

---

# Els ens locals davant el Tribunal Suprem (crònica de jurisprudència 2012)\*

José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat

Magistrat del Tribunal Suprem

- 1. Introducció: la delimitació de la funció d'intendent del dret local que correspon a la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Suprem [STS de 19 d'abril de 2012 (RC 2793/2010)]**
- 2. Directrius jurisprudencials relatives a les entitats locals**
  - 2.1. Recurs contenciós administratiu
    - 2.1.1. Les corporacions locals no poden recórrer meres comunicacions d'actuacions administratives que no es puguin caracteritzar com a actes administratius [STS de 21 de març de 2012 (RC 5285/2010)]
    - 2.1.2. La càrrega processal de les corporacions locals d'interposar en termini recurs contenciós administratiu contra actes dictats per altres administracions públiques [STS de 3 de maig de 2012 (RC 3379/2011)]
    - 2.1.3. No és procedent accedir a la mesura cautelar instada per una corporació local quan no s'ha acreditat que es produeixin danys irreversibles a interessos mediambientals de protecció especial [STS de 3 d'octubre de 2011 (RC 7117/2010)]
  - 2.2. Fonts del dret local: la prevalença del costum local en la regulació de l'aprofitament de béns comuns [STS de 12 de gener de 2012 (RC 691/2008)]
  - 2.3. Urbanisme: l'omissió d'un informe preceptiu no és cap causa d'anul·lació d'un pla general d'ordenació urbana quan n'hagi estat sol·licitada l'emissió per part de la corporació local [STS de 24 de novembre de 2011 (RC 4883/2008)]
  - 2.4. Dret subvencional: la corporació local que ha percebut una subvenció ha de justificar que va destinar l'ajuda pública a l'objectiu que en va motivar la concessió [STS de 14 de març de 2012 (RC 232/2010)]
  - 2.5. Dret administratiu sancionador: la informació de sancions disciplinàries imposades a funcionaris públics locals no contravé el dret de protecció de dades personals [STS de 19 d'octubre de 2011 (RC 4586/2008)]
  - 2.6. Responsabilitat patrimonial de les corporacions locals: improcedència d'exercir l'acció de responsabilitat patrimonial contra un ajuntament quan el perjudici causat és imputable al legislador [STS de 10 de maig de 2012 (RC 5342/2009)]
- 3. Epíleg: la defensa del principi de responsabilitat comptable [STS de 26 d'abril de 2012 (RC 825/2011)]**

## Resum

Els tribunals contenciosos administratius exerceixen un control substancial de la potestat discrecional dels governs locals, amb la finalitat d'eliminar qualsevol espai d'immunitat i de sancionar els excessos de poder, els abusos de poder o la desviació de poder. L'exercici de les potestats administratives per part de les autoritats locals es troba sotmès al principi de legalitat.

Paraules clau: *corporacions locals; potestat sancionadora; subvencions; responsabilitat patrimonial; responsabilitat comptable.*

---

\* Ponència presentada al Seminari d'actualització jurídica local Josep Maria Esquerda, organitzat per la Diputació de Barcelona, i celebrat a aquesta ciutat, el 6 de juliol de 2012.

## *Local entities before the Spanish Supreme Court (chronicle of case law of 2012)*

### **Abstract**

*Administrative Courts carry out a substantial review of local entities' discretion with the aim of eliminating immunity and prevent and punish ultra vires, abuse or deviation of power. The exercise of administrative prerogatives by local entities is subject to the rule of law.*

Keywords: *local entities; disciplinary powers; subsidies; torts; accounting responsibility.*

### **1. Introducció: la delimitació de la funció d'interpret del dret local que correspon a la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Suprem [STS de 19 d'abril de 2012 (RC 2793/2010)]**

A la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Suprem, li correspon, en virtut del que disposen l'article 123 de la Constitució i l'article 58 de la Llei orgànica del poder judicial, com a òrgan superior de l'ordre jurisdiccional contenciós administratiu, la funció d'interpretació uniforme de l'ordenament jurídic de règim local.

Però aquesta consideració ha de ser matisada, perquè la configuració institucional dels tribunals superiors de justícia, segons disposa l'article 152 CE, com a òrgans en què culmina l'organització judicial en l'àmbit territorial de la Comunitat Autònoma, i el reconeixement de les competències legislatives de les comunitats autònomes en matèria de règim local, segons estableix l'article 148.1.2a CE, restringeixen *ex Constitutione* les atribucions competencials de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Suprem per enjudiciar els assumptes que versin sobre la interpretació i l'aplicació del dret públic de règim local emanat de les comunitats autònomes.

La concepció constitucional de l'Estat de les autonomies, en la seva compenetració amb l'estructura orgànica territorial dels tribunals de justícia, imposa una comprensió "federalitzant", en la seva dimensió funcional, de l'Administració de Justícia, que es revela coherent i congruent amb la producció policèntrica de normes sobre règim local que obliga a preservar la funció cassacional dels tribunals superiors de justícia en aquesta matèria, i a delimitar la funció cassacional de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Suprem als assumptes que versin sobre la interpretació i l'aplicació de l'ordenament jurídic estatal de règim local

(BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT, José Manuel, *El Estatuto de Autonomía de Aragón y la competencia casacional del Tribunal Superior de Justicia de Aragón*, Academia Aragonesa de Jurisprudencia y Legislación, Saragossa, 1999).

La funció d'unificació de la interpretació del dret autonòmic està reconeguda als tribunals superiors de justícia en els ordres civil i contenciós administratiu, des de la Llei orgànica del poder judicial de 1985 i la Llei de demarcació i planta de 1988, afirma el conseller d'Estat Fernando Ledesma Bartret; criteri que s'ha ratificat i potenciat en les noves lleis processals d'aquests dos ordres jurisdiccional (AGUIAR DE LUQUE, LUIS, PREGO DE OLIVERA, Adolfo i XIOL RÍOS, Juan Antonio, *La justicia ante la reforma de los Estatutos de Autonomía*, Ed. Thomson/Aranzadi, Madrid, 2005, p. 98).

A aquestes formulacions, que requereixen l'adaptació del poder jurisdiccional a l'Estat compost, s'hi adhereix la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa, que en l'article 86.4 exceptua del recurs de cassació davant la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Suprem "Les sentències que, essent susceptibles de cassació per aplicació dels apartats precedents, hagin estat dictades per les sales contencioses administratives dels tribunals superiors de justícia", que "només es poden recórrer en cassació si el recurs pretén fonamentar-se en infracció de normes de dret estatal o comunitari europeu que sigui rellevant i determinant de la decisió recorreguda, sempre que hagin estat invocades oportunament en el procés o considerades per la Sala sentenciadora".

El Tribunal Suprem ha estimat, en jurisprudència constant i consolidada, que no té competència per conèixer dels recursos de cassació que versin sobre la interpretació del dret local d'una comunitat autònoma, llevat que es denunciï la infracció del dret estatal o comunitari europeu, sense que n'hi hagi prou amb l'al·le-

gació de normes procedimentals de caràcter estatal o la invocació de preceptes constitucionals perquè en sigui viable la prossecció.

Aquesta directriu jurisdiccional es formula en la sentència de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Suprem de 20 d'octubre de 2005 (RC núm. 5711/2002) que declara l'admissió parcial del recurs de cassació, promogut per l'Ajuntament de Calldetenes, contra una sentència dictada per la Secció Cinquena de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, que havia desestimat el recurs contenciós administratiu contra el Decret del Govern de la Generalitat de Catalunya pel qual es denega l'alteració parcial dels termes municipals de Vic i Calldetenes, respecte dels motius formulats amb base en el trencament de les formes essencials del judici, apel·lant a la infracció de la Llei processal de caràcter estatal, o plantejats per la infracció de preceptes constitucionals, i no admet els motius sustentats en la infracció de la legislació de règim local de Catalunya, amb l'argumentació següent:

*"Antes de abordar el examen de los motivos de casación articulados por el AYUNTAMIENTO DE CALLEDENES recurrente, procede analizar las pretensiones de inadmisibilidad del recurso de casación que, de forma coincidente, se sustentan por el letrado de la GENERALIDAD y por la defensa letrada del AYUNTAMIENTO DE VIC, al amparo del artículo 93.2 a), de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en relación con los artículos 89.2 y 86.4 de la referida norma procesal, considerando que el escrito de preparación adolece de falta de justificación adecuada de la infracción de las normas del Derecho estatal, aducidas como motivos de casación, que hayan sido relevantes y determinantes del fallo recurrido.*

*"El artículo 89.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, expresa que, en el supuesto previsto en el artículo 86.4, habrá de justificarse que la infracción de una norma estatal o comunitaria europea ha sido relevante y determinante del fallo de la sentencia.*

*"Por su parte, el artículo 86.4 de la referida ley jurisdiccional afirma que las sentencias que, siendo susceptibles de casación por aplicación de los apartados precedentes, hayan sido dictadas por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia solo serán recurribles en casación si el recurso pretende fundarse en infracción de normas de Derecho estatal o comunitario europeo que sea rele-*

*vante y determinante del fallo recurrido, siempre que hubieran sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la Sala sentenciadora.*

*"La finalidad institucional de estos preceptos orgánicos-procedimentales es preservar que el Tribunal Supremo, calificado por el artículo 123 de la Constitución de órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales, pueda asumir en monopolio la función de intérprete supremo del ordenamiento jurídico estatal, asegurando que a los Tribunales Superiores de Justicia, que culminan la organización judicial en el territorio de cada Comunidad Autónoma, de conformidad con el artículo 152 de la Constitución, se les reserve el núcleo de atribuciones jurisdiccionales necesarias para asumir la posición institucional de intérprete supremo del Derecho autonómico."*

No obstant això, la delimitació de les atribucions competencials entre el Tribunal Suprem i els tribunals superiors de justícia, respecte de la interpretació del dret local, és de vegades complexa, com a conseqüència de l'origen de les normes de règim local aplicades o de la naturalesa de la matèria.

La sentència de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Suprem de 19 d'abril de 2012 (RC 2793/2010) és exponent de les dificultats que representa delimitar les competències de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Suprem i de les sales contencioses administratives dels tribunals superiors de justícia en relació amb els processos en què es consideren infringides de manera conjunta normes estatals, autonòmiques o locals, que integren el dret local.

Aquesta sentència del Tribunal Suprem confirma la sentència de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de Madrid de 17 de desembre de 2009, que va estimar el recurs contenciós administratiu formulat per la representació processal de l'Associació ECOLOGISTES EN ACCIÓ-CODA contra la desestimació presumpta del recurs d'alçada interposat contra la resolució de la Direcció General de Política Energètica i Mines de 27 de març de 2006, per la qual es va autoritzar Morata Energía, SL, perquè construís una central termoelèctrica de cicle combinat a Morata de Tajuña (Madrid), i contra la desestimació presumpta del recurs d'alçada interposat contra la resolució de la Secretaria General per a la Prevenció de la Contaminació i el Canvi Climàtic de 7 de febrer de 2005, per la qual es formula declaració d'impacte ambiental sobre el projecte de construcció de la referida central tèrmica

de cicle combinat per a gas natural de Morata de Tajuña, amb una potència de 1.200 MW, anul·lant les resolucions esmentades pel fet de ser disconformes a dret.

El Tribunal Suprem rebutja, en primer terme, la pretensió d'inadmissibilitat dels recursos de cassació deduïda per la part recorreguda Associació ECOLOGISTES EN ACCIÓ-CODA, amb base en l'argument que en la formulació dels motius de cassació es reputaven infringides normes de caràcter autonòmic o local i, concretament, el Reglament d'activitats molestes, insalubres, nocives i perilloses i les Normes subsidiàries de planejament del municipi de Morata de Tajuña, amb els arguments següents:

*"La pretensión de inadmisibilidad de los recursos de casación formulada por la representación procesal de la Asociación ECOLOGISTAS EN ACCIÓN-CODA, fundamentada con el amparo del artículo 86.4 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, al entender que las normas que se reputan infringidas son de carácter autonómico o local, no puede ser acogida, puesto que constatamos que los motivos de casación articulados por el abogado del Estado y por la defensa letrada de la mercantil MORATA ENERGÍA, S.L. se basan en la invocación de normas del Derecho estatal –el artículo 4 del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas y el Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de evaluación de impacto ambiental–, que han sido relevantes y determinantes del fallo recurrido, o bien se sustentan en la vulneración de normas constitucionales, legales o reglamentarias emanadas del Estado –artículo 149.1.22.<sup>a</sup> de la Constitución, Ley Orgánica 3/1993, de 25 de febrero, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid, Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, Ley 16/2002, de 1 de julio, de Prevención y Control Integrados de la Contaminación, Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica–, que inciden en la resolución de la controversia jurídica planteada."*

El Tribunal Suprem recorda la doctrina jurisprudencial establerta pel Ple de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Suprem, en la sentència de 30 de novembre de 2007 (RC 7638/2002), en relació amb la interpretació de l'article 86.4 de la Llei reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa, que precisa

l'àmbit de creació de doctrina legal que correspon a l'Alt Tribunal ex article 123 de la Constitució, en la qual vam dir:

*"De lo expuesto en los arts. 86.4 y 89.2 de la L.J. se desprende que las sentencias dictadas por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia solo son recurribles en casación cuando el recurso pretende fundarse en la infracción de normas de Derecho estatal o comunitario europeo que sea relevante y determinante del fallo recurrido, siempre que hubiesen sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la Sala sentenciadora. Luego a sensu contrario, cuando el recurso se funde en infracción de normas de Derecho autonómico, la sentencia no será susceptible de recurso de casación, que es, justamente, lo que aquí acontece. Ambos preceptos tienen inmediato antecedente en los arts. 93.4 y 96.2 de la L.J. de 1956, modificada por Ley 10/1992, de 30 de abril, que a su vez venían precedidos por lo que, antes de la introducción del recurso de casación en el orden contencioso-administrativo, disponía respecto de los recursos de apelación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo el art. 58 de la Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y de Planta Judicial. De estos preceptos, interpretados en conexión con lo establecido en los arts. 152.1 párrafo segundo y tercero de la CE y 70 de la LOPJ se desprende el propósito legislativo de encomendar, en el orden contencioso-administrativo, a las Salas correspondientes de los Tribunales Superiores de Justicia de las respectivas CCAA la determinación de la interpretación última del derecho de procedencia autonómica. En coherencia con tal planteamiento, los arts. 99.1 y 101.2 de la L.J. atribuyen el conocimiento de los recursos de casación para unificación de doctrina fundados en infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma y del recurso de casación en interés de la Ley en que se enjuicie la correcta interpretación y aplicación de normas emanadas de las CCAA que hayan sido determinantes del fallo recurrido, a órganos jurisdiccionales que no son la Sala Tercera del Tribunal Supremo sino las Salas de los Tribunales Superiores de Justicia constituidas con la composición prevista, respectivamente, en los arts. 99.3 y 101.3 de la L.J.. La aplicación de esta doctrina a nuestro caso justifica la improcedencia de examinar la cuestión de fondo por estar total, íntegra y exclusivamente regulada por el Derecho autonómico valenciano, lo que nos impone devolver las actuaciones al Tribunal de instancia."*

La sentència conclou el pronunciament de rebuig de la pretensió d'inadmissió dels recursos de cassació, afirmant que la seva decisió és d'acord amb el dret fonamental d'accés als recursos, que s'integra en el contingut del dret a la tutela judicial efectiva que consagra l'article 24 de la Constitució, perquè, com es desprèn de la doctrina del Tribunal Constitucional exposada en les sentències 105/2006, de 3 d'abril, 265/2006, d'11 de setembre, 22/2007, de 12 de febrer, 246/2007, de 10 de desembre, 33/2008, de 25 de febrer i 27/2009, de 26 de gener, el dret a la revisió de les resolucions jurisdiccionals, sense que això afecti l'àmbit de l'ordre jurisdiccional penal, en què es garanteix el dret a la doble instància, és un dret de configuració legal en què no es pot aplicar amb la mateixa intensitat el principi *pro actione*, que comporta obtenir dels òrgans jurisdiccionals, integrants del poder judicial, una resolució raonada i fundada en dret sobre la revisió deduïda de la resolució judicial. Aquest dret fonamental imposa al jutge o tribunal una interpretació raonable i no arbitrària dels pressupostos i clàusules processals d'admissió del recurs de cassació, que és de naturalesa extraordinària, i està sotmès –segons es recorda– a requisits rigorosos, fins i tot de naturalesa formal, que no suposin una aplicació rigorista, excessivament formal, o desproporcionada en relació amb els fins que preserva el procés cassacional, de manera que la declaració d'inadmissió només es pot fundar en la concurrència d'una causa legal, basada en l'aplicació d'un precepte concret de la Llei processal, que al seu torn sigui respectuós amb el contingut essencial del dret fonamental de tutela, adoptada en l'observança d'aquests fonaments hermenèutics constitucionals.

