
Crónica de jurisprudencia (de 1 de junio a 31 de diciembre de 2010)

Antonio Descalzo González

Profesor titular de Derecho Administrativo de la Universidad Carlos III de Madrid

A) Jurisprudencia constitucional

Sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010, de 28 de junio. Reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña

Antecedentes

Recurso de inconstitucionalidad núm. 8045/2006, interpuesto por noventa y nueve diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso contra diversos preceptos de la Ley orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

Ponente: Doña María Emilia Casas Baamonde.

Votos particulares: Don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez y don Ramón Rodríguez Arribas.

Extracto de doctrina en materia de Régimen local

Facultad del Estado de dictar normas básicas sobre las competencias locales, FJ 37

El elenco de competencias que el Estatuto de Cataluña dispone que tiene que corresponder a los Gobiernos locales en modo alguno sustituye ni desplaza, sino que, en su caso, se superpone, a los principios o bases que dicte el Estado sobre las competencias locales en el ejercicio de la competencia constitucionalmente reservada por el artículo 149.1.18 CE. La falta de una expresa mención en el precepto estatutario a la competencia estatal ex artículo 149.1.18 CE ni vicia a dicho precepto de inconstitucionalidad, ni puede impedir de ninguna manera el ejercicio de esa competencia estatal.

Regulación de la veguería, FJ 39 a 41

El hecho de que el Estatuto de Autonomía no haga mención de la provincia, salvo en su artículo 91.4 EAC, no puede suponer, en absoluto, la desaparición de esa entidad local en Cataluña. La provincia es una entidad

asumida y asegurada en su existencia por la Constitución, que la define, al tiempo, como "entidad local con personalidad jurídica propia, determinada por la agrupación de municipios", y como "división territorial para el cumplimiento de las actividades del Estado" (artículo 141.1 CE).

Ninguna de las dos dimensiones definidoras de la veguería (como división del territorio a efectos intraautonómicos y como Gobierno local para la cooperación intermunicipal, que goza de autonomía para la gestión de sus intereses) perjudica en absoluto a la provincia como división territorial del Estado y como entidad local, ni a las funciones constitucionales que le son propias; esto es, la de circunscripción electoral (artículos 68.2 y 69.2 CE), división territorial del Estado para el cumplimiento de sus actividades, y la de entidad local con personalidad jurídica propia y dotada de autonomía (artículo 141.1 CE). En tal sentido, la previsión estatutaria de la existencia de veguerías, sean cuales sean sus límites geográficos, no puede suponer la supresión de las provincias en Cataluña, ni la de sus funciones constitucionales.

La veguería se constituye como una entidad local que, sin perjuicio de la provincia y de sus funciones constitucionalmente garantizadas, concurre con los municipios en la estructuración de la organización territorial básica de la Generalitat de Cataluña, también organizada en comarcas y otros entes supramunicipales de posible creación por la Comunidad Autónoma; esto es, como una entidad local propia de la Generalitat y distinta de la provincia, con la que convive en el respeto a su autonomía garantizada por la Constitución.

Ahora bien, y conforme al artículo 91.3 EAC, cabe interpretar que la veguería podría no ser una nueva entidad local, sino la nueva denominación de la provincia en Cataluña.

Tal posibilidad no es contraria a la Constitución, habida cuenta de que la veguería reúne en el Estatuto los caracteres típicos de la provincia y es esta, más allá de su denominación específica, la institución constitucionalmente garantizada. Nada se opone, por tanto, a que, a efectos estrictamente autonómicos, las provincias catalanas pasaran a denominarse veguerías. Como nada impide, tampoco, que, en ese supuesto,

los consejos de vejería sustituyeran a las diputaciones provinciales, pues el artículo 141.2 CE prescribe que el Gobierno y la Administración autónoma de las provincias han de encomendarse “a diputaciones u otras corporaciones de carácter representativo”, como, a la vista del artículo 91.1 y 2 EAC, han de serlo los consejos de vejería. De sustituir los consejos de vejería a las diputaciones, corresponderá a la legislación del Estado determinar su composición y el modo de elección de sus miembros, correspondiendo también a la normativa básica estatal regular sus competencias en el orden local.

Ambas interpretaciones tienen, por tanto y en principio, cabida en el Estatuto de Autonomía catalán, de manera que será el legislador de desarrollo el llamado a concretar si la vejería es una nueva entidad local o una nueva denominación de la provincia. Sin embargo, cada una de estas dos interpretaciones posibles precisa, en su caso, de un determinado entendimiento del artículo 91 EAC.

Competencia autonómica sobre régimen local, FJ 100

El artículo 160.1 EAC, al reconocer a la Comunidad Autónoma las competencias examinadas en “exclusividad”, lo hace de manera impropia, y no impide que sobre dichas competencias autonómicas puedan operar plenamente las bases estatales, específicamente las del artículo 149.1.18 CE.

Haciendas locales, FJ 140

El segundo inciso del artículo 218.2 EAC, recoge la posibilidad de que la competencia autonómica en materia de financiación local incluya la capacidad para establecer y regular los tributos propios de las entidades locales. Según la demanda, este precepto atenta contra la autonomía municipal y contra el núcleo central de la suficiencia financiera de los municipios, considerando asimismo que la competencia legislativa plena de la Generalitat vulnera la reserva de ley del Estado. Ante todo hay que precisar que el inciso en cuestión no atribuye a la Comunidad Autónoma una competencia legislativa plena sobre la materia, ya que se limita a contemplar una posibilidad condicionada a que así lo disponga el legislador estatal. Tampoco puede acogerse la afirmación de la demanda de que tal atribución sería en sí misma contraria a la autonomía y la suficiencia financiera de las entidades locales, puesto que no hay razón alguna para entender que la hipotética atribución de potestad legislativa a la

Comunidad Autónoma sobre los tributos locales, en sí misma considerada, produzca la privación de recursos suficientes a los entes locales; antes al contrario, el propio Estatuto, en su artículo 217 EAC, que no ha sido impugnado, establece una norma opuesta a esa eventualidad, al imponer a la Generalitat la responsabilidad de velar por el cumplimiento de los principios de autonomía y suficiencia de recursos de las Haciendas locales. Ahora bien, según resulta de los artículos 31.3 y 133.1 y 2 CE, la creación de los tributos locales ha de operarse a través del legislador estatal, “cuya intervención reclaman los apartados 1 y 2 del artículo 133 de la Constitución”, potestad normativa que tiene su anclaje constitucional “en la competencia exclusiva sobre Hacienda general (artículo 149.1.14 CE), debiendo entenderse vedada, por ello, la intervención de las comunidades autónomas en este concreto ámbito normativo” (STC 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 22). Se trata, en suma, de una potestad exclusiva y excluyente del Estado, que no permite intervención autonómica en la creación y regulación de los tributos propios de las entidades locales. Cuestión distinta, ajena, además, a la norma cuestionada, es que la Comunidad Autónoma pueda ceder sus tributos propios a las corporaciones locales de su territorio, como tiene reconocido nuestra doctrina (STC 233/1999, FJ 22). En conclusión, el segundo inciso del artículo 218.2 EAC (“Esta competencia puede incluir la capacidad legislativa para establecer y regular los tributos propios de los Gobiernos locales”) resulta inconstitucional.

El tercer inciso del artículo 218.2 EAC incluye, dentro de las competencias de la Generalitat en materia de financiación local, la capacidad para fijar los criterios de distribución de las participaciones a cargo del presupuesto de la Generalitat. Los recurrentes entienden que el precepto atribuye a la Generalitat la posibilidad de distribuir tanto las participaciones de los entes locales en los tributos del Estado, como las subvenciones incondicionadas procedentes del mismo, infringiendo así la competencia del Estado en la materia, e instaurando una suerte de tutela financiera sobre los entes locales contraria a su suficiencia financiera. Es cierto que el precepto no se refiere a las participaciones en los “ingresos” de la Generalitat, sino a las que son a cargo del “presupuesto” de esta, y dado que, de conformidad con el artículo 219.2 EAC, los ingresos de los Gobiernos locales consistentes en participaciones en tributos y en subvenciones incondicionadas estatales se van a percibir por medio de la Generalitat, podría entenderse

que la norma examinada otorga a la Generalitat la facultad de fijar los criterios de distribución de todos los ingresos que los entes locales perciban a través de ese presupuesto, ya sean fruto de la participación en los ingresos o de subvenciones incondicionadas del Estado, ya lo sean, en su caso, de la participación en los ingresos o de subvenciones incondicionadas de la Generalitat. Ello no obstante, la consideración sistemática del precepto impugnado muestra que solo atribuye a la Generalitat tal competencia en relación con los recursos establecidos por la propia Comunidad Autónoma en su presupuesto, dado que esta facultad, al igual que las demás que se incluyen en el artículo 218.2 EAC, la ostenta “en el marco establecido por la Constitución y la normativa del Estado”, según dispone su primer inciso. Ello conduce necesariamente a que la competencia autonómica queda circunscrita, exclusivamente, a la fijación de los criterios de distribución de las participaciones de los entes locales en los ingresos propios de la Generalitat, así como de las subvenciones incondicionadas que esta decida otorgar, respetando necesariamente las competencias del Estado para fijar los criterios homogéneos de distribución de los ingresos de los entes locales consistentes en participaciones en ingresos estatales [STC 331/1993, FJ 2.B)]. Este criterio se ve avalado, además, por lo dispuesto en el artículo 219.2 EAC, que ordena que la distribución de los ingresos locales consistentes en participaciones en tributos y subvenciones incondicionadas estatales se haga por la Generalitat “respetando los criterios establecidos por la legislación del Estado en la materia”, lo que permite descartar también el reproche de que por esta vía se establecería una suerte de indebida tutela financiera de la Generalitat sobre los entes locales.

El apartado 5 del artículo 218 EAC, que atribuye a la Generalitat la tutela financiera sobre los Gobiernos locales, con respeto de la autonomía reconocida en la Constitución, es objeto de impugnación porque, a juicio de los recurrentes, dicha tutela no solo viene a sustituir la tutela financiera del Estado por la de la Comunidad Autónoma, sino que resulta contraria a la autonomía municipal, al omitir que debe sujetarse a la ley estatal. Este apartado tiene un contenido similar al de otros preceptos incluidos en algunos de los primeros estatutos de autonomía (como el artículo 48.1 EAC de 1979), y no incurre en inconstitucionalidad, puesto que hemos calificado de innegable “que Cataluña ha asumido la competencia de tutela financiera sobre los entes locales, con el límite de la autonomía local y el

respeto a las bases que dice el art. 149.1.18” [SSTC 57/1983, de 28 de junio, FJ 5, y 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 4 c), entre otras muchas]. En otro plano, la omisión de la referencia a la ley estatal en el artículo 218.5 EAC no puede entenderse como un desconocimiento de las competencias del Estado del artículo 149.1.18 CE, dada la previsión del apartado 2 del propio artículo, que, según se ha señalado, atribuye a la Generalitat competencia en materia de financiación local “en el marco establecido por la Constitución y la normativa del Estado”, previsión a la que queda también sometida, como es obvio, la tutela financiera sobre los Gobiernos locales a que se refiere este apartado 5.

En consecuencia, ha de declararse inconstitucional y nulo el inciso: “puede incluir la capacidad legislativa para establecer y regular los tributos propios de los Gobiernos locales” del artículo 218.2 EAC, debiendo desestimarse la impugnación relativa al resto del artículo 218.2 EAC y del artículo 218.5 EAC.

Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala Segunda) 88/2010, de 15 de noviembre. Restricción del régimen de libertad de horarios comerciales establecido por la normativa básica estatal

Antecedentes

Recurso de inconstitucionalidad núm. 3491/2002, promovido por el presidente del Gobierno en relación con el artículo 15.6 de la Ley del Parlamento de Cantabria 1/2002, de 27 de febrero, del comercio de Cantabria. Restricción del régimen de libertad de horarios comerciales establecido por la normativa básica estatal.

