

FUNDAMENTOS DE DERECHO-DOCTRINA

En relación con las cuestiones planteadas, el Tribunal recorrió en primer lugar que:

“el acuerdo por el que se cancela una licitación para un contrato público de servicios forma parte de las decisiones con respecto a las cuales, en virtud de la Directiva 89/665, los estados miembros están obligados a prever procedimientos de recurso de anulación, con el fin de garantizar el cumplimiento de las normas del Derecho comunitario en materia de contratos públicos, así como las normas nacionales mediante las que se adaptan los ordenamientos jurídicos nacionales al referido Derecho.” (FJ 29)

En este sentido, el Tribunal señaló que:

“la completa consecución del objetivo que la Directiva 89/665 pretende alcanzar se vería comprometida si las entidades adjudicadoras pudieran cancelar las licitaciones para los contratos públicos de servicios sin estar sujetas a los procedimientos de control jurisdiccional destinados a asegurar desde todos los puntos de vista la efectividad del cumplimiento de las directivas que establecen normas materiales sobre contratos públicos y de los principios en los que se sustentan.” (FJ 29)

Al respecto, el Tribunal planteó que:

“Un órgano nacional ante el que un licitador solicita la anulación de un acuerdo por el que se cancela una licitación por ser contrario al Derecho comunitario y cuyo Derecho nacional no permite juzgar esta demanda se enfrenta a la cuestión de si está obligado, en virtud del Derecho comunitario, a declarar la admisibilidad de tal recurso de anulación y, de ser así, en qué condiciones.” (FJ 32)

Respondiendo a esta cuestión, el Tribunal se refirió a las obligaciones de los estados miembros, señalando que:

“la obligación de los estados miembros, derivada de una directiva, de alcanzar el resultado que la misma prevé, así como su deber, conforme al artículo 10 de la CE, de adoptar todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de dicha obligación, se imponen a todas las autoridades de los estados miembros, incluidas, en el marco de sus competencias, las autoridades judiciales.” (FJ 33)

Siendo ello así, el Tribunal llegó a la siguiente conclusión:

“El órgano jurisdiccional competente debe dejar sin aplicar las normas nacionales que le impiden cumplir la obligación que se desprende de los artículos 1, apartado 1, y 2, apartado 1, letra b), de la Directiva 89/665/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras, modificada por la Directiva 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios.” (FJ 40)

JURISPRUDENCIA EN LA MATERIA

Sobre la cancelación de una licitación después de la presentación de ofertas, ver la siguiente sentencia: STJCE de 18 de junio de 2002 (TJCE 2002/202).

Sobre las obligaciones derivadas del cumplimiento del artículo 10 de la CE, ver la siguiente sentencia: STJCE de 4 de marzo de 1999 (TJCE 1999/46), HI, C-258/97, Rec. pg. I-1405, (FJ 25).

D) Jurisdicción contencioso-administrativa**Tribunal Supremo. Inactividad de la Administración en la falta de ejecución de un acto firme****SUPUESTO DE HECHO**

El Ayuntamiento de A Coruña acordó conceder a una empresa una licencia de obra para la construcción de un edificio en dos solares del municipio. Posteriormente acordó conceder una licencia de demolición de los edificios sitos en los solares mencionados. Dichas parcelas eran colindantes con otras dos parcelas. La primera de ellas estaba parcialmente fuera de ordenación y de alineación y la segunda lo estaba totalmente, de modo que el edificio para el que se dio licencia conforme al proyecto no podía construirse, mientras las dos fincas que estaban en su totalidad una y parcialmente la otra, fuera de ordenación, no fueran demolidas y se procediera por el Ayuntamiento a la señalización de las alineaciones de la calle en la que se encontraban.

Ante ello, la empresa solicitó al Ayuntamiento el inicio del procedimiento expropiatorio de la parte de la primera parcela y de la totalidad de la segunda afectadas por las alineaciones, a fin de poder construir el edificio amparado por la licencia de edificación que le había sido concedida. Ante el silencio de la Administración, la empresa solicitó un certificado de acto presunto por entender que se había producido el efecto estimativo ligado al silencio positivo. Transcurridos quince días sin haber recibido respuesta, se presentó un nuevo escrito en el que se solicitaba la ejecución del acto administrativo estimatorio, al amparo de lo dispuesto por el artículo. Ante la inactividad de la Administración, la empresa interpuso un recurso contencioso-administrativo, al amparo de lo dispuesto por el artículo 29.2 de la LJCA. El Tribunal

ÓRGANO: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Sexta. Jurisdicción contencioso-administrativa. Recurso de casación núm. 3100/2003
FECHA: 20 de junio de 2005
PONENTE: Excmo. Sr. Francisco González Navarro
DEMANDANTE: Particular
DEMANDADO: Ayuntamiento de A Coruña
DISPOSICIONES ANALIZADAS: Artículos 29.1 y 29.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA)
DOCTRINA: Inactividad de la Administración en la falta de ejecución de un acto firme (FJ 5)

Superior de Justicia de Galicia inadmitió el recurso, al considerar que se trataba de una resolución que no podía ser impugnada en virtud del artículo 51.1.c) de la LJCA. Ante ello, la empresa interpuso un recurso de casación, que fue estimado por el Tribunal Supremo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO-DOCTRINA

En los fundamentos de derecho, el Tribunal analizó el contenido del artículo 29 LJCA a fin de determinar si el mismo era aplicable al caso. En concreto estudió si debía aplicarse el apartado 1 o 2 (que dispone que “2. Cuando la Administración no ejecute

sus actos firmes podrán los afectados solicitar su ejecución, y si ésta no se produce en el plazo de un mes desde tal petición, podrán los solicitantes formular recurso contencioso-administrativo, que se tramitará por el procedimiento abreviado") del mismo.

Al respecto, el Tribunal se remitió a lo previsto por la exposición de motivos de la norma y los debates parlamentarios en la elaboración de la misma.

Sobre ello, éste hizo la siguiente reflexión:

"ha habido una inactividad de la Administración que impide ejecutar una licencia otorgada. Y si para los autores de la enmienda asumida luego por la Comisión, y de la que ha emergido el que hoy es artículo 29, era un ejemplo de inactividad de la Administración el reconocer la procedencia de otorgar una licencia y luego no expedirla materialmente, [...] ¿cómo no va a ser una forma de inactividad igualmente condenable la de dar una licencia y no proceder luego a realizar cuantas operaciones jurídicas o materiales sean necesarias para remover los obstáculos que impiden que la licencia pueda ejecutarse?"

Dicho esto, el Tribunal declaró que:

"como la expropiación forzosa es una potestad cuyo ejercicio permite a una Administración pública obtener un derecho contra la voluntad de su titular, mediante el abono al expropiado de la reparación integral del daño resultante de esa privación, el supuesto que nos ocupa encaja en el número 2 de ese artículo 29." (FJ 5)

Por tanto, según el Tribunal:

"la acción ejercitada de la parte recurrente encaja sin dificultad en ese número 2 del artículo 29. Siempre [...] que estemos en presencia de un acto firme en virtud del cual haya obtenido el derecho a que el Ayuntamiento inicie el procedimiento expropiatorio para proceder luego a llevar a cabo las subsiguientes actuaciones materiales que se solicitan." (FJ 5)

Dicho lo anterior, el Tribunal estudió si en el caso enjuiciado se estaba ante "un acto firme de la Administración que ésta se niega a ejecutar, siendo ella la única que puede hacerlo, y sin cuya ejecución es imposible construir el edificio para el que la misma Administración otorgó la preceptiva licencia".

Al respecto, el recurrente alegó que había existido un acto firme. Sobre este punto, el Tribunal declaró lo siguiente:

"no es que estamos ante un acto expreso pues es evidente que la Administración se ha callado, no ha dado respuesta alguna. [...] Que se considere a todos los efectos que es como si hubiere habido acto expreso, no quiere decir que lo haya habido. [...]. Acto ficticio, por tanto, como acto ficticio (o si se prefiere ficción de acto) en el caso del artículo 43.3 de la Ley 30/1992 [...] y ficción jurídica también en el caso del concebido aún no nacido. Pero en el caso del silencio administrativo con significado positivo se dice que "la Administración sólo podrá revisar [esos actos ficticios con significado positivo] de acuerdo con los procedimientos de revisión establecidos en la Ley' [...] como así resulta expresado también, a partir de esa Ley de reforma, en el artículo 62, letra f), de esa misma Ley." (FJ 5)

Finalmente, el Tribunal analizó los argumentos de la sala de instancia en cuya virtud "la firmeza de que aquí se habla es la judicial, y no la mera firmeza en vía administrativa, y con este argumento llega a la conclusión de que el recurrente tendría que haber interpuesto el recurso contencioso-administrativo —ya que reclama la ejecución de un acto producido por el juego del mecanismo del silencio positivo— una vez transcurrido seis meses a partir de aquél en que se produzca el acto ficticio con significado positivo".

El Tribunal no estuvo de acuerdo con dicho argumento, al considerar que:

"razonando de esa manera se está confundiendo la impugnación de un acto ficticio con significado positivo con la solicitud de que se condene a la Administración a ejecutar un acto firme obtenido mediante la aplicación de esa técnica del silencio administrativo." (FJ 5)

Por lo expuesto, el Tribunal estimó el recurso de casación, anulando y dejando sin efecto el auto impugnado.

Tribunal Supremo. Ordenanza municipal de telefonía móvil. Exigencia de un plan técnico previo para la autorización de las antenas de telefonía móvil. Competencia municipal para el establecimiento de condiciones para la instalación de antenas y redes de comunicaciones

SUPUESTO DE HECHO

Una empresa de telefonía interpuso un recurso contencioso-administrativo contra varios preceptos de la Ordenanza municipal de telefonía móvil de Barcelona, que fue estimado parcialmente por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. El Ayuntamiento de Barcelona interpuso un recurso de casación contra la mencionada resolución, siendo éste estimado parcialmente por el Tribunal Supremo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO-DOCTRINA

Como primer motivo de casación, el Ayuntamiento denunciaba la infracción del principio de autonomía municipal, contemplado en los artículos 137 a 140 de la Constitución y de los artículos 4.1.a) y 25.2 de la Ley reguladora de las bases del régimen local, "en cuanto atribuyen competencias reglamentarias en materia de urbanismo, medio ambiente, protección de la salubridad pública y seguridad ciudadana a los ayuntamientos, que pueden disciplinar a su voluntad sin más límites que los resultantes del

ÓRGANO: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Cuarta. Jurisdicción contencioso-administrativa. Recurso de casación núm. 2623/2003

FECHA: 24 de mayo de 2005

PONENTE: Excmo. Sr. Octavio Juan Herrero Pina

DEMANDANTE: Particular

DEMANDADO: Ayuntamiento de Barcelona

DISPOSICIONES ANALIZADAS: Artículos 137 y 140 de la CE, y artículos 4.1.a) y 25.2 de la Ley reguladora de las bases del régimen local

DOCTRINA: Ordenanza municipal de telefonía móvil. Competencia municipal para el establecimiento de condiciones para la instalación de antenas y redes de comunicaciones. Exigencia de un plan técnico previo para la autorización de las antenas de telefonía móvil (FJ 3, 4 y 5)

principio de jerarquía normativa, pudiendo optar por la solución que consideren más adecuada entre diferentes alternativas posibles, siempre que respeten el principio de racionalidad, proporcionalidad entre medios y fines y adecuación al interés público, límites que en el caso de la Ordenanza se encontrarían en el cumplimiento del principio de jerarquía normativa y que la regulación no puede traducirse en restricciones absolutas al derecho de los operadores de telecomunicaciones a establecer sus instalaciones, ni en limitaciones que resulten manifiestamente desproporcionadas”.

Por otra parte, como segundo motivo de casación se denunciaba vulneración de la doctrina jurisprudencial recogida en varias sentencias “que reflejan las competencias municipales en esta materia, convalidando [...] la exigencia de planes previos de implantación, por lo que la sentencia recurrida se aparta de forma clara de dicha corriente jurisprudencial que permite la exigencia de dichos planes” (FJ 3).

En relación con el alcance de las competencias municipales, el Tribunal declaró lo siguiente:

“La competencia estatal en relación con las telecomunicaciones no excluye la del correspondiente municipio para atender a los intereses derivados de su competencia en materia urbanística, con arreglo a la legislación aplicable, incluyendo los aspectos de estética y seguridad de las edificaciones y medioambientales.

“Por consiguiente, los ayuntamientos pueden, en el planeamiento urbanístico, establecer condiciones para la instalación de antenas y redes de telecomunicaciones, y contemplar exigencias y requisitos para realizar las correspondientes instalaciones en ordenanzas o reglamentos relativas a obras e instalaciones en la vía pública o de ‘calas y canalizaciones’ o instalaciones en edificios [artículo 4.1.a) de la LRRL y 5 de la RSCL], tendentes a preservar los intereses municipales en materia de seguridad en lugares públicos [artículo 25.2.a)], ordenación del tráfico de vehículos y personas en las vías urbanas [artículo 25.2.b)], protección civil, prevención y extinción de incendios [artículo 25.2.c)], ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística [artículo 25.2.d)], protección del medio ambiente [artículo 25.2.f)], patrimonio histórico-artístico [artículo 25.2.e)] y protección de la salubridad pública [artículo 25.2.f)].” (FJ 3)

A lo anterior, el Tribunal añadió que:

“El ejercicio de dicha competencia municipal en orden al establecimiento de exigencias esenciales derivadas de los intereses cuya gestión encomienda el ordenamiento a los ayuntamientos no puede entrar en contradicción con el ordenamiento ni traducirse, por ende, en restricciones absolutas al derecho de los operadores a establecer sus instalaciones, ni en limitaciones que resulten manifiestamente desproporcionadas.” (FJ 3)

Dicho esto, el Tribunal procedió a analizar los preceptos cuestionados desde la perspectiva de los parámetros que sirven para determinar la proporcionalidad entre la limitación resultante para el derecho y del interés público que se intenta preservar.

En este sentido, el Tribunal analizó el contenido de los artículos 7.1, 7.2, 8.2, 9.2.a) y disposición transitoria del Reglamento, que se cuestionaban en cuanto se fundaban en la exigencia de un plan de implantación.

Al respecto, el Tribunal recordó que la jurisprudencia ha declarado que:

“la exigencia de un plan técnico previo para la autorización de las antenas de telefonía móvil se presenta con la finalidad de garantizar una buena cobertura territorial mediante la disposición geográfica de la red y la adecuada ubicación de las antenas y la pertinente protección de los edificios o conjuntos catalogados, vías públicas y paisaje urbano.” (FJ 4)

Por su parte, el Tribunal declaró que:

“El hecho de que la instalación de antenas para telefonía móvil esté vinculada a la aprobación del plan técnico [...] constituye una medida razonablemente proporcionada para asegurar su eficacia. Y no pueden considerarse ilegales en cuanto establecen la indicada exigencia y señalan un contenido del plan tendente a garantizar una buena cobertura territorial mediante la disposición geográfica de la red y la adecuada ubicación de las antenas para la protección de los edificios, conjuntos catalogados, vías públicas y paisajes urbanísticos. Se trata de materias estrechamente relacionadas con la protección de intereses municipales respecto de los que no sólo tiene competencia el Ayuntamiento sino que éste tiene encomendada la función de proteger.” (FJ 4)

Dicho esto, el Tribunal declaró lo siguiente:

“Desde tal planteamiento resulta cuestionable el fundamento de la anulación de tales preceptos por la sala de instancia, en razón de que no es el Ayuntamiento el que fija y determina el desarrollo de la red en su territorio, sino cada operador, con las consecuencias y efectos sobre el régimen y la concesión de las autorizaciones que ello determinaría según dicha sala, pues, por una parte, la propia Ordenanza establece un procedimiento de aprobación de tales planes, que permite el adecuado control de cada uno de ellos individualmente y del conjunto de los presentados al tramitarse ante la misma Administración; y por otra, la aprobación de dichos planes supone el contraste con los objetivos y competencias municipales sobre las materias que justifican la intervención municipal, que se han referido desde el segundo fundamento de derecho y que se han concretado en el párrafo anterior como objetivo de tales planes, lo que descarta el traslado de un ámbito de discrecionalidad al otorgamiento de la licencia, cuya concesión tendrá lugar cuando concurren los requisitos previamente establecidos y por lo tanto de forma reglada.” (FJ 4)

Dicho lo anterior, el Tribunal advirtió que:

“otra cuestión es el fundamento de la estimación del recurso y consiguiente anulación de los referidos preceptos que la sentencia invoca, consistente en que, [...] en el presente recurso [...], ha quedado probado tanto la práctica imposibilidad técnica de presentar los planes de implantación.” (FJ 4)

Al respecto, el Tribunal señaló que:

“Tal argumento, supone que la exigencia establecida en los referidos artículos de la Ordenanza respecto del plan de implantación, implica una restricción sustancial al derecho de los operadores a establecer sus instalaciones, limitando de manera manifiestamente desproporcionada tal derecho, lo que en congruencia con el criterio plasmado en las referidas sentencias de esta sala, determina la nulidad de los preceptos cuestionados, sin que suponga contradicción con dichas sentencias que, como señala la de instancia, parten de una situación de falta de prueba de que tal exigencia resulte impeditiva del derecho de los operadores, al efectuarse una valoración en abstracto y al margen de cualquier prueba sobre el alcance real de la exigencia en cuestión, mientras que en este caso la parte recurrente proporcionó elementos de prueba, valorados por la sala de instancia con el referido resultado.” (FJ 4)

Sin embargo, al respecto el Tribunal señaló que:

“Tal argumento de la sentencia de instancia no ha sido combatido adecuadamente en este recurso, es decir, en la valoración de la prueba efectuada por la sala de instancia, la parte recurrente se ha limitado a cuestionar dicha valoración alegando que en absoluto se deduce de la prueba pericial practicada la imposibilidad técnica de presentar planes de implantación.” (FJ 4)

En este sentido, en relación con la práctica de prueba, el Tribunal advirtió que:

“La prueba, como ha señalado este Tribunal, sólo en muy limitados casos, declarados taxativamente por la jurisprudencia, puede plantearse en casación.”

Y a continuación señaló que:

“La parte recurrente, como se ha dicho, no alega la concurrencia de ninguno de estos casos sino que se limita a discrepar de la valoración efectuada por la sala de instancia y a efectuar otra paralela, por lo que no habiéndose atacado por ninguna de las indicadas vías la valoración de la prueba efectuada en la instancia, ha de estarse a los hechos fijados en la misma y en concreto a la imposibilidad técnica de presentar los planes de implantación.”

