

Revista digital CEMCI

Número 12/13: julio a diciembre de 2011

ISSN 1989-2470



La Revista digital CEMCI (ISSN 1989-2470) es una publicación periódica trimestral, elaborada por el Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional, cuya difusión se realiza de forma electrónica. Con el objeto de facilitar la consulta y descarga de la misma, se ha preparado el presente documento en formato PDF. No obstante, a la versión oficial de la [Revista CEMCI](#) se puede acceder a través de la página web del [CEMCI](#).

SUMARIO:

1.- Editorial

2.- Tribuna

- La renuncia contractual e incautación de la garantía definitiva. Jorge CUERDA MAS
- Ley-Reglamento del ámbito sancionador local: rigidez versus flexibilidad. Alberto PENSADO SEIJAS
- La planificación urbanística y territorial como técnicas de protección del medio ambiente. Juan Francisco SÁNCHEZ GONZÁLEZ

3.- Documentos CEMCI

- Coaching. Laura BECHINIE VON LAZAN
- Estudio y revisión de puestos de trabajo para el desarrollo del derecho de promoción profesional del personal laboral en una entidad de servicio público local. José Avelino DE LA FUENTE FARIÑAS
- La nueva ordenación de los establecimientos y servicios turísticos en Andalucía tras la implantación de la Directiva Europea de Servicios. Las competencias municipales. Purificación MEDINA JURADO

4.- Actualidad Jurídica

- Normativa estatal
- Normativa andaluza
- Jurisprudencia

5.- Ocio.

EDITORIAL

Como habréis podido comprobar los que habitualmente seguís la Revista CEMCI, en el tercer trimestre del año deberíamos haber publicado el número 12 de la misma, siguiendo las pautas habituales de publicación trimestral. Desde aquí queremos pedirles nuestras más sinceras disculpas y darles una explicación de los motivos de tal retraso.

Como de todos es conocido, recientemente, el 14 de julio del presente año, se constituyeron los nuevos Órganos de Gobierno de la Diputación de Granada, tras las correspondientes elecciones municipales, debiendo cesar en consecuencia los titulares de los puestos eventuales, de confianza política, nombrados por el anterior Presidente, entre los cuales se encontraban los titulares de los puestos de Director y Subdirector del CEMCI.

El puesto de Director del CEMCI ha sido cubierto por D. Rafael Vicente Valero Rodríguez mientras que el de Subdirector se amortiza en el Catálogo de puestos de trabajo del CEMCI, siendo no obstante atribuidas a mi persona, además de las funciones que hasta la fecha venía desempeñando en puesto funcional, como Jefa de Servicio Docente, las funciones de gestión y coordinación general de este Centro y suplencia de la Dirección en su caso.

Todos estos cambios unidos a los nuevos proyectos puestos en marcha en el CEMCI, han dado como resultado un, consideramos, lógico retraso en la publicación del número 12 de esta Revista. Por todo ello, en esta publicación unimos el número 12 y 13, correspondiente al tercer y cuarto trimestre del año, que ha sido cuidadosamente elaborada por nuestro magnífico y competente equipo de trabajo, con el ánimo de que sea de vuestro interés.

El CEMCI ha preparado un Proyecto de dinamización e impulso del CEMCI a cuatro años (2012-2015), que tiene como meta hacer del CEMCI un centro de excelencia en formación e investigación del mundo local, cuyo primer paso es el Plan de Actividades del CEMCI para el año 2012, que se desglosa en tres pilares básicos de actuación, con funciones independientes y autónomas, pero a su vez interrelacionadas entre si, como son el Programa de Formación, el Programa de Investigación y el Programa de Publicaciones y Documentación y que os animo a que conozcáis a través de nuestra página web. Dentro de este último programa se encuentra la presente Revista digital, que también va a tener importantes modificaciones, que se irán incorporando en las siguientes ediciones, con el propósito de hacerla más viva y dinámica, con la intención de hacer de la misma un instrumento de permanente actualización y de modernización y cambio de los gobiernos y administraciones locales.

Con este propósito, esta publicación se completará con Alertas Informativas, de periodicidad quincenal, distribuidas por correo electrónico, que recogerán las novedades

más recientes en temas de interés para los municipios, como noticias de prensa, novedades editoriales o bibliográficas, legislación y jurisprudencia comentada, etc., no siendo necesario que en todos los números se traten todos los temas indicados, sino que el contenido dependerá del momento e idoneidad del mismo, de la urgencia por mostrar la información o de otros parámetros. Aunque reciban cada quince días estas Alertas Informativas, podrán consultarlas en su totalidad a través de la Revista electrónica, de periodicidad trimestral.

Quisiéramos destacar en la sección de Tribuna, los artículos realizados en esta ocasión. Juan Francisco Sánchez González realiza un estudio sobre planificación urbanística y territorial, como técnicas de protección del medio ambiente, lo cual es cada vez más necesario y urgente, como ha puesto de relieve la Comisión Europea. Por su parte, Alberto Pensado Seijas profundiza en el estudio de la Ley y el Reglamento en el ámbito sancionador local como consecuencia de la polémica surgida en torno a la posible ilegalidad, por extralimitación, del Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía aprobada por Decreto 60/2010. Concluimos la sección con el oportuno el artículo realizado por Jorge Cuerda Mas sobre la renuncia contractual e incautación de la garantía definitiva, teniendo en cuenta los graves problemas financieros que ahora, más que nunca, dada la grave crisis económica en la que nos hayamos inmersos, surgen en el adjudicatario de un contrato.

Por otra parte, como Documentos CEMCI, aconsejamos, por su utilidad, la lectura de los trabajos seleccionados entre nuestros alumnos: Purificación Medina Jurado, sobre la nueva ordenación de los establecimientos y servicios turísticos en Andalucía tras la implantación de la Directiva Europea de Servicios, José Avelino de la Fuente Fariñas, sobre la situación y posible revisión de los puestos de trabajo del personal laboral en una Entidad Local para el desarrollo del derecho de promoción profesional y Laura Bechinie Von Lazan, sobre Coaching.

En nombre de todo el personal de este Centro, deseamos que estos números de la Revista CEMCI sean de vuestro interés, así como las novedades que se introducen y se irán introduciendo en la misma, como en el resto de nuestras variadas actividades, que os animamos a que conozcáis.

