D) Jurisdicción contencioso-administrativa

1. Régimen jurídico y gobierno local

Tribunal Supremo. Excepciones a la doctrina general del cómputo del plazo para impugnar los actos y acuerdos de las entidades locales por parte de los miembros de las corporaciones que hubieran votado en contra y de la falta de legitimación de los grupos municipales para recurrirlos

ÓRGANO: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Quinta. Jurisdicción contencioso-administrativa. Recurso de casación núm. 2946/2003
FECHA: 7 de febrero de 2007
PONENTE: Excmo. Sr. Jesús Ernesto Peces Morate
DEMANDANTE: Grupo municipal
DEMANDADO: Ayuntamiento de Barcelona
DISPOSICIONES ANALIZADAS: Artículos 63.1.c) y 69.1.b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local, y artículo 211.3 del Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las entidades locales, de 28 de noviembre de 1986
DOCTRINA: El cómputo del plazo para impugnar los actos y acuerdos de las entidades locales que se reconoce a los miembros de las corporaciones que hubieran votado en contra se inicia desde el día en que se celebró la sesión del acto impugnado, salvo que se les haya notificado expresamente con indicación de órgano y plazo para interponer recurso. Los grupos municipales tienen legitimación para recurrir sólo cuando todos los concejales integrantes hayan votado en contra de los acuerdos de la corporación y han manifestado la decisión unánime de ejercitar contra dichos acuerdos las oportunas acciones en sede jurisdiccional

SUPUESTO DE HECHO

El recurso de casación se formula contra el auto de 19 de octubre de 2002 dictado por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña –Sección Quinta–, en el incidente de alegaciones previas promovido por el Ayuntamiento de Barcelona, en el que se estimó la alegación previa de extemporaneidad del recurso contencioso-administrativo interpuesto.

El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña fundamenta su decisión en la extemporaneidad del recurso porque el cómputo del plazo para impugnar los actos y acuerdos de las entidades locales que se reconoce a los miembros de las corporaciones que hubieran votado en contra, se inicia desde el día en que se celebró la sesión del acto impugnado, y en este caso el recurso se interpone después de haber transcurrido más de dos meses desde la adopción del acuerdo.

El Tribunal Supremo declara haber lugar al recurso de casación interpuesto por el Grupo Municipal de Convergència i Unió en el Ayuntamiento de Barcelona, casa los autos impugnados y ordena la prosecución del proceso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO-DOCTRINA

El Tribunal Supremo, una vez reconoce que la doctrina jurisprudencial es la recogida por la sala de instancia, establece que no es aplicable al supuesto enjuiciado, por el hecho que:

"el Grupo Municipal recurrente había hecho uso del recurso de reposición dentro del plazo establecido, que fue desestimado por el Pleno municipal en sesión celebrada el día 21 de diciembre de 2001, a la que asistieron todos los miembros del referido Grupo Municipal, quienes mostraron su desacuerdo con la decisión, y que el día 7 de enero de 2002 (según se declara expresamente probado en el auto recurrido) fue notificada a uno de los concejales del Grupo como portavoz del mismo, haciéndole saber que el plazo para interponer el correspondiente recurso contencioso-administrativo se contaba a partir de la fecha de la indicada notificación, a pesar de lo cual, en sede jurisdiccional, el representante procesal del propio Ayuntamiento sostiene otro criterio, con lo que esta Administración local incurre en manifiesta contradicción al apartarse de sus propios actos."

En definitiva, el acuerdo municipal se notificó formalmente a los concejales del Grupo Municipal con indicación de recursos y plazo y "se generó la confianza en el receptor de la notificación de que disponía del plazo de dos meses para acudir a la vía jurisdiccional contado desde dicha notificación".

La estimación del motivo de casación implica que el Tribunal Supremo debe resolver sobre todas las cuestiones planteadas en el incidente de alegaciones previas promovido por el Ayuntamiento de Barcelona y examina, por tanto, las otras dos causas de inadmisibilidad alegadas, basadas en la falta de legitimación activa del Grupo Municipal y en el defecto de representación procesal de éste.

En cuanto a la falta de legitimación, el Tribunal Supremo recuerda primero la doctrina general:

"la función de los grupos municipales es estrictamente corporativa y se desarrolla en el ámbito interno, sin que puedan sustituir a los concejales que los integran, en el ejercicio de sus facultades, entre las que está la emisión del voto y el ejercicio de acciones frente al acuerdo municipal del que expresamente hubiesen discrepado, de manera que el concejal de un grupo municipal, que personalmente hubiese aceptado un acuerdo, no está legitimado para impugnarlo aun cuando el resto o la mayoría del grupo hubiesen emitido su voto en contra, y, a la inversa, es decir, que, aunque el resto o la mayoría del grupo de los concejales del grupo hubiese contribuido a la adopción del acuerdo, el disidente está legitimado **ex** artículo 63.1.b) de la Ley reguladora de las bases de régimen local para deducir contra él el oportuno recurso contencioso-administrativo."

Sin embargo, en opinión del Tribunal Supremo, en el caso enjuiciado, concurren circunstancias que impiden estimar la causa de inadmisión por falta de legitimación activa del indicado Grupo.

En concreto, el fundamento de la decisión del Tribunal Supremo es:

"cuando todos los concejales del Grupo han votado en contra de los acuerdos de la corporación y han manifestado la decisión unánime de ejercitar contra dichos acuerdos las oportunas acciones en sede jurisdiccional, debe considerarse al Grupo Municipal demandante legitimado para sostener las referidas acciones, porque si cada uno de los concejales, que forman el Grupo, está legitimado para impugnar esos acuerdos al haber

votado en contra de ellos y expresado su decisión de recurrirlos en vía contencioso-administrativa, no cabe negar legitimación al Grupo Municipal, en que legalmente se integran, para sostener la acción que todos y cada uno de sus miembros desea ejercitar, razón por la que la aducida causa de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo por falta de legitimación del demandante debe ser también rechazada."

Para finalizar, el Tribunal Supremo establece que al ostentar el Grupo Municipal legitimación activa no puede prosperar la alegada falta de representación procesal, porque el procurador personado lo hizo en virtud de un poder otorgado a su favor por quien ostentaba, según la copia de la escritura pública aportada, facultades para conferirlo en su nombre.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal Supremo declara que ha lugar al recurso de casación interpuesto y rechaza todas las causas de inadmisión aducidas por el representante procesal del Ayuntamiento en el trámite de alegaciones previas y ordena la continuación del proceso.

Jurisprudencia en la materia

La doctrina jurisprudencial relativa a que el cómputo del plazo para impugnar los actos y acuerdos de las entidades locales que se reconoce a los miembros de las corporaciones que hubieran votado en contra, se inicia desde el día en que se celebró la sesión del acto impugnado, se reitera en la STS de fecha 20 de junio de 2006 (RJ 2006, 5153).

Que la función de los grupos municipales es estrictamente corporativa y se desarrolla en el ámbito interno se sostiene en las STS de fechas 16 de mayo de 1994 (RJ 1994, 3515) y 16 de diciembre de 1999.

Tribunal Supremo. Impugnación de actos y acuerdos de las corporaciones locales por la Administración del Estado. Efectos de la solicitud de información ampliatoria

Supuesto de hecho

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid –Sección Sexta– dictó un auto, en fecha 3 de mayo de 2001, en que inadmitió el recurso deducido por el Abogado del Estado contra el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de San Sebastián de los Reyes de 27 de enero de 2000, sobre subsanación de errores materiales en la relación de puestos de trabajo.

El Tribunal Supremo declara haber lugar al recurso de casación interpuesto, casa la sentencia de instancia y admite el recurso contencioso-administrativo.

Fundamentos de derecho-doctrina

El Tribunal Supremo sintetiza la controversia del siguiente modo:

"La controversia suscitada en este recurso de casación versa sobre el alcance del efecto suspensivo derivado de la solicitud de información ampliatoria. La interpretación acogida en el auto recurrido determina que la solicitud de ampliación de información prevista en el artículo 64 de la Ley de bases del régimen local suspende el plazo previsto para el requerimiento de anulación del artículo 65.2 pero no suspende, en cambio, el plazo de interposición del recurso contencioso-administrativo cuando se utiliza directamente esta vía de impugnación, sin el previo requerimiento de anulación, conforme a lo previsto en el artículo 65.4 de la propia Ley."

El Tribunal Supremo recuerda que la Sala en ocasiones ha establecido el criterio sobre la cuestión de manera indirecta o implícita. Cita de manera expresa la sentencia de 27 de noviembre de 2001 (RJ 2002, 161), donde se declara la extemporaneidad del recurso contencioso-administrativo allí examinado, señalando específicamente que la Administración impugnante no había solicitado ampliación de la información ni realizado actuación alguna intermedia, lo que implícitamente supone admitir que si lo hubiese hecho la conclusión podría ser otra.

El fundamento de la decisión es la doctrina establecida en la STS de 27 de noviembre de 2001 (casación 4090/1996) en la que se concluye que el recurso contencioso-administrativo había sido interpuesto temporáneamente y en forma, pues, la Administración del Estado, dentro del procedimiento especial de impugnación jurisdiccional de los actos y acuerdos de las entidades locales por la Administración del Estado o por las comunidades autónomas, había hecho uso de la solicitud de ampliación de la información, prevista en los artículos 56 y 64 de la citada Ley 7/1985, y había interpuesto el recurso dentro de los dos meses siguientes a la recepción de dicha ampliación informativa.

ÓRGANO: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Séptima. Jurisdicción contencioso-administrativa. Recurso de casación núm. 7415/2002
FECHA: 29 de marzo de 2007
PONENTE: Excmo. Sr. D. Eduardo Calvo Rojas
DEMANDANTE: Administración del Estado
DEMANDADO: Ayuntamiento de San Sebastián de los Reyes
DISPOSICIONES ANALIZADAS: Artículo 24 de la Constitución; artículos 64, 65 y 56 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local, y artículo 215 del Real decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, aprobatorio del Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las entidades locales
DOCTRINA: Impugnación de actos y acuerdos de las corporaciones locales por la Administración del Estado. La solicitud de información ampliatoria tiene efecto suspensivo tanto del plazo previsto para formular el requerimiento de anulación del artículo 65.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local, como del plazo de interposición del recurso contencioso-administrativo cuando se utiliza directamente esta vía de impugnación, sin el previo requerimiento de anulación, al amparo en el artículo 65.4 de la indicada Ley

La STS de 27 de noviembre de 2001, cuya doctrina se confirma, establece que:

"cualquier otra interpretación de los preceptos comentados implicaría caer en el absurdo de que el plazo general de los dos meses para interponer el recurso contencioso-administrativo quedase notablemente reducido si el mismo se computase desde el momento de la 'comunicación original' y no desde, como es lógico, la fecha de la recepción de la ampliación de la citada comunicación y de la información complementaria (que es cuando el Gobierno Civil dispone, ya, de los elementos de juicio suficientes y necesarios para poder tomar la decisión de formular o no el recurso contencioso-administrativo). Además, si el

plazo para efectuar el requerimiento (potestativo) de auto-anulación a que se hace referencia en el artículo 65.2 de la Ley 7/1985 se interrumpe en el caso de que se haya solicitado a la corporación local ampliación de la información o comunicación del acuerdo sospechoso de ilegalidad (según lo previsto en los artículos 65.1 y 56 de la citada Ley), no hay motivo normativo y lógico alguno que impida sacar la conclusión de que el plazo para deducir el recurso contencioso-administrativo se interrumpe, asimismo, por el hecho de haberse instado la mencionada ampliación informativa (aunque, en realidad, no es que se interrumpa dicho plazo, sino que su *dies a quo* se pospone al momento de la recepción de la información complementaria y del expediente."

JURISPRUDENCIA EN LA MATERIA

Reitera la doctrina establecida por la STS de 27 de noviembre de 2001 (RJ 2002/161), respecto de la impugnación de actos y acuerdos de las corporaciones locales.

2. Servicios públicos locales

Tribunal Supremo. Los poderes públicos pueden ejercitar iniciativas económicas dentro del mercado, en competencia con las empresas privadas, aun cuando la oferta privada sea suficiente o adecuada. El Derecho Comunitario permite la existencia de iniciativa pública en la actividad económica, siempre y cuando con ello se respeten las reglas de la libre competencia. Estas reglas, sin embargo, quedan relativizadas cuando así sea necesario en aras de la finalidad de interés general de que se trate

SUPUESTO DE HECHO

La Asociación Provincial de Centros Deportivos Privados de Castellón (Aprodeport) formuló un recurso de casación contra la sentencia de 15 de diciembre de 2003, dictada por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, que desestimó el recurso formulado contra el acuerdo del Pleno de Burriana por el que se aprueba definitivamente la modificación de la Ordenanza fiscal reguladora de las tasas por servicios de actividades deportivas y uso de instalaciones y contra la desestimación por silencio administrativo de la solicitud de cese del uso de las instalaciones de acondicionamiento en sala *fitness,* aparatos de musculación, tonificación y de trabajo cardiovascular, salvo los dirigidos a discapacitados y a mayores de 60 años que acrediten insuficiencia de medios económicos.

El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO-DOCTRINA

A) La recurrente formula cuatro motivos de casación diferenciados por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio:

1. Por infracción de las normas que rigen los actos y garantías procesales causando indefensión, en base a que la Sala denegó cuatro pruebas documentales y el interrogatorio por vía de informe del legal representante del Ayuntamiento.

2. Por infracción de las normas reguladoras de la sentencia alegando que incurrió en incongruencia por omisión al no haberse resuelto sobre la argumentación de que el acto administrativo no respeta el contenido del artículo 86.1 de la Ley 7/1985, de bases del régimen local, sobre la conveniencia y oportunidad de poner en marcha una iniciativa pública cuando varias empresas ya lo hacían en el municipio y por no haber resuelto el argumento de que las prestaciones municipales vulneran los principios constitucionales y europeos de uniformidad de mercado y seguridad jurídica.

3. Por infracción de las normas reguladoras de la sentencia en relación con el artículo 24 de la CE, con el resultado de incongruencia omisiva por falta de motivación y exhaustividad, al no abordar la diferencia entre precio público y tasa.

4. Por infracción de las normas reguladoras de la sentencia con el resultado de incongruencia *extra petita* o falta de motivación al introducir en la sentencia los razonamientos vertidos en otra que resuelve un recurso formulado por la asociación contra el Ayuntamiento de Vila-real.

ÓRGANO: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Cuarta. Jurisdicción contencioso-administrativa. Recurso de casación núm. 2621/2004
FECHA: 14 de febrero de 2007
PONENTE: Excmo. Sra. Celsa Picó Lorenzo
DEMANDANTE: Asociación Provincial de Centros Deportivos Privados de Castellón
DEMANDADO: Ayuntamiento de Burriana
DISPOSICIONES ANALIZADAS: Artículos 38 y 53 de la CE; artículos 3.g), 4, 86, 92, 98 y 234 del Tratado de la Unión Europea; artículos 25.2, 26 y 86.1 de la LBRL; artículo 45.2 de la Ley 39/1988, sobre haciendas locales, y artículo 22 de la Ley valenciana 4/1993, del deporte
DOCTRINA: Los poderes públicos pueden ejercitar iniciativas económicas dentro del mercado, en competencia con las empresas privadas, aun cuando la oferta privada sea suficiente o adecuada.
El Derecho Comunitario permite la existencia de iniciativa pública en la actividad económica, siempre y cuando con ello se respeten las reglas de la libre competencia. Estas reglas, sin embargo, quedan relativizadas cuando así sea necesario en aras de la finalidad de interés general de que se trate.
El artículo 90 del Tratado de la Unión Europea no contempla la competencia desleal, cuya concurrencia debe ventilarse ante la jurisdicción civil, como límite de la actuación de las empresas públicas.
Es más que dudoso que una actuación municipal de un ayuntamiento de poco más de 40.000 habitantes, en una materia como son los gimnasios, donde como es obvio existe una indudable cercanía geográfica entre la oferta y la demanda, produzca verdadera afectación al mercado comunitario, en los términos previstos en los artículos 81 y ss. del TCE, relativos a la libre competencia, que se refieren en todo caso a conductas que afecten al mercado comunitario.
La concreción de las actividades deportivas que puedan realizarse por la iniciativa municipal es más bien una cuestión propia del Reglamento que de la Ley

Todos estos motivos son desestimados por la sentencia con cita de abundante doctrina del Tribunal Constitucional y del propio Tribunal Supremo.

B) En el quinto motivo de casación se argumenta la infracción del artículo 38 de la CE, en relación con el 53 de la CE y los artículos 3.g), 4, 92 y 98 del Tratado de la Unión Europea según el Tratado de Ámsterdam, en base a que se ha vulnerado el derecho a la libertad de empresa en una economía de mercado, que no se ha acreditado la conveniencia y la oportunidad de la iniciativa del ente local y que en el caso del aeróbic y *fitness* sólo cabe reputar a la iniciativa pública como subsidiaria y extremadamente respetuosa con el quehacer empresarial.

El Tribunal Supremo destaca que la sentencia de instancia argumenta prolijamente sobre la libertad de empresa y la oportunidad de la iniciativa de un ente local, de manera que determinó la desestimación de la demanda.

Esta sentencia, dice el Tribunal Supremo:

"razona sobre la constitucionalidad de la Ley valenciana sobre el deporte 4/1993, [...], y considera que el mandato que contiene, y al que se atuvo la corporación demandada, se acomoda a la voluntad del constituyente expresada en los artículos 43.3 38 y 128.2 de la Constitución, para concluir que los poderes públicos pueden perfectamente ejercitar iniciativas económicas dentro del mercado, en competencia con las empresas privadas, aun cuando la oferta privada sea suficiente o adecuada, al menos desde la perspectiva de los principios de la Constitución económica."