L'advocat de l'Estat, en la formulació del recurs de cassació, havia al·legat que la sentència del Tribunal Superior de Justícia de Madrid havia infringit l'article 149.1.23a de la Constitució, ja que no es podia condicionar l'exercici de la potestat autoritzadora de l'Estat, en matèria d'instal·lacions de producció d'energia elèctrica de determinada potència, a normes de caràcter autonòmic o local, que, en cap cas, sense vulnerar l'ordre constitucional de distribució de competències –s'argumentava–, podien enervar la competència exclusiva de l'Estat sobre obres públiques d'interès general.

El recurs de cassació interposat per l'advocat de l'Estat qüestionava l'aplicabilitat del règim de distàncies mínimes que establia l'article 4 del RAM, en els termes següents:

*“El motivo de casación se sustenta en la alegación de que la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid no resulta conforme a Derecho por que anula la autorización concedida para la instalación de la Central Térmica de Morata de Tajuña y la Declaración de Impacto Ambiental, en base a que la ubicación de la Central no guarda la distancia mínima establecida en las Normas Subsidiarias de Planeamiento del municipio de Morata de Tajuña, en relación con lo dispuesto en el artículo 4 del Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, que no resultaban aplicables.*

*“Se arguye que la sentencia recurrida infringe el artículo 149.1.22.ª de la Constitución, los artículos 3.2 a) y 36.1 y 3 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, y los artículos 111 y 113 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica, que establecen la competencia exclusiva de la Administración General del Estado para autorizar la construcción de instalaciones de producción de energía eléctrica, a quien corresponde resolver finalmente lo que considere oportuno en cada caso.*

*“Se aduce que la sentencia recurrida se opone a lo dispuesto en la disposición adicional tercera de la Ley 13/2003, de 23 de mayo, reguladora del contrato de concesión de obras públicas, que establece que los proyectos de obras públicas de interés general se remitirán a la Administración urbanística competente al objeto de que informe sobre la adaptación del proyecto de planeamiento urbanístico que resulte de aplicación, en relación con la disposición adicional duodécima del referido texto legal, en cuanto que de estas disposiciones se desprende que las competencias urbanísticas transversales de otras Administraciones en ningún caso pueden desplazar la competencia exclusiva de la Administración General del Estado sobre obras públicas de interés general, como la que representa la Central de Morata de Tajuña, destinada a satisfacer un servicio esencial para la comunidad.”*

També en el recurs de cassació interposat per la mercantil MORATA ENERGÍA, SL es qüestionava l'aplicabilitat del règim de distàncies mínimes, que establien l'article 4 del Reglament d'activitats molestes, insalubres, nocives i perilloses, i les Normes subsidiàries de planejament del municipi de Morata de Tajuña, en la

mesura que no podien desplaçar les normes de protecció de medi ambient adoptades per la Comunitat de Madrid.

La Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Suprem, amb invocació dels precedents pronunciaments jurisprudencials conformatos per les sentències d'1 d'abril de 2004 (RC 5921/2001) i 27 de juny de 2007 (RC 8668/2003), estatueix el criteri jurídic de la vinculació plena de totes les administracions públiques al règim de distàncies mínimes que estableix l'article 4 del RAM, en la mesura que la Comunitat Autònoma, en virtut dels títols competencials atribuïts en l'Estatut d'autonomia, no sancioni normes addicionals de protecció mediambiental que tinguin una potencialitat de salvaguarda dels interessos mediambientals que no sigui inferior, en els termes següents:

*"[...] En el extremo del motivo de casación, en que el abogado del Estado aduce que la sentencia recurrida 'se opone a la normativa legal ordinaria', y, concretamente, a las disposiciones adicionales tercera y duodécima de la Ley 13/2003, de 23 de mayo, reguladora del contrato de concesión de obras públicas, de las que se desprende que las competencias urbanísticas que corresponden a las Administraciones de las comunidades autónomas y a las Administraciones locales, por su carácter transversal, no desplazan la competencia exclusiva del Estado sobre obras públicas de interés general, en cuyo planteamiento subyace la pretensión de inaplicación, en este supuesto, del régimen de distancias mínimas establecido en el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, y de las Normas Subsidiarias de Planeamiento del municipio de Morata de Tajuña, cabe señalar que, como hemos advertido con anterioridad, no está en discusión el carácter prevalente de la competencia del Estado sobre la autorización del proyecto de construcción de Centrales de producción de energía eléctrica ni el principio de lealtad institucional o el principio de coordinación interadministrativa, sino si las decisiones de la Secretaría General para la Prevención de la Contaminación y del Cambio Climático y del director general de Política Energética y Minas cuestionadas, debieron contemplar otra ubicación del proyecto de construcción de la Central de Morata de Tajuña que respete la distancia de seguridad para la población establecida de forma coincidente en las Normas Subsidiarias de Planeamiento y en el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, al no darse los presupuestos de urgencia o excepcional interés público, que deter-*

*minen la validez jurídica del emplazamiento autorizado.*

*"Conforme a los razonamientos expuestos, cabe rechazar la denuncia que formula el abogado del Estado sobre la indebida aplicación del artículo 4 del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, en cuanto que cabe poner de relieve que, conforme a una consolidada doctrina jurisprudencial de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, expuesta en las sentencias de 1 de abril de 2004 (RC 5921/2001) y de 27 de junio de 2007 (RC 8668/2003), el régimen de distancias mínimas establecido en dicha norma reglamentaria tiene carácter vinculante para todas las Administraciones Públicas, en tanto en cuanto la Comunidad Autónoma, en virtud del título competencial de medio ambiente, de acuerdo con lo establecido en el artículo 149.1.23.ª de la Constitución, no haya sancionado normas adicionales de protección, cuya potencialidad de tutela de los intereses medioambientales no sea menor."*

La sentència de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Suprem de 19 d'abril de 2012, que analitzem, respon al plantejament cassacional desenvolupat per la defensa lletrada de la mercantil MORATA ENERGÍA, SL, sobre la presumpta escindibilitat de la Declaració d'impacte ambiental, respecte de les normes de protecció ambiental establertes en el Reglament d'activitats molestes, insalubres, nocives i perilloses, amb els arguments següents:

*"[...] El primer motivo de casación deducido por la defensa letrada de la mercantil MORATA ENERGÍA, S.L., fundamentado en la infracción del artículo 4 del Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de evaluación de impacto ambiental, y de los artículos 15 y 29 de la Ley 16/2002, de 1 de julio, de Prevención y Control Integrados de la Contaminación, con base en el argumento de que la sentencia recurrida atribuye a la Declaración de Impacto Ambiental un contenido respecto del examen de aspectos urbanísticos y en materia de actividades molestas que se corresponde con el propio de la Autorización Administrativa Integrada, no puede ser acogido, puesto que no cabe eludir que el régimen de distancias mínimas establecido en el artículo 4 del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, es materialmente una norma de carácter medioambiental, que es determinante para valorar la idoneidad del emplazamiento proyectado de la instalación y que concierne al estudio de las diferentes alternativas, de conformidad con lo dispues-*

to en el artículo 5.2 de la Directiva del Consejo 85/337/CEE, de 27 de junio de 1985, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente.

“En efecto, la tesis que propugna la defensa letrada de la mercantil recurrente de que la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid incurre en error jurídico, al sostener que la Declaración de Impacto Ambiental es ilegal por no tomar en consideración el régimen de distancias derivado del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, no puede ser compartida, pues, según se desprende de la doctrina jurisprudencial de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, resulta incuestionable que la declaración de impacto ambiental regulada en el artículo 4 del Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de evaluación de impacto ambiental, debe contener un examen concreto y pormenorizado de las repercusiones que el concreto emplazamiento proyectado de la instalación de producción de energía eléctrica provoca en el desarrollo vital de las poblaciones limítrofes, así como, en su caso, un estudio de las alternativas de localización técnicamente viables que resulten menos gravosas para la preservación de los intereses medioambientales.

“El segundo motivo de casación, articulado por la defensa letrada de la mercantil MORATA ENERGÍA, S.L., sustentado en la infracción, por aplicación indebida, del artículo 4 del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, y del artículo 29 de la Ley 16/2002, de 1 de julio, de Prevención y Control Integrados de la Contaminación, en relación con los artículos 5, 6 y 7 del referido Cuerpo legal, no puede prosperar, pues no compartimos la tesis argumental que propugna, de que la Sala de instancia no había interpretado la disposición reglamentaria cuestionada conforme a los principios que informan la Ley 16/2002, en la medida en que declara inaplicable dicha norma legal, atendiendo a que el procedimiento se rige por el Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de evaluación de impacto ambiental, en atención a la fecha de presentación de la solicitud de autorización de la construcción de la instalación, lo que deja imprejudgada cualquier interpretación derivada de la aplicación de la referida norma legal medioambiental, sustentada en la invocación del principio de coordinación procedimental.

“En atención a estos razonamientos, procede rechazar también la crítica que se formula a la sentencia

recurrida por no tomar en consideración que el artículo 4 del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, ha sido desplazado por la legislación medioambiental adoptada por la Comunidad Autónoma de Madrid, conforme a lo dispuesto en la disposición adicional cuarta de la Ley de la Asamblea de Madrid 2/2002, de 19 de julio, de Evaluación Ambiental de la Comunidad de Madrid, puesto que la Sala de instancia atiende a que dicha norma no resultaba aplicable *ratione temporis*, pues su entrada en vigor se produjo el 2 de julio de 2002, y excluía los proyectos cuya autorización sustantiva corresponde a la Administración General del Estado, y a que, acogiendo los argumentos expuestos en la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 1 de abril de 2004, no contenía una protección medioambiental equivalente o más intensa a la prevista en la referida disposición reglamentaria estatal.

“El tercer motivo de casación, formulado de forma subsidiaria al precedente motivo examinado, fundado, asimismo, en la infracción del artículo 4 del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, no puede ser acogido, pues consideramos que la Sala de instancia no confiere un carácter o alcance absoluto a la distancia mínima de 2.000 metros de cualquier núcleo habitado, establecida en dicho precepto reglamentario, pues la Sala de instancia atiende a la circunstancia de que la central se construye en una parcela cerca del paraje denominado Zarza Verde, situado, aproximadamente, a 1,5 Km. del núcleo urbano de Morata de Tajuña, en contravención del artículo 3.2.18.3 de las Normas Subsidiarias de Planteamiento del referido municipio, sin que se hayan aducido razones de excepcional interés público que justifiquen flexibilizar o excepcionar la aplicación del régimen de distancias, conforme a lo dispuesto en los artículos 15 y 20 del mencionado Reglamento estatal.

“El cuarto motivo de casación, sustentado en la infracción de los artículos 26.1.4 y 27.7 de la Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid, en la redacción debida a la Ley Orgánica 5/1998, de 7 de julio, que enuncia las competencias en materia de urbanismo y medio ambiente atribuidas a dicha Comunidad, no puede prosperar, pues consideramos que carece de fundamento que el pronunciamiento anulador de la Sala de instancia suponga legitimar una invasión competencial por parte del Estado, por corresponder, en el supuesto enjuiciado, a la Comunidad de Madrid la au-

*torización de una actividad considerada como clasificada, tanto desde la perspectiva urbanística como ambiental.*

*"En efecto, cabe significar que cuando la Administración General del Estado ejerce sus propias competencias sustantivas, en relación con la autorización de instalaciones de producción de energía eléctrica, radiadas en algún municipio perteneciente al territorio de una Comunidad Autónoma, y procede a formular la declaración de impacto ambiental, no menoscaba las competencias atribuidas a la Comunidad Autónoma en materia de ordenación del territorio y Urbanismo y medio ambiente, ni el principio de autonomía local, cuando atiende, con base en el principio de colaboración, las observaciones formuladas por las Administraciones Públicas territoriales afectadas.*

*"Así se desprende de la doctrina del Tribunal Constitucional expuesta en la sentencia 13/1998, de 22 de enero, en que se subraya la relevante incidencia del principio de colaboración administrativa en la formulación de la declaración de impacto ambiental para respetar el orden constitucional de distribución de competencias, en los siguientes términos:*

*"[...] La Administración estatal ejerce sus propias competencias sustantivas sobre la obra, la instalación o la actividad proyectada, aun cuando preceptivamente deba considerar su impacto medioambiental. No está ejecutando la legislación básica del medio ambiente. Esta se agota en aprobar la norma que obliga a todas las Administraciones Públicas a que, cuando actúan en el ejercicio de cualesquiera de sus competencias, ponderen y evalúen las repercusiones sobre el medio ambiente, minimizando y corrigiendo los daños causados a la población y al medio ambiente natural y cultural del territorio afectado por dicha actuación, cuando no renunciando a llevarla a cabo.*

*"[...] Cuando la Administración General del Estado ejerce sus competencias sobre el territorio de una Comunidad Autónoma, debe ejercerlas siempre atendiendo los puntos de vista de esta [SSTC 56/1986, 103/1989, 149/1991 (RTC 1991\149), 102/1995 y concordantes] y cumpliendo el deber de colaboración insito a la estructura misma del Estado de las Autonomías [deber que, no por casualidad, fue formulado inicialmente con especial energía en un caso de concurrencia competencial sobre actividades extractivas para proteger el medio ambiente (STC 64/1982, fundamento jurídico 8.º)].*

*"En efecto, la proyección sobre un mismo medio físico o recurso natural de títulos competenciales distintos en favor del Estado o de las comunidades autónomas impone la colaboración entre ambas Administraciones; colaboración que resulta imprescindible para el buen funcionamiento del Estado de las Autonomías, como ha señalado este Tribunal, por relación genérica a supuestos como el que ahora se plantea, en la STC 76/1983 (RTC 1983\76). Más aún, este entrecruzamiento de competencias obliga, como queda dicho, a la coordinación entre las Administraciones implicadas [STC 227/1988, fundamento jurídico 20, e)].*

*"[...] Este deber, que impide a la Administración estatal aprobar o autorizar ningún proyecto de obra o instalación situada, total o parcialmente, sobre el territorio de la Comunidad Autónoma sin ponderar sus puntos de vista y sin coordinarlo con la actuación llevada a cabo por su Administración Pública en ejercicio de sus propias competencias [SSTC 56/1986, fundamento jurídico 4.º, 103/1989, fundamento jurídico 9.º, 227/1988, fundamentos jurídicos 20, letras e) y f), y 25; 149/1991, fundamentos jurídicos 3.º, letras C) y D).c, 4.º, letras A), B).d y B).e, D).a, y 7.º, letras A).c y D).a, y 198/1991 (RTC 1991\198), fundamento jurídico 3.º, j)], también es predicable de la evaluación de impacto ambiental. La normativa vigente no solo no niega ese deber de colaboración, sino que ofrece cauce e instrumentos para cumplirlo.*

*"En primer lugar, antes incluso de que se redacte el estudio de impacto ambiental, el organismo o la empresa que promueve el proyecto debe comunicar su intención y formular una Memoria-resumen del proyecto; la Administración titular podrá efectuar consultas a las... Administraciones previsiblemente afectadas por la ejecución del proyecto, con el fin de que enjuicien el impacto ambiental del futuro proyecto u ofrezcan cualquier indicación beneficiosa para una mayor protección y defensa del medio ambiente (art. 13.3 REIA).*

*"A tenor del orden constitucional de competencias, esa facultad del órgano administrativo de medio ambiente de la Administración autorizante de abrir consultas en la fase inicial de la evaluación medioambiental ofrece un medio adecuado para cumplir su deber de colaboración entre las Administraciones implicadas. Siempre que la obra u otra actividad proyectada afecte al territorio o al medio ambiente del País Vasco, las consultas entre las dos Administraciones, antes incluso de formularse el estudio técnico de im-*



pacto ambiental, permiten que la Comunidad Autónoma interesada pueda ser oída.