Según el Tribunal, lo anterior:

“justifica la declaración de nulidad de los referidos artículos 7.1, 7.2, 8.2, 9.2.a) y disposición transitoria, y por lo tanto la desestimación del primer motivo del recurso en este aspecto y del segundo en su totalidad.” (FJ 4)

Con respecto al artículo 7.3, el Tribunal declaró que:

“Distinta ha de ser la respuesta en cuanto a la anulación del artículo 7.3 de la Ordenanza, según el cual, las antenas de telefonía móvil habrán de utilizar la mejor tecnología disponible que sea compatible con el mínimo impacto visual, pues en la [...] sentencia [...] en la que se planteaba la misma cuestión, ya se indica que dicha exigencia responde a supuestos de discrecionalidad impropia o técnica, de los que cabe hacer uso en las normas reglamentarias.” (FJ 5)

Por otra parte, el Tribunal también estimó la alegación relativa al artículo 7.4.b), declarando lo siguiente:

“A la misma conclusión se llega respecto de la anulación de la expresión ‘favorablemente’ del artículo 7.4.b), que tiene como único fundamento en la sentencia de instancia, que ‘tal imposición y vinculación carece de cobertura jurídica’, pues, como resulta de los artículos 82 y 83 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, han de solicitarse los informes que sean preceptivos por

disposiciones legales, término que ha de entenderse en sentido amplio y por lo tanto comprende las disposiciones reglamentarias (caso de la Ordenanza impugnada), lo que se confirma cuando en el siguiente artículo 83 se establece que salvo ‘disposición’ expresa en contrario, los informes serán facultativos y no vinculantes, de manera que no resulta de tales preceptos la existencia de una reserva de ley en cuanto a la exigencia de informes y determinación de su carácter vinculante o no, pudiéndose establecer por norma reglamentaria; y, por otra parte, el sentido favorable del informe no supone en este caso una imposición o restricción añadida respecto del interesado sino la apreciación de la excepción a la regla general de no autorización de instalación de antenas de telefonía móvil en edificios y conjuntos protegidos, prohibición general que en la sentencia de instancia se entiende justificada y respecto de la cual el informe de los servicios municipales actúa como justificante de la excepción y consiguientemente en sentido favorable.” (FJ 5)

Por tanto, según el Tribunal, existió infracción de los artículos 7.3 y 7.4.b), lo que dio lugar a la estimación parcial del motivo i, por tanto, a la estimación parcial del recurso de casación.

JURISPRUDENCIA EN LA MATERIA

En este mismo número, sobre ordenanzas municipales de telefonía móvil, ver las siguientes sentencias: STSJ de Galicia núm. 1117/2005, de 13 de julio; STSJ de la Comunidad Valenciana núm. 1431/2005, de 2 de julio.

Sobre distribución de competencias entre el Estado y los entes locales en materia de telecomunicaciones, ver las siguientes sentencias: STS de 26 de octubre de 2005 (Aranzadi 2005/8038); STS de 24 de octubre de 2005 (Aranzadi 2005/8284).

En relación con una ordenanza de características similares, ver la siguiente sentencia: STS de 15 de diciembre de 2003 (Aranzadi 2004/326).

Tribunal Supremo. Personal al servicio de las corporaciones locales. Titulación exigible a los funcionarios de la Administración local con habilitación de carácter nacional

SUPUESTO DE HECHO

El Consejo Superior de Colegios Oficiales de Titulados Mercantiles y Empresariales de España interpuso un recurso contencioso-administrativo contra el Real decreto 834/2003, de 27 de junio, solicitando que se declarara la nulidad de su artículo primero (en cuanto modificaba el artículo 22 del Real decreto 1174/1987), así como de sus disposiciones adicional única y transitoria única.

El Tribunal Supremo desestimó el recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO-DOCTRINA

La entidad demandante consideraba que el Real decreto impugnado producía una lesión en los derechos e intereses de los diplomados en Ciencias Empresariales y de los antiguos profesores mercantiles.

En primer lugar se reprochaba la falta de racionalidad y objetividad de la disposición recurrida y el incumplimiento por ello de las exigencias que a toda Administración pública impone el artículo 103.1 de la Constitución. Con este fin se invocaba lo que el preámbulo del Real decreto 834/2003 declara sobre la conveniencia de adecuar las titulaciones exigidas para el acceso a las diferentes subescalas de funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional a las modificaciones introducidas por la Ley de reforma universitaria y su normativa de desarrollo, incorporando la subescala de Secretaría-Intervención al grupo A de los previstos en el artículo 25 de la Ley 30/1984.

ÓRGANO: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Séptima. Jurisdicción contencioso-administrativa. Recurso contencioso-administrativo núm. 131/2003

FECHA: 18 de mayo de 2005

PONENTE: Excmo. Sr. Nicolás Maurandi Guillén

DEMANDANTE: Particular

DEMANDADO: Administración General del Estado

DISPOSICIONES ANALIZADAS: Artículos 14 y 103 de la CE; artículo 1 y disposición transitoria única de Real decreto 834/2003, de 27 de junio; artículo 25 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública, y artículo 22 del Real decreto 1174/1987, de 18 de septiembre, por el que se aprueba el régimen jurídico de los funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional

DOCTRINA: Personal al servicio de las corporaciones locales. Titulación exigible a los funcionarios de la Administración local con habilitación de carácter nacional (FJ 3, 4 y 5)

En relación con dicha cuestión, el Tribunal advirtió que:

“el retraso que se atribuye al impugnado Real decreto 834/2003, en relación con la publicación de la LO/RU de 1983, debe ser ponderado teniendo en cuenta cual ha sido la dinámica de desarrollo reglamentario que ha seguido a la LO/RU de 1983.

“La LO/RU de 1983 no estableció directamente los concretos títulos universitarios de carácter oficial. Lo que dispuso artículo 28 fue habilitar al Gobierno a que, a propuesta del Consejo de Universidades, estableciera dichos títulos así como las directrices generales de los planes de estudios que debían cursarse para su obtención; y también enumeró los genéricos títulos que podrían obtenerse en cada uno de los tres ciclos universitarios (artículo 30).

“En desarrollo de ese precepto legal se aprobaron los reales decretos 1496 y 1497/1987, de 6 y 27 de noviembre. El Real decreto 1496/1987, sobre obtención, expedición y homologación de títulos universitarios, dispuso que serían títulos universitarios oficiales los establecidos con tal carácter por el Gobierno mediante real decreto, y reiteró cuales serían los títulos genéricos que se podrían obtener tras superar el primer y el segundo ciclo. El Real decreto 1497/1987 reguló las directrices generales comunes de los planes de estudio conducentes a la obtención de esos títulos universitarios.” (FJ 4)

Según el Tribunal:

“Todo lo anterior es lo que explica que el texto inicial del Real decreto 1174/1987, de 18 de septiembre, regulador del régimen jurídico de los funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional mencionara todavía las antiguas titulaciones académicas.” (FJ 4)

Dicho lo anterior, el Tribunal advirtió que:

“Tampoco el dato de que después del Real decreto 834/2003 correspondan a la subescala Secretaría-Intervención los mismos puestos de trabajo que con anterioridad tenía reservados hace irracional esa exigencia de superior titulación que ahora se establece. La innovación en este punto podrá ser discutible desde criterios de oportunidad, pero no es ilógica si se valora con un parámetro de estricta racionalidad; porque establecer un mismo nivel académico para semejantes funciones públicas, con independencia de la dimensión del municipio, no es una medida que no pueda explicarse ni justificarse y por ello deba ser considerada necesariamente absurda.” (FJ 4)

Finalmente, también entendió que:

“debe rechazarse que elevar el nivel de la titulación exigible no sea coherente, como se pretende, con la LO/RU y con la Ley 30/1984. La coherencia existirá siempre que la titulación exigida no sea distinta de ninguna de las que figuren en el elenco de titulaciones regulado o contemplado en cualquiera de esas dos normas.” (FJ 4)

En consecuencia, el Tribunal desestimó el primer grupo de argumentaciones.

En segundo lugar, se alegaba que la norma reglamentaria recurrida no cumplía debidamente con la exigencia constitucionalmente establecida (artículo 103.3 de la CE) de reserva de ley en cuanto a la regulación del régimen estatutario de los funcionarios públicos. A este respecto se aducía que la disposición transitoria séptima 2 de la LBRL no era bastante para atender esa exigencia, porque no era una habilitación de deslegalización permanente sino para una sola vez, y quedó agotada con el uso que de ella hizo el Real decreto 1174/1987.

Sobre esta cuestión, el Tribunal entendió que:

“la disposición transitoria séptima 2 de la LBRL ofrece cobertura bastante para la regulación reglamentaria que en este proceso se está combatiendo.

Esa disposición contiene una habilitación que ciertamente no es ilimitada, pero tampoco tiene un concreto plazo para su ejer-

cicio. Los límites de esa habilitación están referidos a lo que mediante ella se puede hacer y a las razones que deben concurrir. Lo que se puede hacer es extinguir cuerpos, estableciendo los criterios, requisitos y condiciones para que los funcionarios de los cuerpos extinguidos se integren en otros; y, por lo que se refiere a las razones que legitimarán el ejercicio de esa habilitación, se expresan así: cuando lo exija el proceso de general de racionalización o el debido cumplimiento de esta Ley (la propia LBRL).” (FJ 5)

Por tanto, según el Tribunal:

“El aquí combatido Real decreto 834/2003 se ha movido dentro de los límites de la Ley habilitante: establece las nuevas titulaciones exigibles en las diferentes subescalas de funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional, y lo hace por razones que, siendo, como se ha dicho, identificables y explicables con parámetros de racionalidad, tienen encaje en esa exigencia que la LBRL denomina ‘proceso general de racionalización’; y dispone, no solo la extinción de una categoría de funcionarios, sino las condiciones en que estos funcionarios podrán desempeñar puestos de trabajo asignados a una determinada subescala que continúa subsistiendo aunque lo sea con una nueva configuración.” (FJ 5)

Finalmente, en tercer lugar se alegaba que la disposición transitoria del Real decreto 834/2003 vulneraba el principio de igualdad (artículo 14 de la CE), aduciéndose que carece de justificación objetiva admitir la validez de las titulaciones anteriormente establecidas en las letras a) y b) del antiguo artículo 22.1 del Real decreto 1174/1987, pero no las que se mencionaban en la letra c).

Sobre esta alegación, el Tribunal entendió que:

“debe rechazarse porque en ella no se incluye una diferencia de trato que, por injustificada, merezca ser considerada arbitraria o discriminatoria.

“La disposición es coherente con la nueva exigencia de titulación que se establece, consistente en requerir en todas las subescalas el superior nivel académico que significa el título de licenciado. Y por esta razón considera válidas para participar en las futuras pruebas de acceso las titulaciones académicas de licenciado recogidas en la anterior regulación, pero no así la titulación de inferior rango académico que también se incluía en la redacción inicial del Real decreto 1174/1987.” (FJ 5)

En consecuencia, el Tribunal desestimó el recurso interpuesto.

Tribunal Supremo. Modificación de un contrato de gestión de servicios públicos. Adaptación de la maquinaria existente y adaptación a nuevas exigencias legales. Precio del contrato

SUPUESTO DE HECHO

El Ayuntamiento de Ferrol aprobó la modificación del contrato de limpieza viaria, recogida de residuos sólidos urbanos y su transporte a un vertedero. Un concejal de la oposición interpuso un recurso contencioso-administrativo contra el mismo, que fue estimado por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, que anuló la resolución impugnada. Tanto el Ayuntamiento como la empresa que tenía adjudicado el contrato mencionado interpusieron un recurso de casación contra la resolución mencionada. El Tribunal Supremo casó y anuló la sentencia impugnada, desestimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO-DOCTRINA

En primer lugar, el Tribunal analizó si en el caso enjuiciado era necesario un informe del Consejo de Estado, llegando a la conclusión no lo era. Al respecto, el Tribunal declaró que:

“si el artículo 60, de la Ley de contratos de las administraciones públicas, expresa y literalmente dispone, que es preceptivo el informe del Consejo de Estado, en los casos de modificación, cuando la cuantía sea superior al 20% del precio original del contrato y esta sea superior a 1.000.000.000 de pesetas, y si en el caso de autos, según las actuaciones muestran, y la propia sentencia recurrida acepta, el precio original del contrato se fijó en 278.954.249 pesetas y la fianza se constituyó por importe de 11.158.170 pesetas, es claro, que no era preceptivo el informe del Consejo de Estado.” (FJ 2)

A continuación, en relación con la cuantificación el valor del contrato, el Tribunal declaró que:

“no es dable [...] que para señalar la cuantía del contrato se acuda, a multiplicar ese importe original del contrato por el número de años de vigencia, pues de una parte, la letra de la norma es clara, y conforme al artículo 3 del Código civil a sus términos se ha de estar; de otra, porque el precepto, artículo 60 citado, regula una situación concreta y excepcional, contratos cuya cuantía original sea superior a 1.000.000.000 de pesetas, y por tanto su aplicación, ha de hacerse al supuesto expresamente definido en la norma, sin posibilidad de ampliación, y en fin, porque, entrar en el análisis de la valoración de los años de duración del contrato, podría afectar, tanto al principio de legalidad como a la seguridad de las situaciones, pues por un lado, se introduciría un concepto, el tiempo, no fijado por la norma que se trata de aplicar, y por otro, se estaría valorando una mera hipótesis, ya que cualquiera que sea la previsión sobre la duración de un contrato, en ningún caso se puede asegurar, ni menos en su inicio, que el contrato se va a cumplir en toda su integridad.” (FJ 2)

A continuación, el Tribunal se refirió a la potestad de la Administración de modificar el contenido del contrato, indicando lo siguiente:

“1ª. Es consustancial con los contratos administrativos, y en especial en el de gestión de servicio público, la potestad de la Administración de modificar, por razones de interés público, el contenido del contrato, sin límite material, si bien tiene la obligación de mantener el equilibrio económico-financiero del mismo, compensando al contratista de manera que no resulte perjudicado por dicha modificación. 2ª. Corresponde a la Administración acordar la fórmula más adecuada y conforme con sus intereses para compensar al contratista, siendo una de las fórmulas posibles y quizás la más concorde con la naturaleza de la concesión, cuando la modificación exige nuevas inversiones en maquinaria e instalaciones, la prórroga de la duración temporal de la misma por plazo que permita la amortización ade-

ÓRGANO: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Cuarta. Jurisdicción contencioso-administrativa. Recurso de casación núm. 1607/2003

FECHA: 4 de mayo de 2005

PONENTE: Excmo. Sr. Antonio Martí García

DEMANDANTE: Particular

DEMANDADO: Ayuntamiento de Ferrol

DISPOSICIONES ANALIZADAS: Artículo 60 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de contratos de las administraciones públicas

DOCTRINA: Modificación de un contrato de limpieza viaria, recogida de residuos sólidos urbanos y su transporte a vertedero. Contratos de gestión de servicios públicos. Adaptación de la maquinaria existente y adaptación a nuevas exigencias legales. Precio del contrato (FJ 2 y 3)

cuada de esas nuevas instalaciones e inversiones sin un incremento sustancial del coste de la prestación del servicio. 3ª. En el caso examinado, siendo claro que el interés público e incluso la nueva normativa exige nuevas e importantes inversiones en instalaciones y maquinaria, es lícito, y parece razonable aceptándolo el contratista, que la compensación económica se articule mediante la prórroga de la concesión hasta el año 2010 para conseguir una adecuada amortización.” (FJ 2)

En virtud de lo expuesto, el Tribunal estimó el recurso de casación, entrando a resolver el recurso contencioso-administrativo interpuesto. Al respecto, en primer lugar analizó la posible falta de razones de interés público que justificaran la modificación contractual y la posible incidencia de desviación de poder. Al respecto, el Tribunal declaró lo siguiente:

“además de que, la propia realidad, del cambio en la normativa, ya se puede entender que justificaba la modificación del contrato, al menos de forma genérica, para dar cumplimiento a las nuevas exigencias de esa normativa, como refieren las partes recurridas, así la Ley 10/1997, de 22 de agosto, sobre residuos sólidos urbanos de Galicia, y la Ley 7/1997, de 11 de agosto, de protección contra la contaminación acústica, de Galicia, no conviene olvidar, que en el expediente, folios 68, y 115 a 122 se exponen los objetivos de la propuesta, ampliar el alcance de los servicios actuales, dar soluciones a problemas concretos, mecanizar los servicios, modernizar y razones económico financieras, y ellas por si solas justifican la modificación del contrato en vigor, sin que se advierta la necesidad de celebrar otro nuevo contrato, como para algunos supuestos refiere la parte recurrida, ya que, [...] parece más conveniente que sea la propia empresa que lo venía prestando, la que haga frente a las reformas que en el servicio, que ya prestaba, se han ido produciendo, las que se han hecho necesarias por las reformas legales y las que sean concordantes con ellas y hayan surgido a lo largo del tiempo de vigencia del contrato, sin olvidar que las razones de oportunidad corresponde valorarlas al Ayuntamiento, teniendo en cuenta además que la concesión, según doctrina de esta sala, sentencia de 2 de diciembre de 1988 (Aranzadi 1988, 9451), está dominada por un criterio fundamental, mantener la continuidad de la prestación del servicio.” (FJ 3)

A lo anterior, el Tribunal añadió lo siguiente:

“esta Sala estima que aparecen suficientes razones de interés público, para que el Ayuntamiento pudiera acordar la modificación del contrato, sin que se aprecie la desviación de poder que el recurrente alega, pues aparte de que no se concretan, como es exigido, los datos que la evidencien, no hay que olvidar que el Ayuntamiento ha utilizado sus potestades para cumplir el fin a que estaban destinadas, mejora y perfeccionamiento del servicio para adaptarlo a las nuevas necesidades y exigencias legales, y el que el contratista, pueda obtener beneficios no es causa que por sí sola acredite la desviación de poder, pues en el contrato de concesión de servicios públicos, esta cuando menos implícito el beneficio del empresario o contratista, entre otros, artículo 156 de la Ley de contratos de las administraciones públicas.” (FJ 3)

En lo que respecta a la prórroga del contrato, recordó que según ha declarado el Consejo de Estado:

“se admite la posibilidad de la prórroga como medida compensatoria respecto a los desequilibrios económicos que se produzcan al concesionario por inversiones; de otra, que la prórroga se hizo hasta el 2014 cuando la total amortización de las inversiones lo era hasta el 2020; y en fin, que la propuesta se hizo, bajo las dos premisas siguientes, implantación inmediata de todos los servicios y mejoras, y, que las inversiones no puedan suponer un mayor incremento del canon actual.” (FJ 3)

Por otro lado, el Tribunal también desestimó las alegaciones relativas a la modificación del sistema retributivo del contratista:

“pues por un lado [...] no se trata propiamente de modificación alguna, pues en el contrato inicial estaba previsto el pago de la diferencia entre el coste del servicio y lo realmente recaudado, por otro, el acuerdo adoptado no se produce en los términos que el recurrente alega, pues la propuesta inicial fue modificada, fijando como límite lo realmente recaudado en el ejercicio 96/1997, y en fin no conviene olvidar que el contratista [...] tiene derecho a las contraprestaciones económicas previstas, y se ha de posibilitar el mantenimiento del equilibrio financiero.” (FJ 3)

En virtud de lo expuesto, junto con otros motivos, el Tribunal desestimó el recurso contencioso-administrativo.

JURISPRUDENCIA EN LA MATERIA

Sobre la cuantía de los contratos de gestión de servicios públicos, ver la siguiente sentencia: STS de 22 de abril de 2005.

Acerca de la potestad de la Administración de modificar, por razones de interés público, el contenido de un contrato: Dictamen del Consejo de Estado de 4 de febrero de 1999, expediente 4709/98 MM.

Sobre la prórroga del plazo de los contratos, ver la siguiente sentencia: STS de 26 de febrero de 1998 (Aranzadi 1998/1412);

Sobre el mantenimiento del equilibrio financiero del contrato, ver la siguiente sentencia: STS de 13 de noviembre de 1986 (Aranzadi 1986/8072).