LA RENUNCIA CONTRACTUAL E INCAUTACIÓN DE LA GARANTÍA DEFINITIVA

Jorge CUERDA MAS
Secretario General
Ayuntamiento de Sueca

INDICE:

- I.- INTRODUCCIÓN
- II.- A RENUNCIA A LA EJECUCIÓN DE UN CONTRATO
- III.- LA INCAUTACIÓN DE LA GARANTÍA COMO CONSECUENCIA DE LA RENUNCIA DEL CONTRATISTA
- IV.- LA DETERMINACIÓN DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS DERIVADOS DE LA RENUNCIA DEL CONTRATISTA
- V.- CONCLUSIONES
- VI.- BIBLIOGRAFÍA

I.- INTRODUCCIÓN

El presente artículo tiene por objeto clarificar el régimen jurídico aplicable cuando los órganos de contratación se encuentran ante una renuncia del adjudicatario de un contrato alegando problemas financieros y qué efectos se deducen sobre la garantía definitiva. Sin embargo, tal concreción no es obstáculo para que dicho régimen sea aplicable a renunciadas vinculadas a otras causas y los efectos sobre las distintas garantías, provisional o definitiva, según el íter procedimental en que aquélla se produzca.

Este artículo nace con ocasión de las renunciadas que están sucediéndose por toda la geografía española dada la contextualización económica en la que nos hallamos, que impide a licitadores obtener siquiera crédito o avales suficientes para poder formalizar los contratos de los que resulten adjudicatarios, prestando la oportuna garantía definitiva o, tras su constitución, no obtienen crédito para iniciar el contrato.

Ante tales perspectivas la renuncia, como explicaremos, determina inexcusablemente la resolución del contrato. Veamos pues ante qué situaciones nos

podemos encontrar y, en la medida de lo posible, arrojar luz sobre un camino lleno de oscuridad que reclama una solución, ya avanzamos, poco pacificadora, sobre todo con Dictámenes como los del Consell Jurídic Consultiu de la Comunidad Valenciana, que puede dar lugar a una interpretación sumamente lesiva para las Administraciones Públicas ya que permite de algún modo, no disuadir de la no ejecución sino todo lo contrario.

II.- LA RENUNCIA A LA EJECUCIÓN DE UN CONTRATO

Dentro de los medios de extinción de los contratos, que viene integrado por el cumplimiento y la resolución, la Ley 30/2007, de 30 de octubre de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), como ya hacían sus predecesoras, no contempla la renuncia del contratista como una de las causas de resolución dentro de los apartados que el art. 206¹ dedica a la misma, salvo lo dispuesto para el contrato de concesión de obra pública².

Ello nos lleva, en un primer término a aclarar si la renuncia como tal puede o debe ser tratada como un supuesto más de resolución contractual.

Si bien antes de resolver la incógnita planteada merece destacarse la regulación que la LCSP hace en relación a la Administración Pública pues, a diferencia de lo que ocurre con el contratista, sí existe una regulación tanto en caso de renuncia como de desistimiento del contrato por parte de los entes públicos. De esta forma, siguiendo, la doctrina general en relación a la distinción clásica entre la renuncia y el desistimiento, puede decirse que la primera constituye la abdicación a continuar o ejecutar un determinado contrato. Mientras que el desistimiento no

¹ Este precepto, tras su modificación por la disp. final 16.14 de Ley 2/2011, de 4 de marzo, señala que “son causas de resolución del contrato:

- a) La muerte o incapacidad sobrevenida del contratista individual o la extinción de la personalidad jurídica de la sociedad contratista, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 73 bis.
- b) La declaración de concurso o la declaración de insolvencia en cualquier otro procedimiento.
- c) El mutuo acuerdo entre la Administración y el contratista.
- d) La demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista y el incumplimiento del plazo señalado en la letra c) del apartado 2 del artículo 96.
- e) La demora en el pago por parte de la Administración por plazo superior al establecido en el apartado 6 del artículo 200 o el inferior que se hubiese fijado al amparo de su apartado 8.
- f) El incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales, calificadas como tales en los pliegos o en el contrato.
- g) La imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados o la posibilidad cierta de producción de una lesión grave al interés público de continuarse ejecutando la prestación en esos términos, cuando no sea posible modificar el contrato conforme a lo dispuesto en el título V del libro I.
- h) Las establecidas expresamente en el contrato.
- i) Las que se señalen específicamente para cada categoría de contrato en esta Ley”.

² De acuerdo con el artículo 245 LCSP “Son causas de resolución del contrato de concesión de obras públicas las siguientes: j) El abandono, **la renuncia unilateral**, así como el incumplimiento por el concesionario de sus obligaciones contractuales esenciales”.

impide, una vez efectuado, iniciar de nuevo ese mismo contrato del que previamente se ha desistido³. La LCSP prevé, como decimos, tanto la renuncia como el desistimiento, si bien lo limita a un momento concreto pues, aquéllas sólo son posibles antes de la adjudicación, tal como recoge el art. 139.2⁴ LCSP.

Por tanto, puede concluirse que si el momento en el que debe producirse el desistimiento o la renuncia debe ser anterior a la adjudicación, habrá de convenirse que no pueden considerarse como causas de resolución del contrato pues, en esos momentos no hay contrato o, lo que es lo mismo, no hay concurso entre la aceptación y la oferta⁵.

Como vemos, tampoco desde el punto de vista de la Administración se recoge la posibilidad de renunciar a un contrato en vigor, salvo lo dispuesto en el contrato de concesión de obra pública.

Por lo que respecta a la renuncia de un contratista no aparece expresamente contenida entre las causas de resolución (generales del art. 206 LCSP) y de ahí, la dificultad de considerarla o integrarla entre ellas dada la interpretación restrictiva que merecen la aplicación de las causas de resolución.

Si bien, el hecho de que no se recoja expresamente no es obstáculo para que pueda incluirse en otro supuesto de los que sí contempla el art. 206 LCSP pues, a nadie se le escapa que si una de las partes renuncia a ejecutar el contrato tiene perfecta aplicación lo dispuesto en el art. 1124 CC al decir, en su párrafo primero, que *“la facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe”*.

Por tanto, a priori no debe descartarse que la renuncia integra una causa de resolución y así parece entenderlo la Junta Consultiva de Contratación del Estado (en adelante, JCCE), que la subsume entre las contenidas en el art. 206, cuya actual redacción apenas ha variado de sus anteriores.

De esta forma, la JCCE en su Dictamen 27/99, de 30 de junio se pronunció sobre una cuestión similar a la que aquí se discute, al resolver sobre un escrito en el

³ Un ejemplo de desistimiento puede verse en el Informe de la Junta Consultiva de Contratación de la Comunidad Valenciana núm. 8/2009, de 29 de octubre.

⁴ El artículo 139.2 LCSP señala que “La renuncia a la celebración del contrato o el desistimiento del procedimiento sólo podrán acordarse por el órgano de contratación antes de la adjudicación. En ambos casos se compensará a los candidatos o licitadores por los gastos en que hubiesen incurrido, en la forma prevista en el anuncio o en el pliego, o de acuerdo con los principios generales que rigen la responsabilidad de la Administración”.

