaciones de implantación en los Espacios Naturales Protegidos, en las zonas clasificadas como espacio libre de protección, en los lugares que determine el PGOU. en el ámbito del Plan Especial del Barranco de Chinguaro, etc., que no se exigen a las antenas receptoras de radio y televisión y de transmisión vía satélite (antenas parabólicas).

En concreto aduce que la igualdad en la ley supone que se imponga un idéntico trato jurídico para las situaciones idénticas y la interdicción de cualquier trato discriminatorio, que se da tanto cuando se establece un régimen jurídico distinto para situaciones iguales, como cuando se traten por igual situaciones distintas; tal como sucede en la Ordenanza, ya que a su sentir no existe razón alguna para que a una antena de telefonía móvil se le deban imponer prohibiciones para su implantación que no resulten aplicables a las demás instalaciones de telecomunicaciones, ya sea desde el punto de vista de la fragilidad visual, de la protección de la salud o la ordenación urbanística. Motivo que ha de ser desestimado, reiterando en este aspecto los términos de la sentencia, que sin embargo el recurso no aporta argumento de crítica alguno, cual- es que aquella desigualdad de trato normativo se sustenta en la evidencia de la previa diferenciación de las situaciones a las que atiende la Ordenanza, cual es que las estaciones de telefonía móvil habilitan el servicio de telecomunicaciones mediante su implantación en red y en forma de emisión radioeléctrica, mientras que las instalaciones de recepción con las que se compara el recurso (radio, televisión, radioaficionado) sirven de manera finalista e individual al usuario -o comunidad de bienes- que reside o se halla en los departamentos del inmueble donde debe ubicarse el elemento de recepción.

Dicho lo cual, es lo ahora relevante que el principio de igualdad en el trato legislativo, constitucionalmente consagrado en el art. 14 de la

Constitución reconoce el derecho a no sufrir discriminaciones o diferenciaciones carentes de justificación objetiva y razonable, pero no ampara la falta de distinción entre supuestos desiguales, esto es el hipotético derecho a imponer o exigir diferencias de trato (STC52), ni ampara la falta de distinción entre supuestos desiguales, por lo que no existe “ningún derecho subjetivo” al trato normativo desigual (STC 16/1994), de lo que cabe deducir ajena al ámbito del precepto constitucional en que se sustenta el motivo la llamada “discriminación por indiferenciación” (STC 86/1985 en cuyo fundamento se promueve la presente pretensión.»

(STS de 13 de diciembre de 2011. Sala 3ª, Secc. 4ª. F.D. 4º. Magistrado Ponente Sr. Martí García. Ar. 2724)

IV. BIENES PÚBLICOS

DOMINIO PÚBLICO MARÍTIMO-TERRESTRE

La ubicación de instalaciones en el DPMT exige la previa justificación de la inexistencia de posibles emplazamientos alternativos.

«En definitiva, en el punto limpio en cuestión no van a almacenarse y tratarse exclusivamente residuos del astillero sino otros llegados a él desde industrias existentes en las proximidades, razón por la que no puede darse como justificación del defecto de alternativas de emplazamiento el que sólo se han de almacenar y tratar residuos generados en el propio astillero, cuyo transporte y tratamiento a diferente lugar (se asegura gratuitamente en la sentencia recurrida) generaría más riesgos que los derivados del emplazamiento en el dominio público marítimo terrestre, y ello con independencia de que, como se apunta en el informe pericial, es diferenciable el almacenamiento de residuos, explicable y justificado en el terreno de dominio público marítimo-terrestre, del tratamiento, lo que tanto la Administración como la Sala de instancia no se han detenido a valorar, para lo que hubiese sido imprescindible un análisis de posibles emplazamientos alternativos, cual se debe hacer siempre que se lleva a cabo una evaluación de impacto ambiental, de lo que esta Sala del Tribunal Supremo se ha hecho eco, entre otras, en sus Sentencias de fechas 19 de julio de 2004, 26 de octubre de 2005 y 8 de septiembre de 2009 de manera que este primer motivo de casación debe ser estimado.

Otro tanto hay que decir del segundo, que también debe prosperar porque la Administración del Estado y el Tribunal *a quo* sostienen que la planta de tratamiento de residuos no puede ubicarse en otros terrenos porque su traslado a ellos generará más riesgos ambientales que su emplazamiento en el dominio público marítimo-terrestre, sin atender al hecho evidente, expresamente reconocido en la resolución administrativa combatida, de que al punto limpio autorizado en terrenos de dominio público marítimo-terrestre se van a trasladar para ser reciclados y tratados residuos procedentes de industrias situadas en las proximidades de ese dominio público marítimo terrestre, de manera que no son admisibles los argumentos recogidos en los fundamentos jurídicos quinto y sexto de la sentencia recurrida, antes transcritos en los antecedentes tercero y cuarto de esta nuestra, pues es evidente que, al menos los residuos ajenos al astillero, podían tener una ubicación fuera del dominio público marítimo-terrestre, y, por tanto, al ocupar con esa finalidad dicho dominio, tanto la Administración como la Sala sentenciadora, al declarar ésta ajustada a derecho la decisión de la primera, han infringido. como asegura la Asociación recurrente, lo establecido en el artículo 60 del Reglamento de la Ley de Costas, que desarrolla lo dispuesto en el artículo 32.1 de la Ley de Costas 22/1988.