"[...] En segundo lugar, ya hemos visto que la evaluación de impacto ambiental se formula a partir de varios elementos esenciales: el estudio técnico, que debe proporcionar el organismo o la empresa que impulsa el proyecto; la información pública, que permite a la población afectada y a los particulares interesados formular sus opiniones sobre el proyecto y su impacto ambiental, y una serie de informes, que incluyen los emitidos por otras Administraciones Públicas.

"La normativa impugnada en este conflicto contiene una regulación parca, ciertamente: se limita a prever los informes que... se establezcan en el procedimiento que corresponde a la obra o instalación proyectada según su legislación específica (art. 15 in fine REIA); y permite, por añadidura, que el órgano administrativo de medio ambiente de la Administración autorizante recabe los informes que, en cada caso, considere oportunos (art. 17.1 REIA). Solo se detallan las comunicaciones que deben mantenerse con Estados miembros de la Unión Europea o con otros países vecinos, respecto a aquellos proyectos que tengan repercusiones transfronterizas sobre el medio ambiente (arts. 23 y 24 REIA), en desarrollo de lo dispuesto por las normas superiores (art. 6 LEIA y art. 7 Directiva 85/337/CEE).

"Tales preceptos, sin embargo, permiten encauzar la obligada colaboración entre los poderes estatales y autonómicos. El orden constitucional de competencias obliga a entender que, entre los informes con los que debe contar la Administración General del Estado antes de formular la declaración de impacto ambiental, se incluyen los que emita la Administración del País Vasco. Informes cuyo contenido debe ser ponderado expresamente por la autoridad estatal que formule la declaración de impacto ambiental y, en su caso, por la autoridad que adopte la decisión final sobre el proyecto, asumiendo sus conclusiones o exponiendo las razones de discrepancia por las que no pueden ser aceptadas (art. 20 del Real Decreto 1131/1988 del Reglamento de Evaluación del Impacto Ambiental aquí impugnado).

"En conclusión, la Comunidad Autónoma tiene garantizada constitucionalmente una participación en la evaluación del impacto ambiental de los proyectos de competencia estatal que vayan a realizarse, total o parcialmente, sobre su territorio o que, más en general, puedan afectar a su medio ambiente."

## 2. Directrius jurisprudencials relatives a les entitats locals

### 2.1. Recurs contenciós administratiu

#### 2.1.1. Les corporacions locals no poden recórrer meres comunicacions d'actuacions administratives que no es puguin caracteritzar com a actes administratius [STS de 21 de març de 2012 (RC 5285/2010)]

L'article 25 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa, estipula que:

"1. El recurs contenciós administratiu és admissible amb relació a les disposicions de caràcter general i als actes expressos i presumptes de l'Administració pública que posin fi a la via administrativa, ja siguin definitius o de tràmit, si aquests decideixen directament o indirectament el fons de l'afer, determinen la impossibilitat de continuar el procediment, produeixen indefensió o perjudici irreparable a drets o interessos legítims.

"2. També és admissible el recurs contra la inactivitat de l'Administració i contra les seves actuacions materials que constitueixin via de fet, en els termes que estableix aquesta Llei."

La controvèrsia cassacional, resolta per la sentència de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Suprem de 21 de març de 2012 (RC 5285/2010), versava sobre la determinació de si una comunicació del Ministeri d'Economia i Hisenda dirigida a l'Ajuntament de Saragossa, en què s'adverteix que ha de procedir a la devolució de l'excés d'ajuda percebuda del Fons de Cohesió Europeu, constitueix o no un acte de tràmit previ al procediment, susceptible de ser revisat davant la jurisdicció contenciosa administrativa.

El text de la comunicació del Ministeri d'Economia i Hisenda deia:

"Estimado amigo: con motivo de la Nota de Aduedo n.º 3230813454 recibida de la Comisión Europea, se comunica que se debe proceder a la devolución del exceso de ayuda percibida en el grupo de proyectos 96-11-61-018 'Saneamiento en Zaragoza'. Con el fin de regularizar esta situación se solicita al Ayuntamiento de Zaragoza el reintegro del exceso de ayuda comunitaria recibida, por importe de 3.106.966,00 euros mediante ingreso en la Delegación de Hacienda corres-

*pondiente, aplicado al concepto '57.320.441' Fondo de Cohesión, antes del 15 de enero de 2009."*

La Secció Sisena de la Sala Contenciosa Administrativa de l'Audiència Nacional havia entès, acceptant les argumentacions formulades per l'advocat de l'Estat, que aquesta comunicació no era susceptible de ser objecte de recurs davant els tribunals contenciosos administratius, ja que no era un acte que esgotés la via administrativa ni decidia el fons de l'assumpte, en tractar-se d'un acte que precedia la iniciació de l'expedient administratiu de reintegrament de l'excés d'ajuda comunitària rebuda, de manera que va decretar la inadmissió del recurs contenciós administratiu interposat per la corporació local referida:

*"La lectura del acto administrativo impugnado, reproducido en el fundamento jurídico primero de esta sentencia, plantea dudas iniciales sobre su naturaleza, dudas que se despejan no solo con la lectura de la Ley 38/2003 General de Subvenciones, sino de las actuaciones obrantes en autos, singularmente la resolución de 17 de septiembre de 2009, y el recurso de reposición interpuesto contra la misma por la parte actora.*

*"El Capítulo II de la Ley 38/2003 regula el procedimiento de reintegro en los siguientes términos:*

*"Artículo 41. Competencia para la resolución del procedimiento de reintegro.*

*"1. El órgano concedente será el competente para exigir del beneficiario o entidad colaboradora el reintegro de subvenciones mediante la resolución del procedimiento regulado en este capítulo, cuando aprecie la existencia de alguno de los supuestos de reintegro de cantidades percibidas establecidos en el artículo 37 de esta Ley.*

*"2. Si el reintegro es acordado por los órganos de la Unión Europea, el órgano a quien corresponda la gestión del recurso ejecutará dichos acuerdos.*

*"3. Cuando la subvención haya sido concedida por la Comisión Europea u otra institución comunitaria y la obligación de restituir surgiera como consecuencia de la actuación fiscalizadora, distinta del control financiero de subvenciones regulado en el título III de esta Ley, correspondiente a las instituciones españolas habilitadas legalmente para la realización de estas actuaciones, el acuerdo de reintegro será dictado por el órgano gestor nacional de la subvención. El mencionado acuerdo se dictará de oficio o a propuesta de otras instituciones y órganos de la Administración habilitados legalmente para fiscalizar fondos públicos.*

*"Artículo 42. Procedimiento de reintegro.*

*"1. El procedimiento de reintegro de subvenciones se regirá por las disposiciones generales sobre procedimientos administrativos contenidas en el título VI de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, sin perjuicio de las especialidades que se establecen en esta Ley y en sus disposiciones de desarrollo.*

*"2. El procedimiento de reintegro de subvenciones se iniciará de oficio por acuerdo del órgano competente, bien por propia iniciativa, bien como consecuencia de orden superior, a petición razonada de otros órganos o por denuncia. También se iniciará a consecuencia del informe de control financiero emitido por la Intervención General de la Administración del Estado.*

*"3. En la tramitación del procedimiento se garantizará, en todo caso, el derecho del interesado a la audiencia.*

*"4. El plazo máximo para resolver y notificar la resolución del procedimiento de reintegro será de 12 meses desde la fecha del acuerdo de iniciación. Dicho plazo podrá suspenderse y ampliarse de acuerdo con lo previsto en los apartados 5 y 6 del artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.*

*"Si transcorre el plazo para resolver sin que se haya notificado resolución expresa, se producirá la caducidad del procedimiento, sin perjuicio de continuar las actuaciones hasta su terminación y sin que se considere interrumpida la prescripción por las actuaciones realizadas hasta la finalización del citado plazo.*

*"5. La resolución del procedimiento de reintegro pondrá fin a la vía administrativa."*

*"En el expediente administrativo obra, entre otros documentos, la decisión de la Comisión de 25 de junio de 2008 que en su artículo 2 (página 296 del expediente de control) establece que 'El Reino de España adoptará las medidas oportunas para informar de la presente Decisión a los beneficiarios finales interesados'.*

*"Igualmente se ha aportado a los autos la resolución de reintegro, que recoge entre sus antecedentes lo siguiente:*

*"Previo a iniciar el trámite para dictar cualquier orden o resolución de reintegro, mediante escrito de 23 de diciembre de 2008, la Autoridad de Pagos española informó al Ayuntamiento de Zaragoza de la recepción de la Nota de Adeudo antes citada y de la necesidad de*

que abonase el exceso de ayuda comunitaria percibido con cargo al grupo de proyectos 96-11-61-018 Saneamiento de Zaragoza por importe de 3.106.966,00 euros.’

“Igualmente se hace constar que ‘Sin haberse iniciado el procedimiento de reintegro... el Ayuntamiento de Zaragoza interpuso recurso contencioso-administrativo’.

“Del conjunto de estos hechos y teniendo a la vista los preceptos legales reproducidos resulta a juicio de esta Sala, que como alega el abogado del Estado concurre una causa de inadmisión, ya que el acto administrativo impugnado no pone fin a la vía administrativa ni la agota en relación con la obligación de reintegro de las sumas litigiosas.

“De cuanto queda expuesto resulta la inadmisión del presente recurso.”

La Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Suprem confirma la decisió d’inadmissió del recurs contenciós administratiu amb els arguments següents:

“[...] Entiende el Ayuntamiento recurrente que el acto frente al que se ha interpuesto el recurso contencioso-administrativo no es un simple antecedente, sino que es una actuación que decide el fondo del asunto, impide la continuación del procedimiento y genera indefensión, ya que le conmina a ingresar el importe de la devolución sin otorgar posibilidad de defensa alguna. De hecho, afirma, lo ocurrido después de dicha actuación (el inicio del procedimiento de reintegro) corrobora que previamente se había actuado por la vía de hecho y que es debido a la reacción del afectado cuando se opta por actuar por la vía de derecho.

“No tiene razón el Municipio recurrente y debe desestimarse el motivo. En efecto, el escrito enviado por el Ministerio de Economía y Hacienda el 23 de diciembre de 2008 y que se reproduce en el fundamento primero de la Sentencia de instancia no es, en modo alguno, una ‘actuación de hecho’, como pretende el Ayuntamiento de Zaragoza. Es, con toda evidencia una comunicación en relación con el estado de una determinada ayuda (la necesidad de reintegrar el exceso de ayuda comunitaria recibida), que precede a la iniciación del procedimiento de reintegro, frente al que la parte recurrente tiene abiertas en todo caso las acciones que estime pertinentes. Lo que no impide, evidentemente, que pudiera proceder a la devolución reclamada aun antes de que se iniciase formalmente dicho procedimiento.

“Basta añadir a lo anterior que dicha comunicación no solo no puede calificarse como una vía de hecho y que no constituye un acto que ponga fin a la vía administrativa –en puridad, tan solo iniciada con dicha comunicación como un acto previo al procedimiento de reintegro propiamente dicho–, sino que se trata de una comunicación informativa obligada por la propia decisión de la Comisión Europea sobre la reclamación de devolución de los excesos percibidos por la ayuda de referencia, tal como se recoge en el fundamento tercero de la Sentencia de instancia.”

### **2.1.2. La càrrega processal de les corporacions locals d’interposar en termini recurs contenciós administratiu contra actes dictats per altres administracions públiques [STS de 3 de maig de 2012 (RC 3379/2011)]**

El deure d’actuar diligentment en la interposició de recursos contenciosos administratius, constitueix una càrrega processal exigible sense excepció als qui pretenguin entaular accions impugnant actes de les administracions públiques davant els tribunals d’ordre jurisdiccional contenciós administratiu, que han de complir estrictament els requisits i formalitats establerts en la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa.

Aquesta directriu jurisprudencial s’enuncia amb claredat en la sentència de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Suprem de 3 de maig de 2012 (RC 3379/2011), que declara no procedent el recurs de cassació interposat per la Junta Administrativa de Nancles de Oca contra la Interlocutòria dictada per la Secció Segona de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia del País Basc d’1 de febrer de 2011, que va acordar declarar inadmissible, per extemporani, el recurs interposat per l’Administració local esmentada contra les tres resolucions de la Direcció General d’Energia i Mines del Govern Basc, relatives a l’explotació de la pedrera a cel obert “Navarra Pequeña”, situada al terme municipal d’Iruña de Oca (Àlaba).

La Sala d’instància havia decretat la inadmissió del recurs contenciós administratiu amb base en les consideracions jurídiques següents:

“[...] No consta, desde luego, que la Junta Administrativa de Nancles de Oca se hubiera personado en aquellos procedimientos dirigidos a la modificación

del proyecto de explotación, y a la aprobación de los Planes de Labores de la Cantera 'Navarra Pequeña' con anterioridad a que hubiera recaído resolución definitiva en los mismos. Como se indica en la STS 20.7.06 (rec. 2760/2011) que se invoca por HyM [Hormigones y Minas SA], la Junta Administrativa de Nanclares de Oca no estaba dentro de los interesados a quienes debiera notificarse el procedimiento seguido para la modificación del proyecto de explotación, o la aprobación del Plan de Labores; y, aunque se sostuviera que la Junta estaba en posición de personarse, por tener algún interés que pudiera resultar afectado, el hecho es que no consta que lo hiciera. Y no puede obviarse que como entidad local cuenta con asesoramiento, y hay que entender que es perfectamente conocedora de la explotación de la cantera, que se ubica en su territorio. Y propietaria, al parecer, de los terrenos donde se desarrolla la explotación.

"En síntesis, entiende la Sala que la interposición del recurso contencioso-administrativo no puede entenderse abierta sine die, y puesto que la Junta Administrativa de Nanclares de Oca no estaba dentro del círculo de interesados a quienes debiera notificarse estas resoluciones impugnadas, hay que entender que solo podría impugnarlas mientras se mantuviera vigente el plazo para que pudieran recurrirlas los interesados personados en el procedimiento.