El Tribunal Supremo afirma que esa conclusión se alcanza concibiendo el modelo constitucional económico como un marco de convivencia con distintas alternativas y hace referencia expresa a que la sentencia de instancia concilia la Ley valenciana con los artículos 25.2 y 26 de la LBRL y con el mandato que esa norma impone al ayuntamiento demandado de poner a disposición de los vecinos instalaciones deportivas en las que se practique el deporte y se ocupe el tiempo libre, mandato que no sólo se limita a la puesta a disposición de las instalaciones sino a la gestión de las mismas y a la oferta de los servicios que lo faciliten.

La anterior argumentación enlaza con la relativa a la desestimación de la vulneración del artículo 86.1 de la LBRL, que el Tribunal Supremo fundamenta en la sentencia de la sala de instancia, cuando afirma que:

"el precepto diferencia plenamente entre la reserva de servicios y la simple iniciativa pública en la actividad económica, sin que la Ley valenciana 4/1993, haya establecido reserva alguna en esta materia. Reserva que, por lo demás, sería perfectamente posible que se consagrara por ley autonómica, dado el tenor literal del precepto citado."

Todo lo anterior conlleva que el Tribunal Supremo decida no plantear, como solicita la actora, la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, al amparo del artículo 234 del Tratado de la Unión.

El Tribunal Supremo establece expresamente:

"que resulta innecesario el reenvío al evidenciarse con toda nitidez cómo debe ser interpretada la Ley de bases de régimen local en relación con la Ley valenciana 4/1993, sobre el deporte, sin que la misma incida en una interpretación no uniforme o divergente del Derecho Comunitario a aplicar por los órganos jurisdiccionales nacionales, que es el fin último a evitar con la cuestión prejudicial."

Se rechaza el planteamiento de la cuestión prejudicial comunitaria, en base en la doctrina del TJCEE expresada en el asunto 283/81, CILFIT, de 6 de octubre de 1982, citada de nuevo en el asunto 224/01, de 30 de septiembre de 2003 (TJCE 2003, 292), Köbler.

El Tribunal Supremo afirma:

"La primera cuestión a destacar es que no nos hallamos ante un concepto jurídico que pueda tener distinto contenido en Derecho Comunitario y en los diferentes derechos nacionales (fundamento jurídico 19 de la sentencia CILFIT). Y el segundo aspecto relevante es la pertinencia de aplicar a este caso concreto la doctrina expresada por el Tribunal de Justicia en el fundamento de derecho 16 de la tantas veces citada sentencia CILFIT, cuando afirma que 'Finalmente, la correcta aplicación del Derecho Comunitario puede imponerse con tal evidencia que no deje lugar a duda razonable alguna sobre la solución de la cuestión suscitada'. Antes de concluir que se da tal situación, el órgano jurisdiccional nacional debe llegar a la convicción de que la misma evidencia se impondría igualmente a los órganos jurisdiccionales nacionales de los otros estados miembros, así como al Tribunal de Justicia. Tan sólo si estas condiciones se reúnen puede abstenerse el órgano jurisdiccional nacional de someter la cuestión al Tribunal de Justicia y resolver bajo su propia responsabilidad."

El Tribunal Supremo finaliza la argumentación del siguiente modo:

"Entendemos que nos encontramos ante un supuesto que no ofrece dudas sobre la manera de resolver aunque no haya sido objeto de interpretación reiterada del TJCE, no incidiendo en los artículos 3.g), 4 y 98 del Tratado de la Unión Europea. Todo ello sin que lo manifestado en las sentencias del Tribunal de Justicia de 14 de noviembre de 1996, asunto Tetrapack, y 9 de septiembre de 2003, Consorcio Industrie Fiammiferi, en cuanto a la posición dominante y a las prácticas contrarias a la competencia, invocadas por el recurrente repercutan en el conflicto aquí dirimido."

C) El sexto motivo de casación versa sobre la deslegalización prohibida y contraria al contenido esencial del artículo 38 de la CE, que veda el artículo 53.1 del mismo texto constitucional. En palabras de la sentencia de instancia, la parte actora considera que la Ley valenciana 4/1993, artículo 22, al consagrar las competencias municipales en materia deportiva, no sólo es inconstitucional por exceso, sino también por defecto; en concreto, por no concretar cuáles son las modalidades deportivas que pueden directamente ofertarse por los municipios; de tal modo que se estaría produciendo una inconstitucional deslegalización. Inconstitucional en la medida en que quedaría afectado el artículo 38 de la CE, para cuyo desarrollo, artículo 53.1, hace falta una ley.

El Tribunal Supremo desestima el motivo con la argumentación siguiente:

"Desde la STC 83/1984, queda claro que una cosa es una pura y simple deslegalización en un ámbito reservado a la Ley, lo que equivaldría a una remisión al reglamento en blanco, y otra bien distinta la colaboración entre la Ley y el reglamento, tan necesaria sobre todo en ámbitos tan cambiantes y sujetos a la momentánea coyuntura como la economía. La concreción de las concretas actividades deportivas que puedan realizarse por la iniciativa municipal es más bien una cuestión propia del reglamento que de la Ley. A ello es de añadir que el argumento puramente técnico (dada la cantidad inagotable de modalidades deportivas) debe necesariamente en este caso completarse con otro de índole estrictamente jurídica; en concreto, el principio constitucional de autonomía municipal para la gestión de los intereses del municipio (entre los que se encuentra el favorecimiento del deporte, en sentido amplio)."

D) El séptimo de los motivos se refiere a la unidad de mercado, artículo 19 de la CE, y a la seguridad jurídica, artículo 9.3 de la CE, cuya vulneración imputa a la sentencia de instancia.

En este punto, el Tribunal Supremo vuelve a ratificar la sentencia de instancia cuando establece:

"el artículo 86 del Tratado (antiguo artículo 90), en su apartado segundo, señala que las empresas encargadas de prestar servicios de interés económico general, o que tengan el carácter de monopolio fiscal, se sujetarán a las reglas de la libre competencia, siempre y cuando con ello no se impida, de hecho o de derecho, el cumplimiento de la finalidad de interés general que esas empresas tienen encomendada.

"Significa esto que el Derecho Comunitario permite perfectamente la existencia de iniciativa pública en la actividad económica, siempre y cuando con ello se respeten las reglas de la libre competencia. Estas reglas, sin embargo, quedan relativizadas cuando así sea necesario en aras de la finalidad de interés general de que se trate. Hay que añadir que, a partir de las sentencias Corbeau, de 1993, y Almelo, de 1994, el TJCE ha comenzado a utilizar con mayor profusión este precepto. Desde esta perspectiva, el hecho de que la Ley valenciana del deporte permita a los ayuntamientos llevar a cabo iniciativas en esta materia no significa que la misma sea contraria al Derecho Comunitario; por lo que no procede el planteamiento de la cuestión prejudicial.

"Tampoco procede el planteamiento de la misma desde el punto de vista de la interpretación de la norma (es decir, si la misma, interpretada en tal sentido que haga conforme a Derecho la actuación municipal, es contraria al Derecho Comunitario). Ello, en la medida en que el TDC, precisamente en las resoluciones aducidas por la demanda, ha descartado que estemos ante un caso de abuso de posición dominante, que es una conducta prohibida por el Derecho Comunitario (artículo 82 del TCE), sino que afirma que, en todo caso, podríamos estar ante un supuesto de competencia desleal, conducta ésta a la que no se refiere el artículo 90 como límite de la actuación de las empresas públicas.

"Es más, los artículos 81 y ss. del TCE, relativos a la libre competencia, se refieren en todo caso a conductas que afecten al mercado comunitario. Es más que dudoso que una actuación municipal de un ayuntamiento de poco más de 40.000 habitantes, en una materia como son los gimnasios, donde como es obvio existe una indudable cercanía geográfica entre la oferta y la demanda, produzca verdadera afectación al mercado comunitario.

"La STJUE Société Technique Minière contra Maschinenbaum, de 30 de junio de 1966, señala que la expresión 'afectación al comercio de los estados miembros' viene referida a la existencia de un potencial peligro para el mercado único. Y la STJUE Grundig-Consten entiende que debe quedar afectado el mercado de una forma importante. En este caso, quedaba afectado el comercio en todo el Estado francés. Además, la sentencia resalta que lo importante es que no se desvirtúe la consecución de un mercado interestatal único; condición ésta que no parece darse en el caso que nos ocupa. Y la STJUE Lancôme alude a un influjo importante en los intercambios entre los distintos Estados miembros, lo que tampoco es el caso."

EL Tribunal Supremo se refiere a su sentencia de 20 de junio de 2006 y reitera que:

"La posición de la sentencia no puede ser más razonable. La pretensión que se pretende imponer excede con mucho de lo que resultaría lógico incluso si la planteáramos con carácter general y no en el ámbito limitado en el que surge y en el que se afectan los intereses concretos de unas determinadas empresas de una población media que se dicen perjudicados por la prestación de un servicio al público por la corporación local correspondiente.

"Es obvio que esa actividad prestacional de la Administración local en este supuesto no repercute en el mercado único de la Unión, y no se refieren a situaciones como esas los preceptos del Tratado que se dicen vulnerados. Pero es que es perfectamente compatible esa actividad de la corporación facilitando a quienes lo deseen la práctica de actividades como el aeróbic o el *fitness* e incluso el acondicionamiento físico de adultos y la puesta a disposición del público de aparatos de tonificación, musculación y trabajo cardiovascular con la que en ese mismo ámbito puedan prestar las empresas constituidas por la iniciativa privada, porque los medios y la atención pueden ser distintos y prestados de modo diferente, y dirigidos a sectores de población con necesidades y conveniencias diversas, por lo que una y otra forma de prestar la misma actividad no empece la existencia de ambas."

E) El octavo de los motivos se refiere al importe de las tarifas de las prestaciones en litigio e invoca como quebrantado por la sentencia el artículo 45.2 de la Ley 39/1988, sobre haciendas locales, cuya aplicación justifica la sentencia dada la demanda que existe de esas actividades.

El Tribunal Supremo ratifica la sentencia de instancia cuando afirma que la LHL ampara la actuación al establecer que cuando:

"existan razones sociales, benéficas, culturales o de interés público que así lo aconsejen, la entidad podrá fijar precios públicos por debajo de los límites previstos en los dos apartados anteriores; en estos casos y cuando se trate de los precios públicos a que se refiere el apartado 1 anterior deberán consignarse en los presupuestos de la entidad las dotaciones oportunas para la cobertura de la diferencia resultante, si la hubiese."

Al desestimarse íntegramente el recurso de casación interpuesto, el Tribunal Supremo hace expresa condena en costas a la asociación recurrente y establece como cifra máxima que en concepto de honorarios de abogado podrá incluirse en la tasación de costas, la suma de 4.000 euros.

Jurisprudencia en la materia

Reitera la doctrina establecida por la STS de 20 de junio de 2006 (RJ 2006/8317), en relación con la impugnación formulada por la misma parte actora respecto de acuerdos del Ayuntamiento de Vila-real, de contenido casi idéntico de los recurridos en el proceso que se dicta en esta sentencia.

Tribunal Supremo. Las dos únicas causas de dispensa de los servicios públicos obligatorios son las previstas en el artículo 26 de la LBRL, sin que la legislación autonómica pueda alterarlas

ÓRGANO: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Cuarta. Jurisdicción contencioso-administrativa. Recurso de casación núm. 7368/2004
FECHA: 27 de marzo de 2007
PONENTE: Excmo. Sr. D. Antonio Martí García
DEMANDANTE: Diputación General de Aragón y Ayuntamiento de Huesca
DEMANDADO: Particulares
DISPOSICIONES ANALIZADAS: Artículo 26 de la LBRL y artículo 45.5 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de la Administración local de Aragón
DOCTRINA: Las dos únicas causas de dispensa de los servicios públicos obligatorios son las previstas en el artículo 26 de la LBRL, sin que la legislación autonómica pueda alterarlas

SUPUESTO DE HECHO

La Diputación General de Aragón y el Ayuntamiento de Huesca formulan un recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, que estimó el recurso formulado por dos particulares contra el acuerdo del Gobierno de Aragón de 2 de febrero de 2000, que dispensa al Ayuntamiento de Huesca de prestar el servicio municipal de mercado en razón a su innecesariedad con la prevención de que si en algún momento el servicio mencionado vuelve a ser necesario el Ayuntamiento estará obligado a asumirlo.

El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación y confirma la sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO-DOCTRINA

La cuestión clave del recurso radica en dilucidar si cabe dispensar al Ayuntamiento de Huesca del servicio mercado por considerarlo innecesario, toda vez que existen en dicha ciudad dos hipermercados, varios supermercados y numerosos comercios de productos alimenticios que cubren sobradamente el abastecimiento de la población.

Los preceptos ponderados son el artículo 26.1 de la LBRL, que establece que el mercado es un servicio público obligatorio en las poblaciones de más de 5.000 habitantes; el artículo 26.2 de la LBRL, que contempla la posibilidad de que los municipios sean dispensados por la comunidad autónoma respectiva de la obligación de prestar los servicios mínimos que les correspondan, en el caso en el que por las características peculiares del municipio "resulte imposible o muy difícil cumplimiento el establecimiento y prestación de dichos servicios", y el artículo 45.5 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de la Administración local de Aragón, que permite, en opinión de recurrentes en casación, dispensar de la obligación de prestar los servicios mínimos por causa de "innecesariedad".

En lo que aquí interesa, el segundo motivo de casación formulado por la Comunidad Autónoma de Aragón alega que la sentencia infringe los artículos 149.1.18 de la Constitución y 35.1.3 y 9.1 del Estatuto de autonomía de Aragón, en cuanto parte de que cualquier regulación autonómica no recogida en la Ley de bases es inconstitucional, en contra de la doctrina del Tribunal Constitucional que cita, y además inaplica la Ley autonómica, sin haber planteado la cuestión de inconstitucionalidad.

El Tribunal Supremo establece que:

"la sentencia recurrida, ni inaplica ni hace declaración alguna sobre la inconstitucionalidad del artículo 45 de la Ley 7/1999, de Administración local de Aragón, y por tanto no tenía que abrir trámite de audiencia a las partes."

El Tribunal Supremo interpreta la ley aragonesa de siguiente modo:

"el artículo 45.5 de la Ley 7/1999, de Administración local de Aragón, se refiere a la innecesariedad, pero no hay que olvidar, primero, como refiere la sentencia recurrida, que la Ley básica estatal sólo se refiere y autoriza las dispensas de los servicios obligatorios que definen, entre los que se encuentran los de mercado, cuando la prestación del servicio resulte imposible o muy difícil, y segundo, que es la propia Ley 7/1999, la que su apartado 1 refiere: '1.Los municipios podrán solicitar a la Diputación General de Aragón la dispensa de la obligación de prestar los servicios mínimos a que se refiere el artículo anterior cuando, por sus características peculiares, resulte imposible o muy difícil cumplimiento el establecimiento y prestación de dichos servicios por el propio Ayuntamiento'. Y del hecho de que en su aparato 5 ese artículo 45 refiera que no habrá derecho a aportaciones en los supuestos de innecesariedad en el servicio, no se puede inferir sin más, como se pretende, que esa innecesariedad sea una nueva causa de dispensa del servicio, pues las causas de dispensa ya las ha definido la Ley 7/1999 en su artículo 45.1, y si quería establecer otras ese era el lugar adecuado, y del hecho de que después se refería a la innecesariedad, a los efectos de hacer o no aportaciones o prestar ayudas, esa innecesariedad se ha de predicar obviamente de los supuestos de imposibilidad o dificultad, que si se acreditan pueden hacer innecesario el servicio, que es a lo que ciertamente alude la sentencia recurrida cuando en su fundamento de derecho cuarto se refiere al ámbito de aplicación del apartado 5 del artículo 45."

El Ayuntamiento de Huesca formula el motivo de casación en el mismo sentido, denuncia el quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia o de las que rigen los actos y garantías procesales, y alega que se haya inaplicado el artículo 45.5 de la LALA en vez de plantear la cuestión de inconstitucionalidad.

El Tribunal Supremo desestima el motivo con el siguiente razonamiento:

"La Sala podía aplicar como hizo la norma estatal por ser básica, y que define con precisión las causas de dispensa del servicio obligatorio de mercado, y que, esta Sala del Tribunal Supremo no tiene dudas sobre la constitucionalidad del artículo 45 de la Ley 7/1999, si se interpreta en su conjunto y de acuerdo con la normativa básica que trata de desarrollar, esto es, entendiendo, como se ha expuesto, que la innecesariedad, que refiere en su apartado 5, no se ha de estimar como nueva causa de dispensa y si como una referencia a los servicios que resulten innecesarios porque son de imposible o de muy difícil cumplimiento."

El Tribunal Supremo declara que no ha lugar a los recursos de casación, con expresa condena en costas a la partes recurrentes y al amparo del artículo 139 de la Ley de la jurisdicción, se señala como cantidad máxima a reclamar por el Letrado de la parte recurrida la de 4.000 euros, que habrán de abonar por mitad cada una de la partes recurrentes.