Contrariamente a lo declarado por la sala de instancia no es la asociación recurrente la que debe acreditar que el almacenamiento y tratamiento de residuos puede ubicarse en otro lugar, que no sean terrenos de dominio público marítimo terrestre, sino que es la Administración ahora recurrida quien debió justificar y demostrar que esas operaciones de almacenamiento y tratamientos de residuos no pueden tener otra ubicación que no sea ese demanio costero, lo que no ha hecho, y por ello el Tribunal "*a quo*", al considerar lo contrario, ha infringido la doctrina jurisprudencial, recogida, entre otras, en nuestra citada Sentencia, de fecha 26 de octubre de 2005 en la que indicamos que *«sobre la Administración del Estado pesa -cuando decide reservarse la utilización de determinadas pertenencias del demanio- el deber de justificar que razonablemente no existía otro lugar, ajeno al demanio, que fuera apto para el cumplimiento del fin que es causa de la reserva»*.

La estimación de los motivos de casación primero y segundo conlleva la declaración de haber lugar al recurso interpuesto con nuestro consiguiente deber de resolver lo que corresponda dentro de los términos en que aparece planteado el debate (artículo 95.2 d. de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que en este caso se reduce a decidir si la resolución de la Dirección General de Costas,

adoptada por delegación de la Ministra de Medio Ambiente, de fecha 27 de enero de 2005, por la que se acordó: «Otorgar a Astilleros de Santander SA la autorización para la realización en terrenos de dominio público marítimo-terrestre, incluidos en la concesión otorgada por R.O. de 2 de mayo de 1894, de las obras contempladas en el “Proyecto de Ejecución y actividad de un punto limpio”, en el término municipal de Astillero (Cantabria)», es o no ajustada a Derecho.

Por idénticas razones las expresadas al estimar los motivos de casación primero y segundo debemos declarar que la indicada resolución administrativa no es ajustada a derecho, por lo que, conforme a lo dispuesto concordadamente en los artículos 63.1 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, 68.1 b), 70.2, 71.1 y 72 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, y 109.1 de la 22/1988, de 28 de julio, debemos anularla y ordenar la clausura de la planta de tratamiento y gestión de residuos, que ocupa terrenos de dominio público marítimo-terrestre.»

(STS de 7 de diciembre de 2011. Sala 3ª, Secc. 5ª. F. D. 3ª y 4ª. Magistrado Ponente Sr. Peces Morate. Ar. 2626)

V. COMUNIDADES AUTÓNOMAS

NORMAS ADICIONALES DE PROTECCIÓN

La Administración Autonómica no es libre, en los procedimientos de autorización integrada en que corresponda al Estado la Declaración de Impacto Ambiental, para introducir límites ambientales no previstos en el Derecho estatal o en el Derecho propio.

«Ciertamente la autorización ambiental integrada efectivamente podría, en hipótesis, fijar un umbral de protección superior al aplicar unas *normas adicionales de protección*, de procedencia autonómica, cuyo establecimiento faculta el artículo 149.1.23 de la CE, aumentando el límite previsto en el artículo 148.1.9 de la CE para la gestión en materia de medio ambiente.

Es más, al Estado corresponde la competencia, ex artículo 149.1.23 de CE para la “*legislación básica sobre protección del medio ambiente*”, reconociendo que a las Comunidades Autónomas corresponden las “*fórmulas adicionales de protección*”, además de la “*gestión en materia de protec-*

ción del medio ambiente” (artículo 148.1.9 de la CE). El Tribunal Constitucional ha diseccionado el reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas sobre el medio ambiente de la siguiente forma. Tras interpretaciones iniciales que estaban más a la literalidad del artículo 149.1.23^a sobre las “*normas adicionales de protección*” que podían establecer las Comunidades Autónomas -es el caso de la STC 149/1991, de 4 de julio -, luego se ha apostado por seguir, en esta materia, el estándar propio de legislación básica del Estado y normas de desarrollo de las Comunidades Autónomas, incluyendo normas con rango de ley de procedencia autonómica. Así, se viene declarando desde la: SSTC 102/1995, de 26 de junio y otras posteriores 156/1995 y 166/2002 incluyendo de modo decidido por tanto, entre las entre las normas adicionales de protección, el desarrollo legislativo.

Esta referencia de tipo competencia! viene a cuento porque no podemos entender vulnerados ni los artículos 148.1.9 y 149.1.23 de la CE ni el artículo 32.7 del Estatuto de Autonomía de Castilla La Mancha, cuya lesión se aduce en casación, toda vez que en este caso no se trata de determinar si una norma de la Comunidad Autónoma ha respetado el citado marco constitucional, excediéndose de los contornos constitucionales someramente expuestos. No. Se trata simplemente de determinar si mediante una autorización ambiental pueden crearse fórmulas adicionales, y más intensas, de protección ambiental, al margen o sin la previa aprobación de un marco normativo que preste la necesaria cobertura a dicha autorización ambiental integrada.