Tribunal Supremo. Consignación de justiprecio ante la interposición de una querrela con objeto de destruir la presunción del derecho de propiedad de la finca

SUPUESTO DE HECHO

El jefe de la Sección de Expropiaciones del Ayuntamiento de Madrid decretó la consignación del justiprecio de una finca de cierto proyecto de expropiación por considerar que en el supuesto concurría una cuestión litigiosa de trascendencia consistente en que se había admitido a trámite una querrela criminal contra una empresa relacionada con las fincas objeto de la expropiación. La empresa mencionada interpuso un recurso contencioso-administrativo, solicitando la nulidad de dicha resolución, que se le abonase el justiprecio fijado definitivamente en vía administrativa y que se declarase la responsabilidad de la Administración por el retraso en el pago, que entendía debía abarcar los perjuicios consistentes en el interés devengado por el justiprecio, en el tiempo de demora en el pago.

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid desestimó el recurso, declarando válida y ajustada a Derecho la consignación efectuada, absolviendo a la Administración de responsabilidad por retraso en el pago. El demandante formuló un recurso de casación contra dicha resolución, que fue desestimado por el Tribunal Supremo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO-DOCTRINA

El recurrente alegaba la violación por omisión del artículo 3.2 de la Ley de expropiación forzosa. Dicho precepto señala que:

“salvo prueba en contrario la Administración expropiante considerará propietario o titular a quien con este carácter conste en registros públicos que produzcan presunción de titularidad, que sólo puede ser destruida judicialmente o en su defecto, a quien aparezca con tal carácter en registros fiscales o finalmente al que lo sea pública y notoriamente.”

A fin de resolver acerca de dicha cuestión, el Tribunal hizo referencia a la normativa relativa a la consignación, declarando lo siguiente:

ÓRGANO: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso-administrativo. Sección Sexta. Jurisdicción contencioso-administrativa. Recurso de casación núm. 5154/2001

FECHA: 26 de mayo de 2005

PONENTE: Excm. Sra. Margarita Robles Fernández

DEMANDANTE: Particular

DEMANDADO: Ayuntamiento de Madrid

DISPOSICIONES ANALIZADAS: Artículos 3.2 y 50 de la Ley de 16 diciembre 1954, de expropiación forzosa, y artículo 51 del Decreto de 26 abril 1957, por el que se aprueba el Reglamento de expropiación forzosa

DOCTRINA: Consignación de justiprecio ante la interposición de una querrela con objeto de destruir la presunción del derecho de propiedad de la finca (FJ 3, 4 y 5)

“el artículo 51 del Reglamento de expropiación contiene una relación de los supuestos de consignación más amplia que la establecida en el artículo 50 de la Ley de expropiación forzosa [...]. En efecto, mientras que en la Ley se refiere a la consignación para los supuestos en que el propietario rehusara el justiprecio o cuando hubiere ‘cualquier litigio o cuestión entre el interesado y la Administración’, el artículo 51 del Reglamento contiene una relación más amplia de los supuestos en que es procedente la consignación y así en su apartado b), establece como procedente dicha consignación, cuando existiera cualquier cuestión o litigio entre los interesados o entre estos y la Administración.” (FJ 3)

Por su parte, el Tribunal señaló que:

“La necesidad de acudir a la consignación, como consecuencia de posibles litigios entre los interesados, exige necesariamente la acreditación de haberse promovido los mismos ante los tribunales competentes. La determinación y el objeto de lo que debe entenderse por cuestión litigiosa, puede plantear diferentes impuestos.”

En este sentido, el Tribunal advirtió que:

“puede presentarse una primera cuestión en el sentido de precisar si el litigio debe circunscribirse solo a lo relativo a la valoración del objeto expropiado o si por el contrario en una interpretación más amplia, sería procedente también la consignación, cuando la cuestión litigiosa entre los interesados, siguiendo la terminología empleada por la Ley y el Reglamento se refiriese a aspectos diferentes a la valoración del bien objeto de expropiación.” (FJ 3)

Sobre este punto, el Tribunal recordó que éste:

“se ha pronunciado en favor de esa interpretación más amplia tendente a considerar procedente la consignación cuando la cuestión litigiosa entre interesados o entre estos y la Administración incida en cuestiones diferentes a la valoración del bien o derecho expropiado. Así se dice en la referida sentencia.” (FJ 3)

Por otra parte, y siguiendo con los supuestos en los que es procedente la consignación, el Tribunal indicó que:

“también puede considerarse como presupuesto para la procedencia de la consignación, la existencia de un litigio sobre la titularidad de la finca en cuestión frente al titular inscrito registralmente y reconocido como interesado en el procedimiento expropiatorio. Solo así cabe entender el artículo 3.2 de la Ley de expropiación forzosa, considerado vulnerado por la actora, que anteriormente se ha transcrito y que señala que podrá ser destruida judicialmente la presunción de propiedad o titularidad que se establece en favor de quienes con tal carácter consten en registros públicos que produzcan presunción de titularidad.” (FJ 4)

Por tanto:

“Debe, pues, aceptarse que cabe realizar una consignación, al amparo del artículo 50 de la LEF y 51 de su Reglamento, cuando exista un litigio entre los interesados respecto a la titularidad del bien o derecho expropiado, litigio que exige para ser tenido como tal, cuando lo que se cuestiona es la referida titularidad, que haya sido promovido ante el correspondiente órgano judicial, para desvirtuar la presunción de titularidad, contemplada en el artículo 3.2 de la Ley de expropiación forzosa.” (FJ 4)

En este sentido, el Tribunal planteó en qué momento debe plantearse el litigio entre los interesados a efectos de permitir la procedencia de la consignación, declarando al respecto que:

“Del tenor del citado artículo 3.2 de la LEF ninguna duda hay de que durante la tramitación del expediente expropiatorio se puede destruir la presunción de titularidad en favor de quien resulte titular registral, en virtud de resolución judicial dictada a instancias de quien pudiera resultar interesado en impugnar dicha inscripción registral.

“Pero ciertamente el litigio puede plantearse con posterioridad, cuando como ocurre en el caso de autos, habiendo estado conforme la Administración y el titular registral –la actora– en el justiprecio a pagar y cuando va a procederse a hacer efectivo el mismo, aparece un tercero que cuestiona la titularidad registral del bien expropiado, entendiendo que se ha producido una falsificación de los documentos que permitieron la inscripción registral, acudiendo por tal razón a la jurisdicción penal, en cuanto única competencia para determinar si dicha alteración de los documentos base de la inscripción y que de haberse realizado implicaría la comisión de un hecho delictivo, tuvo o no lugar.” (FJ 4)

Siendo ello así, el Tribunal señaló que el litigio planteado:

“tenía como objeto destruir la presunción del derecho de propiedad en favor del actor, derivada de su titularidad registral, por lo que, aun cuando suscitado una vez que ya se había fijado el justiprecio y sin que con anterioridad hubiera tenido intervención el querellante en el procedimiento expropiatorio, es evidente que debe resultar aplicable analógicamente el artículo 3.2 de la LEF que permite que pueda ser destruida judicialmente la presunción de propiedad a efectos expropiatorios en favor del titular registral, y siendo así debe concluirse que no se ha producido una vulneración de dicho precepto, ni del artículo 51 del REF, pues existía un litigio entre interesados, que se dilucidaba en el ámbito de la jurisdicción penal, [...] por lo que debe concluirse que la consignación realizada por la Administración resultaba procedente según los artículos 50 de la LEF y 51 del REF, sin vulneración del artículo 3 de la citada LEF.” (FJ 5)

En consecuencia, el Tribunal desestimó el recurso.

JURISPRUDENCIA EN LA MATERIA

Sobre los supuestos en los que cabe la consignación, ver las siguientes sentencias: STS de 8 de abril de 2000 (Aranzadi 2000/3552), y STS de Madrid de 13 de octubre de 1993 (Aranzadi 1993/7495).

Tribunal Superior de Justicia de Baleares. Representación ante la Administración pública por profesionales sin ostentar la condición de gestores administrativos

SUPUESTO DE HECHO

Un gestor administrativo puso de manifiesto a la Administración la actuación de determinados profesionales que gestionaban la tramitación de expedientes relativos a instalaciones que precisan de boletín de la Dirección General de Industria de la Consejería de Economía, Comercio e Industria de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, sin contar con la condición de "gestores administrativos", por lo que al considerar el solicitante que únicamente dichos gestores podían realizar dichas actuaciones de tramitación, se interesaba de la Consejería que "se acuerde la aplicación de la legislación vigente relativa a actuaciones de particulares a través de representante ante esta Conselleria y en particular ante la Dirección General de Industria". Ante el silencio de la Administración sobre este asunto, se interpuso un recurso contencioso-administrativo, que fue desestimado por el Tribunal Superior de Justicia de Baleares.

FUNDAMENTOS DE DERECHO-DOCTRINA

Con carácter previo, el Tribunal analizó la procedencia de estimar las alegaciones de la Administración. En este sentido, en primer lugar estudió si el recurrente estaba legitimado para la interposición del recurso, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 29 de la Ley 29/1998. Al respecto, el Tribunal consideró que el recurrente, que actuaba en calidad de gestor administrativo colegiado en el Ilustre Colegio de Baleares "goza de un interés legítimo que le otorga legitimatio para impetrar la tutela jurisdiccional de autos", de modo que:

"Por ende, concurren los requisitos del artículo 19 a) de la Ley 29/1998, ya que el demandante obtendría un más que probable beneficio profesional y económico en el supuesto de anulación del acto presunto, mientras que su confirmación de conllevaría igualmente un posible cuando no cierto perjuicio de la misma naturaleza, pero en todo caso ventaja y desventaja encuadrables en su esfera jurídica, sin que se circunscriba al interés 'por la mera legalidad'." (FJ 2)

En relación con la noción de "interés legítimo", el Tribunal recordó que:

"abarca todo interés que pueda resultar beneficiado con la estimación de la pretensión ejercitada (siempre que no se reduzca a un simple interés por la legalidad), puede prescindir de las notas de 'personal y directo', pues tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo como la del Tribunal Constitucional [...] han declarado, al diferenciar el interés directo y el interés legítimo, que éste no sólo es superado y más amplio que aquél sino también que es autosuficiente, en cuanto presupone que la resolución administrativa o jurisdiccional a dictar ha repercutido o puede repercutir, directa o indirectamente, pero de un modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien se persona." (FJ 2)

A continuación, el Tribunal estudió la alegación relativa a la inexistencia de acto administrativo.

Sobre este punto el Tribunal señaló que la actuación administrativa solicitada de la Administración "se integra en la conducta prevista en el artículo 68 de la Ley 30/1992 como modo de iniciar un procedimiento administrativo y de hecho lo comenzó la Conselleria, quien interesó un informe jurídico como recoge el artículo 82 del citado cuerpo legal. Por ende, iniciado el procedimiento, el mismo debe concluirse -normalmente- mediante resolución expresa, de acuerdo con los artículos 89 y 42 Ley

ÓRGANO: Tribunal Superior de Justicia de Baleares. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Jurisdicción contencioso-administrativa. Recurso contencioso-administrativo núm. 100/2003

RESOLUCIÓN: 656/2005

FECHA: 15 de julio de 2005

PONENTE: Ilmo. Sr. Fernando Socias Fuster

DEMANDANTE: Particular

DEMANDADO: Comunidad Autónoma de las Islas Baleares

DISPOSICIONES ANALIZADAS: Artículo 32 de la Ley 30/1992, de 26 noviembre, del régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (LRJPAC)

DOCTRINA: Representación ante la Administración pública por profesionales sin ostentar la condición de gestores administrativos (FJ 2 y 3)

30/1992, tal como dicho órgano había realizado en otras peticiones similares ante ella formuladas por el ahora recurrente y asimismo impugnadas ante esta sala (FJ 3)."

En consecuencia, el Tribunal estimó que existía un acto presunto impugnado.

Finalmente, entrando en el fondo del asunto, el Tribunal analizó si los profesionales encargados de las instalaciones eléctricas pueden o no asumir la representación de los clientes titulares ante las administraciones públicas para obtener los permisos necesarios, y en concreto ante la Conselleria de Economía, Comercio e Industria del Govern Balear, o por el contrario tal labor de representación debe ser encomendada en exclusiva y en régimen de "monopolio" a los gestores administrativos.

Al respecto, el Tribunal señaló en primer lugar que:

"el artículo 24 de la Ley de procedimiento administrativo establece un principio general de libertad de actuación ante la autoridad administrativa del interesado con capacidad de obrar 'según el artículo 23 de la misma Ley' por sí o por medio de representante. Este principio no puede ser limitado o coartado imponiendo a los representantes exigencias de colegiación que no estén establecidas por Ley y por tanto las disposiciones reglamentarias dictadas en la ordenación de profesiones no puedan en ningún caso contraria la regla -hoy expresamente establecida en el artículo 32.2 de la Ley 30/1992, de 26 noviembre [...]" (FJ 3)

En este sentido, el Tribunal advirtió que:

"Las disposiciones invocadas por el apelante [...] no pueden por tanto restringir aquella libertad de representación sino que [...] han de ser interpretadas en el sentido de que 'únicamente aclaran y disponen que quien quiera dedicarse a la representación administrativa con carácter general y habitual, como fórmula para obtener una remuneración, debe someterse a las normas profesionales que se recogen en el Estatuto citado'. Las características de habitualidad, profesionalidad y remuneración son pues, los elementos diferenciadores del ejercicio profesional que requiere la necesaria sujeción a las normas del Estatuto citado 'pero no para conferir a las gestoras administrativas con carácter excluyente esas funciones con carácter de requisito a los representantes de interesados'." (FJ 3)

Dicho esto, el Tribunal señaló que:

“El artículo 32 de la Ley 30/1992 permite que los particulares confieran su representación a la persona física o jurídica con capacidad de obrar que libremente elijan, sin exigir que deba el mandatario ostentar la condición de gestor administrativo, y ello al margen de que dicha relación de mandato esté o no remunerada.” (FJ 3)

Finalmente, el Tribunal declaró que:

“En el presente asunto los profesionales de la electricidad no hacen sino representar a sus clientes ante la administración, por encargo de éstos, y en asuntos relacionados con la instalación que se trata de ejecutar, siendo por otro lado la autorización administrativa un requisito para el cometido profesional del instalador y objeto del contrato con su cliente, estando por tanto dicha mediación estrechamente vinculada con el mismo, pudiendo actuar en nombre y representación de sus clientes

sin más condición que la autorización de éstos, requisito que es exigido por la Conselleria.” (FJ 3)

Dicho esto, el Tribunal declaró que:

“no acreditada la retribución ni la profesionalidad, el recurso debe desestimarse [...]” (FJ 3)

JURISPRUDENCIA EN LA MATERIA

Sobre la noción de interés legítimo, ver las siguientes sentencias: STC 60/1982, de 11 de octubre (Aranzadi 1982/60); STC 62/1983, de 11 de julio (Aranzadi 1983/62); STC 160/1985, de 28 de noviembre (Aranzadi 1985/160); STC 24/1987 (Aranzadi 1987/24); STC 257/1988 (Aranzadi 1988/257); STC 93/1990 (Aranzadi 1990/93); STC 32 (Aranzadi 1991/32); STC 97/1991 (Aranzadi 1991/97); STC 195/1992 (Aranzadi 1992/195); ATC 139/1985 (Aranzadi 1985/139); ATC 520/1987 (Aranzadi 1987/520), y ATC 356/1989 (Aranzadi 1989/356).

Tribunal Superior de Justicia del País Vasco. Prohibición de una manifestación convocada por antiguos miembros de un partido político ilegalizado. Derecho de reunión y manifestación

SUPUESTO DE HECHO

El director de Seguridad Ciudadana del Gobierno Vasco prohibió la celebración de una manifestación. El convocante interpuso un recurso en materia de ejercicio del derecho de reunión y manifestación, solicitando la revocación de la actuación administrativa, alegando que la resolución era extemporánea. La Administración demandada se opuso a la pretensión revocatoria alegando que la manifestación había sido prohibida al tenerse conocimiento de que las personas convocantes eran las mismas que las que habían convocado una manifestación anterior en la que se habían producido incidentes y que la entidad de aquellos altercados permitía suponer que se reproducirían si se llevaba a cabo la prevista.

El Tribunal Superior de Justicia del País Vasco desestimó el recurso.

El Ilmo. Sr. Manuel Díaz de Rabago Villar formuló un voto particular por disentir del parecer mayoritario, al considerar que el Tribunal debería haber estimado el recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO-DOCTRINA

En los fundamentos de derecho, el Tribunal se centró en primer lugar en la configuración jurídica del derecho de reunión. Al respecto, el Tribunal recordó que “no existe una definición constitucional del derecho de reunión”, señalando a continuación que “esta carencia viene suplida en el artículo 1 de la Ley orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión”.