3. Haciendas locales

La aprobación de la modificación de las tarifas correspondientes a las tasas debe incluir un estudio económico del coste y rendimiento de los respectivos servicios. Las asociaciones y demás entidades legalmente constituidas, para estar legitimadas para recurrir los acuerdos provisionales de aprobación de ordenanzas, han de representar intereses de personas que sean sujetos pasivos de los tributos

ÓRGANO: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Jurisdicción contencioso-administrativa. Recurso de casación núm. 492/2002
FECHA: 21 de marzo de 2007
PONENTE: Excmo. Sr. Manuel Martín Timón
DEMANDANTE: Associació de Marxants de les Comarques Gironines
DEMANDADO: Ayuntamiento de Girona
DISPOSICIONES ANALIZADAS: Artículos 18, 24 y 25 de la Ley de haciendas locales de 1988, actualmente incorporados en el Texto refundido regulador de las haciendas locales, aprobado por el Real decreto legislativo 2/2004
DOCTRINA: La aprobación de la modificación de las tarifas correspondientes a las tasas debe incluir un estudio económico del coste y rendimiento de los respectivos servicios.
La Ley de haciendas locales no establece una acción pública para la formulación de reclamaciones contra los acuerdos provisionales de aprobación de ordenanzas.
Las asociaciones y demás entidades legalmente constituidas, para estar legitimadas para recurrir los acuerdos provisionales de aprobación de ordenanzas, han de representar intereses de personas que sean sujetos pasivos de los tributos

SUPUESTO DE HECHO

El Ayuntamiento de Girona, en el acuerdo de 12 de noviembre de 1997, desestimó las reclamaciones formuladas, entre otros, por la Associació de Marxants de les Comarques Gironines, y aprobó definitivamente la modificación de las ordenanzas fiscales reguladoras de gestión general, inspección y recaudación, tasas de servicios y actividades, general de contribuciones especiales, general de precios públicos e impuestos, del ejercicio 1998.

La indicada asociación interpuso un recurso contencioso-administrativo contra dicho acuerdo por falta de memoria económico-financiera que justificara el incremento de los tributos que contenía la modificación de las ordenanzas fiscales.

El Ayuntamiento alegó, entro otros motivos de oposición, la falta de la condición de "interesado" de la demandante, según lo dispuesto en el artículo 18 de la LHL de 1998, puesto que la modificación de las ordenanzas fiscales para 1988, sobre todo en lo que respecta a las tasas, no afectaba directamente a la asociación, en la medida en que ninguna de aquellas incidía en el comercio ambulante.

La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña dictó sentencia, de fecha 27 de julio de 2001, que desestimó el recurso, por entender que el artículo 25 de la LHL exige la justificación de la previsible cobertura del servicio o actividad, únicamente en el supuesto de establecimiento de las tasas para financiar total o parcialmente nuevos servicios o actividades, pero en el presente supuesto lo que se efectúa es la modificación de las ordenanzas fiscales consistente en el incremento de las tasas.

Contra la sentencia la asociación formula recurso de casación, el Ayuntamiento formula oposición y se dicta sentencia estimatoria del recurso de casación con la consiguiente anulación de la sentencia de instancia. El Tribunal Supremo dicta la sentencia que la sustituye y desestima el recurso contencioso-administrativo

FUNDAMENTOS DE DERECHO-DOCTRINA

El Tribunal Supremo analiza la regulación vigente en el momento de aprobarse las ordenanzas, habiéndose de advertir que el artículo 25 de la LHL de 1988 ha sido incorporado (en la versión dada en el artículo 66 de Ley 25/1998, de 13 de julio), en el Texto refundido regulador de las haciendas locales, actualmente vigente, aprobado por Real decreto legislativo 2/2004. La redacción vigente en el momento de adoptarse el acuerdo recurrido era:

"Los acuerdos de establecimiento de tasas para financiar total o parcialmente los nuevos servicios deberán adoptarse a la vista de informes técnico-económicos en los que se ponga de manifiesto la previsible cobertura del coste de aquéllos."

El Tribunal Supremo afirma que la normativa local, de forma explícita o implícita, ha exigido tradicionalmente que la modificación de tarifas aparezca suficientemente justificada en el expediente administrativo. Cita como antecedentes el artículo 21 del Real decreto 3250/1976, de 30 de diciembre, por el que se pusieron en vigor las disposiciones de la Ley 41/1975, de bases del estatuto del régimen local, relativas a ingresos de las corporaciones locales, y se dictaron normas provisionales para su aplicación; el artículo 18 del Real decreto ley 11/1979, de medidas urgentes de financiación de las haciendas locales, y el artículo 214 del Texto refundido de las disposiciones vigentes en materia de régimen local, aprobado por el Real decreto legislativo 781/1986, de 18 de abril.

Al examinar la legislación aplicable establece:

"el artículo 24 de la Ley de haciendas locales (heredero del artículo 214 del Texto refundido de 1986, pues la disposición derogatoria de la Ley 39/1988, dejó sin efecto, entre otras disposiciones, el título VIII de aquél), que exige, por un lado, que las tasas por la realización de una actividad o por la prestación de un servicio, no excedan en su conjunto del coste real o previsible del servicio o actividad de que se trate, y, por otro, que se tengan en cuenta los gastos directos e indirectos que contribuyen a la formación del coste total del servicio o de la actividad, incluidos los de carácter financiero, amortización e inmovilizado y generales que sean de aplicación, no sufragados por contribuciones especiales (sin olvidar los criterios genéricos de capacidad económica a que hace referencia el apartado 3 del artículo 24), permite afirmar que en el expediente de modificación de tarifas, ha de quedar suficientemente motivado el incremento que se produzca en las mismas, pues en otro caso no sería posible el control de la regla de equivalencia y supondría permitir la posible indefensión ante actuaciones administrativas arbitrarias."

El Tribunal Supremo, tras analizar las sentencias dictadas sobre la materia, presta especial atención a la STS de 19 de octubre de 1999, que tiene su origen en la impugnación de una liquidación por tasa de licencia de obras, en la que se puso de relieve la relación entre los artículos 214.1 del Texto refundido de régimen local de 1986, y 24.1 y 25 de la Ley de haciendas locales, y en la STS de 14 de abril de 2001 (RJ 2001, 5339), en recurso de casación, en el que el Ayuntamiento impugnante alegaba como motivo de casación la infracción "de los artículos 24 y 25 de la Ley 38/1988, de 28 de diciembre de la Ley de haciendas locales, puesto que el acuerdo recurrido se refería solamente a la modificación de una ordenanza fiscal y se había acreditado que en ningún caso el importe estimado de recaudación excede del coste del servicio."

En relación con esta última reproduce que "el estudio económico sobre el que se ha llegado a la determinación de las tarifas aplicables no explica en absoluto cómo se ha llegado al coste real o previsible del servicio que se trata de regular", razonando que el estudio acompañado a la modificación de la Ordenanza, realizado por una empresa privada, era "somero" y no proporcionaban a los servicios técnicos municipales "constancia real y efectiva de la valoración detallada y previsible […] de las distintas partidas que integren el mantenimiento del servicio de alcantarillado, al que a partir de ahora se le añadirán los costes reales del mantenimiento del servicio de depuración que constituye la última fase de la red".

La conclusión que extrajo la Sala fue la de que el acuerdo recurrido prescindió de un aspecto esencial del procedimiento, cual es el trámite del informe económico, exigido por los artículos 24.1 y 25 de la Ley de haciendas locales 39/1988, de 28 de diciembre, aplicando en consecuencia el artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en orden a declarar la nulidad absoluta de la nueva Ordenanza.

De los anteriores razonamientos, el Tribunal Supremo deduce la necesidad de que la aprobación de la modificación de las tarifas correspondientes a las tasas se vea precedida de un estudio económico del coste y rendimiento de los respectivos servicios, en la forma expuesta, todo y reconocer que:

"Resultan evidentes las dificultades que en algunos supuestos pueden plantearse, al elaborar los estudios económicos justificativos, especialmente en el caso de pequeños municipios. Así lo indicó ya la sentencia de 8 de marzo de 2002, con ocasión de la tasa de apertura de establecimientos, en la que después de relacionar el complejo contenido del estudio económico referido a dicha tasa, se dijo por la Sala, y ahora se insiste en ello, ser consciente de que los requisitos expuestos son un *desideratum,* y que en ciertos aspectos será obligado admitir ciertas aproximaciones, sin base estadística suficiente, pero, en todo caso, exhorta sobre la necesidad ineludible de huir de la arbitrariedad y de evitar la indefensión de los contribuyentes, que son frecuentemente la parte débil e indefensa de la relación jurídico-tributaria."

Una vez estimado el motivo de casación y anulada la sentencia, dicta la que la sustituye y desestima el recurso por falta de legitimación en base a lo siguiente:

"En los autos, ha quedado demostrada la condición de asociación de carácter sindical de la demandante, constituida al amparo de la Ley 19/1977, de 1 de abril, así como que no es sujeto pasivo de ninguna de las tasas objeto de modificación. Igualmente figura en autos una relación de 47 personas, residentes en Girona y miembros de la Asociación, sin que se haya procedido a la demostración de ser sujetos pasivos de alguna de las tasas cuyas tarifas han resultado modificadas, en su condición de comerciantes ambulantes, lo que supone que no se ha demostrado la necesaria conexión entre la organización que acciona y la pretensión ejercitada, debiéndose recordar al respecto que 'la función constitucionalmente atribuida a los sindicatos no alcanza a transformarlos en guardianes abstractos de la legalidad, cualesquiera que sean las circunstancias en las que ésta pretenda hacerse valer' (sentencia del Tribunal Constitucional 210/1994 [RTC 1994, 210] FJ 4). En este sentido, existe una muy reiterada jurisprudencia de esta Sala, de la que son ejemplos las sentencias de 2 de diciembre de 2005 (RJ 2005, 10006) (Sección Cuarta) y 27 de junio de 2006 (RJ 2006, 6111) (de esta misma Sección). En consecuencia, y habida cuenta de que el artículo 18 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, de haciendas locales, no concede tampoco una acción pública para la formulación de reclamaciones contra los acuerdos provisionales de aprobación de ordenanzas, procede desestimar el recurso contencioso-administrativo, como se pide en la contestación a la demanda."

Jurisprudencia en la materia

Sobre la necesidad de incluir un estudio económico del coste y rendimiento de los respectivos servicios en la modificación de las tarifas, la STS de 19 de octubre de 1999 (RJ 1999/7822).

Sobre legitimación para impugnar ordenanzas fiscales, las STS de 2 de diciembre de 2005 (RJ 2005, 10006) y de 27 de junio de 2006 (RJ 2006, 6111).

4. Bienes y dominio público

Tribunal Supremo. Procede la rescisión del contrato cuando se produce el incumplimiento de la finalidad a la que se sujeta la cesión gratuita de un bien

ÓRGANO: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Sexta. Jurisdicción contencioso-administrativa. Recurso de casación núm. 5502/2002
FECHA: 21 de febrero de 2007
PONENTE: Excma. Sra. Margarita Robles Fernández
DEMANDANTE: Junta Vecinal de la Entidad Menor de Heras (Medio Cudeyo)
DEMANDADO: Gobierno de Cantabria
DISPOSICIONES ANALIZADAS: Artículos 109 y 111 del Reglamento de bienes de las entidades locales, y artículo 79.2 del Texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local
DOCTRINA: En las cesiones gratuitas interadministrativas, cuando se produce el incumplimiento de la finalidad a la que se sujeta la cesión del bien, procede la rescisión del contrato a instancia de la corporación cedente, bien por aplicación del artículo 647 del Código Civil, bien por entender que al producirse la desafectación de los bienes en su día cedidos desapareció la causa que justificó la razón de ser del negocio jurídico y, por ende, su eficacia por desaparición de la causa del negocio, es decir, de la razón justificativa de su eficacia jurídica, bien por aplicación del artículo 111 del Reglamento de bienes de las corporaciones locales

SUPUESTO DE HECHO

La Junta Vecinal de Heras cedió gratuitamente unos terrenos a la Diputación Provincial de Cantabria, mediante el acuerdo de fecha 29 de diciembre de 1966, con la finalidad de que se construyera el Monumento al Indiano y a la Marina de Castilla.

Una vez constituida la Comunidad Autónoma de Cantabria los terrenos y el monumento se adscriben a la Sociedad Regional Cantur, que constituye la sociedad Restaurante de Peña Cabarga, cuyo único accionista es el Gobierno de Cantabria. Este restaurante no fue explotado en los últimos quince años anteriores a 1993.

La Junta Vecinal solicitó al Gobierno de Cantabria la reversión de los terrenos sitos en el Pico Llen de Peña Cabarga, por incumplimiento de las finalidades de la cesión. Aduce asimismo deficiente estado de conservación y abandono del monumento y la falta de desarrollo de las actividades previstas en el acuerdo de cesión.

La petición fue desestimada por silencio y la Junta formula un recurso administrativo ordinario que se declaró inadmisible por acuerdo del Consejo de Gobierno de Cantabria de 27 de febrero de 1997.

Contra la desestimación presunta y el acuerdo que declara inadmisible el recurso administrativo interpuesto, la junta vecinal formuló un recurso contencioso-administrativo. Hay que advertir que la STS de 13 de mayo de 2003 (RJ 2003, 5272) anuló la sentencia que había sido dictada en el procedimiento de petición de reversión el 11 de diciembre de 1998 por el Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, y ordenó la retroacción del procedimiento para que se procediese a la práctica de cierta prueba documental y de reconocimiento judicial que había sido denegada, además de apreciar incongruencia por no haberse pronunciado la sentencia sobre determinadas pretensiones.

La nueva sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria se dicta el 12 de febrero de 2004 y desestima el recurso. La junta vecinal la recurre en casación.

El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación interpuesto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO-DOCTRINA

La actora formula dos motivos de recurso de casación. El primer motivo se articula por falta de motivación e incongruencia de la sentencia, por el hecho que no habría resuelto alegaciones formuladas en el escrito de demanda. El Tribunal Supremo para establecer la concurrencia o no de incongruencia examina las peticiones formuladas en el suplico de la demanda y recuerda que la congruencia de la sentencia:

"exige que se dé respuesta a las concretas pretensiones de las partes, exigencia que no es predicable en relación con las meras alegaciones por aquellas realizadas."

En relación con el caso concluye que a la vista de la fundamentación jurídica contenida en la sentencia de instancia:

"que el Tribunal *a quo* motiva las razones que le llevan a desestimar las pretensiones de la actora, pronunciándose en cuanto a todas estas, aun cuando pueda no haber una correlación literal entre todas las alegaciones contenidas en la demanda en apoyo de sus pretensiones que son a las que se refiere el motivo de recurso y los razonamientos jurídicos en los que basa sus conclusiones la Sala de instancia, pero como hemos dicho la exigencia de congruencia no requiere esa correlación literal entre el desarrollo dialéctico de los escritos de las partes y la redacción de la sentencia, bastando que esta se pronuncia categóricamente sobre las peticiones de las partes, como ocurre en el caso de autos, en que el Tribunal *a quo* con la oportuna motivación, resuelve sobre todas ellas."

En el segundo motivo de recurso se contienen a su vez dos submotivos. En el primero se estiman vulnerados los artículos 109 y 111 del Reglamento de bienes de las entidades locales y el artículo 79.2 del Texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local. En el segundo submotivo se alega vulneración del artículo 43.3.b) en relación con el artículo 62.1.f) de la Ley 30/1992.

El Tribunal Supremo, antes de analizar los dos submotivos, establece la naturaleza jurídica de una cesión como la que es objeto del pleito:

"La sentencia de 14 de febrero de 2006 sintetiza los distintos pronunciamientos: en ocasiones se ha dicho que se trata de una donación con carga modal, en otras se la ha calificado como negocio jurídico innominado celebrado entre dos administraciones públicas. En todos los casos se ha admitido el carácter administrativo del contrato y la sujeción de su régimen a falta de normas específicamente aplicables al Derecho privado la consecuencia a que llegan estas sentencias es la de que, en el caso de incumplimiento de la finalidad a la que se sujeta la cesión del bien, procede la rescisión del contrato a instancia de la corporación cedente, bien por aplicación del artículo 647 del Código Civil (según el cual 'la donación será revocada a instancia del donante, cuando el donatario haya dejado de cumplir alguna de las condiciones que aquél le impuso') (sentencia de 28 de abril de 1993), bien por entender que al producirse la desafecta-

ción de los bienes en su día cedidos desapareció la causa que justificó la razón de ser del negocio jurídico y, por ende, su eficacia por desaparición de la causa del negocio, es decir, de la razón justificativa de su eficacia jurídica (sentencia de 12 de junio de 2001, recurso 322/1997), bien por aplicación del artículo 111 (antiguo artículo 97.2) del Reglamento de bienes de las corporaciones locales (sentencias de 23 de noviembre de 1992, recurso 4885/1990 [RJ 1992, 9210] y 26 de junio de 2003, recurso 9811/1998 [RJ 2003, 4416]). Del mismo modo hemos dicho en reiteradas sentencias (por todas la de 26 de junio de 2003 (recurso de casación 9811/1998) que aun cuando, como ocurre en el caso de autos la cesión se hubiese realizado al amparo del Reglamento de bienes aprobado por el Decreto de 27 de mayo de 1955 no excluye la aplicación del ulterior de 1986, al que se remite la recurrente, pues la disposición transitoria de éste, aprobada por el Real decreto 1372/1986, de 13 de marzo, prevé su aplicación a cuantos trámites hayan de efectuarse a partir de su publicación."

Con relación a si ha habido o no infracción de los artículos 109 y 111 del Reglamento de bienes de las entidades locales y el artículo 79.2 del Texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local, según el tribunal Supremo debe determinarse cuál fue el fin para el que se realizó la cesión y una vez precisado éste, que en todo caso habría de ser en beneficio de los habitantes del término municipal, determinar si el mismo se ha cumplido o no o en su caso si se mantuvo su destino como exige el artículo 111 del Reglamento de bienes.