Como antes señalamos, y ahora insistimos, la autorización ambiental como toda autorización es un modo de control o de intervención administrativa sobre la actividad de los particulares, en este caso, sobre la instalación de una central de ciclo combinado, que debe examinar, bajo el prisma que en todo caso proporciona el interés público, sí concurren o no las exigencias ambientales que permiten que se desarrolle una determinada actividad.

Téngase en cuenta que sea cual sea el grado de determinación o precisión del artículo 7.1 de la Ley 16/2002, para fijar los valores límites de emisión, lo cierto es que la autorización integrada debe ser aplicación de las normas que regulan ese ámbito sectorial en concreto. Sin que puedan introducirse en una autorización unos límites ambientales no previstos por el ordenamiento jurídico, ni estatal ni autonómico, y que, por tanto, quedan al albur de la expedición de cada autorización ambiental integrada. Esta solución que se defien-

de en casación pulveriza la seguridad jurídica y supone una quiebra de las más elementales exigencias para la realización de cualquier actividad que tenga algún efecto contaminante.

En definitiva, el desenfoque que advertimos, en este punto, en el escrito de interposición radica en que lo que permite el artículo 149.1.23 de la CE como antes señalamos, a las Comunidades Autónomas es dictar “*normas adicionales de protección*” a las establecidas por el Estado, pero no faculta para sustituir el ejercicio de esta potestad normativa, por una suerte de *condiciones adicionales de protección* fijadas a impulso de cada acto administrativo de autorización.»

(STS de 2 de diciembre de 2011. Sala 3ª, Secc. 5ª. F. D. 6º. Magistrada Ponente Sra. Teso Gamella. Ar. 2583)

IX. DERECHO ADMINISTRATIVO ECONÓMICO

TEMPORALIDAD DE LAS LICENCIAS

Las licencias permiten determinaciones accesorias como es el establecimiento de un determinado plazo de vigencia, previsto en la correspondiente legislación sectorial. La renovación no es discrecional: existe un derecho preferente del operador de la instalación a la renovación de la licencia, siempre que se cumplan las exigencias y requisitos de la misma.

«Así, en nuestra Sentencia de 15 de diciembre de 2003 ya hemos declarado que “Es cierto que el artículo 15.1 del RSCL establece que las licencias relativas a instalación tienen vigencia mientras subsista ésta; pero también lo es que la normativa sectorial puede limitar el plazo de ciertas licencias. Y, en el presente caso, la temporalidad que contempla el precepto de la ordenanza no es incompatible con el régimen de la clase de licencia de que se trata, que permite determinaciones accesorias, como es la que constituye el señalamiento de un determinado plazo de vigencia, siempre que estén previstas en la correspondiente disposición general, y resulten adecuadas al cumplimiento de la finalidad a que responde el acto de intervención administrativa. En la previsión normativa examinada tal adecuación resulta evidente por la necesidad de que las instalaciones de antenas existentes sean compatibles con la normativa urbanística y conservación del patrimonio artístico. En el bien entendido que la tramitación de tales licencias, a que se refiere el propio precepto de la Ordenan-

za, está sujeta a los mismos condicionamientos reglados que los que preside su inicial otorgamiento.

En modo alguno la renovación es discrecional, ni puede ser denegada en fraude del derecho preferente que tiene el operador instalado mientras las antenas instaladas cumplan con las exigencias y requisitos a que se supedita el otorgamiento de la correspondiente licencia”. Y que hemos reiterado en Sentencias de 16 de julio de 2008 17 de noviembre de 2009 y 17 de noviembre de 2010, con el común denominador que no resultan desproporcionadas las medidas de temporalidad de las licencias e imposición del deber de revisión de las Instalaciones, que pueden ser impuestas por los ayuntamientos siempre y que aquellas limitaciones no supongan una restricción absoluta del derecho de los operadores, y dichas determinaciones temporales estén previstas en la correspondiente normativa sectorial.

Consideraciones que pasan desapercibidas en el recurso, que consiste en la afirmación que el régimen de vigencia limitado vulnera, por sí y en todo caso, el principio de seguridad jurídica y de irretroactividad de las disposiciones de gravamen o restrictivas de derechos fundamentales, que en dichos términos ha de ser desestimado.»

(STS de 13 de diciembre de 2011. Sala 3ª, Secc. 4ª. F.D. 4º. Magistrado Ponente Sr. Martí García. Ar. 2725)

XI. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES

CARGA DE LA PRUEBA

Es preciso resaltar el mandato legal que el artículo 217.6 de la Ley de Enjuiciamiento Civil impone a los Tribunales en orden a tener presente “la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio”.

El segundo denuncia la infracción de los artículos 106.2 de la Constitución y 139 y siguientes de la ley 30/1992, así como de la jurisprudencia que los interpreta, sosteniendo que en las reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria no resulta suficiente la existencia de una lesión, sino que es preciso acudir al criterio de la *lex artis*, aplicando la Sala de instancia, pese a ello, la tesis de la responsabilidad objetiva de la Administración. A lo que añade la queja de que dicha Sala llega incluso a invertir la carga de la prueba, pues

es a la actora a la que se exige la acreditación de que se ha infringido la *lex artis ad hoc*, lo que no ha ocurrido en este caso.