Al respecto, el Tribunal indicó que según ha declarado el Tribunal Constitucional:

“este derecho constituye una manifestación colectiva de la libertad de expresión ejercitada a través de una asociación transitoria de personas, que opera a modo de técnica instrumental puesta al servicio del intercambio o exposición de ideas, la defensa de intereses o la publicidad de problemas y reivindicaciones, y cuyos elementos configuradores son el subjetivo (agrupación de personas), el temporal (duración transitoria), el finalista (licitud de la finalidad) y el real u objetivo (lugar de celebración).” (FJ 2)

A continuación, en relación con el alcance del derecho, el Tribunal declaró que:

“el deber de preaviso previsto en el artículo 8 de la Ley orgánica 9/1983, de 15 de julio, no constituye una solicitud de autorización, pues el ejercicio de ese derecho fundamental se impone por su eficacia inmediata y directa sin que pueda conceptuarse como derecho de configuración legal, sino tan sólo es una

ÓRGANO: Tribunal Superior de Justicia del País Vasco. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Jurisdicción contencioso-administrativa. Recurso contencioso-administrativo núm. 1311/2005

RESOLUCIÓN: 566/2005

FECHA: 13 de agosto de 2005

PONENTE: Ilmo. Sr. Juan Carlos Da Silva Ochoa

VOTO PARTICULAR: Ilmo. Sr. Manuel Díaz de Rabago Villar

DEMANDANTE: Particular

DEMANDADO: Gobierno Vasco

DISPOSICIONES ANALIZADAS: Artículo 21.1 de la CE, y artículos 1, 4.1, 5, 8 y 10 de la Ley orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión

DOCTRINA: Prohibición de una manifestación convocada por antiguos miembros de un partido político ilegalizado. Derecho de reunión y manifestación (FJ 2, 3, 4, 5 y 6)

declaración de conocimiento a fin de que la autoridad gubernativa pueda adoptar las medidas pertinentes para posibilitar tanto el ejercicio en libertad del derecho de los manifestantes como la protección de derechos y bienes de titularidad de terceros, estando legitimada en orden a alcanzar tales objetivos a modificar las condiciones del ejercicio del derecho de reunión e incluso prohibirlo, siempre que concurran los motivos que la CE exige y previa realización del oportuno juicio de proporcionalidad.” (FJ 2)

A continuación, el Tribunal se refirió a los límites del mencionado derecho, señalando que:

“la dogmática jurídica reconoce en los derechos fundamentales dos órdenes de límites: unos extrínsecos, establecidos por el propio ordenamiento de forma explícita; otros implícitos, derivados de la CE de forma mediata o indirecta [...] Entre los primeros, algunos se encuentran en el propio texto constitucional y otros en las leyes que lo desarrollan. Para el derecho de reunión, el artículo 21.1 de la CE previene que sólo puede ser pacífica y sin armas, y el artículo 21.2 de la CE, que no puede alterar el orden público [...] los segundos, han de venir justificados por

la necesidad de proteger otros bienes, valores o derechos constitucionalmente protegidos.” (FJ 2)

Dicho esto, y entrando en el caso enjuiciado, el Tribunal señaló que:

“la Administración ha estimado pertinente y necesario aplicar los límites expresamente establecidos en los artículos 4.1 y 10 de la Ley orgánica 9/1983. La cuestión que este Tribunal Superior de Justicia debe resolver es la de si tales límites son aplicables a la solicitud de quien ahora se ha constituido en parte recurrente y si siéndolo, han sido legalmente aplicados.” (FJ 2)

Antes de entrar en la cuestión controvertida, el Tribunal estudió la alegación relativa a la existencia de una actuación administrativa fuera de plazo. Al respecto, el Tribunal admitió que la resolución había sido emitida con posterioridad al plazo de 72 horas previsto por el artículo 10 de la Ley orgánica 9/1983. Sin embargo, éste señaló que:

“En aplicación conjunta de los artículos 5) y 10) de la Ley orgánica 9/1983, reguladora del derecho de reunión, la autoridad gubernativa tiene la facultad de prohibir una manifestación si estima razonadamente que concurren indicios de que pueda ser constitutiva de delito y como tal potencialmente generadora de alteraciones del orden público, con peligro para las persona o bienes. De ello se deduce que el fundamento de la potestad que el legislador encomienda a la Administración reside en la protección de los derechos de terceros con los que puede colisionar el derecho de quienes pretenden manifestarse. El plazo establecido por el artículo 10 de la Ley orgánica está al servicio, por tanto, de la seguridad jurídica de quien ha comunicado la manifestación, a quien se garantiza que en un plazo razonable pueda conocer el juicio de ponderación al que ha llegado la Administración [...]. Pero siendo la preservación de valores y derechos fundamentales lo que justifica la posibilidad de prohibir la manifestación comunicada, no resulta razonable pretender que el transcurso del plazo legal releve a la Administración de la tarea encomendada. De lo contrario se estaría admitiendo que a la extemporaneidad estuviera fatalmente anudada la desprotección de los derechos con los que colisiona el de quien promueve la manifestación.” (FJ 3)

Dicho esto, el Tribunal advirtió que:

“Todos los razonamientos anteriores no deben llevar a pensar que la extemporaneidad sea jurídicamente indiferente. El incumplimiento del plazo para prohibir puede generar efectos jurídicos, entre los que, por ejemplo, pudiera estar el nacimiento de una expectativa protegible a tenor del principio de confianza legítima que consagra, [...], el artículo 3.1 de la LRJ-PAC. Ahora bien, entre los efectos que se producirían en una situación semejante no acierta el Tribunal a discernir el que pretende la parte recurrente, es decir, la imposibilidad de prohibir más allá del límite temporal de las setenta y dos horas, por los motivos que han sido explicados más arriba.” (FJ 3)

A continuación, y volviendo a la cuestión principal, el Tribunal analizó quién debía entenderse que era el sujeto que ejercía el derecho de reunión, en la medida que uno de los motivos invocados para prohibir la manifestación estaba relacionado directamente con la titularidad del derecho. Al respecto, el recurrente alegaba que quien promovía y convocaba la manifestación era una persona física en pleno derecho de sus facultades. Sobre este punto, el Tribunal señaló que:

“procede aclarar es si la persona física que ha comunicado la manifestación y, por tanto, la está promoviendo y convocando formalmente, no es quien realmente la promueve y convoca.”

Al respecto, el Tribunal declaró lo siguiente:

“en el caso presente parecemos estar ante un levantamiento del velo invertido: la función de velar la realidad no estaría encomendada a una construcción artificiosa con forma de persona

jurídica, sino que una persona física sería el instrumento interpuesto para que actuara la persona jurídica. Pero ello no impide para la cabal aplicación del principio básico: la jurisdicción no está sometida a la apariencia que se quiere dar al elemento subjetivo de la relación jurídico-administrativa; por el contrario, está obligada a indagar la realidad que late en el fondo de la misma, dentro del ejercicio razonable y realista de valoración de la prueba que se ha practicado en los autos. Y ello para evitar, [...], el abuso del derecho que se exterioriza a través del mal uso de la personalidad y desemboca en un uso antisocial del mismo.” (FJ 4)

Por su parte, el Tribunal advirtió que:

“La actuación de la persona física que compareció ante la Administración parece haberse agotado con la comunicación de la manifestación; una vez producida, quien la promueve efectivamente, incluso mediante carteles en que figura su nombre, es un partido político.” (FJ 4)

Por ello, el Tribunal entendió que:

“Nada más lógico que concluir que hay un intento de seguir haciéndolo ahora por persona interpuesta.” (FJ 4)

Sentado lo anterior, el Tribunal analizó la capacidad de un partido político ilegalizado para ejercer el derecho de manifestación, en la medida en que uno de los motivos por los que la Administración había prohibido la manifestación era el hecho de haber sido ilegalizado el partido convocante.

Al respecto, el Tribunal señaló que:

“el partido político [...], por haber sido disuelto, carece de la capacidad para convocar manifestaciones. Aún más, conforme a las normas referidas, ni siquiera puede ser sujeto titular del derecho fundamental de manifestación reconocido en el artículo 21 de la CE.” (FJ 5)

Por ello, según el Tribunal:

“la resolución administrativa impugnada debe ser confirmada en cuanto se refiere a este extremo, y sólo por el mismo ya cabe prohibir la manifestación.” (FJ 5)

Finalmente, el Tribunal observó el riesgo de alteración del orden público del supuesto enjuiciado. Sobre este punto, el Tribunal señaló en primer lugar que:

“en el supuesto de concurrencia de indicios delictivos en la concentración o manifestación, cabe señalar dos requisitos, distintos y cumulativos, que enmarcan el ejercicio de tal facultad gubernativa de prohibición y que son:

a) Una estimación razonada de que concurren indicios de que pueda ser constitutiva de delito la manifestación comunicada; y

b) La posibilidad razonable de que la manifestación, por las circunstancias concurrentes que resulten acreditadas, sea susceptible de generar alteraciones del orden público con peligro para personas o bienes, entendida esta alteración del orden público en el sentido técnico-jurídico-administrativo que se ha reseñado *ut supra* y constituye límite (administrativo) específico al ejercicio de ese derecho fundamental.” (FJ 6)

A continuación, el Tribunal se refirió a los requisitos exigidos para la aplicación del límite previsto en el artículo 21.2 de la CE y en el artículo 10 de la Ley orgánica 9/1983, reguladora del derecho de reunión.

Al respecto, el Tribunal recordó que el Tribunal Constitucional exige la concurrencia de los siguientes requisitos:

a) Existencia de razones fundadas de alteración del orden público, sin que baste la mera sospecha [...].

b) Imposibilidad de la adopción de otras medidas, diferentes a la prohibición de la reunión, manifestación o concentración, que con carácter preventivo sirvan para conjugar esos peligros y permitir el ejercicio del derecho fundamental. Y por tanto, necesidad de la medida prohibitiva para salvaguardar el orden público sin peligro para personas y bienes.

“c) Proporcionalidad entre la medida prohibitiva adoptada y el fin pretendido, el mantenimiento del orden y la seguridad pública.” (FJ 6)

Dicho lo anterior, en relación con el caso estudiado el Tribunal declaró lo siguiente:

“El juicio que contiene la resolución en el sentido de suponer que dada la identidad de comunicante y de lugar de celebración de la manifestación de mañana, y la proximidad en el tiempo de los hechos, existe el riesgo de que en esta manifestación se reproduzcan los peligros para las personas y los bienes, resulta al parecer de este Tribunal esencialmente correcta.” (FJ 6)

Por lo expuesto, el Tribunal desestimó la demanda interpuesta.

VOTO PARTICULAR

El Ilmo. Sr. Juan Carlos Da Silva Ochoa formuló un voto particular por disentir del parecer mayoritario. En concreto, el magistrado no compartía con la sala la idea de que los antiguos miembros de un partido político ilegalizado no pudieran ejercer el derecho de reunión a título individual.

Al respecto, el magistrado declaró que:

“el fraude a la disolución del partido queda circunscrito a los casos en que la actividad desarrollada deja de ajustarse a los cánones propios del instrumento jurídico utilizado, lo que no ha sido el caso de autos, respecto al derecho de promover la reunión pública objeto del actual litigio.”

A continuación, éste declaró que:

“La disolución de un partido, [...] no priva de ninguno de sus derechos individuales a sus dirigentes o afiliados, como ha tenido ocasión de recordar nuestro Tribunal Constitucional [...]. La disolución del partido traerá consigo, como es lógico, que éstos utilicen directamente cauces de expresión política que hasta entonces se encauzaban por vía del partido ahora disuelto. No cabe ver en ello fraude alguno, sino mera consecuencia natural de haber quedado privados del que disponían, en tanto que su uso a nivel individual fuese legítimo, tal como sucede con el derecho de reunión (cuya promoción no queda reservado, en nuestro ordenamiento jurídico, a los partidos políticos). Derechos individuales que merecen toda la protección del ordenamiento, pues constituyen el medio de hacer oír sus opiniones y pareceres, una vez que han quedado privados de aquél a través del cual las canalizaban.”

Acerca de la valoración hecha por el Tribunal sobre la posibilidad de una alteración del orden público, el magistrado, remitiéndose a jurisprudencia del Tribunal Constitucional, declaró lo siguiente:

“no basta, pues, la mera sospecha o la posibilidad de que la misma produzca esa alteración, sino que quien adopta esa decisión debe poseer datos objetivos suficientes, derivados de las circunstancias de hecho concurrentes en cada caso, a partir de los que cualquier persona en una situación normal pueda llegar racionalmente a la conclusión, a través de un proceso lógico basado en criterios de experiencia, que la concentración producirá con toda certeza el referido desorden público [...] existen dudas sobre la producción de esos efectos, una interpretación sistemática del precepto constitucional lleva a la necesaria aplicación del principio de *favor libertatis* y a la consiguiente imposibilidad de prohibir la realización de la concentración.”

Analizando la conducta de la Administración, el magistrado entendía que no se daban dichas razones fundadas, por cuanto:

“se trata de un único incidente, ocurrido en una manifestación que estaba prohibida y precisamente derivado del intento de disolución, relacionada con una causa que nada tiene que ver con el lema de la manifestación de autos, lo que no resulta suficiente para obtener esa creencia fundada de que volverán a darse mañana [...]. No es descartable que ocurran, desde luego,

pero esta circunstancia no basta para prohibir la manifestación con el carácter preventivo propio del instrumento utilizado; si llegado el caso, los desórdenes se dieran, subsisten instrumentos en la autoridad gubernativa para suspenderla o disolverla.”

JURISPRUDENCIA EN LA MATERIA

Sobre la configuración jurídica del derecho de reunión, ver las siguientes sentencias: STC 85/1988 (Aranzadi 1988/85), y STC 66/1995 (Aranzadi 1995/66).

Acerca del alcance del deber de preaviso: STS 59/1990 (Aranzadi 1990/59).

Exigiendo qué límites a los derechos fundamentales han de venir justificados por la necesidad de proteger otros bienes, valores o derechos constitucionalmente protegidos, ver las siguientes sentencias: STC 11/1981 (Aranzadi 1981/11); STC de 29 de enero de 1982 (Aranzadi 1982/2), y STC 110/1984 (Aranzadi 1984/110).

Sobre el riesgo de alteración del orden público, ver las siguientes sentencias: Sala de lo Contencioso-Administrativo de 27 de noviembre de 2002 (Aranzadi 2003/106576) y de 14 de agosto de 2003.

Sobre la denegación de manifestación por riesgo de alteración del orden público: STSJ de Madrid de 8 de mayo de 1995 (Aranzadi 1995/66); STSJ del País Vasco de 27 de noviembre de 2002 (Aranzadi 2003/106576).

Sobre el derecho de reunión, ver las siguientes sentencias: STC de 8 de mayo de 1995 (Aranzadi 1995/66); STC de 29 de marzo de 1990 (Aranzadi 1990/59), y STC de 28 de abril de 1988 (Aranzadi 1988/85).

Sobre la extemporaneidad de la resolución de prohibición de una manifestación, ver las siguientes sentencias: STS de 6 de abril de 1998 (Aranzadi 1998/4228), y STS de 4 de marzo de 2002 (Aranzadi 2002/1872).

Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León. Modificación de proyectos de ejecución de centrales eólicas e instalaciones eléctricas. Caducidad de las licencias

SUPUESTO DE HECHO

El Servicio Territorial de Industria, Comercio y Turismo de la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León modificó la aprobación de los proyectos de ejecución de dos centrales eólicas, así como de las instalaciones eléctricas de evacuación de la red de la energía producida. Una organización ecologista interpuso un recurso de alzada contra dicha resolución, que fue desestimado por silencio administrativo. Contra dicha resolución presunta, la organización ecologista interpuso un recurso contencioso-administrativo, que fue estimado por el juzgado de lo contencioso-administrativo correspondiente, por considerar dicha actuación contraria al ordenamiento jurídico, declarando la consecuente caducidad de las resoluciones de fecha 28 de junio de 1999 y 3 de febrero de 2000, por las que fueron aprobados inicialmente los proyectos de ejecución de los parques eólicos, al ser aplicable el artículo 11 del Decreto autonómico 189/1997.

La empresa promotora del parque y la Administración demandada interpusieron un recurso de apelación contra dicha resolución. El Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León estimó el primero y el segundo lo estimó parcialmente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO-DOCTRINA

A efectos de verificar si la sentencia de instancia era conforme al ordenamiento jurídico al anular las resoluciones recurridas, el Tribunal analizó la conformidad a derecho de la caducidad declarada por la sentencia impugnada, en la medida que éste era el único motivo para anular las resoluciones, con base en el argumento de que:

“la autoridad administrativa, en cumplimiento de las propias condiciones impuestas en sendas resoluciones y en cumplimiento del artículo 11 del Decreto autonómico 189/1997, debería haberlas dejado sin efecto declarando la caducidad de la autorizaciones contenidas en sendas resoluciones por incumplimiento de los plazos en ellas señalados.” (FJ 7)

A continuación, el Tribunal declaró que:

“en lo que respecta a las consecuencias del incumplimiento de las condiciones impuestas en las autorizaciones previstas en dicha normativa, señala el artículo 27.2 *in fine* de la Ley 40/1994 de 30 diciembre que ‘el incumplimiento de las condiciones y requisitos establecidos en las autorizaciones o la variación sustancial de los presupuestos que determinaron su otorgamiento podrá dar lugar a su revocación’. Es decir que referido incumplimiento prevé en términos potestativos y facultativos que no imperativos dar lugar a la revocación de tales autorizaciones, pero ello lógicamente como no podía ser de otro modo una vez tramitado el correspondiente expediente en el cual deber ser oído el interesado.” (FJ 7)

En relación con la facultad de revocar de la Administración en caso de incumplimiento de las condiciones impuestas en las respectivas autorizaciones, el Tribunal declaró lo siguiente:

“En el caso de autos resulta evidente de las autorizaciones concedidas que la energía a producir en el parque eólico de [...] iba dirigida a la red eléctrica para su distribución y no para el autoconsumo, lo que corrobora que no estamos ante un parque de los contemplados en el capítulo III.

“En todo caso en lo que respecta a las consecuencias que dicha normativa prevé para los incumplimientos de las condiciones impuestas en las respectivas autorizaciones, se señala en primer lugar, y con rango legal en el artículo 28.3 *in fine* de la Ley 54/1997, del sector eléctrico que: ‘el incumplimiento de las condiciones y requisitos establecidos en las autorizaciones o la

ÓRGANO: Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León. Sala de lo Contencioso-Administrativo.

Sección Primera. Jurisdicción contencioso-administrativa. Recurso de apelación núm. 60/2005

RESOLUCIÓN: 424/2005

FECHA: 22 de julio de 2005

PONENTE: Ilmo. Sr. Eusebio Revilla Revilla

DEMANDANTE: Organización ecologista

DEMANDADO: Junta de Castilla y León

DISPOSICIONES ANALIZADAS: Artículo 28.3 de la Ley 54/1997, de 27 noviembre, del sector eléctrico; artículo 27.2 de la Ley 40/1994, de 30 de diciembre, de ordenación del sistema eléctrico nacional; artículo 11 del Decreto 189/1997, de 26 septiembre, y artículos 20.1 y 20.2 del Decreto 189/1997, de 26 de septiembre

DOCTRINA: Modificación de proyectos de ejecución de centrales eólicas e instalaciones eléctricas. Caducidad de las licencias (FJ 7, 8 y 10)

variación sustancial de los presupuestos que determinaron su otorgamiento podrá dar lugar a su revocación’; es decir, se mantiene la facultad y potestad de revocar ya prevista en la Ley 40/1994, pero no con carácter imperativo ni automático.” (FJ 7)

Dicho esto, en relación con la normativa aplicable, el Tribunal advirtió que:

“el artículo 20.2 del mismo Decreto 189/1997, [...] dispone que ‘el incumplimiento de las condiciones y requisitos establecidos en las autorizaciones o la variación de presupuestos que determinaron su otorgamiento podrá dar lugar a su revocación. El órgano competente para acordar la revocación de la autorización administrativa será el mismo que la otorgó’ [...]. Por otro lado, también es preciso recordar que en el artículo 20.1 del mismo Decreto y en lo que respecta a la modificación de las instalaciones de producción señala que: ‘las modificaciones de las instalaciones de producción autorizadas conforme al presente decreto requerirán la autorización administrativa previa’.” (FJ 7)

A continuación, el Tribunal se refirió a la jurisprudencia relativa a los criterios con los que debe aplicarse el instituto de la caducidad.