Ponente: Don Guillermo Jiménez Sánchez.

Extracto de doctrina

El apartado 1 del artículo 5 de la Ley estatal 1/2004, en cuanto establece la libertad de horarios para los establecimientos situados en zonas de gran afluencia turística, ha de considerarse una norma básica legítimamente dictada al amparo del artículo 149.1.13 CE.

El actual artículo 15.5 de la Ley del Parlamento de Cantabria 1/2002, ha incurrido en contradicción con lo dispuesto en el artículo 5.1 de la Ley estatal 1/2004, pues resulta claro que el primero restringe

la libertad de horarios, en zonas de gran afluencia turística, a los establecimientos comerciales minoristas cuya superficie útil de venta y exposición supere dos mil quinientos metros cuadrados, limitación no contenida en la legislación básica estatal en materia de horarios comerciales. Dicha previsión implica establecer restricciones al régimen de libertad de horarios, no previstas por la normativa básica estatal, la cual no hace distinciones en función de la mayor o menor superficie del establecimiento comercial. Lo anterior supone, por tanto, un exceso del legislador autonómico en el ejercicio de su competencia estatutaria en materia de comercio interior, lo que ha de conllevar, en este punto, la declaración de inconstitucionalidad de la disposición legal recurrida, por contravenir el orden constitucional de distribución de competencias.

En consecuencia, se declara inconstitucional y nulo el inciso: “con una superficie útil de venta y exposición no superior a dos mil quinientos metros cuadrados” del artículo 15.5 de la Ley del Parlamento de Cantabria 1/2002, de 26 de febrero, del comercio de Cantabria, en la redacción dada al mismo por el artículo 1.2 de la Ley del Parlamento de Cantabria 7/2004, de 27 de diciembre, de medidas administrativas y fiscales.

Auto del Tribunal Constitucional 108/2010, de 28 de septiembre. Legitimación de conflicto en defensa de la autonomía local

Antecedentes

Recurso de inconstitucionalidad núm. 5027/2010, promovido por los ayuntamientos de Aguaviva, Fayón, Fórnoles, Fraga, La Codoñera, La Ginebrosa, La Fresneda, Lascurarre, Nonaspe, Torre del Compte y Valderrobres contra varios preceptos de la Ley 10/2009, de 22 de diciembre, de uso, protección y promoción de las lenguas propias de Aragón. Inadmisión a trámite del presente conflicto en defensa de la autonomía local.

Ponente: desconocido.

Extracto de doctrina

El artículo 75 quinquies LOTC dispone que, “planteado el conflicto, el Tribunal podrá acordar, mediante Auto motivado, la inadmisión por falta de legitimación u otros requisitos exigibles y no subsanables o cuando estuviere notoriamente infundada la controversia suscitada”.

En el examen de la concurrencia de dichos requisitos debemos tener presente que el objeto de la Ley 10/2009, conforme a sus artículos 1 y 2, es reconocer la pluralidad lingüística de Aragón y garantizar el uso de las lenguas y modalidades lingüísticas propias, calificando como tales al aragonés y al catalán, propiciando su conservación, recuperación, promoción, enseñanza y difusión de las mismas. A tal efecto la norma legal contiene una variada serie de previsiones de muy distinto alcance para lograr las finalidades que acabamos de mencionar, pero sin que determine expresamente cuál sea el ámbito de aplicación de las distintas previsiones que establece. Así, determina una zonificación del territorio de la Comunidad Autónoma, estableciendo, a los efectos que ahora interesan, unas denominadas zonas de “uso” o “utilización histórica predominante” del aragonés, del catalán, y una zona mixta de utilización del aragonés y el catalán [artículo 7.1 a), b) y c) en relación con el artículo 8.2], zonas en las que serán de aplicación una serie de previsiones y mandatos dirigidos a la protección de esas dos lenguas, si bien la concreción del ámbito territorial de esas zonas creadas por la Ley 10/2009, y, por tanto, de los municipios incluidos en cada una de ellas, queda deferida, en los términos del artículo 9 en relación con el 2.4, a la declaración del Gobierno de Aragón, previo informe del Consejo Superior de Lenguas de Aragón. De esta forma el legislador autonómico ha optado por no establecer directamente el ámbito territorial que abarcarían las distintas zonas de utilización de las lenguas protegidas, ni tampoco, por consiguiente, los municipios que se integran en cada una de las tres previstas, o, lo que viene a ser lo mismo, no ha determinado expresamente cuál es el ámbito territorial sobre el que habrán de aplicarse muchos de sus mandatos que son de aplicación en esas tres zonas, pues la concreción de las mismas ha quedado deferida a la posterior decisión del Gobierno autonómico.

Este hecho, que ya de por sí obstaculiza el adecuado examen de la concurrencia de los requisitos de legitimación exigidos para promover un proceso de este tipo, es expresamente señalado por los promotores del conflicto, los cuales pretenden salvar tal dificultad argumentando que el ámbito de aplicación de las normas que se cuestiona se refiere, exclusivamente, a la zona prevista en el artículo 7.1 b) de la Ley 10/2009, definida como “una zona de utilización histórica predominante del catalán, junto al castellano, en la zona este de la Comunidad Autónoma”. Así, en directa relación con lo

argumentado sobre el fondo, entienden que el ámbito territorial en el que han de aplicarse los preceptos legales que controvierten se restringe a dicha franja oriental del territorio aragonés, área ubicada en la zona este de la Comunidad Autónoma, en la que la Ley 10/2009 establece determinadas previsiones relativas al fomento y protección de la lengua catalana. A tal efecto se aportan hasta tres criterios distintos para justificar el cumplimiento del requisito de legitimación exigido por la LOTC, criterios todos ellos relativos exclusivamente a los municipios de dicha franja oriental, municipios que devienen así en la base de cálculo aportada por los promotores del conflicto a la hora de justificar la concurrencia de la doble legitimación exigible para plantear el proceso, tanto en lo que respecta al número de municipios afectados como en cuanto a la población afectada.

Sin embargo, un razonamiento como el expuesto no toma en consideración que el ámbito territorial sobre el que incide la Ley 10/2009 no es exclusivamente, como se sostiene en el escrito de interposición, la franja oriental del territorio de la Comunidad Autónoma. Es cierto que en dicha área la consideración como zona de utilización histórica predominante del catalán supone la aplicación de una serie de preceptos de la norma legal, algunos de ellos cuestionados en el proceso que ahora se insta, pero dichos preceptos, como resulta de su contenido, no son de aplicación exclusiva a los municipios de dicha zona, sino que también extienden su vigencia, según los casos, bien a la totalidad del territorio autonómico, o bien a todos los municipios que, por incluirse en una de las tres zonas, resulten directamente afectados por las normas sobre protección de lenguas que se introducen en el ordenamiento autonómico. En este último caso se encontrarían también, junto a los municipios de la calificada como zona de utilización histórica predominante del catalán, los incluidos en la denominada zona de utilización histórica predominante del aragonés en la zona norte de la Comunidad Autónoma [artículo 7.1 a)] y en la zona mixta de utilización de ambas en la zona nororiental de la Comunidad [artículo 7.1 c)]. De ello resulta que los concretos reproches de vulneración del principio constitucional de autonomía local dirigidos a los preceptos cuestionados, por lo que se entiende ilegítima incorporación de elementos propios de la declaración de cooficialidad del catalán bajo un mandato de protección, conservación y fomento de dicha lengua, son también predicables en sus mismos términos respecto de los municipios ubicados en las zonas norte y nororiental de la Comunidad Autónoma, donde la

lengua a proteger, conservar y fomentar es el aragonés o ambas, respectivamente. Es evidente que los mandatos que con tales finalidades incluye la Ley 10/2009 se dirigen a todos los municipios que vayan a resultar encuadrados en alguna de las tres zonas previstas en el artículo 7 en atención a los objetivos perseguidos por la norma legal en relación, conforme a su artículo 1.2, a la conservación, recuperación, promoción, enseñanza y difusión de las lenguas y modalidades lingüísticas propias de Aragón, esto es, el aragonés y el catalán, que son las lenguas calificadas legalmente como propias, originales e históricas de la Comunidad Autónoma, según dispone su artículo 2.2. A tales efectos, la Ley 10/2009 no establece diferenciación alguna entre las tres zonas de uso histórico predominante que crea, es decir, no singulariza en ningún momento sus previsiones refiriéndolas en exclusiva a alguna de las tres concretas zonas ni, por tanto y en lo que ahora interesa, a la denominada zona de utilización histórica predominante del catalán del artículo 7.1 b), de la que los municipios promotores del presente conflicto afirman formar parte.

Todo ello nos lleva a concluir que los municipios incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 10/2009 no van a ser solamente, tal y como se defiende en el escrito de interposición, los afectados por las medidas de fomento y protección de la lengua catalana ubicados en la zona este de la Comunidad Autónoma, sino que, en algunos casos, serán, como ya hemos apuntado, todos los municipios de la Comunidad Autónoma, mientras que, en los restantes, de su propia dicción literal se deduce sin dificultad que se van a proyectar sus efectos sobre la totalidad de los municipios incluidos en las denominadas zonas de uso histórico predominante de alguna de las lenguas protegidas, y no solamente a los de la zona oriental de Aragón en la que lengua protegida por las disposiciones de la Ley 10/2009 es el catalán.

La primera de las circunstancias expuestas, un ámbito de aplicación referido al conjunto de la Comunidad Autónoma, concurre en los artículos 6.1, relativo a la prohibición de discriminación por el hecho de emplear cualquiera de las lenguas propias de Aragón; 11, letras b), f) y g), que relacionan funciones del Consejo Superior de las Lenguas de Aragón; 16.1, relativo a la utilización de la norma lingüística de las lenguas propias de Aragón; 17.4 y 33.2, que atribuyen al Departamento del Gobierno de Aragón competente en política lingüística garantizar la protección del patrimonio lingüístico aragonés y determinar los topónimos

de la Comunidad Autónoma, así como los nombres oficiales de los territorios, los núcleos de población y las vías interurbanas, respectivamente.

En cuanto al resto de preceptos impugnados, todos ellos señalan claramente que su ámbito de aplicación se circunscribe a las tres zonas de utilización histórica predominante de las lenguas propias de Aragón, de acuerdo con el ya mencionado artículo 2.2 de la propia Ley 10/2009. Tal es lo que sucede con los artículos 2.3, 2.4, 3, 4.1 b) y c), 7 b), 8, 9, 22, 27.1, 31 y 33.1, respecto a los cuales basta constatar que de su propio tenor literal se desprende que su ámbito de aplicación queda determinado por las tres zonas de utilización que la Ley 10/2009 contempla en su artículo 7.1 en relación con los artículos 8.2 y 9, pero sin que ninguno de ellos introduzca una regulación diferenciada para los municipios que pudieran eventualmente considerarse enclavados en la denominada zona de utilización histórica predominante del catalán del artículo 7.1 b).

Por todo ello, pese a la ya aludida indeterminación de la Ley 10/2009 respecto a su ámbito de aplicación, es posible concluir que, aun cuando pudiera apreciarse que los ocho municipios promotores del conflicto se encuentran incluidos en la zona de utilización del catalán, lo anteriormente expuesto determina que en ningún caso puedan cumplir el mínimo requerido por el artículo 75 ter.1 b) LOTC, para la promoción de este proceso; esto es, que alcancen “un número de municipios que supongan al menos un séptimo de los existentes en el ámbito territorial de aplicación de la disposición con rango de Ley, y representen como mínimo un sexto de la población oficial del ámbito territorial correspondiente”. Ha de concluirse así que el conflicto en defensa de la autonomía local interpuesto incurre en un defecto de procedibilidad insubsanable; lo que por otra parte no cierra el paso para que, si en el desarrollo de la Ley pudiera eventualmente vulnerarse la autonomía local de los municipios afectados, puedan estos acudir a la tutela judicial ante la jurisdicción contencioso-administrativa, que, a su vez, si tal hipotética vulneración pudiese, en su caso, ser imputable a la Ley, permitiría al órgano jurisdiccional que conociese del recurso contencioso-administrativo plantear ante este Tribunal Constitucional la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad, de modo que la inadmisión de este conflicto no deja cerrada definitivamente la posibilidad de control constitucional de la Ley objeto del actual conflicto.