Sin embargo, el primero de esos argumentos carece de sustento, pues la Sala de instancia no basa su pronunciamiento en el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial sanitaria, sino, como se extrae de todo el fundamento de derecho sexto de la sentencia y, finalmente, de sus últimas líneas, en las que se lee que “no se acredita se hayan puesto todos los medios para evitar las infecciones sucesivas”, en la idea o conclusión de que todo lo que ahí relata “impide acoger que la asistencia sanitaria en su conjunto se haya ajustado a la *lex artis ad hoc*”.

Sin que, por fin, la queja añadida sea expresión de una infracción cierta de las reglas sobre distribución de la carga de la prueba, pues nuestra jurisprudencia y después el art. 217.6 de la LEC introducen al fijar esas reglas una última en la que se ordena al juzgador que tenga “presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio”. Y así, en un caso como el que nos ocupa, de una infección profunda tras la inicial intervención quirúrgica, con una larga evolución muy virulenta que no fue posible controlar y que obligó, finalmente, a la amputación de la extremidad, lo acomodado a esa regla es que al dictar sentencia el juzgador grave a la Administración sanitaria con la carga de probar que sí ajustó su actuación a las exigencias de la *lex artis*, pues es ella y no la actora quien tiene la disponibilidad y facilidad de probar que la asistencia prestada fue la correcta. Con la consecuencia, por tanto, de que las dudas sobre este particular se despejen en contra de dicha Administración, pues éste es el efecto o razón de ser de la existencia de aquellas reglas, tal y como dispone hoy el número 1 de aquel art. 217.»

(STS de 29 de noviembre de 2011. Sala 3ª, Secc. 4ª. F. D. 3º. Magistrado Ponente Sr. Menéndez Pérez. Ar. 2516)

XIII. FUENTES

DIRECTIVAS COMUNITARIAS

La interpretación del Derecho nacional en materia de “complementos alimentarios” se ha de hacer de conformidad con la Directiva 2002/46/CE, de 10 de junio, reguladora de la materia.

«Tal y como resulta de un examen comparado de aquellos anexos I y II, y además y sobre todo del considerando núm. 11 de la Directiva, del párrafo séptimo del preámbulo del Real Decreto 1275/2003, y del quinto del Real Decreto 1487/2009, el segundo de dichos anexos establece, en realidad, las sustancias químicas que han de utilizarse como fuentes de las vitaminas y minerales que relaciona el primero.

No es acertado, por tanto, aquel extremo de la sentencia recurrida que afirma que cuando las normas que interpretamos mencionan “otras sustancias”, se refieren a las enumeradas en el anexo II.

«La Directiva y aquellos dos Reales Decretos deben ser interpretados, no en el sentido de que excluyan temporalmente la posibilidad de que los complementos alimenticios incluyan en su composición otras sustancias, distintas de las vitaminas y minerales, que tengan un efecto nutricional o fisiológico; sino, más bien, en el sentido de que tales normas se ocupan de una primera fase que establece listas positivas y cerradas sólo para las vitaminas y minerales y para las sustancias químicas de las que han de proceder; en la que no se impide la utilización de aquellas otras sustancias, que quedan sujetas al control, autorización o prohibición que resulte de otras normas; y sin perjuicio de que en una fase posterior se adopten normas específicas sobre ellas.

Esa interpretación se impone al observar que una y otros se refieren a esas otras sustancias en presente, diciendo que están o pueden estar en los complementos alimenticios. utilizándose como ingredientes de estos (así, sin ánimo de agotar la cita, en los considerandos números 6 y 8 de aquélla; en el párrafo quinto del preámbulo del primer Real Decreto; en el cuarto del segundo; y, en fin, en las normas que citamos en la anterior letra A de este fundamento de derecho). Al detectar, también, que no modifican de modo expreso ni implícito esa situación de presente, prohibiendo tras ellas y mientras no llegue aquella fase posterior la inclusión de esas otras sustancias. Y, en esta línea, al leer en el considerando núm. 8 de la Directiva, que se refiere a esa fase posterior, que hasta que ahí se adopten normas comunitarias específicas “podrán aplicarse las normas nacionales relativas a los nutrientes que no sean vitaminas o minerales u otras sustancias con efecto nutricional o fisiológico utilizadas como ingredientes de los alimento para los cuales no se hayan adoptado normas específicas comunitarias”.

Y se impone asimismo al leer que el Real Decreto 1487/ 2009, dictado como dijimos a la vista de las observaciones realizadas por la Comisión Europea y para que la norma interna se ajustara plenamente

a las prescripciones de la Directiva, dice en el párrafo séptimo de su preámbulo que sólo establece las normas específicas para las vitaminas y los minerales, pudiendo regularse en una fase posterior, y una vez que se disponga de datos científicos adecuados. las normas específicas-relativas a otros nutrientes e ingredientes utilizados en los complementos alimenticios, como pueden ser los aminoácidos, los ácidos grasos esenciales, la fibra y diversas plantas y elementos vegetales.