Al respecto, recordó su criterio y del Tribunal Supremo:

“cuando se trata de aplicar el instituto de la caducidad en el ámbito de las licencias urbanísticas o municipales; y se recuerda por la aplicación analógica que de mencionados criterios se pueden realizar al caso de autos por la similitud que guardan las licencias municipales y urbanísticas con la autorizaciones administrativas relativas a la implantación e instalación de parques eólicos y con la aprobación de proyectos de ejecución de tales instalaciones eléctricas.” (FJ 8)

Al respecto, el Tribunal declaró lo siguiente:

“Desde el punto de vista del interés público, la caducidad además de, en tono menor, impedir el resultado poco estético de edificaciones en permanente construcción aspira a lograr la plena eficacia del planeamiento vigente, impidiendo la operancia de licencias obtenidas para la ejecución de obras que no se van a llevar a cabo por el momento, cuando ya se sabe o se presiente que una nueva ordenación las haría inviables [...], así como también a evitar peticiones de licencias meramente ‘especulativas, simplemente para traficar con ellas [...]. Por otra parte, y desde el punto de vista del administrado, no puede des-

conocerse que la caducidad opera con efectos restrictivos para su esfera jurídica, pues viene a truncar una situación favorable al administrado, no creada por la licencia, sino dimanante de algo preexistente en él, como titular potencial de un derecho subjetivo, el *ius edificando* [...], atribuido por el ordenamiento urbanístico.” (FJ 8)

A lo anterior, añadió que:

“siendo lícito la consignación de cláusulas de caducidad en las licencias de obra, igual destaca ‘la moderación, cautela y flexibilidad que deben caracterizar el juego de la caducidad’, siendo por ello que según el Tribunal Supremo ‘nunca opera de modo automático...’, ‘sus efectos no se producen automáticamente por el simple transcurso del tiempo, por requerir un acto formal declarativo, adoptado tras los trámites previos necesarios’..., ‘para su declaración, pues, no basta la simple inactividad del titular’..., sino qué será precisa una ponderada valoración de los hechos, ya que no puede producirse ‘a espaldas de las circunstancias concurrentes y de la forma en que los acontecimientos sucedan’.” (FJ 8)

A continuación, el Tribunal se refirió a lo declarado por la jurisprudencia entorno a la prórroga de las licencias de obra y su relación con la caducidad, declarando lo siguiente:

“Admitido el que [...] puedan someterse a plazo las licencias de obras, surge como consecuencia la posibilidad, también admitida, de la prórroga de las mismas y de su caducidad, aspectos de una misma cuestión que, aunque diferentes, pueden coincidir en sus efectos, de negarse aquélla o de producirse ésta, al poder en un caso quedar, y quedar en el otro, desprovista la licencia del correspondiente plazo legitimador de la actividad, y de ahí que en ocasiones la denegación de la prórroga equivalga a la caducidad, cuando no restase ya tiempo suficiente para la terminación de la obra, y que la caducidad impida el otorgamiento de la prórroga, al haber perdido efectividad la licencia. Siendo pues de parecidos efectos una y otra institución, es lógico y natural que coincidan en alguno o en las ordenanzas se establezca un plazo para el comienzo y la terminación de las obras y, en segundo término, la existencia o inexistencia de una causa justificativa, bien de que las obras no van a poder realizarse dentro del plazo fijado para su ejecución, bien de que las mismas no han podido comenzarse o ultimarse dentro de los plazos señalados, según que ante la prórroga o ante la caducidad nos encontremos. Diferenciándose en que esta última exige una resolución formal de la Administración, adoptada en el correspondiente expediente con audiencia del interesado, y que la prórroga requiere una petición del titular de la licencia, efectuada antes del transcurso del plazo de ejecución, o también antes de que la caducidad haya sido formalmente declarada, ya que hasta entonces la licencia conserva su efectividad.” (FJ 8)

Dicho lo anterior, el Tribunal declaró que:

“la sala, no compartiendo el criterio del juzgador de instancia y sí el criterio esgrimido por los apelantes, en primer lugar considera que no era posible en la sentencia de instancia declarar la caducidad de las resoluciones de fecha 28 de junio de 1999 y de 3 de febrero de 2000 ni de las autorizaciones contenidas en dichas resoluciones, por cuanto que la solicitud de dicha pretensión había sido desestimada presuntamente por vía de silencio, tal como resulta de lo dispuesto en el artículo 28.3, párrafo segundo, de la Ley 54/1997, del sector eléctrico, en el cual se prevé que ‘la falta de resolución expresa de las solicitudes de autorización a que se refiere el presente artículo tendrá efectos desestimatorios’; en el mismo sentido se pronunciaba la disposición adicional primera de la Ley 40/1994. Por ello habiendo solicitado la actora [...] la nulidad o anulabilidad de dichas resoluciones por incumplimiento de los plazos mediante sendos escritos de fecha 11 de septiembre de 2001, y no habiéndose dictado resolución expresa por la Administración tal pretensión

debe entenderse desestimada por vía de silencio administrativo negativo, resolución que luego ha sido consentida por dicha parte por cuanto que no fue recurrida ni administrativa ni jurisdiccionalmente. Por ello además ahora, cuando mencionado grupo naturalista con apoyo en el mismo argumento jurídico y motivo de impugnación –incumplimiento de plazos– pretende tanto en el recurso de alzada de fecha 16 de septiembre de 2002 como en el presente recurso jurisdiccional que se declare la caducidad de referidas autorizaciones como motivo y paso previo para anular las resoluciones de fecha 7 de agosto de 2002, está impugnando indirectamente unos actos que han sido consentidos desde el momento en que no recurrió la desestimación presunta formulada respecto de los mismos.” (FJ 10)

Según el Tribunal, lo anterior era suficiente para llegar a la conclusión de que no era conforme a derecho declarar la caducidad de las resoluciones de 28 de junio de 1999 y 3 de febrero de 2000, ni de las autorizaciones aprobadas en sendas autorizaciones. Aun así, el Tribunal añadió lo siguiente:

“en el presente caso, y pese a las expresas condiciones contenidas en sendas resoluciones de fecha 28 de junio de 1999 y 3 de febrero de 2000 relativas a la imposición de unos plazos que no fueron prorrogados y relativas a las consecuencias derivadas del incumplimiento de tales plazos, teniendo en cuenta: primero, la facultad o potestad (que no la imperatividad) otorgada a la Administración para poder revocar las autorizaciones contenidas en sendas resoluciones prevista tanto en el artículo 27.2 de la Ley 40/1994 como en el artículo 28.3 de la Ley 54/1997; segundo, que dicha facultad debe primar sobre la previsión reglamentaria prevista en el artículo 11 del Decreto 189/1997 [...]; tercero, que de conformidad con la jurisprudencia expuesta la caducidad debe aplicarse con moderación, cautela, flexibilidad y no de manera automática, con ponderación de las circunstancias concurrentes y sobre todo de las que han determinado la inactividad y de la forma con que los acontecimientos se han sucedido, previa la tramitación de un expediente con audiencia del interesado, con un criterio estricto y también restrictivo; cuarto, que en el caso de autos las citadas autorizaciones se aprobaron con todos los informes favorables, sin presentarse proyectos en competencia, que los proyectos aprobados no pudieron ejecutarse por causa no imputable al beneficiario, que éste en todo momento intentó buscar una solución lográndola posteriormente para dar salida a la energía a producir en sendos parques que fue lo que motivó la paralización de tales proyectos, que en ningún momento el móvil de la entidad B era paralizar el proyecto por paralizarlo, que tampoco esta paralización implica que tales proyectos contravengan nuevos planeamientos u ordenaciones, que la Administración si bien no concedió las prórrogas solicitadas tampoco procedió a declarar la caducidad de tales autorizaciones y no sólo no caducó las mismas, sino que confirmó su vigencia con las resoluciones de fecha 7 de agosto de 2002 que modificaban los iniciales proyectos aprobados; y quinto, que tampoco la Administración inició expediente alguno tendente a declarar tal caducidad previa audiencia de los interesados y previa valoración y ponderación de las circunstancias que habían motivado dicho incumplimiento de los plazos inicialmente previstos; por ello teniendo en cuenta tales datos es por lo que la sala concluye que no es conforme a derecho declarar, como ha hecho la sentencia de instancia, la caducidad de las resoluciones de fecha 28 de junio de 1999 y de 3 de febrero de 2000, así como de las autorizaciones en ella contenidas; apreciar dicha caducidad implicaría anular al mero incumplimiento involuntario, no culpable ni imputable al interesado, de unos plazos unas consecuencias excesivamente gravosas que no respetan los criterios de ponderación, moderación, flexibilidad y restricción con que debe declararse la caducidad, máxime cuando ningún argumento medioambiental se

esgrime contra tales autorizaciones en el presente recurso, y máxime cuando con dicha declaración de caducidad lo que se pretende por el juzgador de instancia es simple y llanamente, no que no se concedan las modificaciones de proyecto solicitadas sino que para obtener tales modificaciones se tramiten nuevos expedientes administrativos. Todo lo anterior lleva a concluir a la Sala que no es conforme a derecho la declaración de caducidad que se contiene en la sentencia de instancia, y que por ello procede revocar la sentencia de instancia.” (FJ 10)

Finalmente, el Tribunal declaró que:

“si no procede tal caducidad desaparece el motivo jurídico en virtud del cual el juzgador de instancia anula sendas resoluciones de fecha 7 de agosto de 2002, ya que este basaba dicha anulabilidad en el hecho de que no podía modificarse lo que estaba caducado o debía estar caducado. Y no esgrimiéndose ningún otro en el que pueda ampararse la declaración de nulidad o anulabilidad de tales resoluciones de fecha 7 de agosto de 2002, que son las única impugnadas directamente en el presente recurso jurisdiccional, es por lo que igualmente ha de desestimarse tal pretensión de nulidad o anulabilidad, declarando la conformidad

de las mismas al ordenamiento jurídico en lo que ha sido objeto de debate en el presente recurso.” (FJ 10)

En base a todo lo anterior el Tribunal estimó el recurso de apelación interpuesto por la empresa mercantil, y estimó parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la Administración.

JURISPRUDENCIA EN LA MATERIA

Sobre la caducidad de las licencias, ver las siguientes sentencias: STS de 16 de marzo de 1998 (Aranzadi 1998/2244); STS de 29 de mayo de 1991 (Aranzadi 1991/4307); STS de 30 de mayo de 1988 (Aranzadi 1988/4054); STS de 22 de enero de 1988 (Aranzadi 1988/334); STS de 20 de mayo de 1985 (Aranzadi 1985/4116); STS de 12 de abril de 1985 (Aranzadi 1985/2203), y STSJ de Castilla y León (Burgos) de 11 de marzo de 2004 (Aranzadi 2004/106661).

Sobre la legitimación activa, ver las siguientes sentencias: STS de 22 de noviembre de 1996 (Aranzadi 1996/8089); ATS de 14 de diciembre de 1989 (Aranzadi 1989/8733), y STS de 30 de abril de 1988 (Aranzadi 1988/4024)

Tribunal Superior de Justicia de Canarias. Denegación de solicitud de adelanto de curso de una alumna superdotada. Silencio positivo. Procedimiento iniciado a solicitud del interesado

SUPUESTO DE HECHO

El padre de una niña de 9 años solicitó al consejero de Educación del Gobierno de Canarias la incorporación de su hija en el segundo curso de educación secundaria obligatoria (ESO), con el fin de adaptarla de acuerdo con su madurez psíquica y capacidad de adquisición de conocimiento. Dicha solicitud fue denegada por silencio administrativo. Contra la desestimación presunta se interpuso un recurso contencioso-administrativo. El demandante consideraba que el silencio del consejero de Educación fue positivo conforme al artículo 43.2 de la LRJPAC al haber transcurrido más de tres meses desde la presentación de la solicitud sin respuesta alguna por parte de la Administración. De modo subsidiario, para el supuesto de que se entendiese que el silencio fue negativo, se solicitaba que se declarase la nulidad radical de la desestimación presunta de la solicitud de adelanto de curso, con base en el artículo 62.e) y g) de la LRJPAC, por considerar que se prescindió del procedimiento legalmente establecido, así como de la normativa aplicable al caso.

El Tribunal Superior de Justicia de Canarias estimó el recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO-DOCTRINA

En primer lugar, el Tribunal analizó la cuestión relativa al sentido del silencio en el caso estudiado, declarando al respecto que:

“en el caso examinado no hubo respuesta expresa por la Administración y las dos últimas actuaciones, en relación con el expediente, son los informes del EOEP designado para llevar a cabo la evaluación.” (FJ 4)

Por tanto, según señaló el Tribunal:

“no hay respuesta expresa a la solicitud ni ninguna actuación administrativa excluyente de los efectos del silencio.” (FJ 4)

A continuación, el Tribunal hizo referencia a los supuestos que pueden suponer una interrupción del plazo máximo para resolver, señalando que:

“partiendo de que los efectos del silencio se producen *ope legis*, el artículo 42.5 establece los supuestos en los que se podrá suspender el transcurso del plazo máximo para resolver un procedimiento y notificar la resolución, entre ellos, cuando deban solicitarse informes que sean preceptivos y determinantes del contenido de la resolución a órgano de la misma o de distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición y

ÓRGANO: Tribunal Superior de Justicia de Canarias. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Jurisdicción contencioso-administrativa. Recurso contencioso-administrativo núm. 2219/2003

RESOLUCIÓN: 352/2005

FECHA: 1 de julio de 2005

PONENTE: Ilmo. Sr. César José García Otero

DEMANDANTE: Particular

DEMANDADO: Gobierno de Canarias

DISPOSICIONES ANALIZADAS: Artículos 43.1 y 43.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (LRJPAC)

DOCTRINA: Denegación de solicitud de adelanto de curso de una alumna superdotada. Silencio positivo. Procedimiento iniciado a solicitud del interesado (FJ 4 y 5)

la realización del informe.” (FJ 4)

Al respecto, observando el caso enjuiciado, el Tribunal advirtió que:

“En el caso, la necesidad de evaluación psicopedagógica aparece claramente establecida en la Orden de 7 de abril de 1997, cuyos artículos 34 y ss. regulan el procedimiento para solicitar la flexibilización del período de escolarización, uno de cuyos requisitos es la evaluación psicopedagógica, [...].

“Ahora bien, [...] dicho informe no se emitió, pero el procedimiento no fue suspendido por lo que siguió corriendo el plazo para la producción del acto por silencio.

“Y, por otra parte, tampoco se declaró la caducidad del procedimiento por inactividad del interesado, respecto a lo cual el artículo 92. 1 de la LRJPAC establece que ‘En los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, cuando se produzca su paralización por causa imputable al mismo, la Administración le advertirá que, transcurridos tres meses, se producirá la caducidad del mismo.’” (FJ 4)

Dicho lo anterior, el Tribunal declaró lo siguiente:

“partiendo de que la evaluación psicopedagógica era indispensable para la emisión del informe psicopedagógico y, por ello, para dictar la resolución que pudiese fin al expediente, resulta que ante lo que la Administración consideró una verdadera negativa de los padres, ni se suspendió el plazo para dictar la resolución final, ni se les advirtió de la posible consecuencia de caducidad y archivo por no consentir que su hija fuese sometida a evaluación, ni se declaró la caducidad por inactividad, por lo que, como antes dijimos, no existe causa excluyente del silencio que, por prescripción legal, es positivo, hasta el punto que el único documento relativo a la posible declaración de caducidad es un interno del responsable del Servicio de Administración Docente y Títulos, que no consta fuese notificado y que se dirige, no al peticionario, sino a la Dirección General del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias, lo que lo convierte en un documento interno (folios 49 y 50), sin eficacia alguna para romper la aplicación del silencio.” (FJ 4)

Tribunal Superior de Justicia de Galicia. Ordenanza municipal de telefonía móvil. Exigencia de un plan técnico previo para la autorización de las antenas de telefonía móvil. Competencia municipal para el establecimiento de condiciones para la instalación de antenas y redes de comunicaciones

SUPUESTO DE HECHO

Una compañía de telefonía móvil interpuso un recurso contencioso-administrativo contra la resolución por la que se aprobaba la Ordenanza municipal para instalación y funcionamiento de instalaciones de telefonía móvil del municipio de Sanxenxo. El Tribunal Superior de Justicia de Galicia desestimó el recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO-DOCTRINA

El recurrente entendía que la Ordenanza, en cuanto que se refería a la instalación de antenas de telefonía móvil, afectaba a las materias de telecomunicaciones y de salud, que estaban fuera del ámbito competencial del ayuntamiento. En este sentido, el Tribunal analizó el alcance de las competencias municipales, declarando lo siguiente:

“los ayuntamientos como ‘titulares’ del dominio público local pueden establecer en su planeamiento las condiciones de uso y ocupación del mismo a las que deben sujetarse la solicitudes de licencia que realicen los operadores autorizados por el Estado para instalar y operar con tal clase de redes o infraestructuras de telecomunicación, condiciones que tengan que ver con las exigencias de orden urbanístico previstas en sus respectivos planeamientos, o las afectantes a la necesaria defensa y preservación del medio ambiente y salubridad pública, lo que no está reñido con la competencia exclusiva que el Estado ostenta para el otorgamiento de los títulos habilitantes, lo que es un efecto propio de lo que viene en denominarse ‘transversalidad’ de las competencias.” (FJ 2)

Antes de entrar en el análisis de las distintas alegaciones, el Tribunal hizo dos advertencias. En primer lugar, éste apeló a:

“1ª) la necesidad de identificar el núcleo esencial de la competencia que en materia de telecomunicaciones tiene atribuido el Estado (artículo 149.1.21 de la CE), que no puede ser invadida o solapada por otras administraciones, y que resumidamente podemos identificar como gestión del dominio público radioeléctrico, que conlleva la actividad autorizatoria, inspectora, sancionadora y tributaria relacionadas con la utilización de ese espacio, [...] la ‘gestión y control del dominio público radioeléctrico han de realizarse de modo unitario por el Estado.’” (FJ 2)

Al respecto, el Tribunal declaró que:

“Como quiera que la utilización de ese espacio mediante la prestación de servicios o a través del establecimiento o explo-

Finalmente, el Tribunal advirtió que:

“No constituye obstáculo a tal conclusión el que el escrito de interposición el recurso se dirigiese contra ‘la denegación presentada’ de la solicitud presentada ante el consejero de Educación, Cultura y Deportes del Gobierno de Canarias, de adelanto de curso, y ello por cuanto, insistimos en ello, el silencio opera *ope legis*, pudiendo los interesados entender estimada o desestimada su solicitud ‘según proceda’ (artículo 43.1 de la LRJPAC), esto es, es la Ley la que determina el sentido del silencio, y en el caso, al no existir norma legal que establezca lo contrario, ni tratarse de un procedimiento exceptuado (artículo 43.2 de la LRJPAC), es claro que el silencio debe entenderse en sentido positivo.” (FJ 5)

En virtud de lo expuesto, el Tribunal estimó el recurso, reconociendo el derecho del demandante a entender estimada su solicitud de admisión a la matriculación de su hija en el segundo curso de ESO.

ÓRGANO: Tribunal Superior de Justicia de Galicia. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Tercera. Jurisdicción contencioso-administrativa.

Recurso contencioso-administrativo núm. 7407/2003

RESOLUCIÓN: 1117/2005

FECHA: 13 de julio de 2005

PONENTE: Ilmo. Sr. Francisco Javier D’Amorin Vieitez

DEMANDANTE: Particular

DEMANDADO: Ayuntamiento de Sanxenxo

DISPOSICIONES ANALIZADAS: Artículo 149.1.21 de la CE

DOCTRINA: Ordenanza municipal de telefonía móvil. Competencia municipal para el establecimiento de condiciones para la instalación de antenas y redes de comunicaciones. Exigencia de un plan técnico previo para la autorización de las antenas de telefonía móvil (FJ 2, 3, 4 y 5)

tación de redes de telecomunicaciones por parte de los operadores legitimados en virtud de autorización general o licencia individual concedidas por el Estado, supone la ocupación del dominio público local con instalaciones, como es el caso, con la instalación de antenas de telefonía móvil, de donde se desprende que tales instalaciones deben sujetarse a la legalidad urbanística, y por ello, ya se concluye que es a los ayuntamientos a quienes viene atribuida la competencia de fijar en su planeamiento las condiciones a que deben sujetarse las licencias urbanísticas que dicho operadores vienen obligados a solicitar por razón de ocupación con las mismas del suelo, subsuelo y vuelo del dominio público local, competencia que no se limita a la meramente planificadora desde el punto de vista territorial, sino también las competencias conexas al ámbito urbanístico, como lo son las referidas a la protección del medio ambiente y salubridad pública en el ámbito reconocido a los ayuntamientos, comprendiendo tal título habilitante el haz de facultades propias y plenas que permitan su plena eficacia (planificación, otorga-

miento de licencias, inspección, régimen sancionador o disciplinario, fiscalidad por ocupación o utilización del dominio público local.” (FJ 3)

Dicho lo anterior, el Tribunal señaló que:

“En definitiva, [...] no resuelta justificable desde una interpretación integradora del ordenamiento jurídico el que la normativa estatal pueda constituir una suerte de isla al margen del resto del sistema legal.” (FJ 3)

En segundo lugar, el Tribunal advirtió que:

“el examen de la legalidad de los preceptos de la Ordenanza que cuestiona la demandante debe hacerse también desde la óptica del principio de proporcionalidad, lo cual viene a significar que las condiciones de orden técnico-jurídico establecidas en la Ordenanza deben ser proporcionados a los fines a los que están ordenadas, de suerte que su establecimiento no puede suponer una restricción del derecho de los operadores a la prestación del servicio [...], y desde esa óptica habrá que analizar si las exigencias y condiciones que impone la Ordenanza son proporcionadas a los fines propios del planeamiento urbanístico (racional ubicación de las instalaciones), los relativos a la protección del medio ambiente y al nivel de protección de la salud de los ciudadanos.” (FJ 3)

Sentado lo anterior, el Tribunal se centró en analizar los distintos aspectos impugnados de la Ordenanza. Entre otros, el Tribunal se centró en la exigencia de un plan técnico de implantación y desarrollo del conjunto de la red de telefonía móvil dentro del término municipal, exigido a las empresas operadoras con carácter previo al otorgamiento de las licencias.