"La Junta Administrativa efectúa un requerimiento con fecha 2.2.10, que no obtuvo ninguna respuesta. Esto explica que se invoque el art. 44 de la LJCA. Debemos recordar que el art. 44 de la LJCA no se aplica cuando se trata de resolver o solventar una disparidad de criterios entre Administraciones Públicas y una de ellas actúa en la relación jurídico-administrativa entablada como un particular, y no como un poder público. O dicho de otra forma, solo se aplica el art. 44 de la LJCA cuando ambas Administraciones Públicas están actuando como poder. Así se indica en la STS 30.9.09 (rec. 2100/2008), STS 25.5.09 (rec. 4808/2005) entre otras. Esta cuestión tiene interés porque la Junta Administrativa de Nanclares de Oca invoca el plazo de dos meses desde el art. 44.2 de la LJCA, desde el día 2 de diciembre de 2010, fecha en que se citó a la Junta Administrativa para ver el expediente, en las dependencias de la Delegación Territorial de Álava.

"Según la documentación que se aporta el 23 de abril de 2008, la Junta Administrativa solicitó vista y copia de la documentación obrante 'en los expedientes administrativos relativos a la explotación de la can-

tera', lo que se denegó por resolución de 26 de mayo de 2008. No consta que esta resolución fuera impugnada jurisdiccionalmente; y lo que resulta relevante es que, en todo caso, no consta ninguna actuación anterior a dicha fecha del 23 de abril de 2008, dos años después de la última resolución impugnada. No consta ningún escrito dirigido a conocer el contenido de las resoluciones que ahora se impugnan, de fecha anterior al 23 de abril de 2008. Además de que resultaría, desde luego, cuestionable que la fecha inicial fuera el 2 de diciembre de 2009, para formular el requerimiento, no puede obviarse que la Junta Administrativa de Nanclares de Oca no actúa como poder público, cuando impugna el Plan de Labores o la modificación del proyecto de explotación de la cantera, cuando ni siquiera se invoca que debiera tener intervención como Administración local, en el trámite administrativo. De hecho en el propio requerimiento se cuestiona que no haya intervenido el Departamento de Medio Ambiente, o la Diputación Foral de Álava, o la falta de informe el técnico de minas de Álava, pero en ningún caso que la Junta Administrativa de Nanclares de Oca tuviera alguna intervención, como Administración local, en el trámite procedimental que finaliza con la aprobación de la modificación del proyecto de explotación, o del plan de labores de la cantera.

"Estima en conclusión la Sala que la interpretación del recurso contencioso-administrativo es extemporánea, porque la Junta Administrativa de Nanclares de Oca estaba en posición de haberse personado en aquellos procedimientos, si a su derecho interesaba, con anterioridad a la resolución que los puso fin. Hay que entender que como Administración local y/o como propietaria de los terrenos cedidos a la concesionaria, era o debía ser conocedora de que se aprueban planes de labores anuales, pese a lo cual no consta que hasta abril de 2008 hiciera alguna gestión para conocer las resoluciones que se habían dictado por la Dirección de Minas entre mayo de 2005 y julio de 2006. Como hemos indicado tampoco puede sostenerse que la Junta Administrativa actúe como poder público, cuando está impugnando unas resoluciones en las que no tiene participación como Administración local."

El Tribunal Supremo confirma en aquesta sentència la doctrina formulada respecte de l'obertura del termini d'impugnació d'un acte administratiu davant la jurisdicció contenciosa administrativa, limitada als supòsits en què s'ha omès indegudament la notificació de

l'acte als interessats, titulars de drets o interessos legítims que puguin resultar afectats per la resolució:

*"[...] La doctrina de esta Sala sobre la apertura del plazo impugnatorio a partir del momento en que se tenga conocimiento de las resoluciones administrativas, y no de la fecha en que se dicten, parte del presupuesto de que se ha producido una omisión indebida de su notificación a quienes era preceptivo comunicárselas. Quienes tuvieron derecho a conocerlas y fueron ilegalmente privados de él por la Administración pueden reaccionar frente a las correspondientes resoluciones, impugnándolas cuando las conozcan, con matices que ahora no es del caso reseñar. Para el resto de eventuales interesados (esto es, respecto de aquellos a quienes no hubiera la obligación de notificar) no existe, sin embargo, un derecho ejercitable sine die a impugnarlas ante los Tribunales, lo que pugnaría con las exigencias de seguridad jurídica inherentes al establecimiento de los plazos previstos en el artículo 46 de la Ley Jurisdiccional."*

En el supòsit enjudiciat, el Tribunal Suprem analitza detalladament la conducta procedimental i processal de la Junta Administrativa de Nanclares de Oca, en relació amb la personació en els procediments administratius relatiu a l'autorització del projecte de modificació de l'explotació de la pedrera controvertida i la diligència mostrada en la interposició de recursos en via administrativa i en via judicial, contra l'actuació de l'Administració minera del Govern Basc, en aquests termes:

*"[...] A partir de estas premisas, lleva razón la Sala de instancia al afirmar que el precepto de la Ley 30/1992 aplicable a la situación jurídica de la entidad local era el previsto en la letra c) del artículo 31.1 y no el previsto en la letra b) del mismo artículo y apartado, como sostiene la recurrente. El tribunal de instancia acierta al deslindar el distinto régimen jurídico que, en orden a las notificaciones, deriva de una u otra situación (en la primera, conforme a la jurisprudencia de esta Sala, no hay obligación de notificar las sucesivas resoluciones hasta que el interesado se persone ante la Administración gestora del expediente).*

*"El eventual interés legítimo de la entidad local respecto de las decisiones de la Administración minera adoptadas en el año 2006 respecto de los planes de labores y el proyecto de explotación de la cantera debió haberse traducido en su personación ante aquella por entonces y no años después, si es que pretendía ser notificada de las correspondientes resoluciones e*

*impugnarlas. El artículo 58.1 de la Ley 30/1992 ('se notificarán a los interesados, las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos e intereses') debe ser leído en conexión con el artículo 31 de la misma Ley, según la triple y diferente situación jurídica de aquellos en cada momento: será preceptiva la notificación para quienes promuevan el expediente o para quienes, aun sin haberlo promovido, sean titulares de derechos afectados. Pero no será preceptiva, hasta que se personen, para el resto de los titulares de intereses individuales o colectivos entre los que eventualmente pudiera figurar la entidad local recurrente.*

*"En fin, incluso si admitiéramos hipotéticamente su condición de sujeto con derecho a recibir las notificaciones relativas a la concesión minera, no podría olvidarse que la Junta Administrativa de Nanclares de Oca dejó sin impugnar ante los Tribunales la resolución autonómica de 26 de mayo de 2008, contraria a facilitarle el conocimiento de los actos administrativos dictados en el año 2006 respecto de la concesión minera. Consentida dicha resolución (siempre según los términos de la sentencia de instancia) por la entidad local, no podía esta ignorar en el año 2010, cuando efectúa el requerimiento de anulación contra las resoluciones aprobadas en el año 2006, las consecuencias de sus actos propios anteriores. Existiera o no, pues, el deber de notificar las resoluciones del año 2006, cuyo conocimiento formal la Administración autonómica le había denegado el 26 de mayo de 2008, esta última decisión, y las consecuencias de ella derivadas, no era ya revisable en la fecha (2010) en que se interpuso el recurso jurisdiccional frente a aquellas."*

### **2.1.3. No és procedent accedir a la mesura cautelar instada per una corporació local quan no s'ha acreditat que es produeixin danys irreversibles a interessos mediambientals de protecció especial [STS de 3 d'octubre de 2011 (RC 7117/2010)]**

La sentència de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Suprem de 3 d'octubre de 2011 (RC 7117/2010) analitza amb precisió els pressupòsits que han de concórrer per tal que els tribunals de l'ordre jurisdiccional contenciós administratiu adoptin la mesura cautelar de suspensió de l'executivitat d'un acte administratiu que afecta el medi ambient, en aplicació del que disposa l'article 130 de la Llei 29/1998, de 13

de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa.

Resolent el recurs de cassació instat per l'Ajuntament de Grado (Astúries) contra la Interlocutòria dictada per la Secció Sisena de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de Madrid de 22 de setembre de 2010, que va desestimar el recurs de súplica formulat contra la precedent Interlocutòria de 14 de juliol de 2010, que va acordar denegar la mesura cautelar sol·licitada de suspensió de l'execució de la resolució de la Subsecretaria d'Indústria, Turisme i Comerç de 28 d'abril de 2010, per la qual es desestima el recurs d'alçada interposat contra les resolucions de la Direcció General de Política Energètica i Mines de 10 de novembre de 2009, per la qual s'autoritza a Red Eléctrica de España, SA la subestació a 400 kV de Santa María de Grado, i de 19 de gener de 2010, per la qual s'autoritza a REE la línia elèctrica aèria de 400 kV doble circuit, denominada "Salas-Grado", als municipis de Salas i Grado (Astúries), el Tribunal Suprem va confirmar la decisió de la Sala d'instància amb els arguments següents:

*"[...] El único motivo de casación articulado debe ser desestimado, porque consideramos que la Sala de instancia no ha infringido los artículos 129 y 130 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, al rechazar la petición cautelar de suspensión de la ejecutividad de la resolución de la Subsecretaría de Industria, Turismo y Comercio de 28 de abril de 2010, por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto contra las resoluciones de la Dirección General de Política Energética y Minas de 10 de noviembre de 2009, por la que se autoriza a RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A. la Subestación a 400 kV de Santa María de Grado, y de 19 de enero de 2010, por la que se autoriza a REE la línea eléctrica aérea de 400 kV doble circuito, denominada 'Salas-Grado', en los municipios de Salas y Grado (Asturias), ya que esta decisión se basa en una ponderación razonable de las circunstancias concurrentes, que evidencia que no se producen los efectos irremediables en el medio ambiente que se aducen, que haga perder la finalidad legítima del recurso contencioso-administrativo.*

*"En este sentido, debemos descartar que la Sala de instancia haya infringido el artículo 130.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, pues consideramos que no ha incurrido en error de Derecho al apreciar que no concurre el presupuesto*

*para adoptar la medida cautelar de que la ejecución del acto administrativo impugnado haga perder su finalidad legítima al recurso, en la medida en que la aprobación del proyecto de ejecución de la subestación de Santa María de Grado y de la línea eléctrica aérea 'Salas-Grado', atiende a intereses de carácter general, vinculados al transporte de energía eléctrica, cuyas instalaciones han sido declaradas de utilidad pública, sin que apreciemos, en esta fase cautelar, que se produzcan daños irreversibles a intereses medioambientales de especial protección, ya que las autorizaciones están avaladas por la declaración de impacto ambiental favorable.*

*"Al respecto, cabe significar que la Sala de instancia considera, razonablemente, que, según se desprende de la declaración de impacto ambiental, no se ven afectados espacios protegidos ni otros intereses medioambientales significativos, por lo que no cabe cuestionar la legalidad de dicha declaración con la mera aportación de un Informe realizado por el 'Gabinete de Estudios Ambientales', que analiza las distintas alternativas de emplazamiento de la subestación y trazado de la línea eléctrica aérea, porque no contiene referencias concluyentes sobre un efecto de tal gravedad o intensidad de los valores ambientales que garantiza el artículo 45 de la Constitución, que no pueda paliarse con la adopción de medidas correctoras.*

*"También cabe rechazar que la Sala de instancia haya realizado una interpretación inadecuada de los artículos 129.1 y 130.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, al resolver, en relación con la apariencia de buen derecho, que las infracciones urbanísticas y procedimentales aducidas por la defensa letrada del AYUNTAMIENTO DE GRADO, no son determinantes de la adopción de la medida cautelar de suspensión de la resolución impugnada, a la vista de su contenido y de los datos aportados."*

## **2.2. Fonts del dret local: la prevalença del costum local en la regulació de l'aprofitament de béns comunals [STS de 12 de gener de 2012 (RC 691/2008)]**

La determinació del sistema de fonts del dret local, que estableix l'article 5 de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local, va ser objecte de declaració d'inconstitucionalitat per part del Tribunal

Constitucional, en la sentència 214/1989, de 21 de desembre.

El Tribunal Constitucional va sostenir en aquesta sentència que el legislador estatal no podia dictar disposicions que tinguessin per objecte determinar l'ordre de prelación de les normes que integren el dret local, pel fet de tractar-se d'una matèria –el règim local– en què la competència legislativa correspon a l'Estat i a les comunitats autònomes, amb el raonament següent:

*"[...] Esta argumentación compleja debe ser atendida. El precepto impugnado establece el orden de prelación de normas aplicables a las distintas materias que conciernen a la Administración local, situando en primer lugar los contenidos en la propia Ley, que tiene así efectivamente una pretensión de superioridad ordinal, que se hace explícita en su exposición de motivos. En cuanto que enumera las normas aplicables en una materia en la que la competencia legislativa está dividida entre el Estado y las comunidades autónomas, el precepto ha de ser entendido, en consecuencia, como una norma interpretativa de lo dispuesto en el bloque de la constitucionalidad respecto de esta materia. Es esta naturaleza de norma meramente interpretativa, sin contenido material alguno, la que hace al precepto constitucionalmente ilegítimo. El orden de fuentes en un ordenamiento compuesto es el establecido por el bloque de la constitucionalidad, sin que uno de los elementos de esta realidad compuesta, en este caso el legislador estatal, pueda imponer a todos los demás, como única interpretación posible, la que él mismo hace. Es cierto que al usar de sus facultades legislativas sobre las materias de su competencia, tanto el Estado como las comunidades autónomas han de operar a partir de un determinado entendimiento del bloque de la constitucionalidad. Tal entendimiento, que puede ser también denominado, si se quiere, interpretación, se produce entonces, sin embargo, en conexión con una materia determinada, no como criterio abstracto de interpretación y podrá ser siempre corregido por este Tribunal a través de las oportunas vías procesales.*

*"No es este, sin embargo, como es obvio, el contenido del precepto que ahora analizamos. Prescindiendo de la afirmación preliminar de la prioridad absoluta de la propia L. R. B. R. L. que naturalmente existirá en la medida en la que sus preceptos puedan apoyarse en los títulos competenciales que el Estado ostenta, el resto de los párrafos que el art. 5.º contiene establece como queda dicho, un orden de prelación de fuentes*

*que será correcto en la medida en que coincida con lo dispuesto en el bloque de constitucionalidad e incorrecto en cuanto se aparte de él. En cuanto tal coincidencia exista, el precepto es en consecuencia superfluo y en cuanto no exista inválido. Su anulación no origina por tanto vacío normativo alguno."*

En la sentència de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Suprem de 12 de gener de 2012 (RC 691/2008) es determina el valor normatiu del costum, en relació amb el conflicte suscitat entre ajuntaments de municipis del Principat d'Astúries per l'aprofitament de pastures a muntanyes d'utilitat pública.

La sentència del Tribunal Suprem interpreta l'abast de l'article 75.2 del text refós de les disposicions legals vigents en matèria de règim local, aprovat pel Reial decret legislatiu 781/1986, de 18 d'abril, segons el qual "Quan aquest aprofitament i gaudi general simultani de béns comunals sigui impracticable, regeix el costum o l'ordenança local, en aquest aspecte i, si no, s'han de fer adjudicacions de lots o sorts als veïns, en proporció directa al nombre de familiars al seu càrrec i inversa a la seva situació econòmica".