⁵ Debemos mencionar aquí que tras la Ley 34/2010, que modifica el art. 27 LCSP, el momento de perfección de los contratos ya no es la adjudicación definitiva sino que ahora se perfeccionan en el momento de la formalización.

que el contratista manifestaba su imposibilidad de ejecutar la obra al decir que “A juicio de esta Junta Consultiva los términos en que aparece redactado el escrito de renuncia del adjudicatario no dejan duda de su intención de no ejecutar las obras, por imposibilidad de acometerlas se dice expresamente, por lo que, aunque no exista precepto expreso que configure la renuncia del contratista como causa de resolución debe entenderse que ello es debido, por aplicación de los principios generales de la contratación, a la consideración de la renuncia expresa como incumplimiento, no ya de los plazos de ejecución, sino de las obligaciones esenciales del contrato, entre las que con carácter principal figura la de ejecutar las obras objeto del contrato adjudicado...”

...Como resumen de este apartado debe afirmarse que la renuncia expresa del contratista, sin perjuicio de otras, constituye causa de resolución del contrato, sin que sea necesario esperar a la demora en la ejecución para acordar la resolución...”

Si bien, la Junta Consultiva de Contratación de Valencia en su Informe 4/2007, de 29 de noviembre, extiende este efecto a la posibilidad de renuncia tácita cuando existe una suspensión del contrato por el contratista que hace suponer el abandono. De esta forma, señala que “En este punto hay que señalar que lo que se ha producido en el presente caso es una suspensión por el contratista del inicio de las obras y de la ejecución del contrato, que prácticamente, llevaría a concluir que estamos ante un supuesto de renuncia, si bien tácita y no expresa al contrato.

Estos supuestos de suspensión, renuncia o abandono por el contratista no encuentran su acomodo en la regulación que el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las administraciones Públicas hace del contrato de obras y sus causas de resolución. Efectivamente, a diferencia del contrato de concesión de obra pública en el que el art. 264 contempla en su apartado j) como causas de resolución del contrato el abandono y la renuncia unilateral por el concesionario; por el contrario la suspensión del contrato se halla regulada en el contrato de obras en el art. 149 apartado c) en cuanto a las obras ya iniciadas y en el art. 150.2 relativo a la suspensión del inicio de las obras, como causas de resolución a instar por el contratista. Por tanto, del citado precepto se deriva que solamente puede la Administración acordar la suspensión del contrato de obras en su inicio o en ejecución con la correspondiente indemnización de daños y perjuicios al contratista.

Del escrito de consulta remitido así como de la documentación anexa, queda patente que la empresa adjudicataria no ha esgrimido razón alguna para no iniciar la ejecución del contrato, limitándose a la aceptación y suscripción del acta de comprobación del replanteo en la que expresamente se hace constar que en aquella fecha se iniciaba la ejecución de las obras, pero la realidad es que la constructora en

el tiempo transcurrido no ha comenzado las obras, infringiendo así, no solamente el plazo de ejecución, sino la más elemental obligación del contratista en cuanto presupone el incumplimiento absoluto de la relación contractual. Lo que independientemente de la demora en el plazo, constituye causa de resolución del contrato, de las reguladas en el art. 111 apartado g) del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, sin que, por tanto, sea necesario esperar a la finalización del plazo de ejecución para acordar la resolución”.

Por tanto, podemos concluir que la renuncia del contratista permite a la Administración declarar la resolución del contrato. Sin embargo, cabe cuestionarse si en tal declaración debe pronunciarse sobre la incautación o no de la garantía y, en su caso, con anterioridad a la misma si debe darse audiencia al contratista.

En relación, primeramente, a si debe darse audiencia al contratista, hemos de negar tal cuestión, pues la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC) permite la omisión del trámite de audiencia cuando, en casos como el que aquí acontecen, para llegar a la resolución del procedimiento sólo se hayan tenido en cuenta los hechos y fundamentos alegados por el contratista.

De esta forma, el art. 84.4 LRJPAC señala que *“Se podrá prescindir del trámite de audiencia cuando no figuren en el procedimiento ni sean tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado”.*

Otra cosa será si en esa resolución se añaden otras consideraciones como la incautación de la garantía pues, necesariamente, el acuerdo de resolución debe contener un pronunciamiento expreso acerca de la procedencia o no de la pérdida, devolución o cancelación de la garantía que, en su caso, hubiese sido constituida, como indica el art. 208.4 LCSP.

Por tanto, si en el mismo acuerdo por el que se procede a la resolución del contrato se contiene cualquier referencia a la garantía que no sea su devolución (como puede ser la incautación, retención de un porcentaje...), entiendo que debe darse audiencia a los efectos de que pueda alegar lo que su derecho convenga. Además, caso de que existan avalistas se hace necesario que, antes de la resolución que lleve aparejada efectos sobre la garantía definitiva, se les comunique para que puedan, también, alegar pues de lo contrario la Administración podría encontrarse con una nulidad que impediría hacer efectiva la reparación de los daños y perjuicios

sobre aquélla⁶, ya que el art. 109 b) RD 1098/2001, de 12 de octubre prevé en estos casos que se dé audiencia, por plazo de 10 días, al avalista o asegurador si se propone la incautación de la garantía.

La audiencia al avalista también debe darse en aquellos casos en los que, sin incautarse la garantía -como dice el precepto antecitado-, de alguna forma vaya a intervenir sobre la misma (p.ej. reteniéndola parcialmente para hacer efectiva la futura indemnización de daños y perjuicios para la Administración), pues no puede desconocerse la condición de interesados que, en estos casos, cabe otorgarles de acuerdo con el art. 31 LRJPAC⁷.

De esta forma, como en el acuerdo por el que se declara la resolución contractual la Ley obliga a pronunciarse sobre la garantía constituida, si el escrito de renuncia no dice nada al respecto, deberá darse una última audiencia a todos los interesados -contratistas y, en su caso, avalistas o aseguradores- a los efectos de que aleguen lo que a su derecho convenga.