El Tribunal Supremo desestima el motivo en base a lo siguiente:

"De los términos en que según hemos recogido se produjo la cesión por la Junta Vecinal en diciembre de 1966, a la vista de la petición de la Diputación Provincial ha de concluirse que el fin de la cesión fue según literalmente se dice 'la construcción del Monumento al Emigrante, que como homenaje a la figura del Indiano y Marina de Castilla proyecta erigir esa Diputación' y ése es el único fin que expresamente se recoge, por lo que no cabe aceptar como pretende la recurrente que la finalidad de la cesión fuera otra que la que realmente lo fue, a saber la construcción del Monumento. El Tribunal *a quo*, a la vista de la prueba de reconocimiento judicial practicada, concluye que el Monumento se mantiene y que además lo está en perfecto estado de conservación, sin que la instalación de las antenas radiofónicas por la forma en que está realizada incida, interfiera o altere el Monumento y su configuración. De estos hechos declarados probados por el Tribunal de instancia, debe partir esta Sala, al no haberse impugnado la valoración de la prueba hecha por aquel, por cualquiera de los estrechos cauces que permitirían ello en sede casacional.

"Consiguientemente, ha de concluirse que la finalidad única de la cesión, que como hemos dicho era la construcción del Monumento se ha cumplido y mantenido en los términos recogidos, hallándose el Monumento en perfecto estado de conservación tal como estima el Tribunal *a quo* a la vista de la prueba de reconocimiento judicial. A ello ha de añadirse que no ha habido una supuesta enajenación del terreno y Monumento en favor de Cantur SA, pues según consta por certificación del Gobierno de Cantabria (folio 272) 'Las instalaciones del Monumento al Indiano y Marina de Castilla' pertenecen al Gobierno de Cantabria, que las tiene adscritas para su explotación a la Empresa Pública Regional Cantur SA, adscripción esta que no altera ni la titularidad de la Comunidad Autónoma de Cantabria, ni su titularidad que sigue siendo de dominio público."

En el segundo submotivo del recurso se alega una vulneración del artículo 43.3.b) de la Ley 30/1992 y del artículo 111 del Reglamento de bienes de las entidades locales. El Tribunal Supremo los desestima en base a que:

"resulta palmario que no cabe otorgar por la vía del silencio facultades que el ordenamiento jurídico no otorga, y más cuando afectan a facultades relativas al dominio público, siendo así que como hemos dicho en el caso de autos no se dan ninguno de los supuestos que según el artículo 111 del Reglamento de bienes de las entidades locales harían procedente la reversión solventada."

La desestimación del recurso de casación interpuesto determina, en aplicación del artículo 139 de la Ley jurisdiccional, la imposición de una condena en costas a la parte recurrente, fijándose en mil quinientos euros la cantidad máxima a repercutir por dicho concepto, por lo que a honorarios de letrado se refiere.

Jurisprudencia en la materia

En cuanto a la naturaleza jurídica de una cesión como la que es objeto del pleito, se cita la STS de 14 de febrero de 2006.

Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias. Es necesario acreditar y justificar la necesidad, no sólo la conveniencia, para poder realizar la permuta de bienes

Supuesto de hecho

El Pleno del Ayuntamiento de Adeje, en la sesión plenaria de 14 de noviembre de 2002, resolvió enajenar por medio de permuta tres parcelas ubicadas en el ámbito del PERI de La Caleta a la entidad Construcciones Hervén SL a cambio de un inmueble urbano ubicado en Adeje-casco y una compensación en metálico a abonar por la entidad mercantil mencionada.

El Gobierno de la Comunidad Autónoma de Canarias interpuso un recurso contencioso-administrativo y el 23 de marzo de 2004 se llevó a cabo ante notario la permuta en cuestión, debiendo destacarse que tanto el Ayuntamiento como la entidad mercantil Construcciones Hervén SL tenían conocimiento de la existencia del proceso contencioso-administrativo. En el momento de dictarse la sentencia, el inmueble adquirido por el Ayuntamiento mediante permuta es la sede del Juzgado de Paz.

La sentencia dictada estima íntegramente el recurso interpuesto contra los acuerdos impugnados declarando la nulidad de pleno derecho de dichas resoluciones administrativas y de los actos que de ellas deriven, todo ello con expresa imposición a la Administración demandada de las costas causadas a la parte actora.

Fundamentos de derecho-doctrina

La argumentación del Ayuntamiento se centra en defender la necesidad de adquirir el inmueble del casco urbano por su evidente valor histórico, pero realmente eso, dice el Tribunal Superior de Justicia de Canarias no se lo discute nadie, y argumenta:

"puede perfectamente admitirse la necesidad e importancia de esa adquisición, pero eso no justifica en modo alguno que tenga que hacerse mediante una permuta de suelo del patrimonio municipal, máxime en un ayuntamiento con un presupuesto cercano a los 41 millones de euros, que, por su importancia a nivel turístico es uno de los ayuntamientos que puede calificarse como rico, lo cual es un hecho notorio; por qué para pagar 205.000 euros, teniendo un presupuesto de casi 41 millones de euros, es necesario acudir a la permuta de terrenos de titularidad municipal, eso es lo que el Ayuntamiento no ha justificado en modo alguno; es más no deja de ser extraño que la entidad mercantil adquiriera el inmueble que le interesaba al Ayuntamiento poco más de año y medio antes de que se iniciaran los trámites para la permuta, que además, esté dicha entidad dispuesta a permutar un inmueble en el casco histórico, protegido y con dificultades para su rehabilitación y explotación moderna por la necesidad de mantener la fachada, a cambio de tres parcelas edificables, al final con casi tres alturas, y pagando un precio añadido de 47 euros cuyo destino no se ha justificado por el Ayuntamiento por lo que se ignora si se ha destinado a servicios generales o a otras cuestiones."

Finaliza afirmando:

"Las propias sentencias del Tribunal Supremo que cita la defensa de la Administración demandada, de fechas 15 de junio de 2002, 18 de mayo de 2005 y 16 de febrero de 2005 defienden posturas totalmente contrarias al criterio mantenido por el Ayuntamiento y precisamente resaltan que es necesario acreditar y justificar la necesidad, no sólo la conveniencia, de acudir a la permuta y no a la subasta que es la regla general."

Jurisprudencia en la materia

En cuanto a los requisitos para poder proceder a la permuta cita y aplica las STS 15 de junio de 2002, 18 de mayo de 2005 y 16 de febrero de 2005.

ÓRGANO: Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias (Santa Cruz de Tenerife). Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Recurso contencioso-administrativo núm. 431/2003
FECHA: 27 de febrero de 2007
PONENTE: Ilmo. Sr. Rafael Alonso Dorronsoro
DEMANDANTE: Gobierno de la Comunidad Autónoma de Canarias
DEMANDADO: Ayuntamiento de la Villa de Adeje
DISPOSICIONES ANALIZADAS: Artículos 276 y 280.1 del Real decreto legislativo 1/1992, por el que se aprobó el Texto refundido de la Ley del suelo; artículos 74 a 77 del Texto refundido de las leyes de ordenación del territorio de Canarias y de espacios naturales; artículo 80 del Real decreto 781/1986, de 18 de abril, que aprobó el Texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local, y artículo 112.2 del Real decreto 1372/1986, de 13 de junio, que aprobó el Reglamento de bienes de las entidades locales
DOCTRINA: Es necesario acreditar y justificar la necesidad, no sólo la conveniencia, de acudir a la permuta y no a la subasta, que es la regla general. Hay que justificar la necesidad de acudir a la permuta de terrenos de titularidad municipal, que es lo que el Ayuntamiento no ha justificado en modo alguno; es más, no deja de ser extraño que la entidad mercantil adquiriera el inmueble que le interesaba al Ayuntamiento poco más de año y medio antes de que se iniciaran los trámites para la permuta

5. Urbanismo, medio ambiente y vivienda

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Aragón. El incumplimiento de las obligaciones que la Ley impone a los municipios en materia de disciplina urbanística, cuando afectan directamente a la esfera jurídica de los ciudadanos, genera el derecho a ser indemnizados por los perjuicios derivados de ese defectuoso funcionamiento

ÓRGANO: Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Aragón. Jurisdicción contencioso-administrativa. Recurso contencioso-administrativo núm. 56/2007
FECHA: 14 de febrero de 2007
PONENTE: Ilmo. Sr. José Alfonso Tello Abadía
DEMANDANTE: Asociación de vecinos y particulares
DEMANDADO: Diputación General de Aragón, Ayuntamiento de Zaragoza y compañía Zurich España
DISPOSICIONES ANALIZADAS: Artículos 5.3 y 26 de la Ley orgánica 1/1992, sobre protección de la seguridad ciudadana, y artículos 11 y 53 de la Ley orgánica 2/1986, de fuerzas y cuerpos de seguridad
DOCTRINA: El incumplimiento de las obligaciones que la Ley impone a los municipios en materia de disciplina urbanística, cuando afectan directamente a la esfera jurídica de los ciudadanos, genera el derecho a ser indemnizados por los perjuicios derivados de ese defectuoso funcionamiento

SUPUESTO DE HECHO

Una asociación de vecinos y ciudadanos del municipio de Zaragoza formuló una reclamación de responsabilidad patrimonial por dejación de funciones de policía ambiental en materia de ruidos y vigilancia respecto de los horarios de cierre de los establecimientos públicos contra el Ayuntamiento de Zaragoza y la Diputación General de Aragón. La primera fue desestimada presuntamente y la segunda de forma expresa, y contra ambas desestimaciones los vecinos formularon recursos contenciosos administrativos, que se acumularon.

En el suplico de la demanda se formulan las pretensiones siguientes:

"Que se condene al Ayuntamiento de Zaragoza a poner fin a la actitud de dejación pasiva o tolerancia en el clima de ruidos, impedimento del disfrute pacífico del domicilio y del derecho a la libre circulación. A la Diputación General de Aragón a poner fin a su actitud pasiva en relación con el cumplimiento de horarios en las zonas a que se refiere este procedimiento, que dificultan los mismos derechos fundamentales del anterior. Se condene solidariamente a los codemandados a abonar a cada uno de los demandantes personas físicas a unas sumas de dinero que concretaba en aquél suplico de la demanda."

De este suplico parece desprenderse que en realidad lo que pretenden los demandantes es una condena por inactividad del Ayuntamiento de Zaragoza y de la Diputación General de Aragón por incumplimiento de las obligaciones impuestas por la Ley, en los términos del artículo 29.1 de la LJCA.

El juez de lo contencioso-administrativo de Aragón dicta la sentencia, en cuya parte dispositiva establece:

–Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución del consejero del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales de la Diputación General de Aragón, de 26 de mayo de 2004, por la que declara no haber lugar a la reclamación de responsabilidad patrimonial contra aquella Administración.

–Estimar el recurso interpuesto por los mismos litigantes contra la desestimación presunta por parte del Ayuntamiento de Zaragoza de la solicitud formulada con fecha 2 de diciembre de 2003, y la anula dejándola sin efecto por ser contraria al ordenamiento jurídico, debiendo el Ayuntamiento de Zaragoza dar exacto cumplimiento a sus obligaciones legales a fin de que cesen las situaciones reseñadas en los fundamentos de la sentencia.

–Reconocer como situación jurídica individualizada el derecho de las personas físicas recurrentes a ser indemnizados por el Ayuntamiento de Zaragoza, cada uno de ellos en la cantidad de siete mil euros.

FUNDAMENTOS DE DERECHO-DOCTRINA

Se demanda a la Diputación General de Aragón como administración encargada de regular los horarios de apertura y cierre que deben regir en dichas actividades. El juez afirma que no puede prosperar la pretensión indemnizatoria respecto de dicha Administración al no constatarse la existencia de un daño derivado del funcionamiento del servicio público. Ello lo justifica en base a lo siguiente:

"Los demandantes no han justificado en qué medida la regulación normativa existente en materia de horarios al tiempo de formular su reclamación, es decir, la Orden de 23 de noviembre de 1997, les ha supuesto un perjuicio en su esfera jurídico-personal susceptible de protección."

Y por tanto la cuestión debe plantearse desde el otro punto de vista:

"en concreto, que la regulación de los horarios de los establecimientos y las infracciones a ella relativas no son competencia de la Administración municipal, sino que lo son de la comunidad autónoma, de manera que, se insiste, no se trata del ejercicio de una competencia propia y la actuación es en virtud de la obligación genérica de denunciar que le impone la Ley orgánica 1/1992."

Resulta que, por lo que consta en el expediente administrativo, la Administración autonómica ha ejercido su competencia sancionadora, y no existen motivos para estimar que denuncias sobre excesos horarios que les hubieran llegado no hayan sido tramitadas en la debida forma, y el juez, respecto de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, no aprecia motivos que justifiquen la existencia de esa inactividad que se pretende, ni en lo relativo a la actividad de producción normativa, ni tampoco en el ejercicio de la potestad de control de los horarios de los establecimientos.

Respecto al Ayuntamiento de Zaragoza el juez afirma que:

"sus competencias en el sector al que se dedican los establecimientos, se sitúan en el ámbito urbanístico, así, la concesión de licencias urbanísticas para el desarrollo de la actividad de que se trate y el ejercicio de la disciplina urbanística."

En relación con todo lo cual:

"El Ayuntamiento ha desarrollado su potestad normativa y ha dictado disposiciones generales en la materia, que tienen precisamente por finalidad impedir la proliferación de actividades como

las señaladas [...]. En lo que se refiere a la concesión de licencias, no consta que el Ayuntamiento de Zaragoza haya sido descuidado o negligente a la hora de su concesión. No existe indicio alguno, que la parte tampoco se ha molestado en aportar, de que la concesión de licencias en el ámbito que nos ocupa se haya producido con infracción de la normativa de aplicación. La cuestión va a residir en lo que se refiere a la disciplina urbanística."

El juez examina el expediente en relación con la represión de las actividades que se desarrollan sin licencia y localiza un listado de bares de la zona, donde están los domicilios de los demandantes, que aunque disponen de licencia urbanística no tienen licencia de apertura y la casi totalidad de estos establecimientos mencionados han sido denunciados por molestias ocasionadas por ruidos, lo que permite suponer que el bar estaba abierto al público y la actividad se estaba desarrollando, y ello a pesar de no disponer de la licencia de apertura que habilitaba la actividad.

El juez concluye que:

"La situación, tras lo que se acaba de decir hasta aquí es la siguiente: se trata de unas pocas calles en las que existe una proliferación extraordinaria de bares, que es considerada acústicamente saturada; que algunos de esos bares, a pesar de que no disponen de licencia de apertura, han estado abiertos al público; que tanto éstos como los que sí disponen de licencias han venido siendo denunciados por molestias procedentes de la actividad, lo que lleva a concluir que el Ayuntamiento de Zaragoza no ha adoptado las medidas oportunas en orden a garantizar a los vecinos el pacifico disfrute de sus domicilios, no desplegando la actividad que le sería exigible en orden a evitar situaciones en las que como consecuencia de dichos incumplimientos se derivasen perjuicios para los vecinos que no tienen obligación de soportar. Hay que decir, como ya hizo la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo en la sentencia de 21 de diciembre de 2005, que las molestias a las que se refiere este procedimiento, como sucedía en aquél, no son las producidas por las personas que puedan estar en la calle, sino las que vienen originadas desde los establecimientos. El incumplimiento que se acaba de reseñar denota un funcionamiento anormal de la Administración que supondrá el incumplimiento de las obligaciones que la Ley le impone en materia de disciplina urbanística que afectan directamente a la esfera jurídica de los afectados y que generará el derecho a ser indemnizados por los perjuicios derivados de ese defectuoso funcionamiento."

En cuanto a la indemnización, la fija en siete mil euros a cada afectado, en base a lo siguiente:

"En esta ocasión los demandantes, del mismo modo que hicieron en el recurso que vio la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, han acudido al expediente de solicitar el precio que correspondería por el alquiler de una vivienda, y hay que decir, como ya decía la sentencia referida, que no consta que las molestias padecidas les hayan obligado a abandonar su domicilio y a tener que vivir durante todo el tiempo en otro distinto, con el consiguiente desembolso del precio del arrendamiento, por lo que este parámetro del mismo modo que hacía aquel Tribunal no podrá tenerse en cuenta. Pero no obstante, del mismo modo que decía la sentencia referida, es evidente que los vecinos han venido soportando durante todo este tiempo unos considerables quebrantos en su tranquilidad que deberán ser necesariamente resarcidos, considerándose al respecto suficiente la cantidad de siete mil euros por cada uno de ellos, entendidos como personas físicas demandantes en el presente recurso contencioso-administrativo. Añadiendo que si bien es cierto que no todos los bares afectan a todos los vecinos de una forma inmediata se trata de una situación en la que la totalidad de los vecinos sufren las consecuencias por la falta de una adecuada respuesta municipal que impidiera una situación como la existente. Al abono de dicha indemnización vendrá obligado el Ayuntamiento de Zaragoza."

Jurisprudencia en la materia

En cuanto a la indemnización por los quebrantos en la tranquilidad de los afectados causados por el ruido, se ampara en los criterios establecidos por la STSJ de Aragón, Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 21 de diciembre de 2005 (RJCA 2006/359).

Tribunal Superior de Justicia de Cantabria. Debe anularse el planeamiento por infracción de la norma urbanística de aplicación directa de protección del paisaje, cuando aquél prevé una agresiva modificación de la topografía y soluciones arquitectónicas exageradas y forzadas para implantar usos residenciales, y produce con ello un importante impacto paisajístico

Supuesto de hecho

El objeto del presente recurso es el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Piélagos de fecha 23 de marzo de 2004, por el que se aprueba definitivamente el Plan Parcial del Sector 2, Alto del Cuco.