El Tribunal Suprem resol el conflicte de normes plantejat entre la Llei del Principat d'Astúries 4/1978, de 21 de juliol, d'ordenació agrària i desenvolupament rural, que faculta l'Administració de la Comunitat Autònoma a aprovar plans tècnics anuals d'aprofitament de forests d'utilitat pública, i el costum local, en els termes següents:

*"[...] La interpretación de la Sala de Asturias debe ser corregida. La jurisprudencia de esta Sala subraya la relación del artículo 95 RB con el artículo 75.2 del TRRL, en el que se antepone la costumbre a las ordenanzas locales y ha destacado desde antiguo, el carácter esencial de la costumbre en este tipo de aprovechamientos. La sentencia de esta Sala y Sección de 10 de julio de 1989 lo declaró ya así en atención al rango legal de las disposiciones del TRRL –que prima necesariamente sobre el carácter reglamentario del RB– y a los antecedentes históricos de la figura.*

*"La misma orientación de respeto a la regulación consuetudinaria se aprecia en la sentencia de esta Sala de 3 de mayo de 1989 y, más recientemente, en la sentencia de la Sección Cuarta de 21 de febrero de 2007 que ya hemos citado. Es necesario añadir a las mismas, en forma decisiva para este caso, la doctrina de la sentencia de la Sección Cuarta de esta Sala de 29 de junio de 2007 (Casación 9811/2004) y la de 17 de noviembre de 2009 (Casación 712/2005), que se refie-*

ren a supuestos de aprehensión de caballerías que enfrentaron a los Ayuntamientos de Lena y de Quirós así como la de 21 de mayo de 2008 (Casación 1203/2005) o incluso la sentencia 85/2008, de 21 de julio, de la Sala Primera del Tribunal Constitucional, que concedió amparo al Ayuntamiento de Lena al que se había lesionado su derecho de acceso a este orden de jurisdicción con la misma ocasión de tomar en prenda, 'prender' o aprehender caballos, por vía de hecho, por el Ayuntamiento de Quirós. A lo que son de añadir la repetida sentencia de 21 de febrero de 2007 (Casación 6682/2003), que se invoca por el Ayuntamiento recurrente, y la de 4 de diciembre de 2007 (Casación 85/2005).

"[...] En todas estas sentencias se reconoce que la legislación aplicable da un valor de relieve a la costumbre como fuente característica en este tipo de aprovechamientos. En la sentencia de 21 de febrero de 2007 (Casación 6682/2003) se sienta una doctrina opuesta a la de la sentencia aquí recurrida en casación. En la misma, lejos de excluir la costumbre del ordenamiento jurídico administrativo, se subraya su valor recordando el artículo 75.2 TRRL 'cuando afirma que si este aprovechamiento y disfrute general simultáneo de bienes comunales fuere impracticable, regirá la costumbre u ordenanza local, al respecto, y que corrobora el núm. 4 al afirmar que los Ayuntamientos y Juntas vecinales que, de acuerdo con normas consuetudinarias u ordenanzas locales tradicionalmente observadas, viniesen ordenando el disfrute y aprovechamiento de bienes comunales... Es decir' –prosigue la sentencia– 'que la costumbre está presente en nuestro ordenamiento y en concreto cuando de los aprovechamientos de los bienes comunales se trata. Además esa referencia a la costumbre en esta materia del aprovechamiento y disfrute de los bienes comunales se recoge también el art. 95 del Reglamento de Bienes cuando afirma que cada forma de aprovechamiento se ajustará, en su detalle, a las ordenanzas locales o normas consuetudinarias tradicionalmente observadas'. Recoge –en fin– esta sentencia la doctrina de la citada sentencia de este Tribunal Supremo de 10 de julio de 1989, de que ya se ha hecho mérito, recordando que ha de entenderse que la costumbre tiene prioridad sobre la ordenanza local.

"Sigue añadiendo la sentencia en lo que aquí interesa que: 'la sociedad española ha sido siempre rural y los bienes comunales eran la garantía de la supervivencia de su población, puesto que gracias a ellos podían

complementarse tanto los ingresos de la pequeña propiedad individual como los de las rentas salariales de un trabajo esporádico. Es cierto que las circunstancias han cambiado al haber avanzado la economía y la situación social es bien diferente; en consecuencia es más que probable que los aprovechamientos de los bienes comunales puedan en el futuro efectuarse de otro modo o encaminarse hacia otras actividades, pero esas hipótesis poco tienen que ver con lo que ahora la Sala enjuicia referido a casi una década del momento en que se produjo la modificación de la Ordenanza [...] Que la costumbre adquiera rango de norma escrita no le priva de su condición, y por ello no permite su modificación sin más, algo que sí sería posible efectuar con cualquier norma jurídica por la voluntad de quien posee, según su rango, potestad para hacerlo, y ello sin perjuicio de los posibles remedios que también en relación con las normas ofrece el ordenamiento jurídico para su impugnación si no se ajustan a Derecho en el más amplio de los sentidos. Pero no es ese el caso de la costumbre que solo se puede modificar cuando mute la opinio iuris vel necessitatis de la comunidad que la recibió como tal, y atendidas las circunstancias que así lo demuestren'.

"La sentencia de este Tribunal Supremo, citada, de 29 de junio de 2007, declara además con relieve para este caso que 'resulta indubitadamente acreditado (escritura de contrata otorgada entre representantes de los concejos de Quirós y de Lena, en fecha 20 de noviembre de 1828, con referencias a contratas anteriores de 1515) que los montes y puerto de Aramo han sido objeto de disfrute en su pasto por ganado perteneciente a residentes en ambos municipios desde hace siglos interviniendo los concejos –ahora ayuntamientos– en la resolución de los múltiples y reiterados conflictos suscitados entre los vecinos de los municipios respecto al aprovechamiento. En fecha más reciente, 7 de junio de 1996, los representantes de ambos ayuntamientos más los de Riosa y Morcín llegaron a una serie de acuerdos mientras la Dirección Regional de Montes de la Consejería de Agricultura del Principado de Asturias elaboraba una ordenación de los pastos de la Sierra del Aramo'."

L'acreditació en el procés d'instància de la pervivència del costum local, respecte de l'aprofitament de pastures a les muntanyes d'utilitat pública pels veïns del municipi asturià de Lena, constitueix la *ratio decidendi* de l'estimació del recurs contenciós administratiu interposat pel referit Ajuntament de Lena:



*"[...] En cuanto al fondo, procede estimar la impugnación formulada por el Ayuntamiento de Lena porque no existe referencia alguna a la costumbre local en el acuerdo impugnado, sino un desconocimiento claro y ostensible de la misma. Todo ello pese a ser necesario traerla a colación según la normativa de que se ha hecho mérito en el fundamento anterior, el artículo 211 del Reglamento de Montes de 22 de febrero de 1962 –que invoca el propio Plan impugnado en autos– y el artículo 111 de la Ley 4/1989 del Principado de Asturias ya citado.*

*"De la prueba practicada en el proceso resulta acreditada –como ya ha declarado esta Sala en la repetida sentencia de 29 de junio de 2007– la existencia de costumbre sobre el pastoreo de los vecinos de Lena en los terrenos de la sierra del Aramo, según el convenio de 1828, que obra en autos de este proceso, sin que el Principado de Asturias haya demostrado su alegato, que formuló en la contestación a la demanda, por el que atribuye a la sequía padecida en 1996 los acuerdos de 7 de junio de 1996 (que han sido aportados como documento n.º 5 con la demanda). Todos esos datos demuestran la pervivencia de una costumbre local que los acuerdos impugnados desconocen, lo que obliga a estimar el recurso."*

### **2.3. Urbanisme: l'omissió d'un informe preceptiu no és cap causa d'anul·lació d'un pla general d'ordenació urbana quan n'hagi estat sol·licitada l'emissió per part de la corporació local [STS de 24 de novembre de 2011 (RC 4883/2008)]**

La sentència de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Suprem de 24 de novembre de 2011 (RC 4883/2008) determina la improcedència d'anul·lar el Pla general d'ordenació urbana del municipi de Boiro per l'omissió de l'informe preceptiu que havia d'emetre la Conselleria de Cultura, exigit per l'article 32 de la Llei del patrimoni cultural de Galícia, perquè s'ha acreditat que l'Ajuntament havia sol·licitat l'emissió del referit informe amb caràcter previ a l'aprovació inicial del projecte del pla urbanístic qüestionat.

Aquesta és la directriu jurisprudencial que es formula en la sentència de l'Alt Tribunal de 24 de novembre de 2011 que analitzem, partint del que disposa l'article 83 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del pro-

cediment administratiu comú, corregint la decisió anul·latòria dictada per la Secció Segona de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de Galícia, en sentència de 15 de maig de 2008:

*"[...] 1.º El Informe de la Consejería de Patrimonio Cultural de Galicia es legalmente exigible en virtud de lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley 8/1995, de 30 de octubre, del Patrimonio Cultural de Galicia.*

*"2.º El Ayuntamiento de Boiro, mediante comunicación dirigida con fecha 12 de diciembre de 2000 a la Consejería de Cultura y Comunicación Social de la Dirección General de Patrimonio Cultural, solicitó informe previo a la aprobación inicial del proyecto de Plan General de Ordenación Urbana. En dicha solicitud se decía que '... en cumplimiento de lo dispuesto en la normativa vigente y con la finalidad de que por ese organismo se emita informe previo a la aprobación inicial, con el presente oficio entréguese ejemplar del proyecto de Plan de Ordenación municipal de este Ayuntamiento para que por esa Consejería se emita informe previo a su aprobación inicial. El dictado documento de PGOU consta de cuatro volúmenes con la siguiente denominación: Estudio del medio rural, Normativa urbanística, Planos y Catálogo' (folio 7 del expediente administrativo).*

*"3.º La Consejería de Cultura no emitió el citado Informe, sin que exista causa justificada para ello. La Sección de Patrimonio Histórico de la Consejería de Cultura, Comunicación Social y Turismo incluyó la solicitud formulada en el orden del día de la reunión prevista para el 29 de enero de 2001 (folio 26 del expediente), reunión que quedó pospuesta para el 1 de febrero de 2001 (folio 52 del expediente), comunicándose al Ayuntamiento que su solicitud había sido retirada del orden de la reunión prevista (folio 53 del expediente), sin que en el expediente conste justificación alguna relativa a dicha retirada. El Plan General fue aprobado inicialmente el 10 de mayo de 2001 (folio 88 del expediente) y la aprobación definitiva tuvo lugar el 20 de mayo de 2003 (folios 294 y 295 del expediente), sin que se hubiera emitido el informe solicitado y constando acreditado en el expediente que todas las denuncias al respecto formuladas por la Consejería de Cultura son posteriores a la aprobación definitiva del instrumento de planeamiento (folios 639, 653 a 659 y 678 del expediente).*

*"4.º La sentencia recurrida anuló el acuerdo por el que se aprobaba el Plan General basándose en la ausencia del citado Informe, sin tener en cuenta que el*

*mismo había sido solicitado, infringiendo con ello lo dispuesto en el artículo 83 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Pública y del Procedimiento Administrativo Común, en el que se establece que 'si el informe debiera ser emitido por una Administración Pública distinta de la que tramita el procedimiento en orden a expresar el punto de vista correspondiente a sus competencias respectivas, y transcurriera el plazo sin que aquel se hubiera evacuado, se podrán proseguir las actuaciones. El informe emitido fuera de plazo podrá no ser tenido en cuenta al adoptar la correspondiente resolución'.*

*"La Ley 8/1995, de 30 de octubre, del Patrimonio Cultural de Galicia, no recoge plazo para la emisión del citado informe, por lo que debe estarse a lo que dispone el artículo 83.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre ('los informes serán evacuados en el plazo de diez días, salvo que una disposición o el cumplimiento del resto de los plazos del procedimiento permita o exija otro plazo mayor o menor'). Debe tenerse en cuenta, además, que si bien la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de Ordenación Urbanística y Protección del Medio Rural de Galicia establece en su artículo 85.3 que los informes sectoriales que resulten necesarios, salvo que la legislación sectorial señale otro plazo, habrán de ser emitidos en el plazo máximo de un mes, el secretario del Ayuntamiento de Boiro certificó la ausencia del informe de la Consejería de Cultura el 15 de abril de 2003, esto es, cuando habían transcurrido más de dos años desde su solicitud.*

*"Por todo ello resulta evidente que, no habiendo sido emitido el informe, la Administración municipal podía proseguir la tramitación del expediente, sin que la ausencia del mencionado informe pueda ser considerada causa de nulidad del Plan General aprobado, lo que comporta la estimación del motivo de casación."*

#### **2.4. Dret subvencional: la corporació local que ha percebut una subvenció ha de justificar que va destinar l'ajuda pública a l'objectiu que en va motivar la concessió [STS de 14 de març de 2012 (RC 232/2010)]**

L'Ajuntament de Bailén va percebre una subvenció de 357.000 euros i un préstec sense interès de 426.000 euros per a l'execució del projecte denominat "Actuaciones para reindustrializar Bailén 2003", sense que,

en cap moment, segons va constatar la Secció Primera de la Sala Contenciosa Administrativa de l'Audiència Nacional, donés compliment als requeriments efectuats pel Ministeri d'Indústria, Comerç i Turisme el 4 d'octubre de 2006, el 6 de gener de 2007 i el 13 de març de 2007, perquè aportés documentació que acredités les inversions i despeses realitzades.

La Sala d'instància confirma la legalitat de la resolució administrativa que va acordar el reintegrament de la subvenció concedida per incompliment de les condicions estipulades en l'Ordre de concessió, amb base en el fet que havia quedat acreditat que no s'ha realitzat la inversió, valorant les manifestacions del mateix alcalde de la corporació, que va informar que no s'havia realitzat cap activitat en relació amb el denominat "proyecto de reindustrialización Bailén 2003", ja que l'import de l'ajuda s'havia destinat a sufragar despeses del personal i despeses corrents de la corporació local.

La Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Suprem, per sentència de 14 de març de 2012 (RC 232/2010), confirma la decisió de l'Audiència Nacional, rebutjant l'argument sostingut per la defensa lletrada de l'Ajuntament de Bailén que la subvenció s'havia concedit per finançar les activitats de l'Ajuntament esmentat, amb els arguments següents:

*"[...] Del contenido de la orden de convocatoria de la subvención (que sí fue objeto de publicación pese a lo afirmado por el recurrente), de la solicitud formulada por el mismo concesionario y de las órdenes de concesión, se desprende sin ninguna dificultad la disparidad de la ayuda otorgada con el tipo donde pretende incluirla el recurrente. El enunciado de la orden CTE/329/2003, de 12 de febrero, es el siguiente: 'Orden [...] por la que se establecen las bases reguladoras de la concesión de ayudas para actuaciones de reindustrialización y la convocatoria para las solicitudes de dichas ayudas en el año 2003'. En el preámbulo se enmarca la finalidad de las subvenciones 'en el ámbito de sus políticas de reindustrialización y de dinamización tecnológica' donde 'trata de llevar a cabo actuaciones de apoyo tendentes a potenciar, regenerar o crear el tejido industrial'. La segunda disposición de la orden define su objeto de esta manera:*

*"Objeto y prioridades de las ayudas.— 1. Podrán recibir ayudas las iniciativas que tengan por finalidad contribuir a la Reindustrialización y a la Dinamización Tecnológica de las zonas a las que se refiere el punto primero de esta Orden a través de alguna de las si-*

güientes áreas y, dentro de ellas, de las actuaciones correspondientes:

“a) Área de infraestructura:

“a.1) Infraestructura básica y de servicios: Realización de inversiones en infraestructuras técnicas e industriales de uso común o compartido, tales como parques tecnológicos, suelo industrial, acceso a redes de transporte y de telecomunicación, etc. Asimismo, se incluye el desarrollo de proyectos que proporcionen al sector industrial servicios de diagnosis y soluciones tecnológicas a grupos de pymes, así como de asesoramiento y gestión sobre necesidades y oportunidades de captación de negocio, de proyectos de inversión, y de procesos de internacionalización.”