Aunque no hay precepto que lo fije con esa claridad⁸, se deduce del art. 85.3 LRJPAC al decir que *“en cualquier caso, el órgano instructor adoptará las medidas necesarias para lograr el pleno respeto a los principios de contradicción y de igualdad de los interesados en el procedimiento”*, lo que conlleva, necesariamente, ser oído en

⁶ No obstante, la STSJ de Galicia de 28 de febrero de 2003 en relación a la omisión de audiencia al avalista en vía administrativa establece un criterio bien distinto al señalar en su FD. 3º que “Entrando el fondo del asunto conviene dejar sentado que la jurisprudencia del Tribunal Supremo tras una doctrina vacilante (STJ de fecha 24 de enero de 1985, 27 de enero de 1982, e incluso la de 3 de febrero de 1993, Sección 2ª) ha entendido necesario oír al avalista como interesado en el expediente de resolución del contrato (STJ de fecha 14 de mayo de 1991, 6 de febrero de 1988), con apoyo en los art 114 de la LCE (RD 925/65 de 8 de abril) art. 358 y 375 del Reglamento General de Contratación (RD 3410/75 de 25 de noviembre), siendo ésta doctrina que ha inspirado el art. 47.2 de la ley 13/1995 de 18 de mayo de Contratación de las Administraciones Públicas. Por consiguiente, siendo la recurrente interesada en los términos del art. 23 de la LPA, hoy art 31 de la ley 30/92 de 26 de noviembre de PAC, no se le puede negar la posibilidad de alegar su falta de audiencia en el expediente de resolución del contrato, en cuanto dicho acto además contenía la incautación de la fianza.

No obstante lo dicho, esa falta de audiencia se ha visto suplida en la medida en que la actora en esta vía judicial ha podido alegar cuanto ha tenido por conveniente, sin que tenga sentido retrotraer las actuaciones al objeto de practicar un trámite que no habría de cambiar el resultado del recurso, como luego veremos, toda vez que la actora en su escrito de demanda ha tenido oportunidad de exponer, y así lo ha hecho, los motivos de impugnación frente al acto impugnado”.

En cambio, con criterio distinto podemos citar las SSTJ de 6 febrero de 1988 y 14 de diciembre de 2004, al fallar que la omisión del trámite de audiencia a la avalista determina la nulidad y retroacción de actuaciones.

⁷ Ya el art. 85.2 LCSP establece en estos casos que “el avalista o asegurador será considerado parte interesada en los procedimientos que afecten a la garantía prestada, en los términos previstos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre”.

⁸ Si bien, entre las disposiciones que la LRJPAC dedica en materia de recursos bajo los *principios generales* señala en el art. 112.1 primer inciso que *“Cuando hayan de tenerse en cuenta nuevos hechos o documentos no recogidos en el expediente originario, se pondrán de manifiesto a los interesados para que, en un plazo no inferior a diez días ni superior a quince, formulen las alegaciones y presenten los documentos y justificantes que estimen procedentes”*.

relación a la posible incautación o retención de la garantía para responder de los daños y perjuicios, que trataremos en otro epígrafe.

Otra cuestión a resolver en este momento es si, concedida esa audiencia para que se pronuncie sobre la incautación o no de la garantía, el contratista se opone a la resolución.

Esta cuestión es sumamente compleja pues, habrá que estar al caso concreto para determinar si es posible renunciar/desistir a la renuncia, pero si la oposición se fundamenta en el mero hecho de la pérdida a la garantía constituida, no parece que sea un elemento a tener en cuenta pues, en esencia, no está desistiendo de que se resuelva el contrato sino tan sólo de un efecto del mismo.

No obstante, la falta de una regulación clara al respecto de la renuncia contractual y, dándose audiencia al contratista si el mismo se opone, no hay más remedio, si queremos evitar un contencioso desfavorable para la Administración, es dar el trámite previsto en el art. 195.3 a) LCSP, es decir, antes de que la Administración se pronuncie debe trasladarse el expediente con todas las actuaciones practicadas al Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma para que emita el oportuno dictamen sobre la resolución contractual, sin perjuicio de que el contratista estará actuando en contra de sus propios actos y, dado el caso, aparezcan otras causas de resolución⁹.

Otra de las cuestiones, no menos importante, es tratar de sustraer la verdadera naturaleza de una solicitud de renuncia, es decir, si debe considerársela como un acto que inicia un procedimiento a instancia de parte o se trata de una mera petición de las del art. 29 CE.

⁹ Un ejemplo claro puede ser el de los contratos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor a la Ley 34/2010. De este modo, además de la sobrada y contundente manifestación formulada por la adjudicataria de renunciar al contrato, en los contratos adjudicados al amparo del Fondo Estatal para el Empleo y la Sostenibilidad Local (en adelante, FEOSL) nos hallamos ante un procedimiento adjudicado por el procedimiento de urgencia y que, necesariamente, el inicio de las obras debe efectuarse en 15 días a contar desde la adjudicación definitiva del contrato (art. 96 LCSP).

Tras la entrada en vigor de la Ley 34/2010, desaparece la alusión a la adjudicación definitiva y se fija que el inicio de la ejecución del contrato debe efectuarse antes de que transcurran quince días hábiles contados desde la formalización del contrato. Así, el art. 206 letra e) LCSP señala entre las causas de resolución contractual, "la demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista, y el incumplimiento del plazo señalado en la letra c del apartado 2 del artículo 96", dedicado este último al procedimiento de urgencia y estableciendo que "el plazo de inicio de la ejecución del contrato no podrá ser superior a quince días hábiles, contados desde la formalización. Si se excediese este plazo, el contrato podrá ser resuelto, salvo que el retraso se debiera a causas ajenas a la Administración contratante y al contratista y así se hiciera constar en la correspondiente resolución motivada".

La LCSP no aclara la cuestión en este extremo aunque el art. 109 RLCAP¹⁰ permite vislumbrar la posibilidad que se inicie a instancia de parte. Lo cierto es que tanto se le considere como una solicitud iniciadora de un procedimiento a instancia de parte (art. 70 LRJPAC) como una manifestación del derecho de petición, el resultado, si transcurre el plazo que la Administración tiene en estos casos (3 meses) sin pronunciarse al respecto, es que el silencio sólo puede ser desestimatorio por aplicación del art. 43 LRJPAC y la DF 8^a LCSP¹¹.

Por tanto, efectuada una renuncia por el contratista sin que la Administración haya resuelto nada al respecto el silencio, necesariamente, debe ser negativo o desestimatorio de tal solicitud.

Ahora bien, si el procedimiento de resolución contractual se inicia de oficio - se entienda o no que este es el único modo de inicio-, los efectos que produce la falta de resolución en plazo, determinará la caducidad del procedimiento¹².

¹⁰ Dice este precepto que "1. La resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación, de oficio o a instancia del contratista, previa autorización, en el caso previsto en el último párrafo del artículo 12.2 de la Ley, del Consejo de Ministros, y cumplimiento de los requisitos siguientes:

a) Audiencia del contratista por plazo de diez días naturales, en el caso de propuesta de oficio" (...).