Fundamentos de derecho-doctrina

Arca realiza una impugnación indirecta del Plan General de Ordenación Urbana de Piélagos aprobado con fecha 13 de octubre de 1993, al entender que los terrenos afectados por la actuación urbanística prevista en el Plan Parcial se encuentran defectuosamente clasificados por aquél como suelo urbanizable, al proyectarse aquélla sobre la ladera del Monte Picota, cuyos desniveles hacen que no resulte apta para la edificación, amén del impacto paisajístico que produce. El Tribunal Superior de Justicia de Cantabria examina la jurisprudencia que sostiene el carácter discrecional de la clasificación del suelo como urbanizable, y cita expresamente:

–La STS de 30 de enero de 1990 (RJ 1990, 364):

"como señala la sentencia de 22 de diciembre de 1986 (RJ 1986, 1558) de la antigua Sala Cuarta de este Tribunal Supremo,

ÓRGANO: Tribunal Superior de Justicia de Cantabria. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Recurso contencioso-administrativo núm. 454/2004
FECHA: 29 de marzo de 2007
PONENTE: Ilma. Sra. María Teresa Marijuán Arias
DEMANDANTE: Asociación Arca
DEMANDADOS: Gobierno de Cantabria, Ayuntamiento de Piélagos y Fadesa Inmobiliaria
DISPOSICIONES ANALIZADAS: Artículo 34 de la Ley 2/2001, de 25 de junio, de urbanismo y del suelo de Cantabria
DOCTRINA: Debe anularse el planeamiento por infracción del artículo 34 de la Ley 2/2001, de 25 de junio, de urbanismo y del suelo de Cantabria, norma de aplicación directa de protección del paisaje, cuando aquél prevé una agresiva modificación de la topografía y soluciones arquitectónicas exageradas y forzadas para implantar usos residenciales, y produce con ello un importante impacto paisajístico

se 'ha ido alumbrando técnicas que permiten un control jurisdiccional de los contenidos discrecionales del planeamiento, pero, aun así, resulta claro que hay un núcleo último de oportunidad, allí donde son posibles varias soluciones igualmente justas, en el que no cabe sustituir la decisión administrativa por una decisión judicial'."

–La STS de 5 de diciembre de 1996 (RJ 1996, 9204):

"sino ante una cuestión de clasificación de unos terrenos como suelo urbanizable programado, en parte, y como suelo no urbanizable, en parte también, [...] nos encontramos en un ámbito discrecional respecto del que en su control jurisdiccional únicamente cabe examinar la existencia de un desacomodamiento a lo legal o reglamentariamente dispuesto, una desviación de poder o una arbitrariedad o irracionalidad en la solución propuesta por el Plan, ya que en lo demás goza aquel de una entera libertad para elegir la forma en que el territorio ha de quedar ordenado."

–La STSJ de Baleares de 25 de enero de 2002 (RJCA 2002, 367):

"Esta posibilidad de revisión y modificación es el conocido *ius variandi* a favor de la Administración, que le permite alterar el contenido de los instrumentos de planeamiento. La discrecionalidad administrativa en este punto es de las más amplias que pueden encontrarse por cuanto no queda vinculada ni por el sentido de la ordenación urbanística anterior, ni por las expectativas o derechos urbanísticos particulares, ni por los posibles convenios urbanísticos suscritos."

"La extensa discrecionalidad administrativa en la formulación y alteración del planeamiento urbanístico no siempre puede merecer la calificación de discrecionalidad 'técnica' entendida como juicio de oportunidad entre soluciones técnico-urbanísticas, sino que en muchas ocasiones implica toma de decisiones sobre el modelo territorial a desarrollar, lo que tiene un componente de juicio de oportunidad de configuración social a decidir por quienes gozan de legitimación democrática para ello, en virtud de su condición de representantes de la voluntad popular. En suma, no sólo pueden contemplarse la toma de decisiones sobre el planeamiento desde unos criterios técnicos-urbanísticos, sino también desde criterios sociológicos, económicos, culturales, medioambientales, etc. A mayor discrecionalidad, menor ámbito susceptible de control, por lo que este control se restringe a supuestos limitados. La STS de 28 de febrero de 1995 (RJ 1995, 1083) los cita al referirse a 'la potestad discrecional o *ius variandi* de la Administración urbanística al planificar, aunque siempre sujeta a los principios contenido en el artículo 103 de la CE (RCL 1978, 2836); de tal suerte que el éxito alegatorio argumental frente al ejercicio de aquella potestad tiene que basarse en una clara actividad probatoria que deje bien acreditado que la Administración, ha incurrido en error, o al margen de aquella discrecionalidad, o con alejamiento de los intereses generales a que debe servir o sin tener en cuenta la función social de la propiedad, o la estabilidad y la seguridad jurídicas o con desviación de poder o con falta de motivación en la toma de sus decisiones; directrices todas estas condensadas en el artículo 3 en relación con el 12 del Texto refundido de 1976 (sentencias de 30 de octubre de 1991 [RJ 1991, 9178], 30 de noviembre de 1992 [RJ 1992, 9002], 16 [RJ 1993, 536] y 23 de febrero de 1993 [RJ 1993, 543], 22 de febrero [RJ 1994, 1461], 6 de abril [RJ 1994, 2764] y 19 de julio de 1994 [RJ 1994, 6382])'. En consecuencia, el control se limita a examinar si concurre alguno de los mencionados supuestos de error, alejamiento de los intereses generales, falta de motivación, desviación de poder o desconsideración de la seguridad jurídica."

El Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, al proyectar la anterior doctrina al caso examinado, concluye:

"En el supuesto de autos, en el que no nos encontramos ante la impugnación de una modificación ulterior del PGOU de Piélagos, cuya aprobación data de 1993, sino ante la impugnación indirecta del mismo al cuestionar uno de sus actos de ejecución, esto es, el Plan Parcial aprobado en el año 2004, que desarrolla el Sector 2 clasificado por aquél como suelo urbanizable, categoría ésta que se pone en cuestión por la recurrente, hemos de indicar que no ha resultado acreditado ni pericialmente ni mediante prueba de otra índole, que el planificador incurrió en error, desviación de poder o falta de motivación al optar por dicha clasificación, la cual puede o no compartirse, pero lo cierto es que el planeamiento ha optado por ubicar el desarrollo urbanístico del municipio en este Sector 2 y colindantes, lo que resulta conforme a Derecho, según hemos ido exponiendo."

Por tanto, el Tribunal Superior de Justicia de Cantabria entiende que el punto de partida es que la clasificación de PGM es correcta y el objeto de la sentencia será:

"valorar si la actuación urbanística prevista en el Plan Parcial resulta o no conforme con las exigencias del artículo 34 de la Ley 2/2001, del suelo de Cantabria, lo que resulta ser una cuestión muy distinta de la ilegalidad del PGOU en orden a la clasificación del suelo como urbanizable, ya que en el seno de ésta caben muchos y muy variados proyectos de actuación para el desarrollo urbanístico de las parcelas afectadas por el Plan Parcial que han merecido dicha clasificación, con lo que el meollo del presente recurso reside en determinar si la opción de modelo territorial contenida en el Plan General y materializado para el Sector 2 de suelo urbanizable por el Plan Parcial impugnado resulta ser respetuosa y acorde con los valores paisajísticos y medioambientales que el artículo 34 de la Ley 2/2001 trata de proteger, lo que deberemos analizar a la luz de los informes periciales emitidos así como del Informe de impacto ambiental presentado por el promotor y consiguiente evaluación de impacto ambiental aprobatoria emitida por la Consejería de Medio Ambiente."

El eje central del recurso contencioso-administrativo interpuesto por Arca es la vulneración de las disposiciones que sobre protección paisajística y medioambiental contiene el artículo 34 de la Ley 2/2001, del suelo de Cantabria, que no deja de ser la transposición al ámbito de la comunidad autónoma de la normativa análoga contenida en el artículo 138 de la Ley del suelo de 1992.

La STS de 10 de abril de 1996 (RJ 1996, 2940), que se cita por el Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, al examinar el artículo 138 de la Ley del suelo de 1992 establece que los supuestos de hecho que el precepto trata de proteger son:

"1) Los lugares de paisaje abierto y natural, rural o marítimo; 2) Los conjuntos urbanos de características histórico-artísticas, típicos o tradicionales; 3) Carreteras y caminos de trayecto pintoresco."

A su vez, que las actividades humanas que inciden sobre esta situación natural son:

"Masa y altura de los edificios, muros y cierres, o la instalación de otros elementos."

Y finalmente, que el efecto prohibido es:

"1) Limitar el campo visual para contemplar las bellezas naturales; 2) Romper la armonía del paisaje, y 3) Desfigurar la perspectiva propia del mismo."

El Tribunal Superior de Justicia de Cantabria afirma:

"que nos encontramos ante un lugar de paisaje abierto y natural con específicos y reconocidos valores paisajísticos no sólo por la parte recurrente, sino también por la codemandada Fadesa a los que realiza cumplida referencia en su Informe de impacto ambiental, el paso siguiente consistirá en analizar cuáles son los impactos paisajísticos que a consecuencia de la actuación urbanística pueden producirse, a qué elementos del paraje afectan y las medidas correctoras previstas por el Informe de impacto ambiental y estimación de impacto ambiental aprobatoria de la Consejería de Medio Ambiente, todo ello a efectos de determinar si quedan salvaguardados los valores

naturales que encierra, realizando especial hincapié en aquéllos que la asociación recurrente Arca reputa como directamente atentatorios contra el paisaje preexistente."

El Informe de impacto ambiental, en lo que a este extremo se refiere, considera que la fragilidad visual del paisaje es media o moderada, con una cuenca visual intermedia en torno a 30-35% del total del entorno, sin que en ningún momento se indique cuáles son los puntos de observación tomados como referentes a la hora de determinar la extensión de aquélla, aportando fotografías estratégicas que no revelan las auténticas dimensiones de aquélla y el perito judicial arquitecto establece una muy distinta amplitud de la cuenca visual.

El Tribunal Superior de Justicia de Cantabria concluye:

"Todo ello nos da una idea de la amplitud de aquélla, ya que según los datos anteriormente expuestos la actuación urbanística es perceptible visualmente hasta desde 5 km de distancia, dicha visión puede prolongarse incluso a lo largo de 1 km, y lo que resulta trascendente, los puntos de referencia para determinar la cuenca visual no son lugares remotos ni escondidos, con lo que se minimizaría el impacto visual teniendo en cuenta el número de personas que transitan por los mismos, sin que aquélla se ha fijado desde dos carreteras autonómicas, una carretera nacional, la línea de FEVE y la autovía A-67, Santander-Torrelavega, por lo que debemos concluir que la cuenca visual es amplia tanto desde el punto de vista de su magnitud como desde el punto de vista de las personas que podrán contemplar la actuación urbanística prevista, lo que inicialmente da una idea de la magnitud de la actuación urbanística (400 viviendas) atendiendo a los puntos de observación desde los que aquélla puede contemplarse, por lo que en ningún momento puede afirmarse que pasará desapercibida, antes bien, produce un impacto visual importante desde relevantes zonas de observación."

La Sala finalmente se adentra en el análisis de lo que a su juicio constituye el más significativo de los impactos paisajísticos, esto es, la alteración de la topografía del Monte Picota como consecuencia de la actuación urbanizadora. Del análisis de la prueba pericial concluye:

"Sin necesidad de mayores valoraciones y mediante la simple referencia a las cifras anteriormente reseñadas no puede sino concluirse que se va a producir una alteración topográfica de la ladera que en ningún caso puede ser calificada de moderada, ya que los taludes sitos en dirección Este-Oeste, no tienen otra finalidad que la obtención de superficies allanadas alargadas en la misma dirección, donde se van a construir dos hileras de viviendas, solución arquitectónica que resulta ser forzada, al precisarse actuaciones tan agresivas para poder ejecutarse las previsiones del Plan Parcial, léase desmontes y taludes que el propio perito (geólogo), califica como inusuales en urbanizaciones, aunque no en la realización de infraestructuras (carreteras y similares).

"Abundando en idénticas conclusiones, el perito arquitecto resalta de nuevo que encajar 400 viviendas en la ladera del monte lo es a costa de realizar desmontes y taludes escalonados, generándose desniveles de hasta 16 metros (prácticamente coincidente la cifra con la apuntada por el geólogo), solución arquitectónica que exige grandes movimientos de tierras que alteran el perfil de la pendiente, con utilización generalizada de muros de contención de tierras y taludes casi verticales con una altura muy superior a 1 metro.

"Dichas soluciones arquitectónicas resultan ser mas graves al no ubicarse exclusivamente sobre la falda de la ladera, sino que ascienden a cotas bastante altas de monte, extremo importante a efectos de impacto visual, dando como resultado, en palabras del propio perito, 'una alteración del relieve natural importante y a un impacto notable sobre la percepción del paisaje, que perderá toda armonía con las demás parcelas de la ladera sur, ajando la composición y el orden de la misma y por ende la armonía del conjunto montañoso, obteniéndose un paisaje netamente urbano, en un entorno de carácter natural y rural de que gozan las demás parcelas de la ladera sur'.

"Permítasenos decir, en términos coloquiales, que la actuación urbanística prevista ha supuesto una 'dentellada' al Monte Picota, situando en un semicírculo de la ladera sur de 21,6 hectáreas un más que apreciable número de viviendas, para cuya ubicación se han realizado las actuaciones forzadas descritas en los anteriores fundamentos que, amén de su aspecto estético, que la Sala lógicamente no entrará a valorar, han desfigurado completamente el monte, sin que tal resultado vaya a paliarse a través de las medidas correctoras previstas a las que haremos inmediata referencia y que según el Informe de impacto ambiental hacen compatible la ejecución del Plan Parcial con los impactos paisajísticos, que consideran negativos e irreversibles (véase cuadro de la página 170 del Informe)."

Frente a ese impacto la medida correctora impuesta de forma expresa por el documento de estimación de impacto ambiental favorable de la Consejería de Medio Ambiente, es un corredor ambiental de entre 40 y 60 metros, que se discurre sobre la parte superior de la parcela y cuya repoblación se pretende realizar a través de encinar y zona de bosques mixtos y cuya ubicación se aprecia en los planos obrantes a los folios 176 y 177 del Informe de impacto ambiental.

La Sala valora la medida correctora del siguiente modo:

"En resumen, dicho corredor ambiental, en el diseño del mismo por la Administración sectorial, venía a paliar el impacto paisajístico en la parte alta del Monte de la Picota sin someter a aquélla a la acción urbanizadora, atenuación que tan sólo cabía de calificar de parcial, ya que desde el borde inferior del mismo arrancan las 400 viviendas, pero tan loable propósito ha resultado frustrado con la ubicación en el mismo de elementos urbanos (viviendas, aparcamientos, depósito de agua, viales) que constituyen de facto una intromisión en su pretendido carácter exclusivamente natural del corredor ambiental, de tal modo que su alcance corrector no resulta ser de la suficiente intensidad como para convertir el mismo en un factor relevante de amortiguación del impacto paisajístico.

"A modo de recapitulación debemos concluir que es la ruptura de la armonía del paisaje, en un entorno natural rural precisado de protección sobre el que las actuaciones urbanísticas precedentes no han hecho sino contribuir a su progresiva degradación, la que en definitiva sustenta la anulación del Plan Parcial del Sector 2 de Piélagos, por su clara vulneración del artículo 34 de la Ley 2/2001 del Suelo de Cantabria, la cual se ha apreciado por esta Sala partiendo de pruebas objetivas, periciales y documentales, huyendo de peligrosos subjetivismos y consideraciones estéticas opinables.

"La agresiva modificación de la topografía del Monte Picota, que forma parte del entorno paisajístico de los Montes de Liencres, y las exageradas y forzadas soluciones arquitectónicas previstas para poder implantar en aquél trescientas noventa y cinco viviendas no hacen sino quebrar una vez más el paisaje rural existente antes de la aprobación del Plan Parcial, convirtiendo el Sector 2 en un suelo netamente urbano, propósito ínsito en la clasificación de una parcela como urbanizable delimitada, pero al que se llega tras una actuación traumática sobre aquella donde aquél se ubica lo que produce un importante e incontrovertido impacto paisajístico que nos obliga a rechazar la actuación urbanística en las condiciones y con las características previstas por el Plan Parcial."

La Sala estima el Recurso contencioso-administrativo promovido por Arca contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Piélagos de fecha 23 de marzo de 2004, por el que se aprueba definitivamente el Plan Parcial del Sector 2, Alto del Cuco, con

anulación del mismo y sin que proceda hacer mención expresa acerca de las costas procesales causadas.

Jurisprudencia en la materia

Las STS de 30 de enero de 1990 (RJ 1990, 364) y de 5 de diciembre de 1996 (RJ 1996, 9204) y la STSJ de Baleares de 25 de enero de 2002 (RJCA 2002, 367), las cita y aplica en cuanto a la discrecionalidad en la clasificación por el planeamiento general del suelo como urbanizable.

La STS de 10 de abril de 1996 (RJ 1996, 2940), que interpreta el artículo 138 de la Ley del suelo de 1992.

Tribunal Supremo. Improcedencia de indemnizar al titular de licencias urbanísticas anuladas en vía jurisdiccional, por negligencia grave del solicitante al no haber apurado la comprobación de que el proyecto finalmente presentado era respetuoso con el ordenamiento vigente, una vez advertido al solicitante que el primero presentado contiene deficiencias graves y éste afirma haberlas subsanado

ÓRGANO: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Sexta. Jurisdicción contencioso-administrativa. Recurso contencioso-administrativo número 14/2003
FECHA: 9 de abril de 2007
PONENTE: Excma. Sra. Margarita Robles Fernández
DEMANDANTE: Empresa mercantil
DEMANDADO: Ayuntamiento de Llucmajor
DISPOSICIONES ANALIZADAS: Artículo 232 del Texto refundido de la Ley del suelo de 1992
DOCTRINA: Improcedencia de indemnizar al titular de licencias urbanísticas anuladas en vía jurisdiccional, por negligencia grave del solicitante al no haber apurado la comprobación de que el proyecto finalmente presentado era respetuoso con el ordenamiento vigente, una vez advertido al solicitante que el primero presentado contiene deficiencias graves y éste afirma haberlas subsanado. Inicia el cómputo del plazo de prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial el auto inadmitiendo el recurso de casación para la unificación de doctrina, por el hecho que previamente la sala de instancia lo admite a trámite y la recurrente tiene la legítima creencia de que su recurso es admisible

Supuesto de hecho

El 23 de noviembre de 1990 se interpuso por un particular un recurso contencioso-administrativo contra las licencias otorgadas por el Ayuntamiento de Llucmajor para la construcción de una piscina climatizada y un gimnasio y de instalación del complejo deportivo formado por gimnasio, pista de tenis, bádminton, piscina climatizada y tobogán.