Por tanto, cuando el art. 4.1 de la Directiva dispone que “*sólo podrán utilizarse en la fabricación de complementos alimenticios las vitaminas y minerales enumerados en el anexo I, y en las formas enumeradas en el anexo II*”; o cuando el art. 3.1 de uno y otro Real Decreto ordenan que “*en lo que respecta a vitaminas y minerales, sólo podrán utilizarse en la fabricación de los complementos alimenticios las vitaminas y minerales recogidas en el anexo I y en las formas enumeradas en el anexo II*”, no ha de interpretarse, como hicieron las resoluciones administrativas y como hace la sentencia de instancia, que los complementos alimenticios no puedan tener otros ingredientes distintos de los que esas normas mencionan. Éstas quieren decir, y lo dicen literalmente así en ese art. 3.1, que en lo que respecta a vitaminas y minerales, esto es, sólo en cuanto a estos ingredientes, no en cuanto a otros posibles. únicamente podrán incluirse las vitaminas y minerales que en lista positiva y cerrada menciona el anexo I, cuyas fuentes, además, sean sólo las sustancias vitamínicas y sales minerales que también en lista positiva y cerrada menciona el anexo II.»

(STS de 30 de noviembre de 2011. Sala 3ª, Secc. 4ª. F. D. 3º. Magistrado Ponente Sr. Menéndez Pérez. Ar. 2566)

XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

RECURSO DE CASACIÓN

El TS recuerda la naturaleza extraordinaria y formal de este recurso, que exige no sólo su fundamentación concreta en los motivos establecidos en el artículo 88 LJ, sino además la debida argumentación que acredite cómo dicho precepto (según los motivos que fundamenten el recurso) ha sido quebrantado por la sentencia impugnada.

«Conviene recordar que el recurso de casación tal cual aparece regulado en la vigente LJCA 1998, artículo 86 y siguientes, sigue la lí-

nea formalista y restrictiva que lo ha caracterizado tradicionalmente desde su ya lejana implantación en la jurisdicción civil.

No ha perdido la razón de ser que, desde siempre, le atribuyó la doctrina. Es decir, por un lado la función de protección o salvaguarda de la norma legal mediante la sumisión de los jueces y tribunales al imperio de la ley, entendida como el ordenamiento jurídico en su conjunto lo que, comporta la inclusión bajo tal concepto no sólo de la ley en sentido estricto sino también de las disposiciones generales de rango inferior a la ley. Y, por otro, la función uniformadora de la jurisprudencia en la interpretación del derecho a fin de lograr la unidad del ordenamiento jurídico.

La naturaleza extraordinaria y formal del recurso de casación no solo exige su fundamentación en los motivos taxativamente establecidos en el precitado art. 88 de la LJCA sino también la debida argumentación en su defensa. Constatamos, pues, que constituye doctrina reiterada de este Tribunal la necesidad de especificar en qué motivo se ampara el recurso y realizar el razonamiento adecuado.

Es condición primordial que se combatan los razonamientos de la sentencia impugnada y no los argumentos del acto administrativo de que trae causa (sentencia de 21 de junio de 2010). No cabe en un recurso de casación combatir el acto administrativo de instancia reproduciendo los argumentos de la demanda en lugar de atacar la sentencia. Debe insistirse en que es esencial no reproducir los argumentos esgrimidos en instancia (STS de 21 de marzo de 2011 por cuanto lo que debe discutirse son los razonamientos de la sentencia objeto de recurso de casación.

En la sentencia de esta Sala de 27 de octubre de 2009, con mención de otras sentencias anteriores, citábamos una constante doctrina acerca de que el recurso de casación no es ni un recurso de apelación ni una segunda instancia que permita reabrir todo el debate procesal. Insistimos en que su objeto es la protección de la norma y de la jurisprudencia.

El recurso de casación es la herramienta prevista por nuestro ordenamiento procesal para la revisión de los criterios interpretativos utilizados por órganos jurisdiccional inferiores en grado. Se trata de lograr por tal medio una función uniformadora de la jurisprudencia en la interpretación del derecho efectuado por las Salas de instancia a fin de obtener la unidad del ordenamiento jurídico.

Como dijo el Tribunal Constitucional en su sentencia 81/1986, de 20 de junio respecto a las formalidades establecidas en la LEC 1881, perfectamente extrapolabas respecto a las fijadas por la LJCA 1998,

no es ni puede ser otra que la más correcta ordenación del debate procesal así como asegurar, en beneficio del juzgador y de la parte contraria; la mayor claridad y precisión posible en la comprensión de los motivos del recurso. Por ello deben estar referidos en concreto a uno de los motivos legalmente tasados para evitar toda confusión en la tramitación del recurso.

No cabe una invocación global de un articulado o de un largo conjunto de preceptos (STS 3 de noviembre de 2010) sino que es preciso desgranar las infracciones cometidas respecto cada uno de los artículos invocados. No es suficiente efectuar un enunciado (Sentencia de 14 de octubre de 2009) sino que deben exponerse las razones que determinan la infracción de un determinado precepto legal argumentado como ha sido quebrantado por la sentencia impugnada (Sentencia de 7 de julio de 2008).