¹¹ La DF. 8^a LCSP, tras la modificación de la Ley 2/2011, dedicada a las normas aplicables a los procedimientos regulados en esta Ley señala que:

"1. Los procedimientos regulados en esta Ley se regirán, en primer término, por los preceptos contenidos en ella y en sus normas de desarrollo y, subsidiariamente, por los de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y normas complementarias.

2. En todo caso, en los procedimientos iniciados a solicitud de un interesado para los que no se establezca específicamente otra cosa y que tengan por objeto o se refieran a la reclamación de cantidades, el ejercicio de prerrogativas administrativas o a cualquier otra cuestión relativa de la ejecución, consumación o extinción de un contrato administrativo, una vez transcurrido el plazo previsto para su resolución sin haberse notificado ésta, el interesado podrá considerar desestimada su solicitud por silencio administrativo, sin perjuicio de la subsistencia de la obligación de resolver.

3. La aprobación de las normas procedimentales necesarias para desarrollar la presente Ley se efectuará por el Consejo de Ministros, a propuesta del Ministro de Economía y Hacienda y previo dictamen del Consejo de Estado".

¹² Así lo señala con claridad el Dictamen 1144/2008, de 29 de enero de 2009 del Consejo Jurídico Consultivo de Castilla y León que, tras la reproducción de los arts. 42 y 44 LRJPC, establece que "A la luz de los preceptos transcritos puede concluirse que se ha producido la caducidad del procedimiento de resolución del contrato, al haber transcurrido el plazo previsto en la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, ya que la orden de inicio del expediente es de fecha 16 de enero de 2008.

Éste es, por otra parte, el criterio sostenido por el Tribunal Supremo desde la Sentencia de 28 de junio de 2004. En el mismo sentido, su Sentencia de 2 de octubre de 2007 señala: "Como consecuencia de lo expuesto cuando la Administración dictó la resolución por la que resolvía definitivamente el contrato y procedía a la incautación de la garantía había transcurrido en exceso el plazo de tres meses de que disponía para hacerlo, de modo que en ese momento no podía acordar la resolución del contrato ni la incautación de la garantía, y lejos de ello lo que debió decidir fue la caducidad del expediente y el archivo de las actuaciones sin perjuicio de los efectos a que se refiere el art. 92.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común".

Este mismo criterio es el mantenido recientemente por diferentes sentencias de Tribunales Superiores de Justicia; sirva de ejemplo la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-Administrativo de 10 de marzo de 2008, o la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, de 1 de febrero de 2008".

Ese efecto viene reconocido por la doctrina jurisprudencial, pudiéndose citar aquí la contenida en la Sentencia de la Audiencia Nacional de 15 Julio de 2009¹³ (rec. 712/2004), Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 8ª al expresar que:

“La Sala considera que, ciertamente, al momento de dictarse resolución poniendo fin al expediente de resolución del contrato, éste se encontraba caducado, declaración que la parte recurrente había solicitado expresamente, sin obtener respuesta de la Administración. Incoado el expediente de resolución del contrato el 25 de septiembre de 2.003, resulta, según la normativa que hemos expuesto y a falta de previsión específica, supuesto que la disposición adicional tercera¹⁴ del Real Decreto 1098/2001 no resulta de aplicación de caso, la Administración disponía del plazo de tres meses para dictar resolución, cosa que no hizo sino más allá del expresado plazo.

A estos efectos, viene al caso recordar la Sentencia de nuestro Alto Tribunal de 30 de noviembre de 2.005, conforme a la cual, "... en un procedimiento administrativo como el que nos ocupa, (que se inicia de oficio y en el que se ejercitan potestades de intervención susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen para el ciudadano), el vencimiento del plazo máximo establecido para resolver, sin que se haya dictado y notificado la resolución expresa, no produce como efecto el surgimiento por silencio de una resolución presunta; lo que produce es, en su caso, la caducidad del procedimiento, siendo suficiente el examen del artículo 44 de la Ley 30/1992, y en concreto su número 2, para comprender que ello es así pues según tal precepto los efectos del vencimiento del plazo son bien distintos de los que disciplina el artículo 43 del mismo cuerpo legal, en concreto en su apartado 3, pues mientras que en los procedimientos iniciados a instancia del interesado (los contemplados en el artículo 43 de la Ley 30/1992) el vencimiento del plazo de resolución permite a los interesados (en el caso del silencio negativo) la interposición del recurso administrativo o Contencioso-Administrativo, por el contrario, en los procedimientos de naturaleza sancionadora y, en general, en todos aquellos de

¹³ Esta sentencia incluye un interesante voto particular, discrepando que se produzca la caducidad en estos casos, cuyos fundamentos consisten básicamente en distinguir entre potestades de intervención o policía y potestades paccionadas. De esta forma el Magistrado disidente señala que: “La resolución contractual se produce en el ámbito de la relación obligacional, y no fuera de ella. No es, en definitiva, un poder de intervención unilateral. La confusión se puede producir porque en los contratos administrativos concurre una identidad subjetiva entre la Administración como titular de potestades y como contratante, pero con diferente calidad. El poder de intervención y los contratos de la Administración coexisten en dos planos paralelos, pero separados. El poder de policía se incardina en las potestades de intervención, mientras que el poder obligacional deriva de la aceptación de la oferta por el contratista. Por tanto, en este caso que examinamos, no nos encontramos ante una decisión unilateral y una anticipada extinción del contrato por razones de interés público, encuadrable en la actividad policial, sino de un incumplimiento de lo pactado por el contratista, y por tanto ajeno a los principios y reglas contenidas en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

En consecuencia, al no encontrarnos ante una manifestación del poder de intervención (unilateral) ni ante el ejercicio de prerrogativa alguna, no es posible aplicar el artículo 44 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, ni admitir la existencia de caducidad conforme al precepto indicado”.

¹⁴ Esta disposición se refiere al plazo de seis meses para los procedimientos de clasificación y revisión de clasificaciones, así como declaraciones de prohibición de contratar y suspensión de clasificaciones.

intervención susceptibles de producir efectos desfavorables e iniciados de oficio, el vencimiento del plazo de resolución el único efecto que produce no es el silencio (en el sentido del artículo 43.3), sino la caducidad del procedimiento que opera previa denuncia y su desestimación expresa o presunta, la cual abre ya la puerta al recurso Contencioso-Administrativo".

En el presente caso no puede discutirse la naturaleza de gravamen o los efectos desfavorables que conlleva la resolución administrativa impugnada, desde el momento en que, además de resolver el contrato, se acuerda la incautación de la garantía en su día prestada, y por ende, como señaló la sentencia que acabamos de reseñar, "su cobijo en el artículo 44 de la LRI-PAC y su exclusión del régimen contemplado en el artículo 43 del mismo cuerpo legal".