El proceso finalizó por sentencia estimatoria del Tribunal Superior de Justicia de Baleares de 15 de febrero de 1993 que anuló los actos administrativos impugnados, es decir, las licencias concedidas, y ordenó la suspensión inmediata de la actividad a que se refiere la licencia y la demolición de las obras efectuadas. En dicha sentencia se señalaba que contra la misma no cabía recurso ordinario.

Por el Ayuntamiento y el titular de las licencias se anunció ante la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, su intención de interponer ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo un recurso de casación para la unificación de doctrina. Admitido a trámite el mencionado recurso, emplazadas las partes y cumplidos los trámites oportunos, la Sala Tercera del Tribunal Supremo dictó auto, de fecha 18 de junio de 1996, inadmitiendo el mismo.

Contra el anterior auto de inadmisión la actora en el recurso que examinamos interpuso ante el Tribunal Constitucional un recurso de amparo que, igualmente, fue inadmitido mediante resolución de fecha 13 de noviembre de 1996.

Finalmente, mediante escrito de 8 de junio de 1997 se formuló una petición de indemnización por importe de 649.242.429 pesetas por los perjuicios ocasionados por la anulación en vía jurisdiccional de las licencias, la cual fue desestimada por la resolución Ayuntamiento de Llucmajor de 27 de octubre de 1997.

La compañía mercantil que sucede en los derechos de la mercantil titular de las licencias anuladas interpone un recurso contencioso-administrativo contra la resolución municipal que fue desestimado, al considerar prescrita la acción, por la sentencia dictada el 31 de octubre de 2002 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares.

Contra esta sentencia se formula recurso de casación, que es estimado por entender que no concurre la prescripción de la acción y el Tribunal Supremo dicta sentencia sobre el fondo y desestima el recurso contencioso-administrativo por entender que en la concesión de las licencias anuladas concurre negligencia grave de quien la solicita.

Fundamentos de derecho-doctrina

En los motivos tercero y cuarto, se argumenta que la Sala de instancia no tiene en cuenta la reiterada y conocida doctrina en relación con la *actio nata*, para el cómputo del plazo de prescripción.

El Tribunal Supremo recuerda que:

"Esta Sala en reiteradísimas ocasiones, además de en las sentencia que cita la sentencia recurrida, y a la que añadiremos por todas la de 7 de febrero de 2005, ha consagrado la doctrina consistente en que el cómputo del plazo para el ejercicio de la responsabilidad patrimonial no puede ejercitarse sino desde el momento en que ello resulta posible por conocerse en sus dimensiones fácticas y jurídicas el alcance de los perjuicios producidos que tiene su origen en la aceptación por este Tribunal (sentencias de la Sala Tercera de 19 de septiembre de 1989, 4 de julio de 1990 y 21 de enero de 1991) del principio de *actio nata* (nacimiento de la acción) para determinar el origen del cómputo del plazo para ejercitarla, según el cual la acción sólo puede comenzar cuando ello es posible y esta coyuntura se perfecciona cuando se unen los dos elementos del concepto de lesión, es decir, el daño y la comprobación de su ilegitimidad.

"Con base en ello se ha mantenido por ejemplo que una acción civil encaminada a exigir dicha responsabilidad 'salvo

que sea manifiestamente inadecuada' comporta la eficacia interruptiva del plazo de prescripción de un año establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, y se ha razonado también sobre la eficacia interruptiva de un proceso penal sobre los mismos hechos determinantes de la responsabilidad administrativa.

"La cuestión se circunscribe a resolver si la interposición de un recurso de casación para unificación de doctrina que se inadmite por el Tribunal Supremo por no ser el recurso procedente, cuando la sala de instancia ante la que se interpuso, lo había admitido previamente, determina que el inicio del plazo de prescripción haya de ser la fecha en que se dicta tal auto de inadmisión, […] ha de tenerse en cuenta que el artículo 97 de la Ley jurisdiccional establece que el recurso de casación para unificación de doctrina se interpondrá directamente ante la sala sentenciadora y en el caso de autos la sala que dictó sentencia anulando las licencias, de conformidad a lo dispuesto en el párrafo 3 de dicho artículo 97 procedió a su admisión, habiendo estado consiguientemente la recurrente en la creencia de que su recurso era admisible. Así las cosas, y teniendo en cuenta las exigencias del principio *pro actione*, y de la *actio nata*, al que anteriormente nos hemos referido, la consecuencia obligada es que el inicio del plazo para el cómputo de la prescripción de la acción debe computarse desde la fecha en que el Tribunal Supremo, por auto de 18 de junio de 1996, inadmite el recurso, anteriormente admitido por la sala sentenciadora, y por tanto presentada la reclamación el día 8 de junio de 1997 no cabe reputar prescrita la acción, lo que obliga a la estimación de los motivos de recurso tercero y cuarto."

La estimación de dichos motivos de recurso exige al Tribunal Supremo entrar en el fondo de la cuestión debatida y determinar si se da o no una responsabilidad patrimonial de la Administración como consecuencia de la anulación de las licencias.

El Tribunal Supremo recuerda la jurisprudencia reiterada de esta sala (por todas, sentencia de 20 de enero de 2005) que recoge la regla general de la indemnización de daños y perjuicios por causas de anulación de licencias municipales, establece a su vez que:

"Sin embargo, en esta materia, la regla general tiene una importante excepción en la norma contenida en el número 2 del artículo 232 de la citada LS 1992 al preceptuar que 'en ningún caso habrá lugar a indemnización si existe dolo, culpa o negligencia graves imputables al perjudicado'; prueba que ha de correr a cargo de quien la alegue como causa de exoneración conforme a las reglas generales. Y si es cierto que cuando se otorga una licencia que infrinja el ordenamiento, lo es a petición del interesado y como regla de conformidad con el proyecto presentado, por lo que hace difícil la posibilidad de alegar desconocimiento de la infracción (salvo en casos de ordenaciones urbanísticas incompletas o confusas, etc.). Sin embargo ello no es suficiente porque la nueva normativa no supone una exención total o absoluta de responsabilidad (frente al sistema anterior), sino que exige la existencia de dolo o culpa grave imputable al administrado. […] Existe en este particular una reiterada doctrina jurisprudencial, entre otras, en sentencias de 21 de marzo, 2 de mayo, 10 de octubre y 25 de noviembre de 1995, 25 de noviembre y 2 de diciembre de 1996, 16 de noviembre de 1998, 20 de febrero, 13, 29 y 12 de julio de 1999 y 20 de julio de 2000 que sostiene la exoneración de la responsabilidad para la Administración, a pesar del carácter objetivo de la misma, cuando es la conducta del propio perjudicado o la de un tercero la única determinante del daño producido."

El Tribunal Supremo examina la prueba pericial y concluye que:

"las obras anteriores existentes y que no son objeto aquí de impugnación, se hallaban fuera de ordenación, si ello es así, en modo alguno, por la expresa prohibición del artículo 60.2 de la Ley del suelo de 1976 podía otorgarse licencia para un aumento de volumen como era la construcción de un gimnasio y piscina climatizada. Si a ello se le añade que las nuevas realizadas también, y, además, incumplieron la normativa urbanística, en lo que respecta a inadecuados, por los escasos retranqueos, se hace evidente que nos hallamos en presencia de una infracción urbanística manifiesta y grave."

En la sentencia dictada que anuló las licencias se describen una suma de ilegalidades y se hace referencia al incumplimiento por parte de la Administración de distintos preceptos de la Ley del suelo, pero también, señala el Tribunal Supremo:

"a ilegalidades contenidas en el proyecto presentado por la actora, a la que tal como recoge el fundamento jurídico cuarto de dicha sentencia se le denegó el 1 de abril de 1987, las licencias solicitadas al haberse apreciado en el proyecto presentado las deficiencias que se recogen en la sentencia, en la que se añade que se presentó un escrito alegando haber subsanado las deficiencias que había detectado la comisión municipal informativa."

La Sala concluye que:

"la actuación de la recurrente en relación con el proyecto que presenta y que dice subsanado, ha de reputarse cuando menos configuradora de una negligencia grave, al no haber apurado la comprobación de que el proyecto presentado era respetuoso con el ordenamiento vigente."

Además, el Tribunal Supremo examina el dictamen pericial que acredita que la obra ejecutada no se adecua tampoco a la licencia –ilegal– obtenida. No se ajusta en los siguiente: el gimnasio tiene una longitud superior en un metro a la que figura en el proyecto que obtuvo licencia, lo que supone una superficie construida excedida de 14,85 m^2; el gimnasio incumple la separación mínima al lindero del torrente que según ordenanzas debe ser de 4 metros ya que en un punto se separa sólo 3,86 m; la situación del tobogán hidrotubo es diferente de la que se presentó en los planos del proyecto de la licencia ocupando, en la actualidad, parte del espacio de retranqueo de 4 metros y medio respecto del lindero de la zona verde pública y torrente; el vértice del edificio de la piscina cubierta más próximo a la pista de petanca actual ocupa parcialmente el área de retranqueo del lindero de la zona verde, en una superficie próxima a 1 m^2 y el área del edificio de la piscina cubierta situada entre el vaso de la piscina de saltos existente y el lindero del torrente ha sido ocupada por los vestuarios de señoras y caballeros, en un superficie construida aproximada de 49,50 m^2, cuando en los planos de la licencia figura como zona libre y ajardinada.

A la vista de todo el Tribunal Supremo concluye:

"que por las razones expuestas hemos de apreciar cuando menos una negligencia grave en la actora en relación con la concesión de las licencias de cuya anulación hace derivar los perjuicios por los que reclama y debe procederse a rechazar la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada."

Jurisprudencia en la materia

En relación con la excepción de la regla general de indemnización de daños y perjuicios por causas de anulación de licencias municipales cita y aplica las STS de 20 de enero de 2005 (RJ 2005/719), de 26 de septiembre de 2000 (RJ 2000/8610) y de 20 de junio de 2000 (RJ 2000/7082).

6. Responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas

Tribunal Supremo. En las acciones por responsabilidad patrimonial por eventuales daños y perjuicios sufridos por las personas al servicio de la Administración pública se debe ponderar que han asumido voluntariamente un riesgo y que, de acuerdo con la ley, tienen el deber jurídico de soportarlos, por lo que el daño no sería antijurídico. La Administración no vendría obligada a indemnizarles por el concepto de responsabilidad patrimonial sino con las prestaciones previstas expresamente en el ordenamiento jurídico aplicable a su relación estatutaria

ÓRGANO: Tribunal Supremo Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Sexta. Jurisdicción contencioso-administrativa. Recurso contencioso-administrativo núm. 3721/2002
FECHA: 16 de abril de 2007
PONENTE: Excmo. Sr. José Manuel Sieira Míguez
DEMANDANTE: Funcionario del Cuerpo de Bomberos del Consorcio del Servicio de Extinción de Incendios y Salvamento de Navarra
DEMANDADO: Consorcio del Servicio de Extinción de Incendios y Salvamentos de Navarra
DISPOSICIONES ANALIZADAS: Artículo 139 de la LRJPAC
DOCTRINA: En la responsabilidad patrimonial por eventuales daños y perjuicios sufridos por un servidor de la Administración, debe ponderarse que el servidor público ha asumido voluntariamente un riesgo y que, de acuerdo con la ley, tiene el deber jurídico de soportarlos, por lo que el daño no sería antijurídico y la Administración no vendría obligada a indemnizarle por el concepto de responsabilidad patrimonial, sino con las prestaciones previstas expresamente en el ordenamiento jurídico aplicable a su relación estatutaria. En el caso de funcionamiento anormal en la presentación del servicio, si concurren el resto de requisitos legalmente exigidos, la Administración puede ser responsable del resultado producido

SUPUESTO DE HECHO

El 31 de enero de 1999, el actor, bombero, participó en una operación de rescate en el Monte Ory, y cuando descendía con una camilla para efectuar el rescate de un montañero, tras haber subido a la cima donde la misma se encontraba depositada, con adversas condiciones climáticas, hielo entre otras, cayó, deslizándose por la cima, y produciéndose las graves lesiones.

Las lesiones causadas precisaron para su sanidad 365 días, la que se alcanzó con importantes secuelas, de las que destaca la pérdida de la extremidad inferior izquierda, por lo que precisa prótesis, presentando un muñón de pierna izquierda con zona redondeada de unos 3,5 centímetros de parte anteroinferior del muñón de aspecto macilento, con cicatriz carnosa y grieta profunda que se extiende oblicuamente a la cicatriz. A consecuencia de ello, el actor ha sido declarado en situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual.

El bombero accidentado formula un recurso de casación contra la sentencia que dictó la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de fecha 25 de abril de 2002, por la que se desestimó el recurso contencioso-administrativo deducido contra la desestimación presunta, por silencio administrativo, de su reclamación de daños formulada ante el Consorcio del Servicio de Extinción de Incendios y Salvamento de Navarra, por las lesiones y secuelas sufridas a consecuencia de caída que hemos relatado en el Monte Ory, reclamación que cuantificó en la cantidad de 195.705,17 euros (32.562.601 pesetas), más los intereses legales correspondientes, así como la que se determine en período de ejecución de sentencia por gastos sanitarios, farmacéuticos, de prótesis y ortopédicos.

El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación y ratifica la sentencia de instancia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO-DOCTRINA

La sala de instancia en el fundamento jurídico cuarto de su sentencia:

"En el presente caso, frente a la doctrina general, existe la peculiaridad de que el resultado lesivo se produce en el ámbito de la actuación de un servicio público a un funcionario con unos especiales derechos y deberes con la Administración, dentro de la relación funcionarial que vincula a dicho funcionario con el ente administrativo demandado, de forma que se da una relación de sujeción especial del referido funcionario actor, que conlleva específicos deberes de éste, que es partícipe del actuar administrativo, e incluso de alguna forma agente, junto a otros intervinientes, dentro del proceso causal que da lugar al resultado dañoso. Por ello, se considera de aplicación a este supuesto la especial modulación de la doctrina general sobre la responsabilidad administrativa establecida por el Tribunal Supremo para los supuestos de relaciones de sujeción especial, en cuyo ámbito solo de existir funcionamiento anormal del servicio público el resultado dañoso es imputable a la Administración, mas no en los casos en que el servicio público ha funcionado de forma normal. Esta doctrina se ha aplicado por el Tribunal Supremo respecto a actuaciones de la Administración en establecimientos penitenciarios (sentencias del Tribunal Supremo de 15 y 22 de junio de 1988, 13 de marzo de 1989, 4 de enero de 1991, 13 de junio de 1995, 18 de noviembre de 1996, 25 de enero, 26 de abril y 5 de noviembre de 1997 y 26 de noviembre de 1998), y no parece que existan mayores dificultades para su aplicación en un caso como el contemplado de daños sufridos por el propio funcionario dentro del ámbito de la actuación administrativa. Por ello en el presente caso habría que buscar algún elemento de anormalidad en la presentación del servicio para hacer a la Administración responsable del resultado producido."

Y señala en el fundamento jurídico quinto *in fine* que:

"a tenor de los datos obrantes en el expediente no se encuentran factores de anormalidad en la prestación del servicio, de forma que el desgraciado desenlace que se produjo es consecuencia de las propias especificidades y riesgos inherentes a la específica profesión del actor, que conlleva un peculiar régimen jurídico, con obligación de asumir determinadas consecuencias de su actuación profesional, en cuanto las mismas deriven del curso ordinario de la actuación administrativa, efectuada de forma normal."

El primer motivo se fundamenta en que la sentencia ha prescindido del carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de la Administración y el segundo motivo que el recurrente no viene obligado a soportar el daño sufrido.

El Tribunal Supremo afirma:

"El criterio que nuestra sala viene manteniendo respecto de la responsabilidad patrimonial en relación con los daños y perjuicios sufridos por un servidor de la Administración en acto de servicio, según las sentencias de seis de julio de dos mil cinco –y veinticuatro de enero de dos mil seis– que a su vez se remiten a la sentencia de uno de febrero de dos mil tres, es que 'en el caso de funcionamiento normal, el servidor público ha asumido voluntariamente un riesgo que, de acuerdo con la ley, tiene el deber jurídico de soportar, por lo que el daño no sería antijurídico y la Administración no vendría obligada a indemnizarle por el concepto de responsabilidad patrimonial sino con las prestaciones previstas expresamente en el ordenamiento jurídico aplicable a su relación estatutaria, siendo éste el criterio mantenido también en la sentencia de diez de abril de dos mil. Por el contrario, y en el caso de funcionamiento anormal del servicio público, se debe discernir si la deficiencia o anormalidad es consecuencia exclusivamente de la propia actuación del servidor o funcionario público, en cuyo caso su misma conducta sería la única causante del daño o perjuicio sufrido, con lo que faltaría el requisito del nexo causal, requerido por el apartado 1 del artículo 139 de la Ley de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común para que nazca la responsabilidad patrimonial de la Administración, o si la deficiencia o anormalidad del servicio obedece a otros agentes con o sin la concurrencia de la conducta del propio perjudicado'."