B) Tribunal Supremo

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª, de 21 de julio de 2010. RJ\2010\6518. Plazo de la Comunidad Autónoma para impugnar actos y acuerdos municipales

Antecedentes

Recurso de casación núm. 1428/2006.

Ponente: Excmo. Sr. Eduardo Calvo Rojas.

El Tribunal Supremo estima el recurso interpuesto por el Gobierno de Canarias contra el acuerdo del Ayuntamiento de Teguique que fue declarado inadmisibles por extemporáneo por la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, ordenando la retroacción de las actuaciones al objeto de que se dicte nueva sentencia.

Extracto de doctrina

Esta Sala Tercera del Tribunal Supremo tiene declarado que a efectos del inicio del plazo para que la Administración autonómica pueda requerir de anulación al Ayuntamiento o impugnar directamente el acuerdo municipal en vía jurisdiccional, lo determinante es la fecha de recepción de la comunicación exigida en la legislación de régimen local, no así la fecha de recepción de la comunicación prevista, a otros efectos, en la legislación urbanística de la Comunidad Autónoma correspondiente. Así, frente a lo que pueda derivarse de algún pronunciamiento aislado como el que se invoca en la sentencia recurrida, la jurisprudencia de esta Sala –de la que son exponente, entre otras, las sentencias de 11 de marzo de 2002 (RJ 2002, 3862) (casación 1732/1998), 9 de diciembre de 2009 (RJ 2010, 2063) (casación 3826/05), 14 de diciembre de 2009 (RJ 2010, 2217) (casación 3851/2005) y 17 de diciembre de 2009 (RJ 2010, 2879) (casación 3541/2005)– viene reiteradamente señalando que la comunicación que inicia el plazo de dos meses es la efectuada en cumplimiento de la legislación de régimen local, y no la comunicación realizada a otro órgano de la misma Administración en cumplimiento de obligaciones previstas en normas sectoriales de distinta naturaleza, como es el caso de las normas urbanísticas.

De lo anterior resulta que la sentencia de instancia, en cuanto declara la inadmisibilidad del recurso por extemporáneo, debe ser casada y anulada.

Procedería entonces que entrásemos a resolver lo que corresponda dentro de los términos en que aparezca planteado el debate (artículo 95.2.d/ de la Ley reguladora de esta jurisdicción). Sucede, sin embargo, que las cuestiones suscitadas y argumentos de impugnación aducidos en el proceso de instancia consisten en señalar que el instrumento de planeamiento controvertido (modificación puntual del Plan especial de ordenación de la Maleza de Tahiche, Cortijo de Mayo y Llanos del Charco, de Costa Teguisse, consistente en el cambio de uso de la parcela 202, de turístico a residencial) vulnera disposiciones de derecho autonómico.

En efecto, los argumentos de impugnación que la Administración autonómica recurrente adujo en su demanda se refieren sustancialmente a la falta de adaptación del planeamiento impugnado al Plan insular de ordenación de Lanzarote, alegando el incumplimiento de diversos preceptos del Decreto autonómico 95/2000, de revisión del Plan insular de ordenación de Lanzarote (artículos 4.1.3.6, 6.1.2.1); el incumplimiento de las Normas subsidiarias de planeamiento, así como el incumplimiento del artículo 11 del Decreto legislativo 1/2000, por el que se aprueba el texto refundido de las leyes de ordenación del territorio de Canarias.

En cuanto a la invocación que se hace del artículo 148 del Reglamento de planeamiento urbanístico, en relación con las competencias para la aprobación definitiva de planes especiales que no desarrollan planeamiento general, tiene esta un carácter secundario o accesorio respecto de las alegadas infracciones de la normativa autonómica, que constituyen el eje central de los motivos de impugnación.

Pues bien, siendo de esa índole las cuestiones y argumentos de impugnación en los que se centra el debate planteado, no abordaremos su examen, de conformidad con la doctrina establecida en sentencia del Pleno de esta Sala de 30 de noviembre de 2007 (RJ 2008, 1334) (casación 7638/02), siendo procedente que ordenemos retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado de la sentencia, para que por la Sala de instancia se resuelva lo que proceda, en el bien entendido de que no podrá declarar ya la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo, por extemporáneo, al haber quedado ya resuelta esa cuestión.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.^a, de 4 de mayo de 2010. RJ\2010\3577. Marco general en que se mueven las ordenanzas municipales de ordenación de las telecomunicaciones

Antecedentes

Recurso de casación núm. 4801/2006.

Ponente: Excmo. Sr. Antonio Martí García.

La Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha dictó sentencia el día 10 de julio de 2006, estimando parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Telefónica Móviles España S.A. contra la Ordenanza municipal para la ordenación de las telecomunicaciones en el término municipal de Toledo; y, en su virtud, declaró la nulidad del artículo 5 de aquella Ordenanza y la legítima vigencia del resto de aquel articulado.

Extracto de doctrina

En la presente sentencia el Tribunal Supremo reitera la doctrina sostenida en las sentencias de 15 de diciembre de 2003 (RJ 2004, 326) y de 4 de julio de 2006 (RJ 2006, 5988), sobre el marco en que se mueve el ejercicio de las competencias atribuidas a los municipios cuando afecta a la regulación de las telecomunicaciones:

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

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

patrimonio histórico-artístico [artículo 25.2 e)] y proyección de la salubridad pública [artículo 25.2 f)].

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

Por ello puede resultar útil, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia de esta Sala, el examen de los preceptos cuestionados desde las perspectivas de los parámetros que sirven para determinar la existencia de proporcionalidad; esto es, la idoneidad, utilidad y correspondencia intrínseca de la entidad de la limitación resultante para el derecho y del interés público que se intenta preservar.

Pero, claro está, sin negar *in radice* la competencia municipal para establecer mediante ordenanza una regulación que contemple los intereses indicados.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª, de 22 de julio de 2010. RJ\2010\6532. Efectos de la anulación del PIOT (Plan insular de ordenación) sobre las Normas subsidiarias municipales

Antecedentes

Recurso de casación núm. 4324/2009.

Ponente: Excmo. Sr. Rafael Fernández Valverde.

Aunque el recurso contra la Orden del consejero de Política Territorial del Gobierno de Canarias, en que se otorgó la aprobación definitiva al proyecto de modificación puntual de las Normas subsidiarias de planeamiento de Mogán, fue estimado en primera instancia, el Tribunal Supremo declara haber lugar al mismo, casa y anula la sentencia impugnada y desestima el recurso contencioso objeto del procedimiento.

Extracto de doctrina

Debemos comenzar señalando que no nos encontramos en presencia de la habitual relación existente entre el planeamiento general urbano y el de desarrollo del mismo. En otro recurso –6569/2005, que

hemos resuelto de forma simultánea a este–, será objeto de análisis y examen dicha relación (en concreto, la existente entre las Normas subsidiarias que ahora enjuiciamos y el Plan parcial de desarrollo de las mismas).

Lo que ahora ha de resolverse –porque no fue resuelto por la segunda sentencia de instancia– es la procedencia de anulación de las Normas subsidiarias por razón de la anulación del Plan insular de ordenación, pero a la vista del contenido de este, y tomando en consideración el mismo de forma, digamos, exterior y aisladamente considerado. Por ello nos vemos obligados a consignar, siquiera brevemente, las principales notas que caracterizan la relación entre los citados planes insulares de ordenación y el planeamiento urbanístico.

Los planes insulares fueron introducidos en la legislación canaria por la Ley 1/1987, de 13 de marzo, y aparecen configurados como de superior rango jerárquico al planeamiento municipal, tal y como se señala en el artículo 2 de dicha Ley, que, tras indicar en su epígrafe 1 su contenido en el sentido de que “establecen las determinaciones de ordenación y las directrices de compatibilidad y de coordinación sectorial sobre el marco físico, adecuadas para definir el modelo territorial a que deben responder los planes y normas inferiores de su ámbito”, señala en su epígrafe 4 que tales planes “se articulan entre los de carácter directivo regulados por el ordenamiento urbanístico vigente y en todo caso superiores jerárquicamente al planeamiento municipal”.

Este carácter vinculante para el planeamiento urbanístico se mantuvo en la Ley 9/1999, de 13 de mayo, de ordenación del territorio de Canarias, cuyo artículo 17 señalaba que “Los planes insulares son instrumentos de ordenación de los recursos naturales, territorial y urbanística de la isla y definen el modelo de organización y utilización del territorio para garantizar su desarrollo sostenible. Tienen carácter vinculante en los términos establecidos en esta Ley para los instrumentos de ordenación de espacios naturales y territorial de ámbito inferior al insular y para los planes de ordenación urbanística”.

Y, finalmente, este mismo carácter se ha mantenido en el Decreto legislativo 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de las leyes de ordenación del territorio y de espacios naturales protegidos de Canarias, cuyo artículo 12 reproduce la redacción del artículo 17 de la Ley 9/1999.

Pues bien, en relación con el PIOT que nos ocupa, debemos recordar que el mismo fue aprobado por Decreto 7/1995, de 27 de enero, de la Consejería de Política Territorial del Gobierno de Canarias. Este PIOT delimitaba las denominadas áreas insulares protegidas (AIP) de la Isla de Gran Canaria; entre otras, la del Valle de Tauro. Debemos añadir que el citado PIOT fue objeto de modificación puntual, aprobada por Orden departamental 1571/1999, de 22 de junio; modificación puntual que, justamente, afectaba al ámbito de los Barrancos de Tauro y El Lechugal. En concreto, la modificación consistió en ajustar los límites del AIP del Valle de Tauro, en el Lomo de Amadores y en las laderas orientadas al sur del Lomo del Platero, y, en concordancia, los límites de la Zona Turística Litoral.

Sin embargo, en vía jurisdiccional, tanto el PIOT (de 1995) como su modificación puntual (de 1999) fueron declarados nulos por sentencias de la Sala de instancia de 8 de enero de 1998 –confirmada por la STS de 13 de marzo de 2002 (RJ 2002, 3473)– y de 19 de marzo de 2003, respectivamente. Las anulaciones se debieron a motivos formales en la tramitación del PIOT, sin que, por tanto, ni las sentencias de instancia ni la de este Tribunal Supremo, en casación, se pronunciaran sobre la legalidad de aspecto alguno del PIOT y su modificación.

En consecuencia, partiendo de ello, tanto el PIOT como su modificación, devinieron nulos e inexistentes; y este ha sido el argumento utilizado –en dos ocasiones– por la Sala de instancia. Hasta aquí ha llegado, pero sin reparar, como decíamos, en lo que –para las Normas subsidiarias, objeto de las pretensiones de este recurso– realmente supone la desaparición jurídica del PIOT, y, más en concreto, lo que supone la desaparición de la AIP y de su concreta delimitación. En tal sentido, debemos señalar que tal nulidad, en relación con las Normas subsidiarias, supone e implica la desaparición del límite físico al que, en principio, los Normas se ajustaban. Tal es así que la modificación puntual de las Normas subsidiarias –objeto de las pretensiones del recurso contencioso-administrativo que nos ocupa– estuvo suspendida hasta que se aprobó la modificación puntual del PIOT, que ajustaba sus límites; esto es, para poder ajustarse con exactitud a sus concretos límites, la tramitación de las Normas fue suspendida (recuérdese que la modificación del PIOT se aprueba el 22 de junio de 1999 y las Normas el 5 de julio siguiente). Por tanto, con la desaparición

del PIOT, de la AIP y –por tanto– de los concretados límites de esta, desaparecen los límites de o para las Normas. Pero nada más. Esto es, la desaparición de las normas, instrumentos y determinaciones de referencia (PIOT, API y límites territoriales) no tiene por qué implicar –al menos con el automatismo que señala la Sala de instancia– la nulidad de las Normas subsidiarias.