Al respecto, la demandante consideraba que el mismo suponía un alto coste económico para los operadores y entrañaría graves dificultades para los mismos. Sin embargo, en relación con el mismo el Tribunal declaró lo siguiente:

“si la propia Exposición de motivos de la Ordenanza apunta que la misma tiene por objeto la regulación de las condiciones urbanísticas aplicables a la localización de los elementos y equipos de telecomunicación, a fin de procurar la mayor protección tanto medio ambiental como sanitaria, favoreciendo que tales infraestructuras produzcan un menor impacto visual y ambiental sobre el entorno y que ofrezcan un mínimo de garantía de salubridad en su área de influencia, no resulta descabellado y, menos, desproporcionado que el Ayuntamiento exija ese mínimo de colaboración planificadora por parte de las operadoras, en cuanto permitirá al Ayuntamiento contrastar las previsiones de localización que la operadora, como empresa de servicios que es necesariamente debe realizar o, al menos, tener ya ideado, con las propias determinaciones del planeamiento, y así poder otorgar o denegar, en su caso, la licencia solicitada.” (FJ 4)

En este sentido, el Tribunal se remitió a lo declarado en anteriores ocasiones por el Tribunal Supremo, señalando que:

“la exigencia de un plan técnico previo a la autorización de las antenas de telefonía móvil se presenta con la finalidad de garantizar una buena cobertura territorial mediante la disposición geográfica de la red y la adecuada ubicación de las antenas y la pertinente protección de los edificios o conjuntos catalogados, vías públicas y paisaje urbano, [...] ese objetivo no parece desproporcionado, si con ello se trataba de garantizar un adecuado desarrollo urbano y la consecución de niveles de cantidad, calidad y seguridad establecidos en las disposiciones generales.” (FJ 4)

Con respecto a las dificultades enunciadas por la demandante, el Tribunal señaló que:

“no son fácilmente entendibles, si las enjuicamos desde la perspectiva del alto nivel empresarial que en todos los órdenes presentan las empresas operadoras de telefonía móvil de este país, y la demandante lo es, no estamos ante pequeñas o media-

nas empresas que les suponga un grave inconveniente la elaboración de dicho plan desde la perspectiva funcional o económica, pues ello formaría parte de sus propias previsiones empresariales, es más, el tenor de la Ordenanza prevé como uno de los apartados del contenido del plan, las previsiones de áreas de nueva implantación, con lo que no está exigiendo que la explicitación de esas previsiones vaya acompañada de una proyección de emplazamientos concretos.” (FJ 4)

Finalmente, en cuanto a los datos que debían constar del plan, el Tribunal declaró que éstos:

“no siempre están en poder de la Administración del Estado, como para que el Ayuntamiento los requiera directamente de aquélla, en virtud del principio de cooperación administrativa.” (FJ 4)

Por otro lado, el Tribunal analizó la exigencia de utilización de la mejor tecnología disponible que comporte un menor impacto ambiental, visual y sobre la salud de las personas.

Al respecto, el Tribunal declaró que:

“no parece que la exigencia de tal criterio de implantación resulte caprichosa o arbitraria, y mucho menos ajena a lo que debe entenderse como adecuada satisfacción del interés público o general, en cuanto concorde con los ámbitos o extensión de protección de aquellos valores (seguridad medioambiental, protección de la salud pública) que se trata de preservar con tal regulación, si se repara, además, en que los términos del precepto no imponen una determinada tecnología, pues permite elegir entre la que resulte disponible, con lo que resultaría aquí inatinentemente aquel acuerdo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, y el propio precepto vocaciona la elección a la minimización del impacto visual, medioambiental y de repercusión sobre la salud humana, fines legítimos que puede procurar el Ayuntamiento en virtud de aquellos títulos habilitantes.” (FJ 5)

Por los motivos expuestos, entre otros, el Tribunal desestimó el recurso.

JURISPRUDENCIA EN LA MATERIA

En este mismo número, sobre ordenanzas municipales de telefonía móvil, ver las siguientes sentencias: STS de 24 de mayo de 2005, y STSJ de la Comunidad Valenciana núm. 1431/2005, de 2 de julio.

Declarando que la gestión y control del dominio público radioeléctrico han de realizarse de modo unitario por el Estado, ver las siguientes sentencias: STC 168/93 (Aranzadi 1993/168), y STC 230/00 (Aranzadi 2000/230).

Declarando que el establecimiento de condiciones de orden técnico-jurídico en la Ordenanza no puede suponer una restricción del derecho de los operadores a la prestación del servicio, ver las siguientes sentencias: STS de 24 de enero de 2000 (Aranzadi 2000/331), y STS de 18 de junio de 2001 (Aranzadi 2001/8744).

Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana. Ordenanza municipal de telefonía móvil. Competencia municipal para el establecimiento de condiciones para la instalación de antenas y redes de comunicaciones. Exigencia de un plan técnico previo para la autorización de las antenas de telefonía móvil. Programa de canalizaciones en la vía pública y coordinación de actuaciones

SUPUESTO DE HECHO

Una compañía de telefonía móvil interpuso un recurso contencioso-administrativo contra la resolución por la que se aprobaba la Ordenanza municipal para instalación y funcionamiento de instalaciones de telefonía móvil del municipio de Alboraya. El Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana estimó parcialmente el recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO-DOCTRINA

En primer lugar, el Tribunal analizó la competencia normativa de los ayuntamientos en relación con la prestación de los servicios de telecomunicaciones por los operadores. Al respecto, éste se remitió a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, declarando lo siguiente:

“1ª) La competencia estatal en relación con las telecomunicaciones no excluye la del correspondiente municipio para atender a los intereses derivados de su competencia en materia urbanística, con arreglo a la legislación aplicable, incluyendo los aspectos de estética y seguridad de las edificaciones y medioambientales.

“Por consiguiente, los ayuntamientos pueden, en el planeamiento urbanístico, establecer condiciones para la instalación de antenas y redes de telecomunicaciones, y contemplar exigencias y requisitos para realizar las correspondientes instalaciones en ordenanzas o reglamentos relativas a obras e instalaciones en la vía pública o de ‘calas y canalizaciones’ o instalaciones en edificios [artículo 4.1.a) de la LRBRL y 5 del RSCL], tendentes a preservar los intereses municipales en materia de seguridad en lugares públicos [artículo 25.2.a)], ordenación del tráfico de vehículos y personas en las vías urbanas [artículo 25.2.b)], protección civil, prevención y extinción de incendios [artículo 25.2.c)], ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística [artículo 25.2.d)], protección del medio ambiente [artículo 25.2.f)], patrimonio histórico-artístico [artículo 25.2.e)] y protección de la salubridad pública [artículo 25.2.f)].

“2ª) El ejercicio de dicha competencia municipal en orden al establecimiento de exigencias esenciales derivadas de los intereses cuya gestión encomienda el ordenamiento a los ayuntamientos no puede entrar en contradicción con el ordenamiento ni traducirse, por ende, en restricciones absolutas al derecho de los operadores a establecer sus instalaciones, ni en limitaciones que resulten manifiestamente desproporcionadas.” (FJ 2)

A continuación, el Tribunal señaló que:

“En cualquier caso, a los efectos del presente recurso, debe tenerse en cuenta que la explotación de servicios portadores o finales de telecomunicación (la titularidad que corresponde a los operadores) llevaba y lleva aparejada el derecho de ocupación del dominio público en la medida en que lo requiera la infraestructura del servicio público de que se trata (artículos 17 de la LOT y 43 y ss. de la LGT). Por consiguiente, los ayuntamientos, titulares del dominio público solicitado no pueden denegar la autorización pertinente para la utilización que requiera el establecimiento o la ampliación de las instalaciones del concesionario u operador por su término municipal utilizando el vuelo o el subsuelo de sus calles. Ahora bien, una cosa es esta obligación y otra que la utilización deba ser incondicional y que no puedan establecer los ayuntamientos las condiciones técnicas y jurídicas relativas a cómo ha de llevarse a cabo aquélla.”

ÓRGANO: Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Tercera. Jurisdicción contencioso-administrativa. Recurso contencioso-administrativo núm. 783/2003

RESOLUCIÓN: 1431/2005

FECHA: 2 de julio de 2005

PONENTE: Ilma. Sra. Desamparados Iruela Jiménez

DEMANDANTE: Particular

DEMANDADO: Ayuntamiento de Alboraya

DISPOSICIONES ANALIZADAS: Artículo 149.1.21 de la CE; artículos 2, 4.1.a), 25.1 y 78 de la Ley de bases del régimen local; artículo 5 del Reglamento de servicios de las corporaciones locales, y artículos 15, 43 y 44 de la Ley 11/1998, de 24 de abril, general de telecomunicaciones

DOCTRINA: Ordenanza municipal de telefonía móvil. Competencia municipal para el establecimiento de condiciones para la instalación de antenas y redes de comunicaciones. Exigencia de un plan técnico previo para la autorización de las antenas de telefonía móvil. Programa de canalizaciones en la vía pública y coordinación de actuaciones (FJ 2, 3, 4 y 5)

Advirtiendo a continuación que:

“Por el contrario, la regulación adecuada de la utilización del dominio público por parte de las empresas de servicios es una cuestión esencial dada la saturación y el desorden que puede producirse en las instalaciones subterráneas.” (FJ 2)

Dicho lo anterior, el Tribunal procedió a analizar los preceptos cuestionados “desde las perspectivas de los parámetros que sirven para determinar la existencia de proporcionalidad; esto es, la idoneidad, utilidad y correspondencia intrínseca de la entidad de la limitación resultante para el derecho y del interés público que se intenta preservar” (FJ 2).

En este sentido, el Tribunal estudió la exigencia de aprobación de un plan de actuación de las Empresas de Servicios, previsto por el artículo 4.1 de la Ordenanza.

Al respecto, el Tribunal declaró que “no puede entenderse que corresponda al Estado; no es de competencia estatal”, y advirtió que “Se trata de garantizar la adaptación de las instalaciones de los servicios públicos de suministro en cada momento a las exigencias del desarrollo urbano y al planeamiento urbanístico, y la consecución de los niveles de cantidad, calidad y seguridad establecidos en las disposiciones generales. Y con este objetivo no parece desproporcionada la exigencia de una planificación de dichas empresas que examine, coordine e, incluso, apruebe el Ayuntamiento, coincidiendo la información con las revisiones del plan general vigente y comprensiva de la estimación de las necesidades futuras, ubicación de suministros, señalamiento de líneas generales de transporte y distribución y previsión de obras a realizar para garantizar los suministros permanentes en el plazo que se señala” (FJ 3).

En consecuencia, el Tribunal rechazó el primer motivo.

A continuación, el Tribunal analizó el contenido de los artículos 5.1 y 6.1 de la Ordenanza. En el primero se establecía un programa de canalizaciones en la vía pública y el segundo una coordinación de actuaciones, en función de intereses locales, para que en un plazo de ejecución se realizaran las diversas instalaciones proyectadas, y se procediera de igual forma cuando en un mismo lugar estuviera prevista la realización de instalaciones de un servicio municipal. Sobre dichos preceptos, el recurrente atribuía una impropia subordinación de las competencias estatales a las competencias locales.

Al respecto, en primer lugar el Tribunal declaró lo siguiente:

“El interés del Ayuntamiento por preservar el dominio público municipal de descontroladas intervenciones que perjudiquen a los ciudadanos, como puede ser la constante apertura de zanjas en la vía pública que perturben el tráfico o la utilización peatonal está contemplado en la LRBRL [artículos 2, 25.1 y 2.b) y 78 y ss. del RBEL]. Otra cosa es que, como se dijo anteriormente, la medida prevista en la norma reglamentaria haya de observar la exigencia de proporcionalidad en la limitación impuesta a las empresas de servicios, conciliando el interés municipal, en este caso, con la condición que las telecomunicaciones tenían de servicio esencial en la LOT o de servicio de interés general que tienen en la LGT, y con el derecho que el artículo 16.2 de aquella reconocía a los ciudadanos a acceder al servicio telefónico y con el régimen del ‘servicio universal de telecomunicaciones’ a que se refiere la LGT (artículo 37, y del que forma parte, entre otros contenidos que todos los ciudadanos puedan recibir conexión a la red telefónica pública fija y acceder a la prestación del servicio telefónico fijo disponible para el público).” (FJ 4)

En relación con lo anterior, el Tribunal declaró que:

“partiendo de la referida distinción entre lo que es el servicio de telecomunicaciones en sí mismo considerado, por un lado, y por otro, el aspecto del demanio municipal afectado por la canalización de la red soporte del servicio por cable, en la medida en que la prestación de aquel servicio requiere necesariamente una infraestructura que utilice pertenencias del dominio público, lleva razón el Ayuntamiento demandado cuando argumenta que la previsión de cierta capacidad excedentaria o de reserva en la instalación de las redes de canalizaciones que impone a los operadores el punto 1 del artículo 20 de la Ordenanza impugnada queda comprendida dentro de la facultad de las corporaciones locales de fijar determinadas condiciones técnicas para la ocupación por los mismos del demanio en el término municipal, utilizando el subsuelo de sus calles, habida cuenta, además, el interés de los ayuntamientos por preservar el dominio público municipal de intervenciones descontroladas que perjudiquen a los ciudadanos, tales como la constante apertura de zanjas en las vías pública que perturben el tráfico o la utilización peatonal de éstas.” (FJ 4)

A lo anterior, el Tribunal añadió que:

“No puede primar un interés comercial, sino en este caso dado el carácter público de las vías, lo que se pretende es que las molestias que originen el cableado subterráneo de las calles, sea único y de una sola vez. Lo contrario llevaría a que cada operador levantase la calle cada vez que fuera a realizar su canalización.” (FJ 4)

Por su parte, éste indicó que:

“La medida impugnada guarda, en cuanto incide en la ejecución de obras de canalización en la vía pública, una estrecha relación con la ordenación urbanística, respetando los límites derivados de las competencias municipales en materia urbanística tal como vienen contemplados en el artículo 15 de la Ley valenciana 6/1994, reguladora de la actividad urbanística, que permite que las Ordenanzas municipales de policía de la edificación regulen aquellas condiciones de las obras de edificación que no sean definitivas del destino del suelo.” (FJ 4)

En virtud de lo anterior, el Tribunal estimó que la medida de previsión por los operadores de cierta capacidad excedentaria en la instalación de las redes de canalizaciones cumplía “las exigencias de idoneidad, utilidad y correspondencia intrínseca de la entidad de la limitación resultante para el derecho de aquéllos con el interés público que se intenta preservar”.

En relación con la proporcionalidad de dicha medida, el Tribunal señaló que ésta “se desprende también del hecho, [...] de que el artículo 20.1 de la Ordenanza no impone a los operadores la obligación de instalar un determinado número de tubos o conductos vacíos, sino que se limita a exigir cierto sobredimensionamiento de los mismos” (FJ 4).

Finalmente, acerca de la obligación de los operadores de que, con independencia de las arquetas particulares de cada operador, las redes de canalizaciones habrán de estar dotadas de arquetas municipales de registro, prevista en el artículo 20.2 de la ordenanza, el Tribunal consideró que dicha medida era:

“arbitraria y contraria a Derecho [...] por cuanto el artículo 44 de la Ley 11/1998, de 24 de abril, general de telecomunicaciones, en relación con el artículo 15 de la misma Ley, otorga derecho de ocupación del dominio público para los titulares de licencias individuales en la medida en que sea necesario para el establecimiento de la red pública de telecomunicaciones de que se trate, pero en ningún caso dispone que la red construida pase a ser de titularidad municipal o de la Administración titular del dominio público, ni dicha imposición viene tampoco amparada en ninguna otra norma habilitante, y ni siquiera encuentra justificación en las facultades que le corresponden al Ayuntamiento demandado como titular del dominio público municipal.” (FJ 5)

En virtud de lo expuesto, el Tribunal estimó parcialmente el recurso contencioso-administrativo.

JURISPRUDENCIA EN LA MATERIA

En este mismo número, sobre ordenanzas municipales de telefonía móvil, ver las siguientes sentencias: STS de 24 de mayo de 2005 y STSJ de Galicia núm. 1117/2005, de 13 de julio.

Sobre distribución de competencias entre el Estado y los entes locales en materia de telecomunicaciones, ver las siguientes sentencias: STS de 26 de octubre de 2005 (Aranzadi 2005/8038), y STS de 24 de octubre de 2005 (Aranzadi 2005/8284).

En relación con una ordenanza de características similares, ver la siguiente sentencia: STS de 15 de diciembre de 2003 (Aranzadi 2004/326).

Declarando que la gestión y control del dominio público radioeléctrico han de realizarse de modo unitario por el Estado, ver las siguientes sentencias: STC 168/93 (Aranzadi 1993/168), y STC 230/00 (Aranzadi 2000/230).

Declarando que el establecimiento de condiciones de orden técnico-jurídico en la Ordenanza no puede suponer una restricción del derecho de los operadores a la prestación del servicio, ver las siguientes sentencias: STS de 24 de enero de 2000 (Aranzadi 2000/331), y STS de 18 de junio de 2001 (Aranzadi 2001/8744).

Sobre la realización de canalizaciones de reserva, ver la siguiente sentencia: STSJ de Canarias (Las Palmas) de 10 de septiembre de 2004 (Aranzadi 2004/305613).

Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana. Solicitud por un concejal de la oposición de facturas de teléfono móvil del alcalde de la corporación. Derecho de participación política. Derecho a la intimidad personal

SUPUESTO DE HECHO

El alcalde del Ayuntamiento de Villajoyosa denegó la solicitud de consulta de sus facturas de teléfonos móviles formulada por un concejal de la oposición, que interpuso un recurso contencioso-administrativo contra dicha resolución. El juzgado de lo contencioso-administrativo correspondiente estimó en parte el recurso. La Administración demandada interpuso un recurso de apelación contra dicha resolución, recurso que fue parcialmente estimado por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana.