Por lo demás, la cuestión que aquí se solventa ha sido resuelta, en el sentido indicado, en Sentencias de nuestro Alto Tribunal de 19 de julio de 2004 y 13 de 2008..."

Este criterio se ha mantenido recientemente por el Consejo de Estado¹⁵ en el Dictamen núm. 479/2010, de 13 de mayo de 2010, donde puede leerse que "En efecto, aun cuando no se ha dictado una resolución formal de inicio del expediente de resolución, resulta que éste se ha seguido, de facto, al menos desde junio de 2008, fecha en la que se dio audiencia a la contratista sobre la resolución del contrato. Desde entonces, se han seguido diversas vicisitudes -incluida una propuesta de resolución del contrato por mutuo acuerdo, en los términos que han quedado expuestos-, y ha transcurrido sobradamente el plazo de tres meses establecido en el art. 42 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común para resolver el procedimiento.

A este respecto, debe tenerse presente la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, conforme a la cual, superado el plazo máximo para resolver en los procedimientos de resolución de contratos por causas imputables al contratista, ha de declararse caducado el procedimiento, lo que ha llevado al Tribunal a anular diversos actos de resolución de contratos por haberse dictado más allá del plazo legalmente establecido. En este sentido, cabe citar las Sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 2007 (recurso 7736/2004, Sección Cuarta), de 13 de

¹⁵ No obstante, el Consejo de Estado se ha mostrado vacilante pues en otros dictámenes ha señalado la imposibilidad de que en materia de contratos pueda hablarse de caducidad. Así, pueden citarse los Dictámenes 78/2003, de 23 de marzo, 1.077/2002 o el 277/2002, de 30 de abril, señalando éste último al respecto que "...opone la caducidad del procedimiento invocando al efecto el artículo 42.3 de la Ley 30/1992; en realidad se refiere al artículo 44.2 de la Ley que impone la caducidad por el transcurso del plazo máximo sin dictar resolución en los procedimientos en que se ejerzan facultades sancionadoras o de intervención. Este no es el caso, ya que la materia contractual presupone necesariamente un vínculo de esa naturaleza entre las partes (la Administración y la contrata) que excluye la relación general de sujeción en que puedan ejercerse potestades de intervención o sanción, a la que viene referido precisamente el artículo 44.2 de la Ley 30/1992".

marzo de 2008 (recurso 1366/2005, Sección Cuarta) y de 9 de septiembre 2009 (recurso 327/2008, Sección Sexta), esta última dictada en un recurso de casación para la unificación de doctrina, a la vista de los criterios contradictorios que resultaban de algunas resoluciones procedentes de distintos tribunales superiores de justicia”.

III.- LA INCAUTACIÓN DE LA GARANTÍA COMO CONSECUENCIA DE LA RENUNCIA DEL CONTRATISTA

Antes de continuar en el análisis de este epígrafe conviene hacer ciertas matizaciones que, de forma inexorable, nos conducirá a la solución francamente discutible de si es o no posible incautar la garantía en los supuestos de renuncia unilateral de un contratista. Nos referimos a la nueva regulación dispensada en relación con las garantías, a nuestros efectos, la definitiva.

En efecto, tal como señala el art. 88 c) LCSP las garantías responden, entre otros conceptos, *“de la incautación que puede decretarse en los casos de resolución del contrato, de acuerdo con lo que en él o en esta Ley esté establecido”*.

Si relacionamos este precepto con el art. 208 LCSP, que trata de los efectos de la resolución, en sus párrafos 3º y 4º puede leerse que:

3. Cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista, éste deberá indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados. La indemnización se hará efectiva, en primer término, sobre la garantía que, en su caso, se hubiese constituido, sin perjuicio de la subsistencia de la responsabilidad del contratista en lo que se refiere al importe que exceda del de la garantía incautada.

4. En todo caso el acuerdo de resolución contendrá pronunciamiento expreso acerca de la procedencia o no de la pérdida, devolución o cancelación de la garantía que, en su caso, hubiese sido constituida. Sólo se acordará la pérdida de la garantía en caso de resolución del contrato por concurso del contratista cuando el concurso hubiera sido calificado como culpable.

El apartado cuarto de este precepto, como podemos ver, se divide en dos. En el primer inciso contiene la regla general e imperativa de que el acuerdo de resolución debe pronunciarse sobre la pérdida o no de la garantía. En cambio, el segundo inciso¹⁶ parece restringir los supuestos de una hipotética pérdida de garantía,

¹⁶ Redacción dada por el Real Decreto-ley 6/2010, de 9 de abril, de medidas para el impulso de la recuperación económica y el empleo.

al limitar únicamente -la pérdida de la garantía- en caso de concurso culpable del contratista.

Esto no tiene demasiado sentido y parece contradictorio, como hemos visto, con el art. 88 c) LCSP que permite que se establezca en el contrato que toda resolución culpable del contratista lleve aparejada la pérdida de la garantía y no sólo en los casos de concurso del contratista que, además, tiene que ser declarado culpable del mismo.

Tal vez lo que el precepto está tratando de decirnos es que en los casos de resolución por concurso de acreedores, sólo se podrá incautar la garantía cuando de aquél sea declarado culpable el contratista pero no en los demás casos pues, de lo contrario, otra interpretación sería sumamente perjudicial para los intereses generales ya que, de un lado, no sirve de revulsivo ni impide el incumplimiento voluntario de cualquier contratista pues sabe que sólo el concurso culpable será causa de incautación de la garantía definitiva –o provisional-, sin perjuicio eso sí, de las eventuales penalidades que puedan imponerse.

No obstante, en mi opinión, la limitación a la pérdida de la garantía en los casos de concursos culpables no puede aceptarse pues estaríamos quebrando la finalidad propia de las garantías contractuales y, por tanto, habrá de estarse a lo dispuesto en los pliegos de cláusulas administrativas¹⁷ para saber si puede o no incautarse la garantía y en qué casos.

Esta sujeción a los pliegos deviene de la fuerza vinculante y, como tradicionalmente se la conoce, es la Ley del contrato. Esa claridad se desprende en la doctrina contenida en la sentencia de 6 de junio de 2006 del TSJ de Extremadura al disponer que “Es ya añeja la jurisprudencia (STS de 3.3.1966 ó 30.3.1972) que sostienen que el licitador, por el mero hecho de serlo, se somete inexcusablemente con la presentación de la proposición al pliego, a su régimen jurídico, no ya como derecho objetivo, sino como bloque normativo. No se quiere decir con ello que nos encontremos ante el caso de normas jurídicas, sino que son la ley del contrato en cuanto que de forma paradigmática han de tenerse presentes para interpretar y sujetarse a lo que en ellos se dispone STS de 6.10.97, 3.7.97 ó 8.5.96 entre otras.