Como antes decíamos, no nos encontramos en el marco de las relaciones entre el planeamiento urbano general y el de desarrollo del mismo, sino en el marco, distinto, de la vinculación existente entre el planeamiento territorial y el planeamiento urbano. Es cierto que el primero –como hemos expuesto– es superior jerárquico al planeamiento municipal, incluso la ley proclama su carácter vinculante. Pero, obviamente, solo y exclusivamente, si este existe, ya que la diferencia esencial estriba en que, así como puede existir planeamiento municipal sin la existencia del planeamiento territorial, lo que no resulta posible es la existencia de planeamiento municipal de desarrollo (Plan parcial) sin el anterior planeamiento municipal general (Plan general de ordenación urbana o Normas subsidiarias).

Pero es que, incluso, a mayor abundamiento, en modo alguno ha resultado acreditado que las Normas subsidiarias no se ajustaran a la delimitación previamente establecida, por la modificación del PIOT, en el AIP en el que físicamente se ubicaban.

Esto es, anulado por sentencia firme el Plan insular de ordenación de la Isla de Gran Canaria, desaparecían con ello las áreas insulares de protección en él previstas, de forma tal que el planeamiento urbanístico de Mogán no quedaba vinculado a dicho PIOT, por lo que la modificación de sus Normas subsidiarias debía ajustarse o acomodarse al cumplimiento de las disposiciones normativas aplicables a las alteraciones del planeamiento, a las diversas normas sectoriales y medioambientales, y, singularmente, a los límites en el ejercicio del *ius variandi*, pero no a las determinaciones de un planeamiento de superior rango jerárquico inexistente.

Debemos, pues, rechazar, por estos motivos, la nulidad de la Orden del consejero de Política Territorial del Gobierno de Canarias de 5 de julio de 1999 (núm. 1761) por la que se aprueba definitivamente la modificación puntual de las Normas subsidiarias de Mogán (Gran Canaria) en el Valle del Tauro (Barrancos del Tauro y El Lechugal).

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª, de 14 de septiembre de 2010. JUR\2010\341736. Competencia municipal para establecer medidas adicionales de protección a las establecidas por el Real decreto 1066/2001, sobre condiciones de protección del dominio público radioeléctrico, restricciones a las emisiones radioeléctricas y medidas de protección sanitaria frente a emisiones radioeléctricas

Antecedentes

Recurso de casación núm. 5475/2005.

Ponente: Excmo. Sr. Antonio Martí García.

La Sala Tercera del Tribunal Supremo conoce en recurso de casación de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en cuyo fallo se estima en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la Ordenanza municipal reguladora de la instalación, modificación y funcionamiento de los elementos y equipos de telecomunicación que utilicen espacio radioeléctrico, aprobada por el Pleno del Ayuntamiento de Utiel de 29 de enero de 2003.

Extracto de doctrina

En particular, son tres las cuestiones que plantea el recurso de casación, relacionadas todas ellas con el alcance y límites de las competencias municipales sobre la ordenación de las instalaciones de radiocomunicación, y todas ellas pueden y deben ser resueltas conforme a la doctrina ya fijada por esta Sala con respecto a alegaciones semejantes.

Comenzando por el segundo motivo, plantea la cuestión de la posible fijación por los municipios de límites más restrictivos que los incorporados a la reglamentación estatal. En concreto, nos remitiremos, atendiendo a criterios de coherencia y de unidad de doctrina, a lo declarado en la sentencia de 17 de noviembre de 2009 (RJ 2010, 1764), rec. 5583/2007:

“El riesgo que la exposición prolongada a radiaciones electromagnéticas, en especial las procedentes de las estaciones base de telefonía móvil, pueda ocasionar a la salud ha producido una honda preocupación a la sociedad; por ello, el Gobierno aprobó el Real decreto 1066/2001, de 28 de septiembre por el que se aprueba el Reglamento que establece las condiciones de protección del dominio

público radioeléctrico, restricciones a las emisiones radioeléctricas y medidas de protección sanitaria frente a emisiones radioeléctricas.

“Esta disposición general establece unos límites máximos de emisión que dependen de las frecuencias utilizadas y recoge los criterios de protección sanitaria frente a campos electromagnéticos procedentes de emisiones radioeléctricas establecidos en la Recomendación del Consejo de Europa de doce de julio de mil novecientos noventa y nueve, relativa a la exposición al público en general a los campos electromagnéticos.

“El hecho que este riesgo por los campos electromagnéticos procedentes de emisiones radioeléctricas no puede ser considerado cerrado desde una perspectiva estrictamente científica, es lógico que los ayuntamientos en el ámbito de su propia competencia se sientan tentados a imponer medidas adicionales de protección en esta materia, bien exigiendo, como acontece en el caso que enjuiciamos, límites o condiciones complementarios a los establecidos en el citado Real decreto 1066/2001, bien, estableciendo distancias de protección frente a determinadas zonas sensibles –colegios, hospitales, parques y jardines públicos– estableciendo unas áreas de seguridad alrededor de esas zonas sensibles en las que no se permita la instalación de estaciones emisoras de radiaciones electromagnéticas.

“De ahí, estas normas dentro del marco de la Ley 3/1998, de 27 de febrero, tienen una finalidad preventiva y pretenden la adaptación de las licencias y mejoras técnicas disponibles, adecuándose como afirma la Administración demandada a la doctrina del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que corresponde a la doctrina reiteradamente mantenida por esta Sala”.

Razones que, por coherencia y unidad de doctrina, nos llevan a la desestimación del segundo motivo de casación.

En cuanto al motivo tercero, se centra en la pretensión de anulación de la sentencia de instancia en lo relacionado, en especial, con los artículos 4.6 y 12.1.1 de la Ordenanza de Utiel. Hay que recordar que el primero de ellos obliga a ubicar las estaciones base o cualquier otra instalación de telefonía móvil en suelo no urbanizable, mientras que el segundo establece que las instalaciones de telefonía móvil se ubiquen preferentemente en suelo no urbanizable de propiedad municipal con una distancia de al menos 1.000 metros lineales del suelo clasificado como urbano o como urbanizable.

Son dos las razones en que la parte recurrente basa la impugnación. En primer lugar, considera que una disposición del tenor de la resumida no puede ser incluida, dada su vinculación a la ordenación urbanística, en una Ordenanza del tipo de la impugnada en el recurso contencioso-administrativo originario, sino en un instrumento de ordenación del territorio. Argumento que debe ser rechazado atendidas las razones expuestas en el fundamento de derecho tercero, en que hemos relatado que las competencias de los municipios sobre la instalación de elementos destinados a las telecomunicaciones se justifica, entre otras, en las competencias de tales entidades locales sobre la ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística (artículo 25.2 d de la Ley reguladora de las bases del régimen local). Competencia que no es disociable en el momento de su ejercicio del resto de las que amparan la intervención municipal en la materia, y es lógico y coherente sean materializadas a través de un mismo instrumento normativo.

Por otra parte, existe una ya extendida práctica jurisprudencial en torno a la legitimidad de la contemplación de zonas sensibles en que los municipios prohíban o al menos condicionen la implantación de instalaciones de telecomunicación, atendiendo a razones de seguridad, salubridad o protección del medio ambiente. Este aspecto se ha vinculado por la Sala al mismo que ha determinado la contestación al motivo segundo, en el sentido de permitirse a los municipios establecer medidas que supongan mayor restricción que las contempladas en el nivel normativo estatal.

Pero, si bien es cierto que esta Sala, como acabamos de exponer, ha reconocido la legitimidad del señalamiento por los municipios, en el ámbito de sus competencias, de límites o condiciones complementarios a las medidas de protección establecidas en el Real decreto 1066/2001, también lo es que, en diversas sentencias [baste con citar la de 10 de enero de 2007 (RJ 2007, 1213), rec. 4051/2004], hemos resaltado el casuismo con que debe observarse el ejercicio de las competencias municipales que afecten al campo de las telecomunicaciones.

En particular, hemos declarado en numerosas ocasiones, entre ellas la sentencia de 10 de enero de 2007, rec. 4051/2004, con cita de las de 24 de enero de 2000 y 18 de julio de 2001, que los ayuntamientos tienen una competencia plena para la regulación (y también competencias ejecutivas) de los temas urbanísticos en los términos en que así se lo reconozca

la legislación, y para la protección de la salud y el medio ambiente. En línea similar, hemos manifestado en la sentencia de 17 de noviembre de 2009 (RJ 2010, 1764), rec. 5583/2007, la posibilidad de que los municipios establezcan en sus ordenanzas relacionadas con la utilización del dominio público radioeléctrico, medidas que tengan por finalidad salvaguardar el orden urbanístico, incluyendo la estética y seguridad de las edificaciones y las repercusiones medioambientales de las instalaciones. Al disponer el Ayuntamiento de Utiel la preferencia de la ubicación de instalaciones en suelo no urbanizable, está ejerciendo sin ninguna duda dicha competencia urbanística, aderezada por la preocupación por el medio ambiente y la salud de sus ciudadanos, aspectos ambos que, como hemos dicho, también caen en el ámbito de sus atribuciones.

De esta forma, tratándose de una materia integrable a priori en sus competencias propias, lo que hay que ver es si su ejercicio ha sido proporcionado [SSTS de 16 de julio de 2008 (RJ 2008, 6810), rec. 7790/2004, y de 17 de noviembre de 2009 (RJ 2010, 1764), rec. 5583/2007] o si –como hemos apreciado en la sentencia de 18 de junio de 2001 (RJ 2001, 8744), rec. 8603/1994, y repetido recientemente en la de 17 de noviembre de 2009, rec. 5583/2007– determina una restricción absoluta del derecho de los operadores a establecer sus instalaciones.

En este punto, encontramos una diferencia con el supuesto que se nos presentó en el recurso de casación 4450/2007. Y es que, en aquel caso, tuvimos en cuenta a la hora de discernir si se producía una restricción absoluta a la instalación de elementos de telecomunicación en el término municipal, que, si bien se establecía una preferencia para su ubicación en suelo no urbanizable, se permitía a título de salvaguardia del derecho de los operadores la posibilidad de permitir su implantación en suelo urbanizable cuando se demostrara la imposibilidad de su emplazamiento en suelo no urbanizable y la existencia de zonas de sombra en las cuales no se dé servicio. Por ello considerábamos que la restricción al emplazamiento de las instalaciones de telecomunicación no era absoluta, pues, aparte de ser permitida en suelo que tuviera distinta clasificación, era posible también en suelo que no tuviera la condición de no urbanizable, cuando ello fuera necesario para la prestación universal del servicio de telecomunicaciones.

A diferencia de aquel caso, en el que el actual recurso nos plantea nos encontramos con que, lejos de

permitirse a título de cautela la instalación de elementos de telecomunicación en lugares en que en principio esté prohibida con la finalidad de hacer posible la cobertura del servicio en el término municipal, la interdicción es por el contrario absoluta a tenor del artículo 4.6 de la Ordenanza de referencia, al preceptuar en términos imperativos que “Las estaciones base o cualquier instalación de telefonía móvil, deberán ubicarse obligatoriamente en suelo no urbanizable”. Añadiéndose a ello una restricción adicional en el artículo 12.1.1, en sede de “Condiciones de instalación”, señalando que “Preferentemente las instalaciones de telefonía móvil deberán ubicarse en suelo no urbanizable de propiedad municipal con una distancia de, al menos, 1000 metros lineales de suelo calificado como urbano o urbanizable”. Restricción que, si se lee bien, no solo se refiere a la distancia a respetar al suelo no urbanizable, sino incluso a la necesidad de realizar la instalación en terrenos públicos de propiedad municipal, olvidando el derecho de las operadoras a suscitar la ubicación de la instalación en terrenos privados a tenor del artículo 46 de la Ley general de telecomunicaciones de 1998.