La Sala hace un detallado examen de los hechos probados y los contrasta con el relato de la sala de instancia y del actor, que argumenta:

a) La injustificada actuación del piloto del helicóptero del Gobierno de Navarra al negarse a efectuar los correspondientes vuelos de aproximación a los heridos. *b*) La falta del número necesario de efectivos humanos para abordar los trabajos de salvamento de modo seguro, ya que en principio debieron ser tres los miembros del Grupo de Rescate de Montaña, puesto que se trataba de una salida urgente y así lo viene a contemplar el acuerdo laboral de 1999.

c) La errónea decisión del sargento al encomendarle que subiera sólo a la cima del Monte Ory para recoger la camilla, que entrañó un alto riesgo, puesto que sin la colaboración de ningún otro compañero no podía asegurar la operación de ascenso lo que supuso su caída por falta de aseguramiento.

El Tribunal Supremo concluye que los hechos establecidos en la sala de instancia no son adecuadamente combatidos en el recurso y que en modo alguno se ha justificado la omisión de medidas de seguridad que resultaran exigibles a la Administración demandada. Esta conclusión conlleva que desestime los dos motivos de casación.

Desestimado el recurso de casación el Tribunal Supremo imponer las costas al recurrente, hasta el límite de 1.000 euros en concepto de honorarios del letrado de la parte recurrida.

JURISPRUDENCIA EN LA MATERIA

Cita y aplica en el mismo sentido las STS de 24 de enero de 2006 (RJ 2006/1037), 6 de julio de 2005 (RJ 2005/5207), 1 de febrero de 2003 (RJ 2003/2358) y 10 de abril de 2000 (RJ 2000/3352).

7. Contratación pública

Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco. Concurre el enriquecimiento injusto de la Administración pública cuando ha confeccionado el proyecto de obras complementarias y sin ser aprobado en forma se encarga su realización a la empresa a la que se había adjudicado el proyecto inicial, dando las oportunas órdenes la dirección facultativa del citado proyecto inicial

SUPUESTO DE HECHO

El objeto del recurso es la desestimación presunta de la solicitud presentada del recurso de reposición contra el acuerdo de 25 de marzo de 2003 mediante el que la Diputación Foral de Guipúzcoa aprobaba la liquidación parcial de las obras del tramo Vergara (Norte)-Éibar, Fase A, de la autopista Vitoria-Gasteiz-Éibar y la resolución de 20 de julio de 2004 que aprueba la liquidación del proyecto modificado núm. 6.

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco establece:

a) Inadmite el recurso contencioso-administrativo formulado contra la desestimación presunta de la solicitud presentada del recurso de reposición contra el acuerdo de 25 de marzo de 2003 y la resolución de 20 de julio de 2004, que aprueba la liquidación del proyecto modificado núm. 6 en cuanto a la pretensión relativa al abono de los daños y perjuicios derivados de la suspensión de las obras,

b) Lo estima parcialmente en cuanto al resto de pretensiones, y, en consecuencia, revoca la resolución impugnada condenando a la demandada al abono de 683.630,78 euros que devengarán el interés legal del dinero si no se hacen efectivos en el plazo previsto por el artículo 106 de la LJ.

El debate trata de las discrepancias con la Administración en la valoración del contenido formal (las cláusulas del contrato, los pliegos, el proyecto, etc.) del contrato administrativo y sus modificados y novaciones posteriores, para establecer las fases y procesos de ejecución de la obra y qué actuaciones concretas deben formar parte o no de aquéllos y, en su caso, generar los correspondientes devengos.

ÓRGANO: Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Jurisdicción contencioso-administrativa. Recurso contencioso-administrativo núm. 2512/2003
FECHA: 15 de febrero de 2007
PONENTE: Ilmo. Sr. José Antonio González Saiz
DEMANDANTE: Unión temporal de empresas adjudicataria de contrato de obra pública
DEMANDADO: Diputación Foral de Guipúzcoa
DISPOSICIONES ANALIZADAS: Artículos 11, 13, 14, 49, 51 y 67 de la Ley de contratos de las administraciones públicas
DOCTRINA: Concurre el enriquecimiento injusto de la Administración pública cuando ha confeccionado el proyecto de obras complementarias y sin ser aprobado en forma se encarga su realización a la empresa a la que se había adjudicado el proyecto inicial, dando las oportunas ordenes la dirección facultativa del citado proyecto inicial.
La petición de daños y perjuicios derivados de la paralización de las obras ha de inadmitirse, ya que se trata de una materia que no ha sido sometida al procedimiento administrativo previo e imprescindible

Fundamentos de derecho-doctrina

El Tribunal Superior de Justicia cita su propia doctrina jurisprudencial en relación con las reclamaciones de excesos sobre lo inicialmente proyectado establece. En primer lugar la sentencia incorpora otra de la misma Sala dictada en el recurso ordinario núm. 2732-03, que, en orden al carácter contractual de los pliegos, que establece:

"las sentencias del Tribunal Supremo de 19 de septiembre de 2000-recurso núm. 632-1993 (RJ 2000, 7976), 19 de enero de 2001-recurso núm. 7044-1996 (RJ 2001, 1642) y 28 de junio de 2004-recurso núm. 7106-2000 (RJ 2004, 5448): […] la doctrina de esta Sala, que considera que las cláusulas y prescripciones técnicas contenidas en los actos preparatorios del contrato, fundamentalmente en los pliegos de cláusulas y prescripciones técnicas, en cuanto no fueron oportunamente impugnadas han de considerarse aceptadas, de manera especial por quienes, como la recurrente, han concurrido a la correspondiente licitación […]. En definitiva, la naturaleza contractual, y no reglamentaria, de los pliegos de cláusulas explica y justifica que la falta de impugnación convalide sus posibles vicios, a menos que se trate de vicios de nulidad de pleno derecho."

En segundo lugar, en cuanto a los excesos respecto lo proyectado, examina la jurisprudencia sobre enriquecimiento injusto, y cita la STS de 7 de octubre de 1999-recurso núm. 7203/1994:

"Cierto es que, atenuando y flexibilizando el principio de riesgo y ventura del contratista en la ejecución del contrato establecido en los artículos 46 de la LCE y 132 de su Reglamento, por vía de equidad y de la prohibición del enriquecimiento sin causa, de indiscutible raigambre en nuestro Derecho desde el Derecho Romano hasta Las Partidas, la jurisprudencia ha venido reiteradamente a admitir indemnizaciones y abonos en supuestos como el de exceso de obras sobre el proyecto cuando aquéllas sean necesarias, se hayan realmente ejecutado y determinen un beneficio para la Administración correlativo al perjuicio derivado para el contratista, con el fin de llegar a un resultado de equilibrio entre aquélla y éste que sólo se lograría con la pertinente indemnización a favor del contratista, y de obtener la mayor reciprocidad de intereses entre las partes contratantes, modulaciones aquéllas al principio de riesgo y ventura de indiscutible apoyo en razones de Justicia cuya toma en consideración resulta imprescindible en la aplicación del Derecho y en la hermenéutica de sus normas, aunque su procedencia exige un examen casuístico y ponderado de las circunstancias concurrentes en un supuesto determinado al no ser posible la formulación de criterios generales al margen de aquéllas."

En sentido muy parecido, cita las STS de 9 de octubre de 2000-recurso núm. 2459/1995, 16 de octubre de 2000-recurso núm. 3062/1995, 26 de febrero de 2001-recurso núm. 5128-1995, 11 de julio de 2003-recurso núm. 9003/1997; 18 de junio de 2004-recurso núm. 1903-1999; de 22 de noviembre de 2004-recurso núm. 4574-2001, y 27 de abril de 2005-recurso núm. 930-2003

La Sala afirma que:

"consta acreditado en el expediente remitido por la administración que la misma confeccionó el proyecto de obras complementarias controvertido así como que, por razones que no obran en el mismo, no siguió ulteriormente el procedimiento establecido para su debida aprobación en forma. No obstante tal irregularidad, no imputable al contratista sino a la administración, lo cierto es que el proyecto fue encargado a la empresa a la que se había adjudicado el proyecto inicial dando las oportunas órdenes la dirección facultativa del citado proyecto inicial. Es decir que las ordenes emanaban de quien correspondía por lo que había suficiente apariencia de normalidad en la contratación administrativa."

Las consecuencias que de ello se derivan, las fundamenta en un nuevo repaso a la doctrina del Tribunal Supremo:

"Decíase en la sentencia de 8 de julio de 2004 (RJ 2004, 5231) que 'una reiterada doctrina de esta Sala ha venido justificando en la doctrina del enriquecimiento injusto la procedencia de reclamaciones de la naturaleza de la que aquí se analiza, cuya idea principal, como es bien sabido, consiste en evitar que cualquiera de los interesados pueda obtener una ganancia patrimonial o una pérdida del mismo carácter sin causa que pueda justificarlas'. Se añadía que 'esta finalidad no se lograría si, tal como pretende la Administración demandada, se accediera a que la contraprestación económica que debe abonar por la obra de que se ha beneficiado tuviera que regirse por unos criterios de cálculo y de intereses moratorios distintos a los que han de ser observados cuando la obras se adquieren regularmente respetando los cauces procedimentales establecidos'. O en términos de la sentencia de 10 de noviembre de 2004 (RJ 2004, 7354), recordando lo vertido en otra anterior de 18 de julio de 2003 (RJ 2003, 7778), 'el desequilibrio ha de estar constituido por prestaciones del particular que no se deban a su propia iniciativa ni revelen una voluntad maliciosa del mismo, sino que tengan su origen en hechos, dimanantes de la Administración pública, que hayan generado razonablemente en ese particular la creencia de que le incumbía un deber de colaboración con dicha Administración'."

La resolución de la sentencia y el importe de lo debido por enriquecimiento injusto se fundamenta en uno de los peritajes emitidos, respecto del que la Sala afirma que:

"no muestra elemento alguno que ponga en duda su objetividad, aparece como razonable y clara técnicamente y, por último, aparece perfectamente fundada en la normativa reguladora del contrato; por ello baste con remitirnos a su contenido."

La Sala, respecto a las cantidades que se reclaman en concepto de daños y perjuicios derivados de la paralización de las obras, afirma que el recurso ha de inadmitirse, ya que se trata de materia que no ha sido sometida al procedimiento administrativo previo e imprescindible, se ha producido la denominada desviación procesal. En el escrito de recurso de reposición la actora únicamente expone que no ha renunciado a esta reclamación y esa indemnización, sus presupuestos y sus efectos, son un objeto perfectamente separable, susceptible de ser tratado en su propio expediente sin afectar al que ha originado este proceso ni a este último, no se ve afectada la liquidación de las obras ejecutadas sino que se trata de determinar quién debía sufrir las consecuencias de la paralización de la obra, si es que las ha habido.

Cita en este sentido la STS de 1 de febrero de 2005-recurso núm. 7661-2000, que establece:

"una reiterada jurisprudencia de esta Sala (sentencias de 28 de febrero de 1994, 11 de febrero de 1995, 16 de diciembre de 1997 y 23 de enero de 2002 [RJ 2002, 6568], entre otras) recuerda que la Ley de la jurisdicción, pese al carácter revisor de la misma que impide que puedan plantearse ante ella pretensiones que no hayan sido previamente formuladas en vía administrativa, y superando viejas concepciones sobre la imposibilidad de atacar un acto con argumentos no articulados previamente, permite alegar, en favor de la misma pretensión ejercitada ante la Administración, cuantos motivos procedan, se hubieran o no invocado antes, al corresponder la distinción entre cuestiones nuevas y nuevos motivos de impugnación a la diferenciación entre los hechos que identifican las respectivas pretensiones y los fundamentos jurídicos que los justifican, de tal modo que mientras aquéllos no puedan ser alterados en vía jurisdiccional, sí pueden adicionarse o cambiarse los argumentos jurídicos que apoyan la única pretensión ejercitada."

Por último, en cuanto al devengo de intereses afirma:

"ha sido a través del pleito, más exactamente en esta sentencia, donde se determina la liquidez de lo debido; hasta entonces lo debido era ilíquido y por ello no podía generar interés resarcitorio alguno *ex* artículos 1100, 1102 y 1108 del CC, aplicable supletoriamente y de los que resulta la naturaleza y finalidad del interés, resarcir los daños y perjuicios derivados del impago de lo debido.

En este sentido, las sentencias del Tribunal Supremo de 15 de noviembre (RJ 2005, 9480) y 28 de marzo de 2005 (RJ 2005, 3304), y 2 de febrero de 2004; en la primera, concretamente, podemos leer: 'la cuestión esencial que se plantea es precisamente la determinación de los conceptos indemnizables, ponen de manifiesto que no se trata de una cantidad líquida ni que resulte de unas simples operaciones aritméticas, precisando la previa decisión sobre los conceptos a valorar y sólo entonces se cuantifica la indemnización, que justifica la determinación del abono de intereses desde que se fija la cuantía del principal. Ello hace inoperantes las invocaciones del recurrente de la jurisprudencia y aplicación de los artículos 1100, 1101 y 1108 del Código Civil, en cuanto se refieren al abono de intereses por el pago de cantidades líquidas'."

Es por ello que la Sala entiende que no se ha producido devengo de interés alguno antes de esta resolución y que los que puedan causarse tras su dictado serán los establecidos en el artículo 106 de la LJCA.

JURISPRUDENCIA EN LA MATERIA

En materia de enriquecimiento injusto, cita las STS de 9 de octubre de 2000-recurso núm. 2459/1995, 16 de octubre de 2000-recurso núm. 3062/1995, 26 de febrero de 2001-recurso núm. 5128-1995, 11 de julio de 2003-recurso núm. 9003/1997; 18 de junio de 2004-recurso núm. 1903-1999; 22 de noviembre de 2004-recurso núm. 4574-2001, y 27 de abril de 2005-recurso núm. 930-2003.

8. Obras públicas de interés general

Tribunal Supremo. La eventual indemnización o expropiación de bienes y derechos, consecuencia de las afectaciones que tengan las servidumbres aeronáuticas, entre ellas las acústicas, sobre las condiciones de uso y edificación previstas en el planeamiento urbanístico, debe resolverse de acuerdo con las reglas establecidas en materia de responsabilidad patrimonial en el ámbito urbanístico y expropiatorias de carácter general

SUPUESTO DE HECHO

La Audiencia Nacional en el recurso promovido por el Ayuntamiento de Sant Quirze del Vallès contra la Orden del Ministerio de Fomento de 16 de julio de 2001, por la que se aprueba el Plan Director del Aeropuerto de Sabadell, dictó sentencia desestimándolo.

El Ayuntamiento formula un recurso de casación contra la sentencia y el Tribunal Supremo lo desestima.

FUNDAMENTOS DE DERECHO-DOCTRINA

El Ayuntamiento de Sant Quirze del Vallès alega como primer motivo de casación que la sentencia de instancia infringe el artículo 4.a) y c) del Real decreto 2591/1998, de 4 de diciembre, sobre ordenación de los aeropuertos y su zona de servicio.

En concreto, se alega que se infringe el precepto porque la memoria y el estudio de incidencia del aeropuerto y de las infraestructuras aeroportuarias en el ámbito territorial circundante son tres años anteriores a la aprobación del Plan Director e insuficientes porque no valoran de manera concreta el planeamiento del municipio recurrente, próximo al ámbito del Plan Director.

El Tribunal Supremo considera que el motivo no puede prosperar, dado que aunque el estudio sobre la situación del Aeropuerto de Sabadell se dice emitido en relación con la situación del mismo en 1998, tres años antes de la aprobación del Plan Director, tal circunstancia no tiene una incidencia sobre el Plan con la consecuencia de la nulidad que se pretende. Para ello, el Tribunal Supremo afirma que desde la perspectiva aeroportuaria el Plan Director delimita una zona de servicio en la que se incluirán las superficies necesarias para la ejecución de las actividades aeroportuarias, las destinadas a las tareas complementarias de las anteriores, y los denominados espacios de reserva que garanticen la posibilidad de desarrollo y crecimiento del conjunto del aeropuerto. Desde una perspectiva urbanística las administraciones competentes en este ámbito urbanístico están obligadas a calificar los aeropuertos y su mencionada zona de servicio (delimitada por el Plan Director), en el momento de proceder a la aprobación de los planes y demás instrumentos generales de ordenación urbana, como Sistema General Aeroportuario, estándoles prohibido la introducción de determinaciones que supongan interferencia o perturbación en el ejercicio de competencias de explotación aeroportuaria.

ÓRGANO: Tribunal Supremo Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Quinta. Jurisdicción contencioso-administrativa. Recurso contencioso-administrativo núm. 6966/2003
FECHA: 28 de marzo de 2007
PONENTE: Excmo. Sr. Rafael Fernández Valverde
DEMANDANTE: Municipio de Sant Quirze del Vallès
DEMANDADO: Ente Público Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea AENA
DISPOSICIONES ANALIZADAS: Artículo 4.a) y c) del Real decreto 2591/1998, de 4 de diciembre, sobre ordenación de los aeropuertos y su zona de servicio, y apartados 3 y 5 de la disposición adicional única a la Ley 48/1960, de 21 de julio, de navegación aérea, introducida en dicha Ley por el artículo 63.4 de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre
DOCTRINA: El Plan Director del aeropuerto no es el instrumento adecuado para establecer las servidumbres aeronáuticas, ni entre éstas determinar las que conllevan limitaciones que obligan a proceder a la expropiación de los bienes y derechos afectados o a indemnizar por alteraciones del aprovechamiento urbanístico.
La imposición de servidumbres (también las acústicas) se establece mediante decreto acordado en Consejo de Ministros, conforme a las disposiciones vigentes, en cada momento, sobre tales servidumbres, y que en casos de urgencia, las servidumbres pueden ser establecidas por el Ministerio del Aire, quedando sin efecto si en el plazo de un año no son confirmadas por el Consejo de Ministros.
La eventual indemnización o expropiación de bienes y derechos, consecuencia de las afectaciones que tengan las servidumbres aeronáuticas, entre ellas las acústicas, sobre las condiciones de uso e edificación previstas en el planeamiento urbanístico, debe resolverse de acuerdo con las reglas establecidas en materia de responsabilidad patrimonial en el ámbito urbanístico y expropiatorias de carácter general

El Tribunal Supremo establece:

"Pues bien, en dicho contexto, la falta de actualidad que se imputa al denominado Estudio de antecedentes y de la situación actual del aeropuerto no resulta un elemento determinante y esencial de la memoria del Plan Director, ni desde la perspectiva aeroportuaria ni desde la urbanística, por cuanto el mismo se presenta como la constatación o punto de partida de la realidad existente sobre la que proyectar, que es lo esencial, las determinaciones del futuro planeamiento configurando la nueva zona de servicio (con sus actividades y usos) y su consecuencia urbanística como sistema general."