Tampoco es suficiente lanzar al Tribunal un conjunto corto o amplio de sentencias sin proceder a analizar como ha sido quebrantada la doctrina en ellas sentada respecto al concreto supuesto impugnado. Es preciso desgranar su doctrina con relación a la sentencia cuyos criterios se combate que, obviamente, para ser aceptada ha de guardar relación directa con la razón de decidir de la sentencia, pues en caso contrario sería improsperable (STS 20 de julio de 2010).

Vemos, pues que resulta insuficiente su simple cita o la mera reproducción de sus fundamentos, ya que es preciso un esfuerzo de identificación de la doctrina que establecieron al enjuiciar los supuestos de que trataban, así como de su relación con el que ahora se enjuicia (sentencia de 13 de mayo de 2011 y sentencia 17 de noviembre de 2010).

Un adecuado seguimiento de la anterior doctrina conllevaría, de plano, el rechazo del único motivo del recurso de casación, si bien adicionaremos otras argumentaciones.

Respecto al amplio listado de sentencias esgrimidas, algunas de las cuales se reproducen parcialmente, no se engarza la doctrina en ellas plasmada con la pretendida omisión administrativa ni tampoco con el nexo causal.

No realiza un análisis de la jurisprudencia en relación con el supuesto aquí objeto de recurso, sin que incumba a este Tribunal de casación su búsqueda sustituyendo así a la labor que incumbe a la parte recurrente. Tampoco en lo que atañe a la pretendida existencia de nexo causal se cumple lo exigible en un recurso de casación.

No basta con argumentar en base a generalidades sobre que cada órgano debe hacer un cuidadoso análisis de su participación en los he-

chos. Debe mostrarse al Tribunal cuál ha sido la participación por omisión o acción en los hechos denunciada de los distintos órganos frente a los que se actúa, siquiera de forma indiciaria, lo que aquí no acontece pues no basta alegar “la legislación” sin identificar cuál es la norma en que se apoya.

Subraya la Sala de instancia que el informe pericial valora la existencia de unos daños mas, en modo alguno, aprecia que los mismos deriven de la conducta infractora de la administración demandada (que por cierto hizo frente a los gastos y costes derivados de la rotura de la balsa, no satisfechos por las sociedades del grupo Boliden (Sentencias de esta Sala. Sección 5ª de 10 y 11 de noviembre de 2011).»

(STS de 12 de diciembre de 2011. Sala 3ª, Secc. 4ª. F. D. 3º, 4º y 5º. Magistrada Ponente Sra. Pico Lorenzo. Ar. 2672)

XVI. MEDIO AMBIENTE

DECLARACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL

La Jurisprudencia considera las DIA como actos de trámite no susceptibles de impugnación independiente de la decisión final del procedimiento de evaluación o autorización ambiental, salvo en los casos de negativa a emitir la DIA (acto de trámite cualificado). En los procedimientos de autorización integrada, es pertinente el control de la DIA mediante los recursos dirigidos contra la resolución de la autorización integrada.

«En cuanto a la cuestión de fondo, reconoce la recurrente, y cita, la doctrina jurisprudencial de esta Sala que considera las declaraciones de impacto ambiental como *actos de trámite no cualificados* y, por ello, no susceptibles de recurso autónomo o independiente de la resolución final del procedimiento de autorización de la obra o actividad.

En nuestra Sentencia de 8 de abril de 2011 recordamos, en efecto, que “las evaluaciones de impacto ambiental, son medidas de protección ambiental de carácter anticipado o preventivo, dirigidas a introducir la variable ambiental en la ejecución de proyectos tanto de obras y actividades públicas como de obras y actividades promovidas por particulares. Han sido adoptadas en las legislaciones de todos los Estados miembros, en ejecución de la Directiva de la Unión Europea 85/337/CEE del Consejo, de 27 de junio de 1985 (modificada par-

cialmente por la Directiva 97/11/CE del Consejo, de 3 de marzo de 1997 y por la Directiva 2003/35, CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de mayo de 2003; conforme al principio de precaución, que inspira hoy el Derecho medioambiental de la Unión.

La jurisprudencia de esta Sala, dijimos, ha venido interpretando en forma muy restrictiva la posibilidad de control jurisdiccional de esas declaraciones de impacto medio ambiental ya que las considera como actos de trámite o no definitivos que se integran, por su naturaleza, como parte de un procedimiento y no son susceptibles de impugnación independiente de la decisión final del mismo. Ciertamente es que, en casos de negativa a emitir las declaraciones de impacto ambiental las hemos considerado actos de trámite cualificados, susceptibles de impugnación independiente, como declaramos en la sentencia ya citada de 8 de abril de 2011, pero la regla general es su consideración como actos de mero trámite no impugnables. Son de recordar en este sentido las Sentencias de esta Sala, de 17 de noviembre de 1998 de 13 de noviembre de 2002, de 25 de noviembre de 2002, de 11 de diciembre de 2002, de 13 de octubre de 2003 de 24 de noviembre de 2008, de 23 de febrero de 2010 y de 16 de febrero de 2011.