“A este apartado se acogió la solicitud del Ayuntamiento de Bailén que obra en el expediente administrativo, donde se tituló el proyecto: ‘Actuaciones para reindustrializar Bailén: 2003’. Al mismo contenido respondían los datos y la memoria del proyecto aportados por el solicitante, así como las órdenes de concesión del préstamo y de la subvención. En las últimas se reitera que su objeto es la realización por la entidad beneficiaria de la actuación de reindustrialización, se calcula la ayuda sobre el coste de la inversión, se establece un plazo de ejecución de la misma y, en definitiva, todas sus disposiciones reflejan idéntica finalidad de fomento. Igual idea se refleja en las resoluciones administrativas relativas con la obligación de reintegro, que son las recurridas en este proceso.

“Ante la evidencia que ofrecen todos estos elementos, de unívoca significación, pretender que la ayuda económica estaba destinada a financiar globalmente la actividad del Ayuntamiento es insostenible en tal medida que resulta justificada la apreciación de temeridad que hizo la Sala de instancia.

“Con la misma claridad se desprende el incumplimiento de la principal condición de la subvención. Pese a la reiterada reclamación de los justificantes de la inversión, estos no fueron entregados, y de la comprobación económica resultó que el grado de realización había sido nulo. Pero es más, el presidente de la corporación alegó en vía administrativa que el destino de las sumas percibidas no había sido el de las inversiones que justificaban la ayuda, sino los gastos de personal y gastos corrientes por prestación de servicios de carácter obligatorio del Ayuntamiento.”

Una sentència posterior, dictada per la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Suprem, de 14 d'abril de 2012 (RC 2028/2010), també rebutjaria el

recurs de cassació interposat per l'Ajuntament de Bailén contra la sentència de la Sala Contenciosa Administrativa de l'Audiència Nacional de 4 de febrer de 2010, que havia desestimat el recurs contenciós administratiu formulat contra la resolució del Ministeri d'Indústria, Turisme i Comerç, que va acordar el reintegrament de la subvenció atorgada, corresponent al Projecte “Reindustrializaci3n: Bailén 2001”.

## 2.5. Dret administratiu sancionador: la informació de sancions disciplinàries imposades a funcionaris públics locals no contravé el dret de protecció de dades personals [STS de 19 d'octubre de 2011 (RC 4586/2008)]

La sentència de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Suprem de 19 d'octubre de 2011 (RC 4586/2008) té un interès rellevant des de la perspectiva del dret constitucional i del dret administratiu, en tant que afronta la col·lisió entre dos drets fonamentals –el dret d'informació i el dret de protecció de dades personals, consagrats en els articles 24 i 18 de la Constitució– en relació amb la publicació en mitjans de comunicació de la notícia relativa a un decret de l'alcalde de Miranda de Ebro sobre la sanció disciplinària de sis mesos de suspensió de funcions imposada a un policia municipal per la comissió d'una falta greu d'insults a tres regidors i a un funcionari de l'Ajuntament.

La Secció Primera de la Sala Contenciosa Administrativa de l'Audiència Nacional, per sentència de 3 de juliol de 2008, havia anul·lat la sanció imposada per l'Agència de Protecció de Dades a l'Ajuntament de Miranda de Ebro, per infracció del deure de confidencialitat, en relació amb el que disposa l'article 10 de la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal, basada en la constatació dels fets següents:

“PRIMERO: En el mes de marzo y de abril de 2005, son publicados artículos relacionados con los hechos denunciados en distintos diarios locales. Dichos artículos informaban de la apertura de un expediente disciplinario al funcionario municipal don J.A.F.U., nombrando en alguno de ellos, al alcalde como fuente de información de este hecho (folios 3-6).

“SEGUNDO: En el mes de enero de 2006, vuelve a publicarse la noticia en la página de un diario digital ‘www.elcorreodigital.com’, así como en dos diarios locales en papel, añadiéndose, en estos casos, informa-

ción sobre su situación de baja por incapacidad laboral (folio 7).

*"TERCERO: Con fecha 4 de enero de 2006, se da traslado de estos hechos a través del programa 'Noticias' de un medio de comunicación local (Tele-Miranda), en el cual se informa literalmente 'Un Decreto de la alcaldía ha impuesto el funcionario de policía local don J.A.F.U. una sanción de seis meses de suspensión de funciones por la comisión de una falta grave por insultar al alcalde, tres concejales y un funcionario del Ayuntamiento. La resolución tiene fecha de 18 de noviembre, aunque se remitió ayer a los medios de comunicación, en un sobre del Ayuntamiento, un texto en el que se recoge que se suspende la sanción hasta que este policía se reincorpore a su puesto de trabajo, una vez que sea dado de alta de su Incapacidad Laboral, en que lleva de baja nueve meses, según se ha confirmado hoy desde el Consistorio...' (folios 8, 9 y 17)."*

El Tribunal Suprem va rebutjar el recurs de cassació interposat per l'advocat de l'Estat, en entendre que la ponderació dels drets fonamentals d'informació i de privacitat realitzada per la Sala d'instància havia estat correcta i d'acord amb la doctrina del Tribunal Constitucional, en tant que la informació facilitada per l'Ajuntament de Miranda de Ebro i traslladada a l'opinió pública, en relació amb la sanció disciplinària imposada a un policia local, era objectiva i veraç:

*"[...] El recurso de casación está en desacuerdo con el énfasis que pone la sentencia impugnada en el hecho de que la información transmitida por el Ayuntamiento de Miranda de Ebro fuera veraz, lo que lleva al abogado del Estado a imputar a la sentencia impugnada un error en la identificación de los derechos en conflicto, pues considera que se refiere la sentencia a una colisión entre la libertad de información y el derecho al honor, mientras que el caso que nos ocupa se refiere a la colisión entre esa libertad de información y el derecho a la protección de datos personales. Sin embargo, no incurre la sentencia impugnada en el error que le imputa el abogado del Estado, pues claramente señala el Fundamento de Derecho Quinto que el conflicto del que se ocupa es el existente entre la libertad de información y el derecho a la protección de datos personales."*

*"La Sala de instancia plantea por tanto de forma correcta la controversia, que requiere resolver si ha resultado vulnerado el derecho a la protección de datos personales del denunciante de los hechos, un funcionario municipal del Ayuntamiento de Miranda de Ebro,*

*como consecuencia de la difusión por dicho Ayuntamiento a diversos medios de comunicación locales de la incoación y resolución de un expediente disciplinario al indicado funcionario.*

*"Centrado el debate en tales términos, la sentencia impugnada prosigue indicando que la resolución de tal conflicto exige una cuidadosa ponderación de las circunstancias de todo orden que concurren en el presente caso.*

*"En efecto, el Tribunal Constitucional ha dicho a propósito de los derechos fundamentales a la intimidad o al honor, en sentencias 81/2001, 156/2001 y 14/2003, que los mismos, como cualquier otro derecho fundamental, y por tanto como el derecho fundamental a la protección de datos que ahora contemplamos, no son derechos absolutos, y su contenido puede encontrarse delimitado por el de otros derechos y bienes constitucionales, de modo que la intromisión en aquellos derechos puede resultar justificada por la concurrencia de estos otros derechos o bienes constitucionales, lo que exige la ponderación de las circunstancias concurrentes.*

*"[...] En su ponderación de las circunstancias concurrentes, la Sala de la Audiencia Nacional destaca, en primer término, las normas reguladoras de la actividad de las corporaciones locales, en especial los preceptos de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, que les impone el deber de facilitar la más amplia información sobre su actividad (artículo 69), destacando la sentencia que en cumplimiento de esa obligación, el Ayuntamiento de Miranda de Ebro se limitó a poner en conocimiento de la opinión pública la incoación de un expediente sancionador y posterior sanción de un funcionario, y que la información transmitida a la opinión pública resulta ajustada a la verdad.*

*"Es también reiterada la doctrina constitucional, que se recoge en la STC 14/2003, y en las que allí se citan, que la constitucionalidad de cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales viene determinada por la estricta observancia del principio de proporcionalidad, y para determinar si una medida restrictiva de un derecho fundamental supera el juicio de proporcionalidad, es necesario constatar si cumple los requisitos de idoneidad, necesidad y de ser ponderada o equilibrada (proporcionalidad en sentido estricto).*

*"En el presente caso no existe dato alguno, o al menos no se alega por el abogado del Estado indicio alguno siquiera que permita defender el incumplimien-*

to de cualquiera de los anteriores requisitos. En efecto, la simple y objetiva información facilitada por el Ayuntamiento a los medios de comunicación locales, de la incoación y de la posterior resolución de un expediente sancionador a un funcionario, sin ningún otro añadido ni comentario ajeno a los mencionados hechos, ha de considerarse como un medio razonable e idóneo para cumplir el deber de información del Ayuntamiento sobre sus actos, que es una finalidad querida por las normas que disciplinan la actuación de los entes locales, asimismo, tal comunicación de los actos administrativos de incoación de un expediente o de su resolución igualmente aparece como una vía razonable y moderada para la consecución del fin propuesto y, por último, de esta comunicación se derivan los beneficios o ventajas para el interés general del conocimiento por los ciudadanos de la actuación administrativa, a la vista además de la trascendencia social que tuvieron los hechos en la localidad, por la materia y las personas intervinientes, que justifican los perjuicios sufridos por el derecho a la protección de datos del recurrente, que han de considerarse mínimos, en atención a que los datos que se reputan revelados, que se refieren todos ellos a actos del funcionario del Ayuntamiento en tal condición y a actos del Ayuntamiento también en la esfera de sus funciones administrativas.

"Por tanto, la sentencia impugnada ponderó de forma razonable las circunstancias concurrentes, y llegó al resultado de considerar que debe prevalecer en este caso el derecho a la libertad de información, conclusión que también comparte esta Sala atendidas las circunstancias examinadas."

## **2.6. Responsabilitat patrimonial de les corporacions locals: improcedència d'exercir l'acció de responsabilitat patrimonial contra un ajuntament quan el perjudici causat és imputable al legislador [STS de 10 de maig de 2012 (RC 5342/2009)]**

La sentència de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Suprem de 10 de maig de 2012 (RC 5342/2009) que va declarar procedent el recurs de cassació promogut contra la sentència dictada per la Secció Quarta del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya de 5 juny 2009, rebutja que es pugui exercir l'acció de responsabilitat patrimonial solidàriament contra l'Ajuntament de Blanes i contra la Generalitat de Catalunya, pels

danys i perjudicis causats per ambdues administracions públiques, per l'alteració del planejament urbanístic, per l'aprovació per part del Parlament de Catalunya de la Llei 25/2003, de 4 de juliol, que declara paratge natural d'interès nacional la finca "Pinya de Rosa", al terme municipal de Blanes (Selva), perquè va comportar la reducció de l'aprofitament urbanístic de la finca referida, ja que no concorren els pressupòsits que estableix l'article 140 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, amb els arguments següents:

"[...] Por ello conviene tener en cuenta lo que reproduce la Sentencia de esta Sala, Sección Sexta, de 26 de junio de 2007, recurso de casación 10350/2003, respecto a la precedente sentencia de 5 de mayo de 2005, la que, a su vez, remite a la de 23 de noviembre de 1999 sobre que 'El principio de solidaridad entre las Administraciones Públicas concurrentes a la producción del daño resarcible emana, como dice la sentencia de 15 de noviembre de 1993, de la normatividad inmanente en la naturaleza de las instituciones no solo cuando, a partir de la entrada en vigor del artículo 140 de la Ley de Régimen Jurídico y del Procedimiento Administrativo Común, se dan fórmulas colegiadas de actuación, sino también, al margen de este principio formal, cuando lo impone la efectividad del principio de indemnidad que constituye el fundamento de la responsabilidad patrimonial. Así ocurre cuando la participación concurrente desde el punto de vista causal de varias Administraciones o las dudas acerca de la atribución competencial de la actividad cuestionada imponen soluciones favorables a posibilitar el ejercicio de la acción por el particular perjudicado, sin perjuicio de las relaciones económicas internas entre aquellas (v. gr., sentencia de 13 de febrero de 1997, recurso número 14259/1991).

"Sin embargo, tales soluciones carecen de sentido cuando la titularidad de la responsabilidad es susceptible de ser definida con claridad, bien desde el punto de vista formal, atendiendo al criterio de ejercicio de la competencia, bien desde el punto de vista sustantivo acudiendo al criterio del beneficio, revelado por la intensidad de la actuación o por la presencia predominante del interés tutelado por una de las Administraciones intervinientes. En estos casos se impone atribuir legitimación a la Administración a la que corresponde el protagonismo en la actividad dañosa y excluir a las que han colaborado mediante actividades comple-

*mentarias o accesorias, pero no significativas desde el punto de vista del desempeño de la actividad o servicio causante del perjuicio y de su relevancia como causa eficiente del daño (v. gr., sentencia de 15 de noviembre de 1993)'.*

*"Hay, pues, criterio jurisprudencial consolidado sobre lo que es concurrencia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.*

*"No se acepta que aquí sea concurrente por el hecho de que las fincas de cesión obligatoria fueren titularidad del Ayuntamiento de Blanes cuando la causa del cambio de la calificación urbanística deriva de la aprobación por el Parlamento de Cataluña de la Ley 25/2003 independientemente de que se beneficiara la Administración local."*

El Tribunal Suprem recuerda la doctrina jurisprudencial sobre la responsabilidad patrimonial de les administracions públiques, que exigeix la concurrència del pressupòsit d'antijuridicitat, per analitzar seguidament si en el cas enjudiciat es pot declarar la responsabilitat patrimonial per actes legislatius d'índole urbanística, en els supòsits en què no s'ha patrimonialitzat l'aprofitament urbanístic que reconeixia el Pla parcial, en els termes següents:

*"[...] Hemos de partir de que el art. 139 LRJAPAC establece los principios de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública dando así un marco legal a la previsión establecida en el art. 106.2. CE.*

*"El requisito inicial, superada la exigencia subjetiva de que el sujeto activo al que se impute fuere una Administración Pública, en este caso la autonómica, requiere la existencia de una lesión en los bienes y derechos, real, efectiva y susceptible de evaluación económica.*

*"Reiterada jurisprudencia (sentencia de 23 de marzo de 2009, recurso de casación 412/2006, FJ 2.º) continúa proclamando que el daño ha de ser actual y efectivo, no hipotético (sentencia de 24 de febrero de 1994, recurso de apelación 9267/90) por lo que no caben meras especulaciones o expectativas (sentencia de 25 de noviembre de 1995).*

*"En el supuesto de autos parte la Sala del contenido de la Ley 25/2003 en relación con lo actuado en ejecución del Plan Parcial 'Pinya de Rosa'.*

*"[...] Avanzando en los requisitos exigibles para que pueda prosperar una pretensión de responsabilidad patrimonial se ha de examinar la concurrencia o no de la antijuridicidad, negada por la Sala de instancia, mas rechazada por la parte recurrente en casación*