FUNDAMENTOS DE DERECHO-DOCTRINA

Antes de entrar en el fondo del asunto, el Tribunal hizo algunas precisiones con respecto al alcance del derecho de participación política y el derecho a la intimidad. En relación con el primero, éste advirtió que:

“el derecho a acceder a un cargo público, implica, también, el de mantenerse en él y, desempeñarlo de acuerdo con lo previsto en la Ley. De esta manera, el ejercicio de los cargos representativos, debe actualizarse de modo que, pueda desempeñarse sin estorbo, ni dificultad, de tal suerte que, no se sitúe a ciertos representantes en condiciones de inferioridad respecto de otro u otros, y tengan, todos ellos, iguales posibilidades de acceso al conocimiento de los asuntos, así como una idéntica participación en los diversos estratos del proceso de decisión.” (FJ 2)

En este sentido, el Tribunal señaló que:

“El acceso a la información constituye pues, un elemento esencial en el ejercicio de la función representativa, que asume el concejal, de modo que queda integrado en el estatus propio de su cargo, y la negativa a la información implicaría una burda vulneración de aquel derecho, con la ineludible consecuencia de que, sus titulares, podrán defender, al amparo del artículo 23, el *ius in officium* que consideran ilegítimamente constreñido, sobre todo en aquellos supuestos en los que la solicitud de información se actualice para materializar actividades de fiscalización y control de la acción municipal, o tengan por objeto materias que deban ser, o estén relacionadas directamente, con asuntos propios del Pleno.” (FJ 2)

En cuanto al derecho a la intimidad, el Tribunal declaró que:

“No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto y cuanto esta injerencia este prevista por la Ley, y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la salud o la moral o la protección de los derechos y libertades de los demás.” (FJ 3)

Así:

“Este derecho a la ‘intimidad’, [...] del individuo, se proyecta en una doble vertiente, la de vivir cada uno su propia vida conforme a sus ‘gustos’ o ‘preferencias’, sin imposiciones informadoras del grupo social, pero la de vivirla en sociedad, de forma que el goce de esa libertad no vulnere los iguales derechos o intereses de los demás [...]. Por ello y, precisamente en defensa de esta privacidad o intimidad, la Constitución española en el párrafo 3º del artículo 18, establece que [...] Se garantiza el secreto de comunicaciones y, en especial de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial.” (FJ 3)

Dicho lo anterior, el Tribunal entró a analizar si proporcionar los listados que integran las facturas y, especialmente, si aque-

ÓRGANO: Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana. Sala de lo Contencioso-administrativo. Sección Primera. Jurisdicción contencioso-administrativa. Recurso de apelación núm. 83/2004

RESOLUCIÓN: 427/2005

FECHA: 1 de junio de 2005

PONENTE: Ilmo. Sr. Carlos Altarriba Cano

DEMANDANTE: Particular

DEMANDADO: Ayuntamiento de Villajoyosa

DISPOSICIONES ANALIZADAS: Artículos 18.3 y 23 de la CE, y artículo 8 del Convenio Europeo de los Derechos Humanos

DOCTRINA: Solicitud por un concejal de la oposición de facturas de teléfono móvil del alcalde de la corporación. Derecho de participación política. Derecho a la intimidad personal (FJ 2, 3 4 y 5)

llos relativos a los números de teléfonos llamados afecta a la intimidad de las comunicaciones.

Al respecto, éste advirtió que:

“El concepto de secreto de la comunicación cubre no sólo el contenido de la comunicación, sino también la identidad subjetiva de los interlocutores. Así, hemos declarado en aquella ocasión que ‘rectamente entendido’, el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones del artículo 18.3 de la CE ‘consagra la libertad de las comunicaciones’, implícitamente, y, de modo expreso, su secreto, estableciendo en este último sentido la interdicción de la interceptación o del conocimiento antijurídicos de las comunicaciones ajenas. El bien constitucionalmente protegido es así –a través de la imposición a todos del ‘secreto’– la libertad de las comunicaciones, siendo cierto que el derecho puede conculcarse tanto por la interceptación en sentido estricto (que suponga aprehensión física del soporte del mensaje –con conocimiento o no del mismo– o captación, de otra forma, del proceso de comunicación) como por el simple conocimiento antijurídico de lo comunicado (apertura de la correspondencia ajena guardada por su destinatario, por ejemplo)... Y puede también decirse que el concepto de ‘secreto’, que aparece en el artículo 18.3, no cubre sólo el contenido de la comunicación, sino también, en su caso, otros aspectos de la misma, como, por ejemplo, la identidad subjetiva de los interlocutores o de los corresponsales.” (FJ 4)

En este sentido, el Tribunal recordó que el Tribunal Europeo de Derechos del Hombre “reconoce expresamente la posibilidad de que el artículo 8 de la Convención pueda resultar violado por el empleo de un artificio técnico que, como el llamado *comptage*, permite registrar cuáles hayan sido los números telefónicos marcados sobre un determinado aparato, aunque no el contenido de la comunicación misma. Sea cual sea el ámbito objetivo del concepto de ‘comunicación’, añadimos, la norma constitucional se dirige inequívocamente a garantizar su impenetrabilidad por terceros (públicos o privados: el derecho posee eficacia erga omnes) ajenos a la comunicación misma. La presencia de un elemento ajeno a aquéllos entre los que media el proceso de comunicación, es indispensable para configurar el ilícito constitucional aquí perfilado” (FJ 4).

Acerca de si debía entenderse prioritario el derecho de participación frente a la intimidad personal el Tribunal indicó en relación con el derecho a la intimidad que:

“la norma constitucional, se dirige inequívocamente a garantizar su impenetrabilidad por terceros, (públicos o privados), ajenos a la comunicación misma; y que el derecho posee eficacia *erga omnes*, lo que claramente quiere decir que, dicho derecho debe imponerse al de participación política, en lo que se refiere al derecho a la información del concejal.” (FJ 5)

Al respecto, el Tribunal recordó que el Tribunal Constitucional ha declarado que:

“La forma de obtención de los datos que figuran en los citados listados supone una interferencia en el proceso de comunicación que está comprendida en el derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas del artículo 18.3 de la CE. En efecto, los listados telefónicos incorporan datos relativos al teléfono de destino, el momento en que se efectúa la comunicación y a su duración, para cuyo conocimiento y registro resulta necesario acceder de forma directa al proceso de comunicación mientras está teniendo lugar, con independencia de que estos datos se tomen en consideración una vez finalizado aquel proceso a efectos, bien de la lícita facturación del servicio prestado, bien de su ilícita difusión. Dichos datos configuran el proceso de comunicación en su vertiente externa y son confidenciales, es decir, reservados del conocimiento público y general, además de pertenecientes a la propia esfera privada de los comunicantes. El destino, el momento y la duración de una comunicación telefónica, o de una comunicación a la que se accede mediante las señales telefónicas, constituyen datos que configuran externamente un hecho que, además de carácter privado, puede asimismo poseer un carácter íntimo.” (FJ 5)

Dicho lo anterior, y en relación con los hechos, el Tribunal destacó que:

“El actor, ni en vía administrativa, ni en los autos tramitados en la instancia, ha puesto de manifiesto, aunque sea de modo indiciario, la importancia económica de la partida presupuestaria en la que se integra dicho gasto, de forma tal que, al desconocerse su relevancia, no debió autorizarse la injerencia en el derecho subjetivo público a la intimidad, pues los daños que se pudieran seguir de tal injerencia, son muy superiores a los resultados que se pretenden en relación con la globalidad del presupuesto municipal.” (FJ 5)

Por tanto, según el Tribunal:

“en la medida de lo posible intentemos compatibilizar ambos derechos subjetivos públicos, teniendo en cuenta, la prioridad que debe darse al que integra la protección de la intimidad y vida privada, de manera que el pretendido control del gasto, deberá actualizarse poniendo a disposición del concejal actor las facturas que menciona, con excepción de aquella columna o, columnas de la misma, en las que se especifique datos relativos a los números de destino, es decir, a los teléfonos comunicados.” (FJ 5)

En virtud de lo expuesto el Tribunal estimó parcialmente el recurso.

JURISPRUDENCIA EN LA MATERIA

Sobre el alcance del secreto de las comunicaciones, ver las siguientes sentencias: STC 114/1984, de 29 de noviembre (Aranzadi 1984/114), STEDH de 2 de agosto de 1984; STC 70/2002, de 3 de abril (Aranzadi 2002/70); STC 37/1989, de 15 de febrero (Aranzadi 1989/37) (FJ 7); STC 207/1996, de 16 de diciembre (Aranzadi 1996/207) (FJ 3); STC 70/2002, de 3 de abril (FJ 10) (Aranzadi 2002/70); STC 207/1996, de 16 de diciembre (FJ 3) (Aranzadi 1996/207), y STC 70/2002, de 3 de abril (FJ 10) (Aranzadi 2002/70).

Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León. Solicitud de indemnización a un ayuntamiento por daños ocasionados por el atropello de un perro abandonado. Responsabilidad patrimonial de la Administración. Competencias municipales en materia de animales abandonados

SUPUESTO DE HECHO

Un particular solicitó al Ayuntamiento de Villalba de Duero y a la Diputación Provincial de Burgos una indemnización por los daños sufridos como consecuencia del atropello a un perro de dueño desconocido que irrumpió en la carretera. Ambas administraciones denegaron la solicitud mencionada, lo que dio lugar a la interposición de un recurso contencioso-administrativo, que fue estimado por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León.

FUNDAMENTOS DE DERECHO-DOCTRINA

En los fundamentos de derecho, el Tribunal se refirió a la jurisprudencia relativa a la responsabilidad patrimonial de la Administración pública, recordando que la misma se integra de los siguientes elementos:

“a) [...] lesión patrimonial, equivalente a daño o perjuicio, en la doble modalidad de daño emergente o lucro cesante, lesión que ha de ser real, concreta y susceptible de evaluación económica; b) la lesión ha de ser ilegítima o antijurídica, es decir, que el particular no tenga el deber de soportarla; c) debe existir un nexo causal adecuado, inmediato, exclusivo y directo entre la acción u omisión administrativa y el resultado lesivo y, d) ausencia de fuerza mayor.” (FJ 3)

Dicho lo anterior, el Tribunal se refirió a la competencia de los entes locales y su responsabilidad por los daños causados por perros abandonados.

ÓRGANO: Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Jurisdicción contencioso-administrativa. Recurso contencioso-administrativo núm. 445/2003

RESOLUCIÓN: 351/2005

FECHA: 1 de julio de 2005

PONENTE: Ilmo. Sr. Valentín Jesús Varona Gutiérrez

DEMANDANTE: Particular

DEMANDADO: Ayuntamiento de Villalba de Duero

DISPOSICIONES ANALIZADAS: Artículos 2 y 26.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de bases del régimen local (LBRL); artículos 17.4 y 18 de la Ley 5/1997, de 24 de abril, de protección de animales de compañía de Castilla y León, y artículos 24, 25 y 32 del Decreto 134/1999, de 24 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 5/1997, de 24 de abril, de protección de los animales de compañía

DOCTRINA: Solicitud de indemnización a un ayuntamiento por daños ocasionados por el atropello de un perro abandonado. Responsabilidad patrimonial de la Administración. Competencias municipales en materia de animales abandonados (FJ 3, 4 y 5)

Al respecto, el Tribunal advirtió que el artículo 2 de la Ley de bases del régimen local “posibilita que mediante ley se les atribuyan más competencias en otras materias obviamente relacionadas con el elenco establecido en aquel artículo 25”.

En este sentido, el Tribunal recordó que:

“Dentro de las materias sobre las que poseen competencias los ayuntamientos, a tenor de la legislación básica sobre régimen local encontramos la ‘protección del medio ambiente’, y la ‘protección de la salubridad pública’, materias por sí solas excesivamente amplias para poder ubicar en las mismas—en los servicios prestados dentro de ellas— los daños causados por perros abandonados.”

Y a continuación señaló que:

“el artículo 18 de la Ley 5/1997, de 24 de abril, de protección de animales de compañía de Castilla y León, y el Decreto 134/1999, de 24 de junio, por el que se aprueba su reglamento, sin margen de error realiza una atribución de dos competencias concretas en lo que aquí interesa: 1ª) establecer y efectuar un censo de los perros y otras especies de animales de compañía que se determinen por la Consejería de Agricultura y Ganadería, exigir la identificación y censado de las especies de animales que consideren, siempre y cuando no contravengan lo ordenado por dicha consejería (artículo 24 del Decreto), así como un Libro de Registro de Perros Agresivos en (artículo 25 del Decreto), y 2ª) la recogida de los animales abandonados, competencia que es atribuida principalmente a los municipios y subsidiariamente a la Diputación de que se trate (artículo 3 del Decreto).” (FJ 4)

Según el Tribunal, con ello la norma autonómica “perfila el régimen competencial arriba citado”.

A continuación, el Tribunal hizo referencia a la incidencia de la normativa mencionada en el caso de municipios con capacidad económica limitada, declarando lo siguiente:

“Sin lugar a dudas la exigencia de que todos los municipios, con independencia de su población, deban prestar el servicio público de recogida de animales abandonados, domésticos o errantes y asilvestrados resulta desproporcionada para con la realidad de la mayoría de los municipios de Castilla y León, que por su propia configuración disponen de muy poca capacidad económica y de gestión. Ello supondría la automática repercusión de la prestación del servicio en las diputaciones provinciales, pues mediaría la inevitable solicitud de los municipios.” (FJ 4)

Observando el caso enjuiciado en relación con lo indicado, el Tribunal advirtió que:

“en este caso el propio Ayuntamiento de Villalba de Duero ha reconocido que no tiene el servicio de recogida de perros vagabundos, pero también ha quedado acreditado que no formuló solicitud de auxilio a la Diputación, hasta después de ocurrido este incidente y tras la reclamación del aquí recurrente.” (FJ 4)

Dicho lo anterior, el Tribunal se refirió a la distribución competencial en el caso de animales errantes asilvestrados. Al respecto, éste señaló que:

“la Ley 4/1996, de 12 de julio, de caza de Castilla y León, en su artículo 9.2 dispone que ‘Los animales domésticos asilvestrados no tendrán la consideración de piezas de caza. No obstante, podrán ser abatidos o capturados por razones sanitarias, de daños, o de equilibrio ecológico, conforme al procedimiento que se establezca reglamentariamente previo informe del Servicio Territorial.’” (FJ 5)

Sin embargo, sobre ese punto el Tribunal advirtió que:

“Ni consta la existencia de procedimiento reglamentariamente establecido ni menos que se halla planteado ante la Administración autonómica, en el concreto caso analizado petición de control de estos perros. Igualmente bajo el prisma de la competencia material autonómica sobre sanidad animal podría

analizarse la posible responsabilidad de nuestra comunidad, pues la Ley 6/1994, de 19 de mayo, de sanidad animal, resulta aplicable [...]. No obstante, no siendo parte demandada del presente recurso contencioso-administrativo la Administración autonómica, ni siendo constanding la condición de asilvestrado del animal causante del accidente, huelga realizar cualquier consideración sobre su posible responsabilidad patrimonial.” (FJ 5)

En virtud de lo expuesto, el Tribunal entendió que:

“es imputable sólo al Ayuntamiento de Villalba de Duero la responsabilidad, no pudiendo declarar responsable a la Diputación Provincial pues a la misma no se había requerido por parte del Ayuntamiento para que prestase el servicio de retirada y control de animales abandonados.” (FJ 5)

En consecuencia, el Tribunal entendió la resolución dictada por la Diputación Provincial, y no conforme la desestimación presunta por parte del Ayuntamiento de Villalba de Duero.

JURISPRUDENCIA EN LA MATERIA

Sobre los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración pública, ver las siguientes sentencias: STS de 29 de enero de 1998 (Aranzadi 1998/1103); STS de 10 de febrero de 1998 (Aranzadi 1998/1786), y STS de 9 de marzo de 1998 (Aranzadi 1998/2656).

Sobre animales errantes asilvestrados, ver la siguiente sentencia: STSJ de Castilla y León 205/2004, de 27 de abril de 2004 (Aranzadi 2004/150657).

Tribunal Superior de Justicia de Canarias. Planes especiales de reforma interior

SUPUESTO DE HECHO

La Comisión de Urbanismo y Medio Ambiente de Canarias aprobó el Plan Especial de Protección y Reforma Interior del Centro Histórico de San Sebastián de La Gomera (PEPRI). Un particular afectado por el mismo interpuso un recurso contencioso-administrativo contra el mismo, que fue estimado por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias.

FUNDAMENTOS DE DERECHO-DOCTRINA

El recurrente alegaba en primer lugar que el PEPRI no se ajustaba a la legislación vigente en el momento de su aprobación ni en el momento de su publicación, en la medida en que, al dictar el Tribunal Constitucional la sentencia 61/1997 antes de la aprobación definitiva, anulando las disposiciones relativas a la tramitación del Plan Especial y su gestión del Real decreto legislativo 1/1992, lo dejó sin sustento normativo y debió reajustarse a las previsiones de la LS/1976 y sus reglamentos. También alegaba el recurrente que antes de la aprobación definitiva había entrado en vigor la Ley del suelo y valoraciones, 6/1998, de 14 de abril, y que su disposición transitoria primera, que debía ser puesta en relación con la disposición transitoria primera de la Ley de ordenación del territorio de Canarias, de 15 de mayo de 1999, vigente antes de su publicación, con la consecuencia de la improcedencia de definir una UE en "suelo urbano consolidado", situación que entendía que concurría en el caso. Subsidiariamente, en el caso de que el PEPRI tuviese cobertura legal, afirmaba que alteraba la calificación que las normas subsidiarias daban a su terreno que, en parte, pasaba de jardín interior o espacio libre de uso privado a dotación pública jardín de la tercera edad, lo que implicaba una alteración no justificada de la estructura fundamental de las normas subsidiarias.

En este sentido, el Tribunal analizó la normativa aplicable, advirtiendo que:

"es la vigente en el momento de la aprobación definitiva del plan especial, tiempo en el que se última su tramitación, no en el momento de la publicación, aunque su vigencia dependa de la misma."

Al respecto, el Tribunal señaló que:

"el PEPRI fue aprobado definitivamente el 24 de noviembre de 1998, momento en el que ya estaba en vigor la Ley del suelo y valoraciones, 6/1998, de 14 de abril (por lo que se refiere a las normas del Real decreto legislativo 1/1992, de 26 de junio, referidas a la tramitación de los planes especiales –artículos 84 y 85–, declaradas inconstitucionales por su clasificación como legislación supletoria, coinciden esencialmente con las determinaciones contenidas por la LS/76 y Reglamento de planeamiento urbanístico [...]. Su disposición transitoria primera establece la aplicación directa de las determinaciones sobre el régimen urbanístico del suelo." (FJ 2)

En segundo lugar, el demandante se oponía a que en el suelo urbano considerado se establecieran a cargo del único propietario cesiones obligatorias y gratuitas de suelo, aun cuando la Administración pretendía compensarle concediéndole una mayor edificabilidad. Sobre este punto el Tribunal declaró lo siguiente:

"el propietario de suelo urbano consolidado según [el artículo 14.1 de la Ley 6/1998], no puede ser obligado a ceder suelo por más que el Ayuntamiento haya intentado compensarle por medio de la atribución de una mayor edificabilidad en parcela, la cual en definitiva no acepta, impugnando la delimitación de la unidad.