En cuanto al análisis que la documentación del Plan Director hace de los planeamientos circundantes, estima que es suficiente para cumplir con las indicadas finalidades aeroportuarias y urbanísticas.

El segundo motivo de casación considera infringidos los apartados 3 y 5 de la disposición adicional única a la Ley 48/1960, de 21 de julio, de navegación aérea, que fuera introducida en dicha Ley por el artículo 63.4 de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre. El precepto dice así:

"1) Las servidumbres legales impuestas en razón de la navegación aérea, entre las que deben incluirse las acústicas, constituyen limitaciones del derecho de propiedad del suelo de acuerdo con su función social, regulando las condiciones que exigieren la igualdad esencial de su ejercicio en todo el territorio nacional.

"2) Mediante disposición reglamentaria ha de establecerse el régimen jurídico de las servidumbres citadas y las condiciones de uso de los predios y sujeción parcial al interés general que comprende la protección de las personas, del medio natural y de la seguridad de la navegación aérea.

3) La disposición de desarrollo ha de delimitar las zonas de incompatibilidad, afectación e influencia de uso, instalaciones, actividades y edificaciones.

"4) El planeamiento territorial, el urbanístico y cualesquiera otros que ordenen ámbitos afectados por las servidumbres aeronáuticas, incluidas las acústicas, han de incorporar las limitaciones que éstas imponen a las determinaciones que legalmente constituyen el ámbito objetivo de cada uno de los instrumentos referidos.

"5) Sólo dará lugar a expropiación forzosa, la imposición de servidumbres aeronáuticas, incluidas las acústicas, que impidan el ejercicio de derechos patrimonializados."

El Tribunal Supremo afirma que el Plan Director no es el instrumento adecuado para establecer las servidumbres aeronáuticas, ni entre éstas, determinar las que conllevan limitaciones que obligan a proceder a la expropiación de los bienes y derechos afectados:

"De acuerdo con el artículo 51 de la Ley 48/1960, de 21 de julio, de navegación aérea, la imposición de servidumbres se establece mediante decreto acordado en Consejo de Ministros, conforme a las disposiciones vigentes, en cada momento, sobre tales servidumbres, y que en casos de urgencia las servidumbres podrán ser establecidas por el Ministerio del Aire, quedando sin efecto si en el plazo de un año no son confirmadas por el Consejo de Ministros."

Del alcance y eficacia de dicho precepto y de su influencia en el ámbito urbanístico, y, en su caso, indemnizatorio, el Tribunal Supremo se remite a la doctrina establecida en la STS de 2 de noviembre de 1979, de la que dice, debe dejar constancia:

"el artículo 51 de la Ley de navegación aérea […] configura a las servidumbres aéreas como limitaciones del dominio que afectan, como algo normal, a los terrenos, construcciones e instalaciones que circundan los aeropuertos en aras de la seguridad de la navegación (alcanzando al área de maniobra y al espacio aéreo de aproximación), que también es cierto que la servidumbre aérea, en determinados casos: demolición de edificaciones existentes, ocupación temporal, entrada en predios por necesidades de la navegación, etc., no implica tan sólo una limitación legal del dominio (de contenido meramente negativo), sino que también puede determinar actuaciones de carácter positivo, con privación o limitación de bienes o derechos preexistentes, […] que dan lugar a indemnización, tal como prescribe el artículo 54 de la propia Ley al reconocer tal derecho a favor de los titulares de los bienes afectados por los daños o perjuicios que les puedan originar las servidumbre impuestas en los artículos 51 y 53 de la Ley, si a ello hubiere lugar, con lo que el precepto legal proclama que la 'indemnización' como remedio o técnica jurídica de reparación económica no es consustancial a toda servidumbre aeronáutica sino que sólo es aplicable a determinados casos, concretables por vía aplicativa de expediente indemnizatorio posterior […]. Que finalmente las servidumbres aeronáuticas establecidas no alteran, *per se*, las condiciones urbanísticas de las fincas afectadas, ni sus características de volumen edificable, etc., puesto que, en general, se reducen a establecer una limitación en las alturas y, por ello, no impide la aplicación de las posibles técnicas urbanísticas de actuación: reparcelación, concentración de volúmenes, expropiación, etc., que puedan permitir la continuidad de los planes urbanísticos, sin necesidad de un cambio de destino de las fincas afectadas; pero aunque fuese cierta la necesidad de esa modificación del destino, por alteración de uso, en la zona como consecuencia directa del nuevo régimen de servidumbres aeronáuticas, ello no llevaría consigo la inexcusable procedencia del expediente previo de expropiación forzosa y subsiguiente indemnización, porque las expectativas o potenciales derechos urbanísticos nacidos de un plan general de ordenación no constituyen un bien o derecho indemnizable, mientras no logren efectividad práctica a través del plan parcial, cuya modificación exija la previa expropiación, al reconocerse, tan sólo, como hecho generador de indemnización la modificación de planes parciales antes de cumplirse el plazo para el desarrollo del programa de actuación."

Al declararse no haber lugar al recurso de casación, el Tribunal Supremo procede a condenar a la parte recurrente en las costas del mismo, si bien con la limitación, en cuanto a las minuta de los letrados, a la vista de las actuaciones procesales, de 2.000 euros para el letrado de AENA y de 1.000 euros para el defensor de la Administración General del Estado.

Jurisprudencia en la materia

Sobre alcance y eficacia del artículo 51 de la Ley de navegación aérea y de su influencia en el ámbito urbanístico, y, en su caso, indemnizatorio, el Tribunal Supremo se remite al doctrina establecida en la STS de 2 de noviembre de 1979.

9. Derechos fundamentales y libertades públicas

Tribunal Supremo. Que una asociación de vecinos sea desde hace años, y con la aquiescencia del Ayuntamiento, el único usuario de unos locales comporta que éstos constituyen un ámbito de privacidad cuya inviolabilidad queda amparada por el artículo 18.2 de la Constitución

ÓRGANO: Tribunal Supremo Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Séptima. Jurisdicción contencioso-administrativa. Recurso de casación núm. 1711/2003
FECHA: 26 de marzo de 2007
PONENTE: Excmo. Sr. Eduardo Calvo Rojas
DEMANDANTE: Asociación de vecinos
DEMANDADO: Municipio de Avilés
DISPOSICIONES ANALIZADAS: Artículo 18.2 de la Constitución, y artículo 93 de la LRJPAC
DOCTRINA: Que una asociación de vecinos sea desde hace años, y con la aquiescencia del Ayuntamiento, el único usuario de unos locales comporta que éstos constituyen un ámbito de privacidad cuya inviolabilidad queda amparada por el artículo 18.2 de la Constitución

SUPUESTO DE HECHO

El recurso de casación lo interpone la Asociación de Vecinos Llaranes-El Pozón, contra la sentencia de 27 de enero de 2003 del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, que desestimó el recurso dirigido por el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona contra la actuación de los operarios municipales que el día 3 de mayo de 2001 procedieron a cambiar las cerraduras del Centro Cultural y Social Bustiello, sito en la calle Álamo, 2, de Avilés.

Según la sentencia de instancia:

a) La asociación recurrente tenía pleno conocimiento de que el local, del que no era titular, debía compartirlo con otras asociaciones, y que a pesar de los requerimientos que se le hicieron por las propias asociaciones y por el Ayuntamiento a que facilitasen las llaves y el acceso a los locales a las demás asociaciones, nada hicieron hasta que por operarios del Ayuntamiento procedieron a cambiar las cerraduras, momento en que una vocal de la asociación recurrente les ofreció las llaves para que pudieran acceder al mismo.

b) Una vez cambiadas las cerraduras no se le impidió el acceso a aquellas dependencias que le fueron adjudicadas, pues una vez levantado los cierres por el Ayuntamiento, éste no procedió a ocuparlos y a sustituir a la entidad recurrente en su disfrute, sino a adjudicarlos a aquellas entidades que había autorizado, facilitándoles el acceso a dicho local, de tal forma que nada impedía a la asociación demandante continuar desarrollando en ellas su actividad, con la privacidad necesaria para sus fines, así como su función asociativa, razones que nos conducen a la desestimación del recurso interpuesto.

El Tribunal Supremo estima el recurso y revoca la sentencia de instancia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO-DOCTRINA

En el primer motivo de casación se alega la infracción por inaplicación de los artículos 79.2 del Real decreto legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto refundido de las disposiciones vigentes en materia de régimen local, de los artículos 109.2 al 111 del Reglamento de bienes de las corporaciones locales y del artículo 18 de la Constitución española. En el desarrollo del primer motivo de casación, la asociación recurrente sostiene que la decisión municipal en cuya virtud parte de los locales que venía usando a título de cesión gratuita pasaban a ser cedidos a otras dos entidades, la Asociación Deportiva Avilés y el Club Recreativo de la Tercera Edad El Álamo, es contraria a su derecho preexistente de uso y no fue adoptada por el órgano competente del Ayuntamiento.

El Tribunal Supremo afirma:

"Pues bien, la cuestión relativa a si aquella decisión municipal fue adoptada o no por órgano competente […] y la alegada vulneración del derecho de uso previamente concedido a la recurrente, pues no tiene cabida en este proceso especial el análisis de la alegada infracción de los preceptos que se citan del Texto refundido de las disposiciones vigentes en materia de régimen local y del Reglamento de bienes de las corporaciones locales."

En cuanto a la vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio, el Tribunal Supremo da por sabido el concepto constitucional de domicilio aceptado por la sala de instancia ("se entiende por domicilio el espacio físico cerrado en el que se desarrolla el ámbito de privacidad de las personas, con independencia de que tenga carácter habitual, permanente o estable, o, transitorio, temporal o accidental, por cuanto que no excluyen que se desarrolle vida privada en exclusividad, es decir, con ánimo de eliminar el conocimiento a terceros"), así como su inviolabilidad ("gozan tanto las personas físicas como las jurídicas y asociaciones si bien con las singularidades propias de unas y otras en cuanto a la privacidad de sus relaciones") y la protección constitucional ("la inviolabilidad del mismo en garantía de que dicho ámbito especial de privacidad elegido por una persona resulte exento o inmune a cualquier tipo de invasión o agresión exterior por parte de otras personas o autoridades públicas, incluidas las que pueden realizarse sin penetración física en el mismo, salvo las efectuadas con consentimiento de su titular o resolución judicial o en los casos de flagrante delito o situación de necesidad").

Según queda de manifiesto en el fundamento quinto de la sentencia recurrida, concluye que no se ha vulnerado el derecho a la inviolabilidad del domicilio no es porque otorgue relevancia al "supuesto consentimiento", así lo califica la propia sentencia prestado con ese ofrecimiento de las llaves, sino porque la Sala de instancia considera "que la asociación recurrente no gozaba de privacidad exclusiva en la utilización del local para invocar en todo él la inviolabilidad del domicilio". Esta última es la verdadera *ratio decidendi.*

El Tribunal Supremo rebate a la sentencia de instancia del siguiente modo:

"Vemos así que, aun considerando acreditado, como se hace en la sentencia recurrida, que la Asociación recurrente conocía la decisión municipal de permitir que otras entidades utilizasen los locales del Centro Cultural y Social Bustiello sito en la calle del Álamo, y que la recurrente había desatendido los requerimientos que se le hicieron para que permitiese a esas otras entidades su utilización, lo cierto es que la actuación de los efectivos municipales, rompiendo las cerraduras existentes e instalando unas nuevas, se produjo sin que previamente se hubiese notificado a la

Asociación de Vecinos Llaranes-El Pozón ninguna resolución que ordenara la entrada de funcionarios municipales en el referido local. En realidad, no hay constancia de qué autoridad municipal emitió esa orden de entrada, y ni siquiera la hay de que tal decisión revistiese la forma de una resolución expresa. Así las cosas, no habiendo mediado autorización judicial y tampoco consentimiento de los representantes de la asociación pues no puede considerarse como tal el ofrecimiento de las llaves que hizo, forzada por las circunstancias, una vocal de la asociación ante la evidencia de que se iba a proceder a la rotura de las cerraduras es obligado concluir que la actuación municipal se produjo con vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio reconocido en el artículo 18.2 de la Constitución. Y, en directa relación con ello, debemos concluir que el Ayuntamiento de Avilés actuó en este caso infringiendo el artículo 93 de la Ley 30/1992 cuya vulneración se aduce, junto a la de otros preceptos de la Ley de procedimiento, en el tercer motivo de casación pues ese precepto legal determina que la Administración no debe llevar a cabo actuaciones materiales de ejecución sin que previamente se haya dictado y notificado al interesado la resolución que autorice esa actuación administrativa".

El Tribunal Supremo concluye:

"Y a esa consideración de que se ha vulnerado el mencionado derecho fundamental no cabe oponer el argumento de que el Ayuntamiento de Avilés actuó de tal modo por considerar que la asociación de vecinos no gozaba de derecho exclusivo a la utilización del local, pues aunque así fuese y, como ya hemos señalado, ésta es una cuestión de legalidad ordinaria que no cabe dilucidar en el procedimiento especial de protección de derechos fundamentales, es notorio que la asociación recurrente venía siendo desde hace años, y con la aquiescencia del Ayuntamiento, el único usuario de los locales y que éstos constituían, por tanto, un ámbito de privacidad cuya inviolabilidad queda amparada por el artículo 18.2 de la Constitución."

Por todo ello, el Tribunal Supremo declara que ha lugar al recurso de casación y declara que la actuación municipal se produjo con vulneración del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio reconocido en el artículo 18.2 de la Constitución.

Jurisprudencia en la materia

Casa la STSJ del Principado de Asturias de 27 enero 2003 (JUR 2003/75841).

E) Jurisdicción civil

La obra arquitectónica ya erigida, siempre que posea un grado de originalidad suficiente, puede ser al tiempo funcional y constituir una obra artística. Puede incluirse un objeto arquitectónico, en este caso un puente, dentro del concepto legal contenido en el artículo 10.1 de la Ley de propiedad intelectual, y reconocer el derecho moral a la integridad de su obra al autor

Supuesto de hecho

El arquitecto que diseñó el puente Zubi Zuri de la ciudad de Bilbao considera que el puente es una auténtica obra de arte, y que la Ley de propiedad intelectual ampara que sea respetada en su integridad. La colocación de una nueva pasarela diferente a la que él concibió no respeta, en su opinión, tal circunstancia, y denuncia que se haya retirado la barandilla para permitir la conexión de ambas. Afirma también que la nueva obra "no responde a ninguna necesidad real de los ciudadanos de Bilbao", porque el Zubi Zuri tiene "unos accesos perfectos y accesibles tanto por escalera como por rampa".

En la demanda formulada solicita con carácter principal la condena del Ayuntamiento de Bilbao y las sociedades Vizcaína de Edificaciones, SA (Videsa) y Lariam 95, SL, a que:

a) Se declare que los demandados han vulnerado el derecho moral a la integridad de su obra.

b) Se condene a los demandados a cesar en la vulneración de los derechos de propiedad intelectual del arquitecto y, a tal fin, restituir a su costa el Puente Zubi Zuri a su estado original, con la consiguiente eliminación de la pasarela y recolocación de la barandilla.

c) Se condene solidariamente a los demandados a satisfacer al actor una indemnización por daños morales en la cuantía que se estime oportuna, cantidad que entiende debería ascender a un mínimo de 250.000 euros.

d) Se condene a los demandados a publicar a su costa el contenido total de la sentencia en dos diarios de máxima difusión a nivel nacional, dos diarios de máxima difusión en el País Vasco y en dos revistas especializadas en arquitectura, de difusión nacional e internacional, respectivamente.

Con carácter subsidiario se solicita, si no se admiten las anteriores peticiones y el juzgado considera que no es posible la demolición de la nueva pasarela:

ÓRGANO: Juzgado de lo Mercantil de Vizcaya. Jurisdicción civil. Recurso núm. 109/2007
RESOLUCIÓN: Auto núm. 231/2007
FECHA: 26 de abril de 2007
PONENTE: Iltre. Sr. Edmundo Rodríguez Achutegui
DEMANDANTE: Arquitecto diseñador del puente Zubi Zuri de Bilbao
DEMANDADOS: Ayuntamiento de Bilbao y empresas que han procedido a modificar el puente en cuanto a barandillas y accesos
DISPOSICIONES ANALIZADAS: Artículo 2 de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa; artículo 86.ter.2.a) de la Ley orgánica del Poder Judicial, y artículos 10.1.f) y 14 de la Ley de propiedad intelectual
DOCTRINA: La obra arquitectónica ya erigida, siempre que posea un grado de originalidad suficiente, puede ser al tiempo funcional y constituir una obra artística. En consecuencia, no se aprecia impedimento para incluir un objeto arquitectónico, en este caso un puente, dentro del concepto legal contenido en el artículo 10.1 de la Ley de propiedad intelectual, y reconocer el derecho moral a la integridad de su obra al autor

a) Se declare que los demandados han vulnerado el derecho moral a la integridad de su obra, condenando a los demandados a estar y pasar por esa declaración.