Disposiciones ambas de la Ordenanza (sus artículos 4.6 y 12.1.1) que, puestas en relación y habida cuenta de la falta de previsión de normas que aseguren la reversión de la regla general en aras de la segura cobertura del servicio, nos parecen contrarias al derecho de establecimiento de los operadores y faltas de proporcionalidad.

Lo que nos lleva a estimar parcialmente el recurso de casación, en lo que se refiere a la anulación de los mencionados apartados 6 del artículo 4 y 1.1 del artículo 12.

Restándonos por examinar el tercer motivo de casación, en que se impugna la exigencia a las operadoras, como requisito previo a la instalación de elemento de telefonía móvil, de la presentación ante el Ayuntamiento de Utiel de un plan de implantación del conjunto de toda la red dentro del término municipal (artículo 12.2.1 de la Ordenanza).

Sobre este aspecto hay que recordar que, con la finalidad de racionalizar el uso del dominio público y reducir el impacto negativo que sobre el medio ambiente producen con frecuencia las instalaciones de radiocomunicación, numerosas ordenanzas exigen a las distintas operadoras la presentación ante el Ayuntamiento de un plan técnico de implantación, cuya aprobación por la corporación local es un presupuesto para que las distintas empresas puedan obtener licencias de obras o de funcionamiento.

La respuesta de la Sala al respecto debe coincidir, por similitud de circunstancias, con la que hemos dado en las sentencias de 23 de marzo y de 27 de abril de 2010 (rec. 4450/2007 y 4801/2006, respectivamente), en que razonábamos lo siguiente:

“Así, en las sentencias de veinticuatro de mayo de dos mil cinco –rec. 2603/2006– y de 17 de enero de 2009 –rec. 5583/2007– dijimos que ‘la observancia de la normativa estatal en la materia y de las directrices emanadas de la Administración estatal en el marco de sus competencias queda garantizada mediante la exigencia de que el plan técnico se ajuste a los correspondientes proyectos técnicos aprobados por el Ministerio competente’. En este sentido, valorábamos que ‘El hecho de que la instalación de antenas para telefonía móvil esté vinculada a la aprobación del plan técnico constituye una medida razonablemente proporcionada para asegurar su eficacia y no puede considerarse ilegal en cuanto establece la indicada exigencia y señala un contenido del plan tendente a garantizar una buena cobertura territorial mediante la disposición geográfica de la red y la adecuada ubicación de las antenas para la protección de los edificios, conjuntos catalogados, vías públicas y paisajes urbanísticos. Se trata de materias estrechamente relacionadas con la protección de intereses municipales respecto de los que no solo tiene competencia el Ayuntamiento sino que este tiene encomendada la función de proteger –sentencia de quince de diciembre de dos mil tres–.’

“En el supuesto examinado en dicha sentencia, la Sala valoró, en orden a apreciar la conformidad a Derecho y la proporcionalidad de la previsión de la obligación de presentar y obtener la aprobación del Plan de implantación, que la observancia de la normativa estatal en la materia y de las directrices emanadas de la Administración estatal en el marco de sus competencias había quedado garantizada mediante la exigencia –prevista en la propia Ordenanza– de que el plan técnico se ajustara a los correspondientes proyectos técnicos aprobados por el Ministerio competente. Tal cautela suponía, en nuestra opinión, un argumento para concluir la proporcionalidad de la medida.

“En el caso que ahora se nos somete a examen, no existe una previsión similar. Sin embargo, aunque es cierto que falta el argumento de apoyo que consolidó la apreciación de la Sala de que la exigencia del Plan de implantación, además de acomodarse al

campo propio de las competencias municipales en la materia, era proporcionada, el hecho de que falte en el artículo 8 de la Ordenanza de Toledo una previsión similar no ha de suponer necesariamente un juicio negativo, bien sobre su legalidad, bien en torno a su proporcionalidad.

“Y es que, como hemos dicho, entre otras, en la sentencia de 28 de marzo de 2006 (RJ 2006, 5060), rec. 5150/2003, las ordenanzas municipales, y en concreto las que regulan la implantación de instalaciones de telecomunicación en su ámbito territorial, cualquiera que sea el nombre que se les dé, son normas complementarias de la Ley; y por ello, en la medida en que no se opone a la misma, su contenido debe reputarse como válido. De esta forma, al igual que en el caso previsto en aquella sentencia, consideramos que, aunque el requisito atinente al informe previo del Ministerio de Fomento no estuviera contemplado expresamente en la Ordenanza, podía entenderse igualmente vigente por mor de la literalidad de la Ley, pues la Ordenanza no debía entenderse como una norma absoluta en términos de vigencia y aplicación, más bien al contrario su existencia en el ámbito jurídico se orienta en la subordinación al principio de jerarquía normativa.

“En idéntico sentido, consideramos en la actualidad y con respecto al problema en esta sede suscitado, es decir, la falta de mención expresa en la Ordenanza impugnada a la exigencia de que el Plan de implantación haya de realizarse conforme a los correspondientes proyectos técnicos aprobados por el Ministerio competente, que no puede querer decir en ningún caso que su solicitud haya de presentarse conforme a coordenadas técnicas distintas de las establecidas por la Administración competente, pues en tal caso se estaría produciendo un exceso en el ejercicio de las competencias municipales. De esta forma, debe darse por válido el contenido del artículo 8 de la Ordenanza de constante referencia, pues, para su anulación por razón del matiz a que nos venimos refiriendo, hubiera sido necesario que de su texto emanara una explícita contradicción con el ordenamiento estatal o autonómico, que no puede entenderse existente en nuestro caso no obstante el silencio advertido en cuanto a las características técnicas de la solicitud, dado el carácter complementario que, en el ordenamiento jurídico entendido –como no puede ser de otra forma– en su conjunto, tienen las ordenanzas municipales”.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª, de 31 de mayo de 2010. RJ\2010\2523. Tasas municipales por la prestación de los servicios de abastecimiento y saneamiento de aguas en el marco de un convenio del artículo 88 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre

Antecedentes

Recurso de casación núm. 6361/2005.

Ponente: Excmo. Sr. Emilio Frías Ponce.

Voto particular que formulan el Excmo. magistrado Sr. don Rafael Fernández Montalvo y el Excmo. magistrado Sr. don Ángel Aguallo Avilés.

El Tribunal Supremo estima el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de instancia desestimatoria del recurso deducido contra una Resolución de la Asamblea General del Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia por la que se aprueba la Ordenanza fiscal reguladora de las tasas por la prestación de los servicios de abastecimiento y saneamiento para el año 2004.

Extracto de doctrina

Los motivos de fondo pueden ser tratados de modo conjunto, ya que en todos late la cuestión de si por la vía de aprobación de una Ordenanza fiscal puede dejarse sin efecto el convenio suscrito, en fecha de 30 de diciembre de 1997, por la sociedad recurrente con el Consorcio de Aguas de la Merindad de Durango para la prestación y financiación del servicio de vertido y tratamiento de aguas residuales, en el que se establecía una fórmula tarifaria específica por los servicios que el Consorcio prestaba a la sociedad, poniéndose fin a las diferencias que habían surgido.

La sentencia recurrida, en su Fundamento segundo, después de sintetizar las posturas de las partes, y partiendo de que el convenio se suscribió al amparo de la previsión establecida en el artículo 88 de la Ley 30/92, sobre la terminación convencional del procedimiento administrativo, que exige que los pactos no sean contrarios al ordenamiento jurídico, que tengan por objeto materias susceptibles de transacción, tengan fijado un plazo de vigencia y que no alteren las competencias de la Administración, estima que siendo el objeto principal del convenio suscrito fijar la fórmula tarifaria y el procedimiento para determinar la cuota mensual de la tasa a abonar por el servicio de depuración de aguas residuales, esta materia forma parte

del contenido mínimo que debe regularse mediante Ordenanza fiscal, conforme a lo que expresamente disponen el artículo 16.1 a) de la Ley de Haciendas locales y la correspondiente Norma foral reguladora de las Haciendas locales, por lo que si bien esta cuestión podía ser considerada objeto de acuerdo entre las partes en un momento en que no existía norma tributaria, una vez ejercida la potestad normativa en materia tributaria que al Consorcio reconocen los artículos 106.2 de la Ley de bases de régimen local y 12.2 de la Ley reguladora de las Haciendas locales, no puede caber duda de que la determinación de la deuda tributaria no puede llevarse a cabo sino conforme a lo dispuesto en la Ordenanza fiscal.

En consecuencia, según la Sala de instancia, “no le cabe a la Administración transigir sobre la forma en que se determinará la deuda tributaria al margen de la Ordenanza fiscal, acordando un sistema singular aplicable a un solo sujeto pasivo. Tal empeño es contrario a los principios de igualdad y generalidad tributaria, que consagran los artículos 31.1 CE y 3 LGT. Por tanto, el art. 88 LRJAP no puede amparar, en el momento presente, el convenio cuya efectividad quiere hacer la mercantil recurrente”.

En cuanto a la necesidad de acudir al procedimiento de revisión de oficio, que igualmente se alegó por la recurrente, la Sala, como se ha reseñado, niega que esta cuestión pueda plantearse al examinarse la legalidad de la Ordenanza.

La Sala anticipa que procede estimar el recurso por las siguientes razones:

1.^a) La supuesta nulidad de pleno del convenio por invadir competencias fiscales y por no fijar un plazo de vigencia no fue obstáculo para que disuelto el Consorcio del Duranguésado el 30 de diciembre de 1998, y una vez subrogado en sus derechos y obligaciones el Consorcio de Aguas de Bilbao-Bizkaia, se girasen liquidaciones de acuerdo con el convenio.

Tampoco las dos primeras regulaciones por Ordenanza fiscal de la tasa, correspondientes a los ejercicios de 2001 y 2002, impidieron al Consorcio seguir liquidando ajustándose al convenio y no conforme a las reglas fijadas en la Ordenanza, porque en las disposiciones adicionales únicas se estableció que lo dispuesto en la misma debía entenderse sin perjuicio del régimen de convenios suscritos, que mantendrían plena vigencia, por lo que cuando, finalmente, el Consorcio aprobó el texto de Ordenanza para 2004, cuya disposición adicional única privaba de eficacia fu-

tura a los convenios suscritos con anterioridad a 2001, no podía apoyarse en las razones aducidas en el proceso y que la Sala acoge.

2.^a) En todo caso, con independencia de la postura que se adopte sobre la naturaleza de los acuerdos a que se refiere el artículo 88 de la Ley 30/92, bien la de mero acto unilateral, bien la de contrato, si el Consorcio estimaba que el convenio era nulo por invadir competencias fiscales o por no fijar plazo de vigencia, debió recurrir al procedimiento de revisión oportuno, nunca modificar unilateralmente lo pactado, a través de la Ordenanza, máxime cuando el artículo 4 del texto refundido de la Ley de contratos de las Administraciones Públicas, de 16 de junio de 2000, establecía que “La Administración podrá concertar los contratos, pactos y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios al interés público, al ordenamiento jurídico o a los principios de buena administración y deberá cumplirlos a tenor de los mismos, sin perjuicio de los prerrogativos establecidos por la legislación básica en favor de aquélla”, precepto que coincidía con el artículo 111 del texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local.

Es obvio que el trámite legalmente ordenado para la revisión fue omitido, a pesar de que el artículo 64 del texto refundido remitía a los mismos requisitos y plazos del artículo 102 de la Ley 30/92, cuando se trataba de la declaración de nulidad de un contrato por las causas del artículo 62 y con los efectos del artículo 65.

Asimismo, el Consorcio prescindió de los restantes procedimientos para resolver o modificar el convenio que además de fijar la fórmula tarifaria para calcular el importe de la tasa a satisfacer por la recurrente, ponía fin a las relaciones problemáticas mantenidas en el pasado, reconociéndose la importante inversión acometida por la sociedad para disminuir el volumen de sus vertidos y reducir el grado de contaminación de los mismos.