¹⁷ El artículo 25.1 LCSP establece el principio de libertad de pactos, señalando al respecto que “en los contratos del sector público podrán incluirse cualesquiera pactos, cláusulas y condiciones, siempre que no sean contrarios al interés público, al ordenamiento jurídico y a los principios de buena administración”. Más claramente, el art. 112.1 RD 1098/2001, de 12 de octubre, al regular la resolución por causas establecidas en el contrato, dispone que “la resolución por causas establecidas expresamente en el contrato tendrá las consecuencias que en éste se establezcan y, en su defecto, se regularán por las normas de la Ley y de este Reglamento sobre efectos de la resolución que sean aplicables por analogía”. Por ello, en virtud de estos preceptos no existe problema alguno en determinar en los pliegos la incautación de la garantía en los supuestos de resolución culpable del contratista.

La doctrina de los actos propios y de la buena fe se recoge en el principio de la inadmisibilidad de venir contra los actos propios (STS de 20.6.2002, STC 17.1.2000, y más en concreto, la STS de 19.3.2001, respecto del pliego de cláusulas de la contratación administrativa”.

De forma que, en virtud de la nueva normación al respecto no nos quede más remedio que aceptar que si el pliego no dice nada, se abandona esa automaticidad que dispensaba la normativa anterior que para casos de resolución imputables a la contratista determinaba, sin excepción, la incautación de la garantía¹⁸, sin perjuicio de ciertas modulaciones en su aplicación por los Tribunales¹⁹

Sin embargo, estando prevista en los pliegos la posible incautación cuando de la resolución sea culpable el contratista, debemos aclarar si la renuncia unilateral del contratista supone un incumplimiento culpable del mismo y de ahí abrir la posibilidad a la mentada incautación.

Como decimos lo que a priori parece una cuestión de sencilla resolución se complica si atendemos a dictámenes como los que están apareciendo en el ámbito de la Comunidad Valenciana. Así es, como puede verse en el dictamen del Consell Jurídic Consultiu 847/2010 (en adelante CJC), que tras reconocer que la resolución era causa imputable a la contratista por su renuncia, excluye en este caso la incautación²⁰ de la garantía por dicha resolución contractual, limitándose tan sólo a los daños y perjuicios sufridos, que curiosamente, los cuantifica hasta que se presentó el escrito de renuncia.

¹⁸ Así el art. 113.4 TRLCAP señalaba que *“cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista le será incautada la garantía y deberá, además, indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados en lo que excedan del importe de la garantía incautada”*.

¹⁹ El CJC de Valencia en su reciente Dictamen núm. 847/2010 cita doctrina del Tribunal Supremo relativamente antigua como son las sentencias de 24 de febrero, 8 de marzo de 1982 y la de 2 de abril de 1985.

No obstante el TSJ de Cataluña en sentencia núm. 44/1999 de 26 enero, aclara que esta moderación no es posible cuando el incumplimiento sea grave al decir que *“...Si bien es posible que la incautación sea moderada por los Tribunales (Sentencias de 24 de diciembre de 1959 [RJ 1959\4856], 5 de marzo de 1985 [RJ 1985\1488] y 11 de noviembre de 1987 [RJ 1987\8797]), en el supuesto concreto que se examina ello no es posible pues el incumplimiento contemplado es objetivamente grave y afecta a la esencia del contrato celebrado como era la correcta realización de las obras adjudicadas. Procede, como lógica consecuencia, la desestimación del presente recurso”*.

²⁰ También la doctrina del Consejo de Estado en recientes Dictámenes a pesar de reconocer la incautación de la garantía, aplicando la LCSP y su nuevo régimen, la limita al resarcimiento de daños y perjuicios al decir, en el Dictamen núm. 408/2010, de 25 de marzo, que *“Nada que objetar a la pérdida de garantía constituida, en el bien entendido de que esa pérdida ha de referirse al resarcimiento de los eventuales perjuicios que se hubieran causado a la Administración”*.

Sin embargo, en el dictamen 62/2010, de 18 de febrero admite la incautación sin más, al señalar que *“Resulta así que existen fundamentos suficientes para la resolución del contrato por incumplimiento del contratista, pareciendo lo más adecuado al interés público proceder a la misma con los efectos derivados de la legislación contractual (incautación de la fianza, liquidación de los daños y perjuicios y recepción de las obras que sean de recibo)”*.

Con estas palabras se expresa el CJC al decir que *“atendiendo la doctrina expuesta y que, en principio, de la documentación remitida no cabría hablar de incumplimiento culpable del contratista –si bien sí de incumplimiento imputable al contratista- procederá la confiscación de la garantía para responder exclusivamente de los daños y perjuicios que puedan acreditarse como padecidos por el Ayuntamiento de XX hasta el día 2 de julio de 2010, fecha en que el contratista presenta un escrito en que comunica la imposibilidad de ejecución de la obra adjudicada”*.

Por tanto, para el CJC la renuncia unilateral no produce la inmediata incautación de la garantía y, ello a pesar de estar dispuestos en los pliegos que, caso de resolución culpable del contratista se incautaría la garantía definitiva, como ocurrió en el caso resuelto por el dictamen arriba señalado.

Desde luego, tal interpretación no puede admitirse bajo ningún concepto pues, si para el mero supuesto de que no se formalice el contrato (que puede deberse, perfectamente, a una renuncia previa) la LCSP establece la incautación de la garantía provisional (art. 140.4 LCSP²¹), con mayor fundamento debe exigirse en los casos de renuncia unilateral cuando, en el caso concreto, dicha renuncia se presentó por no obtener la financiación precisa para ejecutar la obra²².

Como vemos el CJC distingue entre imputable pero no culpable, sin perjuicio de poder exigir los daños y perjuicios provocados a la Administración. Esta afirmación es en sí misma contradictoria pues, ninguna duda cabe que si la resolución es imputable a alguien es culpable de la misma. Otra cosa puede ser la graduación de

²¹ Con una redacción absolutamente pésima al decir que “Cuando por causas imputables al adjudicatario no se hubiese formalizado el contrato dentro del plazo indicado, la Administración podrá acordar la incautación sobre la garantía definitiva del importe de la garantía provisional que, en su caso hubiese exigido”. Como tras la modificación de la LCSP operada por la Ley 34/2010, la garantía provisional no es exigible como regla general, teniendo necesariamente que motivarse su exigencia (art. 91.1 LCSP), es posible que el adjudicatario de un contrato decida, de acuerdo con las ofertas presentadas, si le conviene o no renunciar, especialmente, caso de error en su proposición o de ser temeraria con el único fin de resultar adjudicatario.