Este es un supuesto de perfiles muy distintos a los examinados hasta ahora en nuestra jurisprudencia, lo que, va a conducir a dar lugar al motivo de casación formulado. Se plantea a esta Sala, por primera vez, la susceptibilidad de impugnación de una declaración de impacto ambiental en el momento en el que se recurre también la autorización ambiental integrada, dictada en aplicación de la citada Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación.

Sobre la naturaleza y caracteres de estas *autorizaciones ambientales integradas*, como técnicas de control e intervención administrativa adoptadas por nuestro ordenamiento jurídico como consecuencia de la Directiva de la Unión Europea 96/61/CE, del Consejo, de 24 de septiembre de 1996, relativa a la prevención y control integrado de la contaminación y en particular de su enfoque integrado para la concesión de permisos tratando de lograr una especie de “*ventanilla única*” en la que se unifica la pluralidad de intervenciones administrativas ambientales se ha pronunciado esta Sala en la sentencia de 2 de diciembre de 2011, a cuya doctrina remitimos.

Con independencia de cuál sea, en su caso, el acto final -cuestión carente de relieve para la resolución de las alegaciones previas a que se contrae este recurso- resulta decisivo el artículo 24 de la citada Ley

16/2002 que establece, en forma inequívoca, la posibilidad de impugnar las *autorizaciones ambientales integradas*, en este orden de jurisdicción contencioso-administrativo. En esas circunstancias carece de sentido alguno mantener el carácter de acto de trámite simple de la declaración de impacto ambiental y excluirla de control jurisdiccional con ocasión de la impugnación de la *autorización ambiental integrada*. El carácter unificado y global de dichas *autorizaciones integradas* desde el punto vista ambiental hace obvia la pertinencia de controlar en los recursos dirigidos contra ellas también la declaración de impacto ambiental que las preceda. Cualquier duda interpretativa, de existir, se debe resolver en el *sentido amplio al acceso a la impugnación*, que deriva del Derecho europeo y de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Así se desprende del artículo 15 bis de la Directiva 96/61/CE, añadido por el artículo 4.4 de la citada Directiva 2003/35, de 26 de mayo de 2003 (Cfr., Sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de julio de 2009, en el asunto *Comisión c. Irlanda*).»

(*STS de 13 de diciembre de 2011. Sala 3ª, Secc. 5ª. F.D. 2º y 3º. Magistrado Ponente Sr. Rodríguez-Zapata Pérez. Ar. 2719*).

XX. RESPONSABILIDAD

ERROR JUDICIAL

En relación con la responsabilidad patrimonial por el funcionamiento de la Administración de Justicia, existe en nuestro Derecho un tratamiento diferenciado entre el error judicial y el funcionamiento anormal de aquélla.

El recurso de casación alega, al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional que la Sentencia de instancia ha incurrido en infracción del artículo 292 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y de los artículos 142.3 y 145.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, al inculpar la reclamación de responsabilidad deducida como un supuesto de error judicial en vez de un supuesto de funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, lo que le conduce a la desestimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución de inadmisión a trámite de la reclamación, por omisión de la previa decisión judicial que hubiera de reconocer de manera expresa el error judicial.

En nuestra reciente Sentencia de 15 de diciembre de 2009 con cita de la de 18 de abril de 2000 recordábamos la distinción entre la institución del error judicial y la del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia. Decíamos que “El error judicial consiste, en los términos que ha reconocido la jurisprudencia de esta Sala (sentencias de 16 de junio de 1995, 6 de mayo de 1996, 26 de junio de 1996 y 13 de julio de 1999, entre otras, y sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 18 de abril de 1992 en la desatención del juzgador a datos de carácter indiscutible en una resolución que rompe la armonía del orden jurídico o en la decisión que interpreta equivocadamente el ordenamiento jurídico, si se trata de una interpretación no sostenible por ningún método interpretativo aceptable en la práctica judicial (sentencia de la Sala Segunda de este Tribunal de 2 de julio de 1999). El funcionamiento anormal abarca, por su parte, cualquier defecto en la actuación de los juzgados y tribunales, concebidos como complejo orgánico en el que se integran diversas personas, servicios, medios y actividades. Del funcionamiento anormal se extrae un supuesto específico, el de error judicial, para seguir un tratamiento jurídico separado. No cabe duda de que, como dice la sentencia de 17 de febrero de 1999, el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia está sujeto en nuestro ordenamiento jurídico a un tratamiento diferenciado respecto del error judicial. Mientras la indemnización por causa de error debe ir precedida de una decisión judicial que expresamente lo reconozca, a tenor del art. 293.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la reclamación por los daños causados como consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia no exige una previa declaración judicial, sino que se formula directamente ante el Ministerio de Justicia, en los términos prevenidos en el art. 292 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

En el caso de autos el hecho de que se quiere dimanar la responsabilidad patrimonial de la Administración por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia consiste en el sentido de la resolución de 10 de mayo de 2004 del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Ferrol (A Coruña). que acordó no haber lugar a acceder a conceder al recurrente los “beneficios de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad que le fue impuesta como autor de un delito de contrabando, lo que -dice el recurso- tuvo causa en la constancia en la hoja histórico penal del penado de unos antecedentes penales prescritos, cuya cancelación de oficio hubiera hecho precedente la suspensión de la nueva condena del sentenciado. Esto es, según la tesis que propugna, la decisión de no suspensión de la condena no tiene que ver tanto con la

aplicación jurisdiccional que del derecho efectúa el Auto del Juzgado de lo Penal, como con la deficiente actuación burocrática de los Juzgados y Tribunales, concebido como complejo orgánico de funcionamiento, personas, servicios y actividades, al no haber procedido a la orden de cancelación de oficio del antecedente penal ya extinguido.