"Además, aun de considerar como mera hipótesis que el suelo del actor mereciese otra consideración (suelo urbano no

ÓRGANO: Tribunal Superior de Justicia de Canarias. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Jurisdicción contencioso-administrativa. Recurso contencioso-administrativo núm. 126/2004

RESOLUCIÓN: 207/2005

FECHA: 30 de junio de 2005

PONENTE: Ilmo. Sr. Pedro Hernández Cordobés

DEMANDANTE: Particular

DEMANDADO: Gobierno de Canarias

DISPOSICIONES ANALIZADAS: Artículos 8.2 y 14.1 de la Ley 6/1998, de 13 abril, y artículos 12.2, 23.3 y 76.6 del Real decreto 2159/1978, de 23 de junio

DOCTRINA: Planes especiales de reforma interior (FJ 2 y 4)

consolidado), tampoco el artículo 14.2.a) ampararía la cesión gratuita de suelo puesta, al resultar evidente que no se trata de un equipamiento público al servicio del ámbito de desarrollo en el que los terrenos resultan incluidos –dotaciones de carácter local." (FJ 4)

En virtud de lo expuesto, el Tribunal estimó el recurso, por no ser ajustada a derecho la delimitación por el Plan Especial de Protección y Reforma Interior del Casco Histórico de San Sebastián de La Gomera de la UE-A.

JURISPRUDENCIA EN LA MATERIA

Sobre el ámbito de los planes especiales de reforma interior, ver las siguientes sentencias: STS de 15 de noviembre de 1995 (Aranzadi 1995/8335); STS de 8 de mayo de 1989 (Aranzadi 1989/3847), y STS de 21 de marzo de 1984 (Aranzadi 1984/1393).

Tribunal Superior de Justicia del País Vasco. Normas subsidiarias. Modificación. Obligación de que éstas contengan un estudio económico financiero

SUPUESTO DE HECHO

Un particular interpuso un recurso contencioso-administrativo contra la Orden foral de la Diputación Foral de Bizkaia, desestimatoria del recurso de reposición interpuesto contra la Orden foral de aprobación definitiva de la modificación de las normas subsidiarias de Areatza en la zona de Karpó, solicitando la anulación de la resolución impugnada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO-DOCTRINA

El recurrente alegaba que la modificación puntual de las normas subsidiarias de Areatza encubría en realidad una auténtica revisión del planeamiento general, no ya en sí misma considerada sino como último eslabón de una cadena de modificaciones.

En relación con la modificación, el Tribunal señaló previamente que ésta tenía por finalidad “ofrecer a los vecinos y a los trabajadores del Polígono de Actividades Económicas del vecino municipio de Artea, en atención al carácter de hábitat alternativo que a Areatza asignan las directrices de ordenación del territorio, una oferta vivienda de promoción pública a precios asequibles y en la proximidad a los centros de trabajo evitando que deban marcharse a otros municipios para buscar vivienda”.

Dicho esto, el Tribunal negó que la concentración de modificaciones a las que se refería el recurrente encubriera una revisión de las normas subsidiarias. Al respecto, éste declaró que:

“En realidad tiene relevancia la primera, que contempla 6 nuevas viviendas respecto de las previstas por las normas subsidiarias y que posibilita la construcción de doce viviendas de protección oficial, y la última que contempla 45, pero ambas tienen un sentido muy claro a la vista de la configuración de los sectores de suelo residencial de las normas subsidiarias de 1994, y es que tratan de ofrecer mediante la calificación de los suelos desde el propio planeamiento, y haciendo uso de la posibilidad que ofrece novedosamente, para municipios como Areatza, el artículo 2 de la Ley vasca 5/1998, de 6 de marzo, de medidas urgentes en materia de suelo y urbanismo, determinados suelos para la construcción de viviendas de promoción pública, lo que no se hallaba contemplado en los sectores diseñados por las normas subsidiarias de 1994.” (FJ 2)

Por otra parte, el recurrente denunciaba la ausencia de un estudio económico financiero, lo que consideraba una infracción de los artículos 71 del TRLS/1976 y 97 del RPU.

Sobre esta cuestión, el Tribunal mencionó en primer lugar a la normativa aplicable a la misma, declarando lo siguiente:

“Dispone el artículo 70.3 del TRLS/1976 que las normas subsidiarias se tramitarán, salvo razones de urgencia, con arreglo al procedimiento establecido por el artículo 41 para la aprobación de los planes generales, y a su vez dispone el artículo 71.5 del TRLS/1976 que se compondrán de los documentos necesarios para justificar las determinaciones y extremos que comprendan y la función para la que se dicten, sin contener una remisión expresa a la documentación que a tenor del artículo 12.3 del TRLS/1976 ha de contener todo plan general, y concretamente, por lo que ahora importa, al estudio económico financiero. Por su parte el artículo 97 del RPU desarrolla los anteriores preceptos sin incluir entre los documentos que necesariamente han de contener las normas subsidiarias de ámbito municipal el estudio económico financiero.” (FJ 3)

A continuación, el Tribunal se refirió a la jurisprudencia en relación con dichos preceptos, advirtiendo que ésta “ha precisado el significado y alcance de tales preceptos, señalando que el artículo 97 del RPU no contiene una enumeración exhaustiva

ÓRGANO: Tribunal Superior de Justicia del País Vasco. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Jurisdicción contencioso-administrativa. Recurso contencioso-administrativo núm. 1746/2003

RESOLUCIÓN: 409/2005

FECHA: 18 de mayo de 2005

PONENTE: Ilmo. Sr. José Antonio Alberdi Larizgoitia

DEMANDANTE: Particular

DEMANDADO: Diputación Foral de Bizkaia

DISPOSICIONES ANALIZADAS: Artículos 12.3, 70.3 y 71 de la Ley sobre régimen del suelo y ordenación urbana, de 9 de abril de 1976 (TRLS/1976); artículos 25 y 97 del RPU, y artículo 2 de la Ley vasca 5/1998, de 6 de marzo, de medidas urgentes en materia de suelo y urbanismo

DOCTRINA: Normas subsidiarias. Modificación. Obligación de que éstas contengan un estudio económico financiero (FJ 2, 3 y 4)

de los documentos que han de acompañar a las normas subsidiarias, y que si legalmente es exigible que se acompañen los documentos justificativos de las determinaciones que adopten, será preciso dicho documento si se trata de normas subsidiarias que cumplen la función del plan general” (FJ 3).

Siguiendo con lo declarado por la jurisprudencia, el Tribunal advirtió que:

“la jurisprudencia del Tribunal supremo nunca ha afirmado –pese a la devaluación que proclama de la importancia del estudio económico financiero– que se pueda prescindir completamente de ese documento [...] sino sólo que no es necesario que en el mismo ‘consten cantidades concretas de ingresos y gastos sino que es suficiente con que se indiquen las fuentes de financiación que quedarán afectas a la ejecución del Plan, de acuerdo con la previsión lógica y ponderada que garantice la real posibilidad de su realización.’” (FJ 3)

Siguiendo con lo anterior, el Tribunal declaró que:

“La doctrina jurisprudencial, por tanto, es clara a la hora de exigir como documentación necesaria de las normas subsidiarias de ámbito municipal el estudio económico financiero que justifique la viabilidad de las determinaciones adoptadas, rechazando que [...] constituya una mera cláusula de estilo, lo que sucede es que se flexibiliza dicha exigencia [...] requiriéndose no ya una cuenta analítica exhaustiva sino ‘que es suficiente con que indique las fuentes de financiación que quedarán afectas a la ejecución del plan, de acuerdo con la previsión lógica y ponderada que garantice la real posibilidad de su realización, en función de la importancia de la determinaciones del planeamiento.’” (FJ 3)

A la vista de lo expuesto, el Tribunal estimó dicho motivo de casación, en la medida en que no existía ningún estudio económico financiero, con lo que se infringían los preceptos mencionados y la jurisprudencia.

En tercer lugar, se postulaba la nulidad del acuerdo recurrido por incurrir en el vicio de arbitrariedad, vulnerando el artículo 9.3 de la CE.

Sobre este punto, el Tribunal declaró que:

“la modificación de las normas subsidiarias impugnada se

halla debidamente justificada y no presenta atisbo de arbitrariedad, puesto que aun no habiendo sido contradichos los puntos de hecho del razonamiento del recurrente por las administraciones demandadas relativos al número de viviendas desocupadas, descenso de la población activa, envejecimiento de la población, etc., es lo cierto que tal como breve pero expresivamente se dice en la memoria, con la oferta de vivienda de VPO se pretende precisamente evitar el descenso poblacional, y no debe perderse de vista que las normas subsidiarias de 1994 no habían previsto una mínima oferta de este tipo de vivienda protegida, por lo que parece bastante razonable concluir que dicha oferta estaba desatendida.” (FJ 4)

En consecuencia, el Tribunal desestimó dicho motivo de impugnación.

Finalmente, el recurrente alegaba que se incidía en nulidad por infracción de los estándares previstos por los artículos 12 del TRLS/1976 y 25 del RPU en relación con el equipamiento deportivo a causa de la eliminación sin reposición de los suelos del sistema general de equipamiento deportivo.

El Tribunal tampoco estimó dicho motivo de impugnación, advirtiendo que:

“con la modificación de las normas subsidiarias impugnada se contempla realmente la eliminación del equipamiento deportivo anteriormente previsto en la zona de Karpo, pero con ello no

se vulnera precepto legal alguno, sino que se ejercita el ius variandi que al planificador asiste en relación con una dotación deportiva que quizá se previó en las normas subsidiarias de 1994 con una errónea previsión de su viabilidad, y ante la urgencia de otras necesidades como es la de satisfacer la demanda de vivienda de protección oficial.” (FJ 4)

En virtud de lo expuesto, el Tribunal estimó parcialmente el recurso.

JURISPRUDENCIA EN LA MATERIA

Sobre la obligatoriedad de un estudio económico financiero, ver las siguientes sentencias: STS de 7 de junio de 2004 (Aranzadi 2004, 4004); STS de 15 de enero de 2000 (Aranzadi 2000/471); STS de 23 de febrero de 2000 (Aranzadi 2000/3641); STS de 21 de enero de 1992 (Aranzadi 1992/761); STS de 13 de noviembre de 2003 (Aranzadi 2003/8069); STS de 31 de mayo de 2001 (Aranzadi 2001/3791); STS de 11 de marzo de 1999 (Aranzadi 1999/2174); STS de 19 de febrero de 1992 (Aranzadi 1992/2908); STS de 23 de enero de 1995 (Aranzadi 1995/315); STS de 6 de junio de 1995 (Aranzadi 1995/4942); STS de 15 de enero de 2000 (Aranzadi 2000/471); STS de 18 de julio de 1993 (Aranzadi 1993, 5578); STS de 13 de noviembre de 2003 (Aranzadi 2003/8069), y STS de 19 de marzo de 1994.

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de la Región de Murcia. Resolución carente de motivación con remisión a una propuesta de resolución. Exigencia de los requisitos de la resolución a la propuesta de resolución

SUPUESTO DE HECHO

La Jefatura Provincial de Tráfico de Murcia sancionó a un particular con 300,51 euros de multa y la suspensión de la autorización administrativa para conducir por plazo de un mes, por infracción del artículo 52 del Reglamento general de circulación. Interpuesto un recurso de alzada, el mismo fue desestimado por resolución notificada al interesado por medio de edictos. Al intentarse la ejecución de la sanción impuesta, el hoy actor planteó una acción de nulidad, resuelta por la Dirección General de Tráfico, que la declaró inadmisibles. Contra dicha resolución, el particular interpuso un recurso contencioso-administrativo. Entre los distintos motivos de nulidad, se alegaba la nulidad por ausencia de notificación de la resolución del recurso de alzada.

El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Murcia estimó el recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO-DOCTRINA

En los fundamentos de derecho, la juez analizó en primer lugar la ausencia de notificación de la resolución del recurso de alzada. Al respecto, se recordó que tras un primer intento de notificación por correo con acuse de recibo, que fue devuelta por ser el destinatario desconocido, se notificó por edictos.

En relación con la práctica de la notificación, se recordó que en virtud de lo dispuesto por el artículo 59.4 de la LRJPAC:

“si intentada la notificación, no se hubiese podido practicar, la notificación se hará por medio de anuncios en el tablón de edictos del ayuntamiento de su último domicilio y en el *Boletín Oficial del Estado*, de la comunidad autónoma o de la provincia, según cuál sea la Administración de la que proceda el acto a notificar, y el ámbito del órgano que la dictó.” (FJ 2)

A continuación, acerca de la notificación practicada, la juez declaró que:

“el intento de notificación llevado a cabo, devuelto por el servicio de correos, en el mismo domicilio donde se ha notificado antes y después de aquella ocasión, no es suficiente para justifi-

ÓRGANO: Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de la Región de Murcia. Jurisdicción contencioso-administrativa. Recurso contencioso-administrativo núm. 307/2004

RESOLUCIÓN: 333/2005

FECHA: 13 de agosto de 2005

DEMANDANTE: Particular

DEMANDADO: Jefatura Provincial de Tráfico de Murcia

DISPOSICIONES ANALIZADAS: Artículo 59.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (LRJPAC), y artículo 15.1 del Real decreto 120/1994, de 25 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de procedimiento sancionador en materia de tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial

DOCTRINA: Resolución carente de motivación con remisión a una propuesta de resolución. Exigencia de los requisitos de la resolución a la propuesta de resolución (FJ 2 y 3)

ficar la notificación edictal. A la vista de lo expuesto y comprobado que todas las notificaciones que se han llevado a cabo han tenido lugar en el mismo domicilio señalado del hoy actor, no es posible decir que el mismo resulta desconocido. Si de lo que se trata es de un error en el código postal, el mismo no fue determinante en otras ocasiones y además, en su escrito de alegaciones el expedientado lo corrigió, señalando de forma expresa que era el 30007 y no el 30008, por lo que, en todo caso se trataría de un error provocado por la propia Administración que no puede perjudicar al administrado.” (FJ 2)

Al respecto, la juez entendió que:

“En consecuencia, el intento de notificación realizado no integra el concepto indeterminado del artículo 59.4, de imposibilidad en la práctica de la notificación intentada para que pueda procederse, de forma subsidiaria a la notificación edictal.” (FJ 2)

Por tanto:

“al no haberse notificado al interesado la resolución que pone fin a la vía administrativa, ésta no adquiere firmeza y no puede ser ejecutada como la Administración pretende, siendo nula de pleno derecho toda la actuación realizada con posterioridad.” (FJ 2)

Sentado lo anterior, la juez se centró en analizar la alegación relativa a la nulidad del acto por falta de motivación. Al respecto recordó que el artículo 15.1 del Real decreto 120/1994 “prevé efectivamente la posibilidad de prescindir del trámite de audiencia posterior a la propuesta de resolución, y que la resolución sea dictada en forma verbal, pero lo que en absoluto autoriza es a que la resolución se dicte sin motivación alguna” (FJ 3).

Dicho esto, y observando el expediente administrativo, advirtió que:

“la resolución sancionadora se dictó de forma verbal, autorizada junto a otras dictadas del mismo modo en un listado suscrito por el delegado del Gobierno de conformidad con lo dispuesto en el artículo 55.2 y 3 de la Ley 30/1992.” (FJ 3)

Con respecto al contenido de la resolución, el Tribunal declaró lo siguiente:

“Dicha resolución carece de cualquier motivación. Sin embargo tanto en la propuesta de resolución como en el traslado del acuerdo sancionador si se contestan, aunque de forma sucinta, a las alegaciones del expedientado. Por esa razón, teniendo en cuenta que la resolución o listado suscrito por el delegado del Gobierno se hace con referencia a la propuesta de resolución y que el órgano encargado de transcribir la resolu-

ción verbal, emitida por la autoridad sancionadora, es el jefe de la Unidad de Sanciones, y como quiera que es en estos documentos donde se contiene una posible motivación de la resolución, y que los mismos contienen elementos nuevos, debe entenderse que forman parte integrante de aquélla, y a los mismos deben exigírseles los mismos requisitos que a la propia resolución sancionadora, siendo incuestionable, que estos documentos, por la importancia que adquieren deben ir firmados por el titular del órgano que los emite.” (FJ 3)

Sin embargo, en relación con la propuesta de resolución, la juez señaló que:

“la propuesta de resolución sólo contiene una firma estampillada y el oficio de notificación de la resolución sancionadora carece de firma.”

Al respecto, y en relación con la firma de las resoluciones advirtió que:

“La firma del titular del órgano encargado de recibir y comunicar la resolución dictada por el delegado del Gobierno (única que va a recibir el interesado), es esencial para la existencia del acto. Requisito que sólo se entiende cumplido cuando dicha persona extiende su firma autógrafa, ya sea entera, media o rúbrica, asumiendo de esta forma el contenido del acto y la responsabilidad que conlleva.” (FJ 3)

En virtud de lo expuesto, se estimó el recurso, declarándose la nulidad de la resolución impugnada.

JURISPRUDENCIA EN LA MATERIA

Sobre el carácter esencial de la firma de la resolución, ver las siguientes sentencias: STSJ de Extremadura, de 12 de mayo de 2000 (Aranzadi 2000/199120); STSJ de Castilla-La Mancha de 28 de diciembre de 1998; STSJ de Murcia de 30 de julio de 1997, y STSJ de Navarra de 25 de noviembre de 1999.

E) Jurisdicción civil

Audiencia Provincial de Navarra. Condena a efectuar reformas en un establecimiento a fin de evitar molestias ocasionadas por ruidos y vibraciones, a pesar de cumplir con la normativa administrativa aplicable

SUPUESTO DE HECHO

Los vecinos de un inmueble en cuyos bajos se ubicaba un supermercado formularon varias denuncias ante el Ayuntamiento del municipio relativas a las graves molestias por ruidos, extracción de agua caliente, gases, etc., procedentes de su sala de máquinas, lo que dio lugar a la incoación de varios expedientes sancionadores. Tras ello, la empresa titular del local efectuó varias reformas a fin de ajustarse a la legislación administrativa sobre ruido, aire, etc., mitigando tales obras los ruidos, hasta que se obtuvo la correspondiente licencia de actividades clasificadas de supermercado. Como quiera que los problemas de ruidos, vibraciones y aire caliente no se solucionaron totalmente, formularon una demanda, invocando problemas de sueño que habían afectado su salud, el correspondiente daño moral como consecuencia de la situación así como diferentes perjuicios, al haberse visto obligados a realizar obras en su vivienda, afrontar asesoramientos legales, intervenciones médicas, etc.

Un juzgado de primera instancia de Pamplona condenó al supermercado a poner fin a la emisión de ruidos y vibraciones, efectuando en el local mencionado cuantas obras fueran precisas para la erradicación y supresión total de la perturbación, debiendo indemnizar igualmente a los vecinos demandantes en 12.020,25 euros. Posteriormente los demandantes solicita-

ÓRGANO: Audiencia Provincial de Navarra. Sección Primera. Jurisdicción civil. Recurso de apelación núm. 76/2005

RESOLUCIÓN: 137/2005

FECHA: 6 de julio de 2005

PONENTE: Ilmo. Sr. Fermín Zubiri Oteiza

DEMANDADO: Titular de un supermercado

NORMATIVA APLICABLE: Artículo 8.1 del Convenio sobre Protección de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales; artículo 1902 del Código civil, y párrafo primero de la Ley 367 del Fuero Nuevo de Navarra

DOCTRINA: Audiencia Provincial de Navarra. Condena a efectuar reformas en un establecimiento a fin de evitar molestias ocasionadas por ruidos y vibraciones, a pesar de cumplir con la normativa administrativa aplicable (FJ 2, 3, 4, 5, 6 y 7)

ron una aclaración de la sentencia, que se llevó a cabo mediante un auto por el que se declaraba que en el caso de