3.^a) No puede cuestionarse la relación entre la Ordenanza fiscal para el año 2004 y el Acuerdo de la Asamblea General del Consorcio de 22 de junio de 2004, que viene a declarar la resolución del convenio de plano, pues este se justifica realmente en la aprobación de la Ordenanza, por lo que la decisión administrativa de apartarse unilateralmente de lo pactado podía ser examinada con motivo de la impugnación de la Ordenanza.

4.^a) Esta Sala ha mantenido un criterio distinto al que se acoge el Tribunal de instancia en su sentencia de 16 de febrero de 2002 (RJ 2002, 1932), rec. de casación

8253/1996, al desestimar el recurso interpuesto por el Ayuntamiento de Valls que introdujo vía Anexo de una Ordenanza sobre suministro de agua potable la alteración de los precios convenidos con una agrupación de propietarios.

5.ª) La conclusión a que llega la Sala no supone desconocer la potestad tributaria al Consorcio de Aguas para imponer y regular las tasas que puede percibir por la prestación de los servicios cuya gestión tiene encomendada, sino la necesidad de respetar el convenio suscrito en tanto no se deje sin efecto mediante el procedimiento legalmente establecido.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.ª, de 24 de marzo de 2010. RJ\2010\2593. Tramitación simultánea de las autorizaciones de instalación y del proyecto ejecutivo de una central térmica de ciclo combinado, y control judicial de la declaración de utilidad pública en los procedimientos expropiatorios del sector eléctrico

Antecedentes

Recurso contencioso-administrativo núm. 479/2007.

Ponente: Excm. Sra. Isabel Perelló Doménech.

El Tribunal Supremo estima el recurso interpuesto por la Comunidad de Madrid contra un Acuerdo del Consejo de Ministros por el que se declara de utilidad pública la central térmica de ciclo combinado de Morata de Tajuña, en la provincia de Madrid.

Extracto de doctrina

Para abordar la cuestión suscitada, debemos recordar la reciente sentencia de esta Sala de 22 de marzo de 2010 (PROV 2010, 123524), dictada en el recurso contencioso-administrativo número 513/2007, promovido por “Morteros y Áridos Especiales, S.A.”, en la que declaramos la nulidad del mismo Acuerdo del Consejo de Ministros de 15 de junio de 2007. Las consideraciones jurídicas expuestas en nuestro anterior pronunciamiento resultan plenamente trasladables al presente recurso, y comportan, como en aquella ocasión, la estimación de la pretensión anulatoria deducida. Los fundamentos jurídicos que determinan la declaración de nulidad del Acuerdo del Consejo de Ministros impugnado son los que pasamos a transcribir a continuación:

“La declaración de utilidad pública presenta en el ámbito de la regulación eléctrica, tal como argumenta la sociedad actora, una importante divergencia en relación con la regulación general establecida para la expropiación forzosa. En efecto, la Ley de expropiación forzosa (Ley de 16 de diciembre de 1954), contempla dos momentos distintos en el procedimiento de expropiación forzosa para la declaración de utilidad pública y para la determinación de los bienes a expropiar al objeto de afectarlos a un determinado objetivo o finalidad de interés general. En primer lugar es preciso justificar la utilidad pública que se declara respecto a la actuación, proyecto u obra pública de que se trate (artículos 9 y ss.). En un segundo momento (artículos 15 y ss.), es necesario determinar con absoluta concreción los bienes que necesitan ser afectados al proyecto en consideración y establecer la necesidad de su expropiación, con sujeción a los criterios que reiteradamente menciona la recurrente de idoneidad, necesidad y proporcionalidad. Efectivamente, este *iter* procedimental y las exigencias imprescindibles para que la expropiación se acomode a los requisitos constitucionales derivados del artículo 33 de la Constitución, requieren que esta determinación de los bienes se apoye en ese triple juicio de idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la medida de expropiación en relación con los concretos bienes a expropiar, en el sentido de adoptar la medida menos restrictiva posible para el derecho constitucional que sufre la limitación, el derecho de propiedad. En definitiva, no se trata sino de aplicar al derecho de propiedad garantizado en el artículo 33 de la Constitución los criterios generales que la jurisprudencia constitucional ha elaborado para admitir la restricción de los derechos reconocidos por la Constitución.

“Pues bien, en el sector eléctrico se produce efectivamente alguna especificidad con respecto al anterior esquema procedimental. Por lo pronto, el legislador ha estipulado que las instalaciones eléctricas poseen, *ex lege*, utilidad pública. Así, el artículo 52 de la Ley del sector eléctrico declara de utilidad pública ‘las instalaciones de generación, transporte y distribución de energía eléctrica a los efectos de expropiación forzosa de los bienes y derechos necesarios para su establecimiento y de la imposición y ejercicio de la servidumbre de paso’; este precepto es reiterado en el artículo 140 del Real decreto 1955/2000.

“Tal determinación legal supone que la declaración de utilidad pública no necesita justificar que una línea eléctrica o una central de producción eléctrica sean de

utilidad pública, puesto que la Ley ya lo declara *ex ante*. Ahora bien, ello no vacía de contenido la declaración de utilidad pública que corresponde con carácter ordinario a la Dirección General de Política Energética y Minas, y de forma extraordinaria –cuando otra Administración Pública u organismo público se opone a la declaración (artículo 148 del Real decreto 1955/2000)–, al Consejo de Ministros: por el contrario, la declaración de utilidad pública requiere de forma ineludible justificar adecuadamente la necesidad o conveniencia (y, con ello, la utilidad pública) de la concreta instalación eléctrica en tramitación. Y huelga decir que cuando existan intereses públicos contrapuestos (como en el supuesto de autos entre el de la central eléctrica y los intereses públicos de una concesión minera vigente), en esa justificación deberá ponderarse la importancia o relevancia respectiva de unos y otros para poder declarar, en su caso, la utilidad pública prevalente de la instalación eléctrica.

“En segundo lugar y de especial importancia para el caso de autos, la regulación eléctrica determina que la propia declaración de utilidad pública lleva aparejada la necesidad de ocupación efectiva de los bienes afectados, de forma que desaparece la dualidad de fases prevista en la Ley de expropiación forzosa antes señalada. Así, frente a lo dispuesto en los artículos 9 y 15 de la Ley de expropiación forzosa, el artículo 54 de la Ley del sector eléctrico establece que la declaración de utilidad pública ‘llevará implícita en todo caso la necesidad de ocupación de los bienes o de adquisición de los derechos afectados e implicará la urgente ocupación a los efectos del artículo 52 de la Ley de expropiación forzosa’, regulación recogida en el artículo 149 del citado Real decreto 1955/2000.

“Pues bien, ciertamente tiene razón la actora en que dicha contracción a un único momento de ambas fases expropiatorias no supone prescindir de las exigencias constitucionales antes señaladas, aunque también es verdad que su plasmación concreta presenta rasgos específicos. Así, justificada la necesidad de la instalación eléctrica –lo que supone, *ex lege*, su utilidad pública– esta declaración abre paso, también *ex lege*, a la ocupación de los bienes afectados. En el caso de las instalaciones eléctricas la especificación de los mismos no supone normalmente una gran dificultad, puesto que solo es preciso tener la ubicación concreta de la instalación para poder determinar los bienes necesarios para la construcción de la línea, central u otra instalación de que se trate y el tipo de ocupación

necesario (expropiación, servidumbre, etc.). En definitiva, se quiere decir con ello que los juicios de necesidad y de idoneidad vienen ya prácticamente aparejados a la simple fijación de la ubicación de la instalación, así como que la naturaleza de la restricción al derecho de propiedad deriva muy directamente del tipo de instalación de que se trate. Ahora bien, por lo mismo resulta evidente que la declaración de utilidad pública, que lleva aparejada la ocupación de los bienes afectados, requiere de forma inexcusable tener fijados de forma definitiva dichos bienes, tal como efectivamente requiere de forma expresa la regulación vigente, según vamos a ver.

“El desarrollo concreto de lo relativo a la fijación y ocupación de los bienes afectados por la declaración de utilidad pública es efectuado por el referido Real decreto 1955/2000. El propio artículo 140 ya citado, en su apartado 3 establece que ‘para el reconocimiento en concreto de la utilidad pública de estas instalaciones, será necesario que la empresa interesada lo solicite, incluyendo una relación concreta e individualizada de los bienes o derechos que el solicitante considera de necesaria expropiación’. Lo cual se desarrolla en el artículo 143.3, que estipula el contenido del documento técnico que preceptivamente debe acompañar a la solicitud de declaración de utilidad pública, y cuyo apartado e) especifica que dicho documento técnico debe incluir una ‘Relación concreta e individualizada, en la que se describan, en todos sus aspectos, material y jurídico, los bienes o derechos que considere de necesaria expropiación, ya sea esta del pleno dominio de terrenos y/o de servidumbre de paso de energía eléctrica y servicios complementarios en su caso, tales como caminos de acceso u otras instalaciones auxiliares.’

“(…) De acuerdo con lo que hemos visto en el anterior fundamento de derecho, en el sistema regulatorio del sector eléctrico la declaración de utilidad pública requiere básicamente la justificación de la necesidad de la instalación de que se trate, lo que lleva aparejada su utilidad pública. Pues bien, tal como se ha resumido ya más arriba, la sociedad actora se queja de que no existe ningún estudio o informe previo que justifique la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la ocupación (primera alegación), así como de la arbitrariedad de la decisión por la misma circunstancia (segunda alegación).

“Pues bien, no es posible aceptar el planteamiento que efectúa la actora sobre la necesidad de un informe o estudio previo relativo a la necesidad, idoneidad y proporcionalidad de la afectación

de derechos, calificando su ausencia como un defecto procedimental esencial determinante de la nulidad del procedimiento. En efecto, así planteado tienen razón las partes codemandadas en que no puede afirmarse la exigibilidad de semejante informe como un trámite procedimental preceptivo, puesto que no está contemplado en la regulación positiva, en particular en el Reglamento que regula dicho procedimiento, que es el reiteradamente citado Real decreto 1955/2000.

“Ahora bien, dicho esto es preciso añadir acto seguido que la inexistencia de semejante requisito como tal trámite formal no supone que no sea preciso dicho juicio respecto a la ocupación de los bienes o derechos a expropiar. Lo que sucede, como ya hemos expuesto en el anterior fundamento de derecho, es que en lo que respecta al sector eléctrico dicho juicio viene prácticamente reducido a la determinación de los bienes afectados, ya que la declaración de utilidad pública supondrá en todo caso la necesidad de expropiar los terrenos donde haya de ubicarse la instalación de que se trate, las correspondientes servidumbres de paso, etc. Esto es, la justificación de la necesidad de una determinada instalación eléctrica supone ya *ex lege* la justificación de su utilidad pública y, simultáneamente, de la necesidad de expropiar los terrenos y derechos afectados (juicio de necesidad e idoneidad) en lo necesario para dicha construcción (juicio de proporcionalidad), así como de proceder a su inmediata ocupación.

“En definitiva, el procedimiento expropiatorio en el sector eléctrico se reconduce a dos requisitos esenciales en los que se contienen todos los elementos necesarios para un procedimiento de expropiación forzosa, la justificación de la necesidad o conveniencia de la instalación eléctrica y la determinación de los bienes y derechos cuya expropiación o afectación resulta imprescindible, y ambos requisitos deben concurrir para la declaración de utilidad pública.

“En el concreto caso de autos tal justificación implica además tanto la necesidad de fundamentar la conveniencia de contar con la central de producción de energía eléctrica en tramitación en la ubicación propuesta –justificación que conlleva el interés público de la instalación por virtud de la directa determinación legal– como la necesidad de ponderar su interés público en comparación con el de la concesión minera existente en el terreno afectado.