*que, tanto en el primer como en el segundo apartado del segundo motivo proclama su existencia respecto de las cesiones que se efectuaron anticipadamente y a cuenta de la ejecución del PP Pinya de Rosa que quedaron sin contraprestación a raíz de la Ley 25/2003. También defiende la necesaria relación de causalidad entre la lesión patrimonial producida derivada de la desaparición sobrevenida de la causa de las cesiones anticipadas y la promulgación de la Ley 25/2003.*

*"Partimos de que el art. 139 LRJAPAC expresa en su apartado 3 que 'Las Administraciones Públicas indemnizarán a los particulares por la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos y que estos no tengan el deber jurídico de soportar, cuando así se establezca en los propios actos legislativos y en los términos que especifiquen dichos actos'.*

*"Ya hemos visto que la norma no ha establecido nada concreto, mas remite al art. 39 de la Ley 12/1985, de 13 de junio.*

*"La quiebra del principio de confianza legítima, invocado en el punto 7 del segundo motivo, se muestra como el eje sobre el que gira el examen de las circunstancias concurrentes en cada caso para determinar si hay o no justificación para soportar el daño causado ilícitamente.*

*"Principio el anterior, plenamente incorporado a nuestro ordenamiento y que debe ser respetado por las Administraciones Públicas (art. 3.1 LRJAPAC) mas de amplia raigambre en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Y justamente la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea evidencia la responsabilidad patrimonial de un estado miembro de la Unión Europea por infracción del Derecho de la Unión basada en una infracción de dicho Derecho por una ley nacional (Sentencia de 26 de enero de 2010, asunto 118/2008, Transportes Generales y Servicios Generales SAL).*

*"Aquella regulación muestra de forma clara que un requisito ineludible para la prosperabilidad de la pretensión es que el particular 'no tenga el deber jurídico de soportar' la lesión producida por la aplicación del acto legislativo. Tal condición vuelve a reproducirse como exigible en el art. 141.1. al establecer que 'solo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que este no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley'.*

*"Se insiste por la jurisprudencia en que 'existe ese deber jurídico de soportar el daño cuando la medida de la Administración constituye una carga de carácter*

general que todos los administrados incluidos en el ámbito de dicha medida están obligados a cumplir sin indemnización' (FJ 3.º Sentencia de 16 de diciembre de 2008, recurso 453/2006, con cita de otras anteriores).

"[...] Se puso de relieve en el fundamento noveno que la entrada en juego de responsabilidad patrimonial por actos legislativos en el ámbito urbanístico exige la previa existencia de derechos consolidados por aplicación de un criterio similar al establecido en la Ley del Suelo de 1976 respecto a responsabilidad por cambio de planeamiento.

"En el marco legal (art. 2.2. Ley 6/1998, de 13 de abril, Ley Régimen del Suelo y Valoraciones), aplicable al supuesto de autos por razones temporales se decía,

"la ordenación del uso de los terrenos y construcciones establecidas en el planeamiento no conferirá derecho a los propietarios a exigir indemnización, salvo en los casos expresamente establecidos en las leyes.'

"Añadía su artículo 14 Deberes de los propietarios de suelo urbano.

"2. Los propietarios de terrenos de suelo urbano que carezcan de urbanización consolidada deberán asumir los siguientes deberes:

"a. Ceder obligatoria y gratuitamente a la Administración todo el suelo necesario para los viales, espacios libres, zonas verdes y dotaciones públicas de carácter local al servicio del ámbito de desarrollo en el que sus terrenos resulten incluidos.

"b. Ceder obligatoria y gratuitamente el suelo necesario para la ejecución de los sistemas generales que el planeamiento general en su caso, incluya en el ámbito correspondiente, a efectos de su gestión.

"c. Ceder obligatoria y gratuitamente a la Administración actuante el suelo correspondiente al 10 % del aprovechamiento del correspondiente ámbito; este porcentaje, que tiene carácter de máximo, podrá ser reducido por la legislación urbanística. Asimismo, esta legislación podrá reducir la participación de la Administración actuante en las cargas de urbanización que correspondan a dicho suelo.

"d. Proceder a la distribución equitativa de los beneficios y cargas derivados del planeamiento, con anterioridad al inicio de la ejecución material del mismo.

"e. Costear y, en su caso, ejecutar la urbanización.

"f. Edificar los solares en el plazo que, en su caso, establezca el planeamiento.

"En el vigente Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, Ley del Suelo, se establece.

"Artículo 7. Régimen urbanístico del derecho de propiedad del suelo.

"1. El régimen urbanístico de la propiedad del suelo es estatutario y resulta de su vinculación a concretos destinos, en los términos dispuestos por la legislación sobre ordenación territorial y urbanística.

"2. La previsión de edificabilidad por la ordenación territorial y urbanística, por sí misma, no la integra en el contenido del derecho de propiedad del suelo. La patrimonialización de la edificabilidad se produce únicamente con su realización efectiva y está condicionada en todo caso al cumplimiento de los deberes y el levantamiento de las cargas propias del régimen que corresponda, en los términos dispuestos por la legislación sobre ordenación territorial y urbanística.

"Nuestro sistema, pues, ha funcionado y funciona, bajo la exigencia de la patrimonialización o consolidación de los derechos urbanísticos para que pueda generarse alguna pretensión indemnizatoria derivada de responsabilidad patrimonial de la Administración.

"Y justamente tal ausencia de consolidación es la consignada en la sentencia que analiza, conforme a nuestra doctrina que no se patrimonializó el aprovechamiento urbanístico que reconocía el Plan Parcial.

"La jurisprudencia mencionada en el FJ Décimo de esta Sentencia exige al propietario del suelo el cumplimiento de todos los deberes urbanísticos mediante su concreción material (no solo cesión de suelo, sino también el deber de urbanizar en el plazo establecido) por lo que esa absoluta falta de patrimonialización conlleva la no infracción de los artículos 41 y 43 de la Ley de Régimen del Suelo y Valoraciones, Ley 6/1998, de 13 de abril.

"No es suficiente el cumplimiento de la mayor parte de los deberes, tal cual se arguye en el punto 3.A6) ni tampoco que se encontrase en una avanzada fase de ejecución como se dice en el punto 3.A7).

"Es preciso la observancia de todos los deberes urbanísticos establecidos en el art. 18 de la Ley 6/1998 para declarar la consolidación del derecho al aprovechamiento urbanístico establecido en el planeamiento respecto del que se reclama indemnización, en la forma que, actualmente, de forma más prístina establece el art. 7. 2 del RD Legislativo 2/2008, de 20 de junio.

"Aquella regulación no se ve alterada por el principio de confianza legítima. Son los propios instrumentos urbanísticos en conjunción con la legislación urbanística los que fijan los plazos para el desarrollo urbanístico y la ulterior patrimonialización por haber

*llegado el Plan, en este caso Parcial Pinya de Rosa, a su fase final.*

*"Se trata, por tanto, de estadios en los que el cumplimiento temporal de los deberes establecidos en la Ley 6/1998, es plenamente conocido por los afectados para que pueda alcanzar su materialización. Y, para el caso de una restricción, una vez consolidados los derechos, entra en juego el instituto de la responsabilidad patrimonial, mas el principio de confianza legítima no opera cuando ha existido una dilación en la realización de actuaciones propias de la ejecución urbanística imputable al propietario del suelo como aquí declara la Sala de instancia.*

*"Y, en modo alguno, se colige de las sentencias invocadas en el punto A) del tercer motivo, todas ellas anteriores en el tiempo a las más arriba referenciadas, lo esgrimido por la parte recurrente.*

*"Tampoco en las más recientes, caso de la de 12 de abril de 2006, rec. casación 228/2003 y 12 de diciembre de 2007, recurso casación 2911/2005 lo aducido por el recurrente respecto a que baste la mera aprobación del planeamiento para patrimonializar.*

*"Una cosa es el reconocimiento del aprovechamiento (expectativa de derecho) y otra bien distinta que el mismo hubiere sido patrimonializado (derecho indemnizable).*

*"Lo que sí reconoce la Sentencia de 12 de abril de 2006 es que 'si los demandantes hubiesen, al menos, acreditado los gastos que realizaron para proceder al desarrollo del Sector y que resultaron baldíos ante la pasibilidad de la Administración en elaborar y aprobar el proyecto de vial de acceso al Puerto, que condicionaba ese desarrollo, la responsabilidad patrimonial de dicha Administración podría ceñirse al reembolso de tales gastos'.*

*"Tampoco la Sentencia de 12 de diciembre de 2007 recaída en incidente de ejecución de sentencia sobre imposibilidad material de ejecutar una en sus estrictos términos considera que la sola aprobación de un Plan supone la plena patrimonialización del aprovechamiento urbanístico generando un derecho indemnizatorio cuando no puede ejecutarse como aquí.*

*"Y en la de 12 de diciembre de 2007 se tiene en cuenta un supuesto en que hubo modificación del planeamiento antes de que se pudiera desarrollar, independientemente de que se reconozca una indemnización por la finca en su día entregada al Ayuntamiento en virtud de un Convenio urbanístico.*

*"De toda la doctrina queda claro que la modificación del planeamiento solo genera responsabilidad patrimonial de la Administración cuando se produce minoración del aprovechamiento urbanístico patrimonializado en los términos previstos en el art. 41 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, esto es que tenga lugar la reducción antes de transcurrir los plazos para su ejecución o que no se hubiese llevado a cabo por causas imputables a la Administración, supuestos aquí plenamente ausentes.*

*"Por tanto, es incontestable que no basta la materialización de un instrumento idóneo que permita conocer cuál es el aprovechamiento del propietario cual pretenden los recurrentes sino que este ha de cumplir los deberes impuestos por el propio planeamiento ejecutando en los plazos establecidos lo que acontece con la mera aprobación de las Bases y Estatutos de la Junta de Compensación.*

*"Resulta plenamente aplicable lo manifestado por la Sección Sexta de esta Sala en su Sentencia de 17 de junio de 2009, recurso de casación 944/2005 FJ Sexto afirma 'Y decimos que no estamos ante un supuesto de inexistencia de daño real y efectivo, y sí de una mera expectativa porque solo cabe estimar la responsabilidad patrimonial por acto legislativo cuando se produce un daño efectivo debido a actos de aplicación de las leyes, que origina un sacrificio patrimonial singular de derechos o intereses económicos legítimos afectados de manera concreta por las actuaciones administrativas anteriores y conexas con la aprobación de la Ley balear 6/1999 a que nos venimos refiriendo. Ya señalamos que respecto de las actuaciones administrativas conexas con la aprobación de la Ley, como fue la tramitación del plan parcial cuya interrupción se produce al entrar en vigor la indicada Ley, no se apreció por la Sala de instancia una conducta renuente u obstruccionista de la Administración con la intención de retrasar la aprobación de instrumento de planeamiento para dar lugar a la aprobación de la Ley Balear 6/1999.*

*"Abundando más en la naturaleza del daño, aquí de índole urbanística, debemos señalar que la privación mediante acto legislativo de derechos de esta naturaleza urbanística debe acomodarse al grado del contenido patrimonial consolidado del que se priva al propietario, mediante la escalonada incorporación de derechos derivados de la ordenación urbanística al patrimonio del propietario, tales como el derecho a urbanizar, derecho al aprovechamiento urbanístico, o el*



*derecho a edificar y a la edificación. De manera que solo cuando los deberes del propietario en el proceso urbanizador han sido cumplidos puede decirse que se han incorporado a su patrimonio los contenidos que la norma, de modo artificial, añade a su derecho inicial, toda vez que solo en tal caso ha contribuido a que dicho ejercicio sea posible.*

*“En este sentido, esta Sala viene declarando que no puede considerarse incorporado al patrimonio del propietario el caso de un plan parcial aprobado que estaba escasamente ejecutado, pues en modo alguno puede considerarse incorporado a su patrimonio el derecho al valor urbanístico del terreno, como pretenden los recurridos, dado que, por una parte, los planes parciales no se encontraban en modo alguno en un grado avanzado de ejecución, como demuestra el hecho de que los peritos arquitectos a los que se encargó la valoración del terreno afirmaron que no se observaba obra significativa de urbanización (STS 17 de febrero de 1998 recaída en el recurso de casación n.º 327/1993)”.*

*“Lo anteriormente razonado exime del examen del quebranto o no del art. 43 de la Ley 6/1998, sobre limitaciones singulares, respecto del que, además, la invocación carece de desarrollo en el motivo. La inexistencia de patrimonialización obsta a cualquier declaración de vinculación singular indemnizable.”*

### **3. Epíleg: la defensa del principi de responsabilitat comptable [STS de 26 d'abril de 2012 (RC 825/2011)]**

La sentència de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Suprem de 26 d'abril de 2012 (RC 825/2011) posa en relleu la completesa, des de la perspectiva garantista, del sistema d'exigència de responsabilitat comptable de les corporacions locals, enjudiciament que correspon en primera instància al Tribunal de Comptes.

En aquesta sentència es jutja la sentència dictada per la Sala de Justícia del Tribunal de Comptes de 18 de novembre de 2010, que va desestimar els recursos d'apel·lació promoguts contra la sentència de la Secció d'Enjudiciament de 30 de desembre de 2009, que havia declarat la responsabilitat comptable dels membres del Consell d'Administració de la Societat municipal de l'Ajuntament de Marbella “Contratas 2000, SL”, presidida per J.F.M.P. des del 18 de setembre de 1993 fins al

17 de gener de 2002, i havia resolt el procediment de reintegrament per dèficit comptable.

La Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Suprem rebutja el recurs de cassació en matèria comptable, interposat pel senyor J.F.M.P., rebutjant que la Sala de Justícia i la Sala d'Enjudiciament del Tribunal de Comptes haguessin incorregut en error en la valoració de les proves i s'hagués vulnerat el dret a un procés amb totes les garanties, amb la fonamentació jurídica següent:

*“[...] Por otro lado, también se denuncia la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, submotivo que debió también inadmitirse, pues no se cumplen los requisitos del art. 93.2.a) en relación con el art. 92.1 de la LJCA al no expresar el concepto en el que cada uno de esos principios resultan concretamente infringidos sin contemplar la expresión razonada que exige el segundo de los preceptos ni expresar las razones en las que se amparan las infracciones denunciadas. Todo ello con independencia de que el cambio de criterio ha sido razonado como se expuso en el análisis del primer motivo.*

*“Las consideraciones expuestas conducen a la desestimación del cuarto motivo.*

*“[...] El quinto y último de los motivos del recurso del Sr. M.P., al amparo del artículo 82.1.4.º de la LFTCu, denuncia el error evidente en la apreciación de la prueba realizada en el procedimiento de reintegro por alcance en cuanto a la inexistencia de este, con proyección en los siguientes puntos:*

*“a) Respecto a los pagos efectuados a trece acreedores por contratos de obras, pues entiende que con la prueba documental unida a las actuaciones (facturas y contratos) y las contestaciones a los requerimientos efectuadas por los perceptores de los pagos queda acreditada la inexistencia de lesión o menoscabo a los fondos públicos ya que sin perjuicio de las irregularidades formales de que adolezcan tales documentos justifican la realidad de los trabajos efectuados (corroborados en el caso de seis empresas por las contestaciones a los requerimientos efectuados por el propio Tribunal de Cuentas). Precisa además el recurrente que el informe de fiscalización no es un informe pericial sino simplemente un documento más que puede ser desvirtuado por prueba en contrario como así ha sido.*

*“b) Respecto de los pagos efectuados al arquitecto Sr. M., sostiene el recurrente, que la documentación obrante en las actuaciones revela la realidad de los encargos efectuados y su ejecución y aunque reconoce*

que una serie de irregularidades podrían suponer un menor precio de los proyectos realizados ninguna prueba se ha practicado que acredite la corrección o no de los honorarios devengados por los proyectos ejecutados correspondiendo la carga de la prueba a la parte demandante demostrar que lo abonado no se corresponde con lo realmente devengado.