Este Tribunal se ha pronunciado en supuestos semejante en Sentencias de 15 de febrero de 2006, 21 de febrero de 2006, 1 de marzo de 2006, 19 de abril de 2006 y de 24 de mayo de 2006, en las que decíamos que “No cabe duda que el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia está sujeto en nuestro Ordenamiento Jurídico a un tratamiento diferenciado respecto del error judicial. Mientras la indemnización por causa de error debe ir precedida de una decisión judicial que expresamente lo reconozca, a tenor del artículo 293.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial la reclamación por los daños causados como consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia no exige una previa declaración judicial, sino que se formula directamente ante el Ministerio de Justicia, en los términos prevenidos en el artículo 292 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

El tratamiento diferencial que el título V de la Ley Orgánica del Poder Judicial señala en los artículos 292 y 293 para el ejercicio de la acción de responsabilidad, según se trate de daños causados en cualquiera de los bienes o derechos por error judicial y los que dimanen o sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, no impide, sin embargo, según señalamos en la citada sentencia de dieciocho de abril de dos mil cuatro -fundamento jurídico sexto- que “la inexistencia del error judicial al que pueda imputarse directamente el resultado dañoso producido... no releva al Tribunal de examinar si el mismo puede ser imputado causalmente a circunstancias determinantes de anormal funcionamiento de la Administración de Justicia.»

(STS de 7 de diciembre de 2011. Sala 3ª, Secc. 4ª. F. D. 2º y 3º. Magistrado Ponente Sr. Martí García. Ar. 2599)

XXII. URBANISMO Y VIVIENDA

RIESGOS NATURALES ACREDITADOS

Es al planeamiento sectorial (ordenación del territorio) a quien corresponde someter los terrenos afectados de riesgos naturales acreditados, al régimen espe-

cial de protección y por ello su clasificación urbanística de suelo no urbanizable. Pero no es posible desclasificar suelo urbano por riesgos naturales acreditados de los terrenos, sin existencia previa de planeamiento sectorial territorial que lo determine

«De acuerdo con el citado artículo 9.1 de la Ley 6/1998 tendrán la condición de suelo no urbanizable, a los efectos de dicha Ley, los terrenos que deban incluirse en esta clase por estar sometidos a régimen especial de protección incompatible con su transformación de acuerdo con los planes de ordenación territorial o la legislación sectorial en razón de sus valores paisajísticos, históricos, arqueológicos, científicos, ambientales o culturales, *de riesgos naturales acreditados en el planeamiento sectorial*, o en función de su sujeción a limitaciones o servidumbres para la protección del dominio público.

Según el Ayuntamiento recurrente, de dicho precepto resultaba la obligación de asignar a los terrenos la clasificación de suelo no urbanizable, en virtud de los riesgos naturales acreditados que concurren en ellos. Pues bien, ese planteamiento no puede ser acogido.

Ante todo debe notarse que es reglada y preceptiva la clasificación como suelo urbano de los terrenos en que concurren los elementos y servicios que enumera en artículo 8 de la misma Ley. Y en el caso que nos ocupa, no haya sido discutida la concurrencia de tales requisitos en los terrenos objeto de controversia, que, de hecho, estaban clasificados como suelo urbano en el planeamiento anterior.

El artículo 9.1 de la Ley 6/1998 determina, en lo que aquí interesa, que deben incluirse en el suelo no urbanizable los terrenos que se encuentren sometidos a régimen especial de protección en razón de “riesgos naturales acreditados en el planeamiento sectorial”. Aunque no resulte muy precisa esa referencia del precepto al planeamiento sectorial, lo que desde luego no es discutible es que la clasificación del suelo no urbanizable por esta vía, que es de régimen especial, ha de provenir de la legislación o del planeamiento sectorial o territorial que vincule al ordenamiento urbanístico. Dicho de otro modo, es la protección o el régimen a que están sometidos determinados terrenos por los especiales instrumentos normativos (leyes o planes sectoriales o territoriales) lo que determina su clasificación como no urbanizable, en virtud del citado artículo 9.1 sin que quepa otra clasificación.

Por lo tanto, no habiendo sido discutida la concurrencia de los requisitos para la consideración de los terrenos como Suelo urbano, no cabe reconducirlos a la consideración de suelo urbanizable, por más

que no resulten adecuados para la clasificación debido a sus características geotécnicas, pues la cuestión de su clasificación urbanística no puede resolverse al amparo de lo dispuesto en el artículo 9.1 de la Ley 6/1998 como mantiene el Ayuntamiento recurrente.»

(STS de 12 de diciembre de 2011. Sala 3ª, Secc. 5ª. F.D. 3º. Magistrado Ponente Sr. Calvo Rojas. Ar. 2691)