“Pues bien, es preciso reconocer que la resolución impugnada del Consejo de Ministros de 15 de junio de 2007 por la que se declara la utilidad pública de la

instalación, que es la que debe contener en principio semejante justificación de la necesidad de la central, así como la ponderación de los derechos en conflicto, no contiene la menor afirmación en tal sentido. En efecto, toda la resolución impugnada se dedica a exponer los argumentos contrarios a la instalación esgrimidos por sujetos interesados y las respuestas dadas por la entidad promotora, así como el cumplimiento de los trámites previos, pero en ningún caso incorpora una justificación del interés público de la instalación por parte del propio Consejo de Ministros, órgano que debe declarar la conveniencia –el interés público– de construir la central propuesta a la vista de unas y otras afirmaciones. Esta justificación por parte del Consejo de Ministros es especialmente relevante teniendo en cuenta que su intervención deriva de la oposición a la construcción de la central por parte de los ayuntamientos de Morata de Tajuña y Perales de Tajuña, lo que quiere decir que es el Consejo de Ministros y en este acto precisamente quien debe arbitrar entre la propuesta de construcción de la central eléctrica, autorizada por la Dirección General de Política Energética y Minas, y las posiciones contrarias de los ayuntamientos mencionados, determinando el interés público prevalente de la instalación de la central en el lugar propuesto frente a cualesquiera otro interés público o privado contrario.

“Un examen de la autorización administrativa dictada por la Dirección General de Política Energética y Minas, de 27 de marzo de 2006, muestra que tampoco en la misma existe una justificación de la necesidad de la central en discusión, por lo que habría que recurrir a la documentación obrante en el expediente para dilucidar si dicha justificación existe de forma que pueda entenderse que la decisión del Consejo de Ministros se apoya en la misma. Sin embargo, por razones de lógica procesal, antes de dilucidar si tal fundamentación de la declaración de utilidad pública pudiera encontrarse fuera de la propia decisión del Consejo de Ministros en el procedimiento administrativo que condujo a la resolución impugnada –fundamentación *in aliunde* también inexistente, según la actora–, procede examinar la segunda queja formulada por la entidad recurrente, en la que se contiene una queja por el carácter prematuro de la decisión impugnada, al versar sobre un proyecto de ejecución no definitivo.

“(…) Como se resumió ya en un anterior fundamento de derecho, la segunda alegación de la entidad actora es la imputación de arbitrariedad, en parte por la falta de justificación de la declaración de utilidad

pública que ya se aduce en la primera alegación, y en parte por declararse la utilidad pública respecto de un proyecto de ejecución no definitivo, carente todavía de la autorización ambiental integrada y con dudas racionales sobre la legalidad urbanística de la ubicación de la central. Al ser la primera imputación de arbitrariedad reiterativa respecto a la alegación vista en el anterior fundamento de derecho, procede ahora examinar la cuestión sobre la supuesta arbitrariedad y consiguiente ilegalidad de declarar la utilidad pública respecto a un proyecto de ejecución no definitivo.

“No cabe duda, puesto que así se establece expresamente en el artículo 143.2 del Real decreto 1955/2000, que la declaración de utilidad pública puede pedirse ‘bien de manera simultánea a la solicitud de autorización administrativa y/o de aprobación del proyecto de ejecución, o bien con posterioridad a la obtención de la autorización administrativa’. Asimismo, conviene recordar que el artículo 115 del propio Real decreto, que contempla las autorizaciones necesarias para la construcción, ampliación, modificación y explotación de todas las instalaciones de producción, transporte y distribución de energía eléctrica (autorización administrativa, aprobación del proyecto de ejecución y autorización de explotación), permite que las solicitudes de autorización administrativa y de aprobación del proyecto de ejecución puedan efectuarse ‘de manera consecutiva, coetánea o conjunta’. Ello lleva a la conclusión de que es perfectamente lícito que el promotor de una instalación eléctrica solicite conjunta y simultáneamente la autorización administrativa, la aprobación del proyecto de ejecución y la declaración de utilidad pública, como efectivamente es muy frecuente en la práctica.

“Ello no obsta, como es evidente, a que cada solicitud siga su propio procedimiento, según los requisitos y trámites que para cada una de dichas solicitudes establece el Real decreto 1955/2000. Esta posible autonomía y simultaneidad de solicitudes y de tramitación no impide, como es natural, una estrecha interrelación entre todas ellas, de tal forma que no resulta posible, en cambio, que dichos procedimientos puedan finalizar de forma autónoma en cualquier orden, ya que unas y otras autorizaciones requieren una determinada secuencia de concesión que deriva inexcusablemente de su propio contenido y sentido en el proceso único de aprobación de la construcción de una instalación eléctrica (aunque dicho proceso englobe distintas autorizaciones y trámites).

“Así, es evidente que la autorización administrativa, que se produce sobre el anteproyecto de la instalación (artículo 115.a del Real decreto 1955/2000) y que va precedida de los informes y estudios ambientales que sean preceptivos, debe necesariamente preceder a la aprobación del proyecto de ejecución (artículo 115 .b). Así lo hemos declarado en nuestras recientes sentencias de 8 de marzo (PROV 2007, 315353) y 22 de marzo de 2010 (recursos contencioso-administrativos ordinarios 2/620/2007 y 2/513/2007), y en los siguientes términos:

“(…) La queja de las entidades recurrentes revela una deficiente comprensión del procedimiento, en abierto contraste con lo expresamente estipulado en el referido artículo 115 del Real decreto 1955/2000. La primera fase es la tramitación de la autorización administrativa, que debe contar con el estudio y declaración de impacto ambiental, de ser ambos necesarios, fase que se produce sobre el anteproyecto de la instalación (apartado a). Aunque sin duda en una actuación secuencial natural la tramitación del proyecto de ejecución –que, en los propios términos del precepto, versa ya sobre un proyecto concreto de instalación– será posterior a la autorización administrativa, se admite expresamente su tramitación conjunta o coetánea. Ello no impide lo que resulta evidente, y es que aunque se tramiten simultánea o conjuntamente, en todo caso la aprobación del proyecto de ejecución ha de ser posterior a la autorización administrativa y al estudio de impacto ambiental necesario para otorgar tal autorización. O, dicho en otros términos, el proyecto de ejecución ha de tener en cuenta necesariamente las observaciones y condicionamientos que en su caso establezcan la autorización, normalmente como consecuencia de lo establecido en la declaración de impacto ambiental. (...)’ (fundamento de derecho tercero).

“Es evidente, en efecto, que no podría aprobarse el proyecto de ejecución ‘que se refiere al proyecto concreto de la instalación y permite a su titular la construcción o establecimiento de la misma’ (artículo 115.b), antes de que se haya otorgado la autorización administrativa, que versa sobre un anteproyecto de la instalación, y que acredita contar con el efectivo cumplimiento de los trámites medioambientales. Huelga decir que sí resulta posible, en cambio, que ambas autorizaciones se otorguen en la misma fecha, sobre la base de que el proyecto de ejecución se aprueba constando ya la concesión de la autorización administrativa, especialmente cuando no hay oposición a la declaración

de utilidad pública y ambas resoluciones corresponden a la Dirección General de Política Energética y Minas.

“En lo que respecta a la declaración de utilidad pública, que como hemos visto puede solicitarse al tiempo que las dos autorizaciones citadas (la administrativa de la instalación y la del proyecto ejecutivo), plantea la cuestión de que, tal como ya se ha indicado, no se limita estrictamente a dicho contenido: esto es, en términos de expropiación forzosa, no se limita a la declaración contemplada en el artículo 9 de la Ley de expropiación forzosa, sino que implica a su vez la determinación de los bienes afectados a la finalidad de la instalación eléctrica, es decir, que contiene simultáneamente la resolución sobre ocupación contemplada en el artículo 15 de dicha Ley. De limitarse estrictamente a la declaración de utilidad pública, ningún problema habría en que dicha declaración, aunque necesariamente posterior a la autorización administrativa, precediese a la aprobación del proyecto ejecutivo, puesto que la justificación de la necesidad o conveniencia de la instalación eléctrica de que se trate puede predicarse perfectamente sobre el anteproyecto de instalación contenido en la autorización administrativa.

“Ahora bien, habida cuenta de que la declaración de utilidad pública abre paso sin más trámite al procedimiento expropiatorio de los concretos bienes afectados (en concreto, sin el trámite específico que la Ley de expropiación forzosa contempla en el artículo 15), no es posible que pueda aprobarse sin que tales bienes afectados se hallen perfecta y definitivamente determinados, lo que solo se produce de manera efectiva con la aprobación del proyecto ejecutivo. Ello lleva a la inexcusable conclusión de que no es posible proceder a la declaración de utilidad pública con anterioridad a la aprobación del proyecto ejecutivo. De forma análoga a lo que hemos visto entre la autorización administrativa y la aprobación del proyecto ejecutivo, en el que aunque pudieran aprobarse en la misma fecha, aquella debe preceder a este, también la declaración de utilidad pública puede aprobarse de forma simultánea al proyecto ejecutivo, pero en este caso este último debe preceder a aquella. De hecho, lo sólito en los procedimientos relativos a instalaciones eléctricas es que cuando es precisa una decisión del Consejo de Ministros, esta se produce simultáneamente sobre la declaración de utilidad pública y aprobación definitiva del proyecto de ejecución de la instalación.

“Lo anterior no es sólo una exigencia de orden lógico, sino que se deriva de forma directa de la propia regulación contenida en el Real decreto 1955/2000. En efecto, habida cuenta de que la declaración de utilidad pública tiene como efecto inmediato ‘la necesidad de ocupación de los bienes o de adquisición de los derechos afectados e implicará la urgente ocupación a los efectos del artículo 52 de la Ley de expropiación’ (artículo 149.1 del Real decreto), la solicitud debe contener preceptivamente una ‘relación concreta e individualizada, en la que se describan, en todos sus aspectos, material y jurídico, los bienes o derechos que considere de necesaria expropiación, ya sea esta del pleno dominio de terrenos y/o de servidumbre de pase de energía eléctrica y servicios complementarios en su caso, tales como caminos de acceso y otras instalaciones auxiliares’ [artículo 143.3 e) del Real decreto].

“Pues bien, semejante relación concreta e individualizada requiere ineludiblemente que esté perfectamente determinada con carácter definitivo la exacta ubicación de la instalación, sea el concreto trazado de una línea eléctrica, sea la precisa localización de una central de producción, transporte o distribución, entre las posibles variantes existentes inicialmente. Y aunque la solicitud de autorización debe contener un anteproyecto de instalación en el que se consigne la ubicación de la instalación [artículos 115 a) y 123.A a) del Real decreto], tal anteproyecto está sometido, como es evidente, al preceptivo trámite de información pública y de información a otras Administraciones Públicas, trámites de los que pueden derivar modificaciones de mayor o menor relevancia sobre el trazado o la ubicación inicialmente prevista en el anteproyecto y que, como es obvio, pueden originar –incluso aunque sean de escasa entidad– una variación en los terrenos afectados. Por ello, es solo después de la autorización administrativa, que puede incorporar variaciones sobre el referido anteproyecto, cuando es posible aprobar el proyecto de ejecución definitivo, y es solo en la solicitud de este cuando se exige una relación ‘concreta e individualizada, en la que se describan, en todos sus aspectos, material y jurídico’ de los bienes y derechos afectados. Es verdad que, como ya indicamos, el proyecto de ejecución se puede solicitar al tiempo que la solicitud de autorización administrativa –en cuyo caso los datos de ambas solicitudes serán necesariamente coincidentes–, pero eso solo significa que en tal caso dicha relación de bienes y derechos contenidos en la solicitud de aprobación del proyecto ejecutivo estará

a expensas de las variaciones que resulten de la tramitación de la autorización administrativa; y que, en todo caso, la aprobación del proyecto ejecutivo habrá debido tener en cuenta tales variaciones, dada la necesaria prioridad temporal, en los términos vistos, de la autorización administrativa.