“En este punto, la sentencia recurrida argumenta que la sociedad municipal aceptó y pagó facturas a acreedores por un importe de 11.657.764,22 euros sin que hubieran sido presentados los correspondientes proyectos de obra ni documento alguno que determinara la existencia de una contraprestación y que la misma abonó a empresas vinculadas al arquitecto Sr. M.G. un importe total no prescrito de 23.337.300,01 euros, sin que se hubieran ejecutado las obras ni los proyectos por dicha parte contractual con incumplimiento de los contratos de prestación de servicios formalizados con la sociedad local.

“En todo caso, las afirmaciones en las que se apoya el recurrente carecen de sustrato probatorio alguno pues, ha de insistirse, no se han aportado los proyectos de obras ni cualesquiera otros documentos que podrían justificar las contraprestaciones realizadas a cambio de las facturas aceptadas y reconocidas por Contratas 2000 SL por importe de 11.657.764,22 euros. Y, en cuanto a los pagos efectuados a las empresas vinculadas al arquitecto Sr. M.G. sigue sin acreditarse que los 42 proyectos de obras fueran entregados por los responsables de ‘Contratas 2000 S.L.’ y que tales obras hubieran sido ejecutadas por los contratistas.

“No se ha desvirtuado, tampoco, la afirmación de la sentencia recurrida de que en 14 proyectos los pliegos de condiciones son idénticos y en cinco se repiten los mismos estudios de seguridad o que, en fin, varios de los proyectos que fueron aceptados de conformidad y pagados por ‘Contratas 2000 SL’ no fueron dirigidos ni ejecutados por las empresas del arquitecto Sr. M.G. y, además, se corresponden con obras realizadas en localidades distintas a Marbella, como sucede, entre otros casos y como ejemplo, el supuesto del Auditorio y Escuela de Música de Marbella cuyos planos se corresponden con la Escuela de Música y Danza Joaquín Rodrigo de Las Rozas (Madrid).

“A pesar de estos hechos acreditados y que no han sido desvirtuados, el Sr. M. concluye, insistiendo que existe un error evidente en la apreciación de la prueba documental referida que demuestra la equivocación de la sentencia impugnada en relación a su responsa-

bilidad contable que considera inexistente pues ni siquiera conocía la existencia de los pagos que se le reclaman ni disponía de firma en las cuentas corrientes que Contratas 2000 SL tenía abiertas en diversas entidades financieras.

“[...] Este motivo casacional es específico y peculiar del recurso de casación en materia contable y exige que se trate de un error ‘evidente’, basado en documentos que obren en el procedimiento, que deben mencionarse específicamente, y de cuyo examen se deduzca la equivocación del juzgador.

“Según reiterada doctrina de esta Sala (por todas, sentencias de 2-11-2005 –rec. 1945/2000– y 2 de julio de 2004 –rec. 8924/1999–) no puede pretenderse de la Sala un nuevo análisis de la prueba, y los documentos en que se apoya el recurrente para formularlo han de ser contundentes e indubitados, de manera que es preciso que las afirmaciones o negaciones sentadas por el juzgador estén en abierta contradicción con documentos que, por sí mismos y sin acudir a deducciones, interpretaciones o hipótesis, evidencien lo contrario de lo afirmado o negado en la sentencia recurrida, por lo que la equivocación ha de ser apreciable a la simple vista del documento o documentos que se señalen, de manera que pueda constatarse fácilmente, sin necesidad de acudir a interpretaciones o nuevas apreciaciones de la prueba, y mucho menos a otra apreciación global de la misma, a través de una revisión total.

“La aplicación de la doctrina jurisprudencial precedente al caso examinado conduce a la necesaria desestimación del motivo por los siguientes argumentos:

“a) En primer lugar, porque en contra de lo exigido por la norma, el recurrente no identifica adecuadamente los documentos que sirven de base al motivo pues la genérica mención que literalmente se hace a la prueba que obra unida a las actuaciones, tanto en el procedimiento de fiscalización, como en lo relativo a la documentación soporte de la misma, como posteriormente en la fase procedimental y procesal correspondiente, no resulta idónea a tal fin.

“b) En segundo lugar, porque el desarrollo del motivo revela que el recurrente no denuncia un error evidente y manifiesto sino que pretende de esta Sala una nueva valoración de la prueba efectuada por el tribunal a quo que acoja su versión sobre la inexistencia de alcance en los fondos públicos, o de su responsabilidad en el mismo, no constituyendo el motivo empleado cauce adecuado para ello.

"c) Sobre este particular debemos recordar que, como hemos dicho en las sentencias de 17 y 24 de noviembre de 2008 (casación 5707/07 y 3394/05 respectivamente), 16 de febrero de 2009 (casación 6092/05), 30 de junio de 2011 (casación 2009/2010) y 2 de marzo de 2012 (casación 6338/2010), la apreciación de las pruebas llevada a cabo por el Tribunal a quo únicamente puede acceder a la casación si, por el cauce de la letra d) del apartado 1 del artículo 88 de la LJCA (en este caso el artículo 82.1.5.º de la LFTC), se denuncia la infracción de los preceptos reguladores de la valoración de las pruebas tasadas o si la llevada a cabo resulta contraria a la razón y a la lógica, conduciendo a resultados inverosímiles y evidenciando un ejercicio arbitrario del poder jurisdiccional, vulnerador del artículo 9, apartado 3, de la Constitución, supuestos que no se dan en el presente caso al limitarse el recurrente a exponer su personal valoración de la prueba sin mención alguna a los defectos o excesos jurídicos en la apreciación de aquella en que haya incurrido la Sala de instancia que permitirían a esta Sala revisar las inferencias fácticas contenidas en la sentencia impugnada, que procede confirmar."

En la precedent sentència de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Suprem de 27 d'octubre del 2011 (RC 5494/2009), en relació amb el procediment de reintegrament per dèficit comptable, promogut contra l'alcalde i el secretari interventor de l'Ajuntament de Los Alcázares, s'exposa amb claredat quines són les facultats d'enjudiciament que corresponen al Tribunal de Comptes, d'acord amb el que disposa l'article 136 de la Constitució, i quin és el significat de dèficit comptable, d'acord amb l'article 72.1 de la Llei 7/1988, de 5 d'abril, de funcionament del Tribunal de Comptes:

"[...] En el Motivo Quinto, al amparo del art. 82.1.5.º de la LFTCU, y por infracción de las normas de la Constitución y del resto del Ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las pretensiones de las partes, se denuncia la vulneración del art. 72.1 de la misma ley y la doctrina establecida sobre el concepto de alcance en relación con el art. 4 del Real Decreto Ley 12/1995, de 28 de diciembre, art. 23.3.b) de la Ley 30/1984 y art. 4.2 del Real Decreto 861/1986, de 25 de abril, por el que se establece el régimen de las retribuciones, señalándose que hay un error en la aplicación de la norma que establece la excepción al límite presupuestario y también un error por la inaplicación del concepto de alcance.

"Sobre este punto, ha de recordarse que el artículo 72.1 de la Ley 7/88, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas dispone que '1. A efectos de esta Ley se entenderá por alcance el saldo deudor injustificado de una cuenta o, en términos generales, la ausencia de numerario o de justificación en las cuentas que deban rendir las personas que tengan a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos, ostenten o no la condición de cuentadantes ante el Tribunal de Cuentas'.

"La sentencia recurrida no infringe dicho precepto pues no cuestiona el concepto de alcance ni, en consecuencia, quiénes serían sus responsables sino que niega la existencia de un daño para los fondos públicos, pues el daño tendría lugar si los Tribunales del Orden contencioso hubieran declarado que la reclasificación operada en virtud del catálogo de puestos de trabajo aprobado en la sesión plenaria de 6 de junio de 1996 era contraria a la legalidad o bien si se apreciase, al menos, que dicha reclasificación hubiera omitido alguno de los trámites esenciales para su aprobación en cuyo caso el Tribunal de Cuentas podría entrar a conocer del asunto como cuestión prejudicial. Sin embargo, al haberse negociado la reclasificación de puestos con las organizaciones sindicales del Ayuntamiento de Los Alcázares, aprobado por unanimidad del Pleno de la Corporación y reunir aquella los requisitos del art. 16 de la Ley 30/1984, hay una presunción de legalidad que solo podría destruirse mediante el oportuno recurso contencioso administrativo que no se produjo.

"Tales razones son compartidas por esta Sala pues ha de recordarse que la propia Ley 7/1988, art. 49.2, excluye de la jurisdicción del Tribunal de Cuentas el enjuiciamiento de los asuntos atribuidos al conocimiento del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, sin perjuicio de la competencia por razón de prejudicialidad a que se refiere el artículo 17.2 de la misma.

"[...] En efecto, una línea jurisprudencial que se inicia con la STS de 13 de diciembre de 1999 (cas. 329/1994) y continúa con la sentencia de 28 de marzo de 2006 (cas. 5580/2003) ha considerado que 'el artículo 136 CE alude, al referirse al Tribunal de Cuentas, a las dos funciones de este órgano de relevancia constitucional: la fiscalizadora y la jurisdiccional. Y, utilizando términos del Tribunal Constitucional, mientras en aquella el Tribunal de Cuentas es supremo pero no único, en esta es único pero no supremo (STC 187/1988, de 17 de octubre), ya que sus resoluciones son susceptibles de los recursos de casación y revisión ante este

Alto Tribunal en los términos establecidos en su legislación específica (arts. 49 Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas, LO 2/1982, de 12 de mayo y 80 y ss. de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, Ley 7/1988, de 5 de abril)'.  
 "Pues bien, dicha función jurisdiccional del Tribunal de Cuentas referida a la responsabilidad contable, ha de ser interpretada restrictivamente y dentro de los justos límites para poder hacerla compatible con la unidad y exclusividad en el ejercicio de la jurisdicción que reconoce el artículo 117 CE. Por ello se le atribuye, el conocimiento de las pretensiones de responsabilidad que se deduzcan contra quienes teniendo a su cargo el manejo de caudales públicos e interviniendo dolo, culpa o negligencia grave originan menoscabos en los mismos a consecuencia de acciones u omisiones contrarias a las leyes reguladoras del régimen presupuestario y de contabilidad aplicada a las entidades del sector público o a las personas o entidades beneficiarias o receptoras de subvenciones, créditos, avales u otras ayudas provenientes de dicho sector. Y están excluidos del enjuiciamiento contable: a) Los asuntos atribuidos al Tribunal Constitucional. b) Los atribuidos a los Jurisdicción Contencioso-administrativa. c) Los hechos constitutivos de delito o falta. d) Las cuestiones de índole civil, laboral o de otra naturaleza encomendadas al conocimiento de los órganos del Poder Judicial (art. 49 LFTCu). El referido enjuiciamiento contable está configurado como una actividad de naturaleza jurisdiccional; la LOTCu le califica como jurisdicción propia del TCu (art. 15.1), atribuyéndole las notas de 'necesaria e improrrogable, exclusiva y plena'. Pero en el bien entendido de que la actividad de dicho Tribunal consiste en aplicar la norma jurídica al acto contable, emitiendo un juicio sobre su adecuación a ella y declarando, en consecuencia, si existe o no responsabilidad del funcionario, absolviéndole o condenándole y, en esta última hipótesis ejecutando su decisión. Y todo ello a través de un procedimiento regulado en el Título V LFTCu, en el que se diseñan los elementos subjetivos, objetivos y formales que caracterizan el proceso.

"En definitiva, lo que corresponde al Tribunal de Cuentas es la exigencia de la responsabilidad contable a través de los procedimientos de reintegro por alcance y de juicio de cuentas que no se articulan como procesos impugnatorios de una decisión administrativa previa, sino que se ejerce directamente sobre las cuentas, alcances y cancelaciones de fianzas (art. 15 LOTCu). En modo alguno, ejerce una jurisdicción revisora

de la conformidad a Derecho de disposiciones y actos de las Administraciones Públicas que corresponde a los órganos de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (art. 9.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 1.1 LJ), como es el supuesto de que se trata.

"Por otra parte, no debe olvidarse que este Tribunal, de los artículos 38.1 de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas (LOTCu) y 49.1 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas (LFTCu), ha extraído lo que denomina elementos calificadores de la responsabilidad contable, enumerados, entre otras, sentencia de 6 de octubre de 2004 (rec. cas. núm. 7557/1999) y en la posterior sentencia del Tribunal Supremo (STS) de 8 de noviembre de 2006 (rec. cas. núm. 4048/2001). Según ellas puede calificarse una responsabilidad como contable teniendo en cuenta que:

"a) Pueden incidir en responsabilidad contable quienes tengan a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos –art. 2 b)–.

"b) No toda acción u omisión contraria a la Ley que produzca menoscabo de caudales o efectos públicos, realizada por quien está encargado legalmente de su manejo, será suficiente para generar responsabilidad contable, ya que se requerirá, además, que resulte o se desprenda de las cuentas, en sentido amplio, que deben rendir todos aquellos que recauden, intervengan, administren, custodien, manejen o utilicen bienes, caudales o efectos públicos –art. 15.1–.

"c) La infracción legal ha de referirse a las obligaciones impuestas por las Leyes reguladoras de la Contabilidad Pública o, lo que es lo mismo, de la Ley General Presupuestaria y las correspondientes Leyes de Presupuestos, en orden al manejo de los tan repetidos caudales y efectos.

"d) La acción u omisión contraria a la Ley Contable y generadora del perjuicio a los fondos públicos ha de estar marcada por una nota de subjetividad y acotada, por consiguiente, en los presupuestos de dolo, culpa o negligencia grave, con distintas modulaciones en lo que a la gravedad de la culpa se refiere, según se trate de responsabilidad contable directa o subsidiaria, requisito este último que deriva del art. 140 de la Ley General Presupuestaria en relación con el art. 41 de la Ley Orgánica 2/1982.

"e) Por último, es de obligada referencia la producción de un daño efectivo, individualizado con relación a determinados caudales o efectos y económicamente evaluable y que exista una relación de causalidad entre

*el daño efectivamente producido y la acción u omisión de referencia.*

*"En definitiva, la responsabilidad contable es una responsabilidad patrimonial o, más concretamente, una subespecie de la responsabilidad civil, en que pueden incurrir quienes tengan a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos, consistente en la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados.*

*"También ha de rechazarse la denuncia del error en la aplicación de la norma que establece la excepción al límite presupuestario. Sostiene el recurrente que no se ha examinado la modificación del complemento específico a la casi totalidad del personal laboral y funcionario del Ayuntamiento de Los Alcázares en relación con la normativa que lo regula, arts. 23.3.b) de la Ley 30/1984, y 4.º del Real Decreto 861/1986, de 25 de abril por el que se establece el régimen de las retribuciones de los funcionarios de Administración local, y no se ha hecho porque, no es competencia del Tribunal de Cuentas examinar la legalidad del Catálogo y la re-clasificación de puestos, lo que impide, asimismo, apreciar el error por inaplicación del artículo 72.1 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.*

*"Tales razonamientos impiden que prospere el motivo quinto del recurso de casación." ■*