“Como conclusión de todo lo anterior hemos de afirmar que no cabe declarar la utilidad pública de una instalación eléctrica sin aprobar simultáneamente el proyecto ejecutivo, pues no cabe admitir abrir la vía expropiatoria y la ocupación urgente de bienes y derechos sin contar previamente con la relación concreta e individualizada definitiva de los bienes y derechos afectados, y dicha relación solo se contiene en el proyecto ejecutivo, pues solo en él se encuentra finalmente determinada la exacta y definitiva ubicación de la instalación. Lo contrario sería gravemente atentatorio a la seguridad jurídica y a los derechos de los sujetos afectados, pues permitiría iniciar actuaciones expropiatorias que pudieran quedar finalmente descartadas con la posterior aprobación del proyecto ejecutivo.

“Debe pues estimarse el recurso en este punto, dada la alegación de arbitrariedad de la declaración de utilidad pública por tratar sobre un proyecto provisional, queja que encuentra su formulación más precisa en la ilegalidad de la misma por efectuarse en contra de lo dispuesto en los artículos 140 y 143 del Real decreto 1955/2000, que requieren, a los efectos de la expropiación forzosa de los bienes y derechos necesarios para el establecimiento de la instalación eléctrica, que estos estén individualizados en los términos del apartado 3.e) del artículo 143, lo que solo resulta posible con la previa o simultánea aprobación del proyecto de ejecución.

“En el caso presente concurren además circunstancias que hacen especialmente evidente la conclusión general que se ha expuesto. En efecto, en el supuesto de autos la autorización administrativa otorgada por la Dirección General de Política Energética y Minas condicionó expresamente la posterior aprobación del propio proyecto ejecutivo a la previa aprobación de la autorización ambiental integrada –de competencia autonómica y que por razones temporales no era precisa con anterioridad a la autorización administrativa–. Por otra parte, queda por resolver la objeción urbanística del Ayuntamiento de Morata de Tajuña como consecuencia de la ubicación de la central a menos de 2.000 metros del núcleo de población. Si por cualquiera de estas circunstancias no se aprueba el proyecto de ejecución, o la ubicación de la instalación se modifica para evi-

tar los óbices urbanísticos, la declaración de utilidad pública y las actuaciones expropiatorias derivadas de la misma habrían resultado carentes de base firme y podrían haber ocasionado perjuicios innecesarios a algunos titulares de bienes o derechos como la empresa recurrente. De hecho puede señalarse que por sentencia de 17 de diciembre de 2009 (PROV 2010, 138485) de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Sexta) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid ha sido anulada la autorización administrativa de la central litigiosa de 27 de marzo de 2006, aunque dicha sentencia no goce todavía de firmeza.”

C) Tribunales superiores de justicia de las comunidades autónomas

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª, de 17 de junio de 2010. RJCA\2010\685. Relación entre concesión administrativa de aparcamiento de vehículos y naturaleza y función de las licencias municipales

Antecedentes

Recurso de apelación núm. 2428/2009.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Francisco Bosch Barber.

Anulación de resolución municipal por la que se acuerda requerir solicitud de licencia de obras.

Extracto de doctrina

Para resolver la cuestión objeto de debate hemos de distinguir quiénes fueron los titulares de la licencia de obra e instalación de un aparcamiento, que lo fueron los concesionarios para la construcción y explotación del mismo, de quiénes son los usuarios del paso de carruajes que ocupa la acera que constituye un bien de dominio público, y cuya ocupación constituye un “aprovechamiento común especial”, como reiteradamente ha venido declarando el Tribunal Supremo. Debe recordarse someramente el fin de cada tipo de licencias: En primer lugar, la licencia de obras, desde la estricta perspectiva urbanística, ha de otorgarse si la obra o edificación proyectada está de acuerdo con las previsiones de la Ley del suelo y de los planes de urbanismo en general, tal como especificaba el artículo 178.2 de la Ley del suelo de 9 de abril de 1976.

Por otro lado, la llamada licencia de actividad y/o instalación tiene por objeto comprobar que la actividad y/o la instalación proyectadas se adecuan a la legislación, al planeamiento urbanístico y a las ordenanzas municipales, y para su concesión debe seguirse un trámite de información pública –con notificación personal a los vecinos inmediatos al lugar de emplazamiento propuesto–, la emisión de informes técnicos y sanitarios por parte de los correspondientes servicios municipales, informe de la propia corporación municipal, en que se indique el cumplimiento de las ordenanzas municipales y la existencia de instalaciones análogas en la zona que puedan provocar efectos aditivos, y la calificación de la actividad por la Comisión correspondiente, según el artículo 33 del Reglamento.

La obtención de las licencias anteriormente descritas por parte de un concesionario municipal cuyo contrato tenía por objeto la construcción del aparcamiento de residentes y la posterior explotación del mismo, hemos de entender, como sostiene el Tribunal Supremo en reiterada jurisprudencia [sentencia dictada en interés de Ley en fecha 25 de septiembre de 2000 (RJ 2000, 7616); y sentencia en interés de Ley de fecha 12 de julio de 2006 (RJ 2006, 7252)], que “la concesión comprende no solo las licencias de obra e instalación sino, además, la autorización de acceso de vehículos en lo relativo a la explotación, en cuanto que tales licencias y autorizaciones son requisitos necesarios *sine qua non* para alcanzar la finalidad típica del convenio concesional que las abarca implícitamente, ya que al establecerse la obligación de abonar a la Corporación concedente el correspondiente canon por la entidad concesionaria debe tenerse en cuenta, al fijarse la cuantía, el conjunto de facultades y derechos objeto de la concesión”. Resulta indubitado que para la explotación de un aparcamiento de vehículos es imprescindible la correspondiente licencia de paso de vehículos, por ser inherente a la propia actividad a desarrollar en el aparcamiento, ya que la entrada al subterráneo forma parte integrante de la concesión misma, pues sin aquella no puede existir el propio aparcamiento.

Por tanto, el aprovechamiento especial del dominio público sujeto a licencia o autorización, ha de entenderse concedido en el propio contrato de concesión; y en el peor de los casos el requerimiento para la solicitud de la licencia previa de “paso de vehículos” habría de hacerse al concesionario, que es la persona que lo construyó y explota, pero nunca a la comunidad de usuarios, que carece de título alguno, salvo para el uso, como su propio nombre indica.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Granada, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª, de 15 de marzo de 2010. JUR\2010\331127. Participación de los interesados en la inclusión en el Inventario municipal de bienes y derechos

Antecedentes

Recurso contencioso-administrativo núm. 10/2003.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Rafael Puya Jiménez.

El recurso tiene por objeto la declaración de nulidad absoluta del Acuerdo llevado a cabo por el Pleno del Ayuntamiento de Güéjar Sierra por el que se incluyen en el registro del Inventario de bienes municipales, los terrenos pertenecientes al “Pro-Común de Canales”, correspondientes al Heredamiento del Marquesado de Santa Cruz, adquiridos en escritura de fecha 14 de abril de 1502, mediante la figura de Censo Enfitéutico, que desde dicha fecha los vecinos del Pro-Común de Canales venían disfrutando, sin que se les hubiere perturbado en el disfrute de los mismos.

Extracto de doctrina

La pretensión esgrimida por los actores en el recurso, se dirige a la revocación y anulación del acto impugnado, la inscripción en el Inventario de bienes inmuebles de los terrenos pertenecientes al “Pro-Común de Canales” correspondientes al Heredamiento del Marquesado de Santa Cruz, efectuado mediante escritura de 14 de abril del año 1502, y ello en virtud de que la Administración, sin tener en cuenta a los titulares del dominio útil de las fincas a que se ha hecho referencia, y mediante una certificación inexacta del secretario acerca de la situación catastral de los bienes y de la titularidad de los mismos, aun conociendo sobradamente la existencia del derecho de enfiteusis a favor del “Pro-Común de Canales”, debió seguir el procedimiento administrativo que rige el artículo 31 de la Ley 30/92 de régimen jurídico de las Administraciones Públicas, consagrado por el artículo 105.c) de la Constitución.

La inscripción de bienes obtenida al amparo de una norma de derecho administrativo produce efectos frente a los administrados, toda vez que de ser consentida por estos, genera a favor del municipio la presunción de legitimidad registral del artículo 28 de la Ley hipotecaria, y el que se considere perjudicado por la extinción habrá de asumir la posición de actor en el proceso civil, que interponga para ejercitar la acción

declarativa de dominio o reivindicatoria que proceda, al paso que la impugnación de dicho acto en vía administrativa y contencioso-administrativa y la anulación del mismo constituya al Ayuntamiento en la posición del reclamante. El acto dictado por la Administración, al amparo de norma jurídica de carácter administrativo, en ejercicio de su facultad de prerrogativa y con efectos vinculantes para los administrados, no en cuanto a atribución definitiva de la propiedad de los bienes objeto de inscripción, sí en cuanto a los derechos y facultades de los interesados para reclamar contra una indebida inclusión en el Inventario de bienes que estiman pertenecerles.

En el caso, no es preciso examinar el estatuto jurídico de los bienes, lo que exige necesariamente que la Sala haga uso de la facultad concedida en el artículo 4 de la Ley reguladora de la jurisdicción, extendiendo su competencia, conocimiento y decisión de la cuestión prejudicial civil, ya que no es decisiva para la resolución del proceso, la determinación de si los bienes incluidos en el Inventario corresponden al dominio municipal o al privado, examinando tanto su carácter originario como la existencia o inexistencia de cambio de titularidad a través de los tiempos. Puesto que lo suplicado es, solo y exclusivamente, la declaración de nulidad absoluta por indefensión del acuerdo de inclusión de los bienes en Inventario público, pero no un pronunciamiento sobre la propiedad o naturaleza de los mismos.

Dar audiencia al interesado en el expediente seguido respecto de los bienes en los que estuviere implicado algún particular, está previsto incluso en el apartado a) del artículo 71 de la Ley 7/99 de bienes de las entidades locales, cuando se trata de la extinción de los derechos de los particulares sobre bienes del dominio público o comunales se acordará por el órgano, en todo caso, previa audiencia del interesado, y se consideran interesados, los que sin haber iniciado procedimiento tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte; aquellos cuyos intereses legítimos individuales o colectivos puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte, si eso es así cuando se trata de bienes comunales o de dominio público, más aún habrá de serlo cuando los bienes no sean de dominio público, ni comunales.

La falta de audiencia produce indudablemente una indefensión, que invalida el acto por incurrir en la causa de nulidad establecida en el artículo 62, párrafo primero, supuesto e) de la Ley 30/92, de 26 de noviembre,

de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común, que establece la nulidad de pleno derecho, de los actos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad del órgano colegiado. En el caso, el Ayuntamiento de Güéjar Sierra omitió el trámite esencial para que el acto administrativo tenga plenos efectos jurídicos, dado que los bienes no tienen, en principio, el carácter de comunales.

Es cierto que la doctrina admite la posibilidad de la concurrencia de titularidad simultánea, respecto de los bienes comunales, por parte del municipio y vecinos, al poder ser contemplados como titulares concurrentes en una titularidad simultánea que los define como tipos de propiedad corporativa, en los que las facultades correspondientes a los vecinos o habitantes, son compatibles con los derechos dominicales del municipio. Sin embargo, no es el caso, puesto que en la enfiteusis las facultades correspondientes a los vecinos habitantes del Pro-Común de Canales, son distintas de los derechos dominicales, que no corresponden al municipio de Güéjar Sierra, sino al Marquesado de Santa Cruz, admitiendo que el aprovechamiento o disfrute de los bienes sea por cuenta de los miembros de una comunidad, de modo que el derecho de participar de los aprovechamientos puede considerarse como un derecho real de goce. Sin que hubiere dificultad alguna para que el aprovechamiento del dominio útil, pueda conceptuarse de un bien o derecho de aprovechamiento comunal, realizable de forma especial tradicional o consuetudinaria. Sin embargo, no tienen cabida en el Inventario municipal de bienes, en base a la correspondiente certificación administrativa, ni la inmatriculación en el Registro de la propiedad al no ser común y aún menos en perjuicio de la pervivencia, la costumbre y reglamentaciones locales que legitiman o postulan la subsistencia del "Pro-Común de Canales". ■