De esta manera como ejemplo de cláusula tipo para la exigencia de garantía provisional podría utilizarse la siguiente: *“Se presentará por los licitadores una garantía provisional por importe del 3% del presupuesto del contrato.*

El régimen de la garantía provisional será el establecido en el artículo 91 de la LCSP, pudiendo esta garantía presentarse en cualquiera de las formas previstas en el art. 84 del mismo cuerpo legal.

La finalidad de su exigencia, a los efectos del art. 88 de la LCSP, es asegurar la seriedad de las ofertas que se formulan por los licitadores e intentar excluir de dicho procedimiento tanto las ofertas que pudieran realizarse sin intención de quedar obligados posteriormente por cualquier causa, como aquellas que persiguieran intencionadamente perturbar la libre concurrencia en el procedimiento de licitación”.

En todo caso, la falta de constitución de la garantía definitiva, que es una causa que impide formalizar el contrato, también determina la incautación de la provisional, caso de haberse constituido, como ya decía el TS en sentencia de 26 de octubre de 1989.

²² Además, debe indicarse que en el supuesto resuelto por el CJC se trataba de una UTE y, supuestamente, ya habían acreditado la solvencia precisa para ser contratistas en el procedimiento de adjudicación.

culpa interviniente, esto es, si se ha sido o no más o menos diligente, si concurre dolo...Pero la LCSP no distingue graduaciones de culpa ni estamos ante un procedimiento sancionador que nos permita aplicar circunstancias modificativas para graduar una sanción pues, por lógica naturaleza, el procedimiento de resolución ni tiene carácter sancionador ni la incautación de la garantía puede ser considerada como una multa, de ahí que no le sean de aplicación los preceptos que el Ordenamiento Jurídico dispensa a los procedimientos sancionadores²³.

Por tanto, al autor de estas líneas ninguna duda cabe que en la renuncia unilateral del contratista existe un incumplimiento claro del contrato y que la misma se produce única y exclusivamente por una causa imputable al mismo y no a la Administración.

Además, el error es mayúsculo, pues si no se considera el incumplimiento como culpable del contratista, tampoco puede exigírsele indemnización a favor de la Administración por ello, tal como señalan el art. 208.3 LCSP y el art. 113 RD 1098/2001, de 12 de octubre, lo que provoca, como decimos, la contradicción del dictamen analizado que considera la resolución como imputable al contratista pero no culpable.

No son extraños los fallos que, en supuestos de renuncia del contratista han admitido expresamente la incautación de la garantía, aunque con aplicación de normas anteriores a la LCSP. De esta forma el TSJ de Castilla y León en sentencia de 25 de enero de 2002 señala que *“...Como ha quedado dicho, adjudicado el contrato, la empresa adjudicataria después de haber prestado la fianza correspondiente, renuncia a la adjudicación y al otorgamiento del contrato a cuyo fin le había requerido la Administración, conducta la de la Administración que debe considerarse ajustada a derecho a la vista de lo dispuesto en el artículo 55.3 de la Ley 13/95 (RCL 1995, 1485) , pues no debe olvidarse que la fianza se constituye para garantizar el cumplimiento del contrato y en su caso para indemnizar daños y perjuicios causados como consecuencias del incumplimiento del mismo, sin que pueda aceptarse la excusa alegada por la parte actora, ya que al tiempo de adoptar la decisión de participar en la contratación debió hacer los estudios previos y el oportuno reconocimiento sobre el terreno si consideraba oportuno para poder ajustar su oferta económica a la realidad de la obra, y al no hacerlo así, únicamente puede imputarse tal inactividad*

²³ La STSJ de Galicia de 28 de febrero de 2003 introduce cierta confusión al decir que “Por otro lado, la incautación de la garantía, resultó conforme a Derecho, dada la literalidad de los art 53 de la LCE y 160 del RGC, que hacen a dicho actuar compatible con la procedencia, en su caso, de una indemnización de daños y perjuicios, precisamente por el carácter sancionador y punitivo resultante del incumplimiento del contratista (STS de 15 de julio de 1988, 14 de marzo de 1988, 7 de noviembre de 1987, 17 de junio de 1986, 24 de marzo de 1984, 13 de junio de 1983, 7 de julio de 1982, 6 de abril de 1982 entre otras.). En consecuencia, carece de sentido una retroacción de actuaciones cuando el resultado que adoptaría la nueva resolución que se dictase habría de ser la misma”.

Sin embargo, ya hemos citado aquí la sentencia de la Audiencia Nacional de 15 Julio de 2009 que desmiente esta apreciación de considerar la incautación de una garantía como una sanción.

a la recurrente, que por otro lado es de pensar que tiene experiencia en materia de contratación con la Administración y en el ramo de su actividad”, confirmando el Fallo la incautación de la garantía.

Sin perjuicio de lo dicho hasta ahora, avancemos hacia la determinación de los perjuicios irrogados al órgano de contratación.

IV.- LA DETERMINACIÓN DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS DERIVADOS DE LA RENUNCIA DEL CONTRATISTA

La determinación de los daños y perjuicios no deja de ser un procedimiento administrativo distinto al de la resolución y sometido íntegramente al principio de contradicción.

De esta forma, como recuerda el art. 113 del Reglamento general de la Ley de contratos, la posible indemnización de daños y perjuicios a la Administración contratante debe adoptarse en pieza separada y para cuyo cálculo se atenderá, entre otros factores, al retraso que implique para la inversión proyectada y a los mayores gastos que ocasione para la Administración.

La JCCE en su dictamen 27/99, de 30 de junio, ya reproducido parcialmente al inicio de este estudio, aclara qué ocurre con la determinación de los daños, al decir que:

(...) los daños y perjuicios indemnizables por el contratista, en caso de resolución por causa imputable al mismo, son los efectivamente sufridos por la Administración contratante y aunque la cuestión de su fijación concreta es una cuestión de prueba que, en caso de discrepancia entre las partes, suele remitirse a la determinación de los Tribunales de Justicia, en el caso que contemplamos una de las partidas fácilmente acreditable que debe integrar la indemnización de daños y perjuicios la constituye la diferencia entre el importe del contrato adjudicado que se resuelve y el nuevo importe por el que se contrate la ejecución de las obras, pues si esta diferencia no se abonase a la Administración soportaría injustificadamente unos gastos que entran de lleno en la categoría de daños y perjuicios indemnizables. En segundo lugar y aquí hay que insistir nuevamente sobre la falta de datos acerca de la garantía definitiva, el propio artículo 114, apartados 4 y 5, en relación con el artículo 44 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, viene a señalar que los daños y perjuicios deben hacerse efectivos mediante la incautación de la garantía y en cuanto excedan del importe de la garantía incautada procederá su indemnización independiente”.

Por tanto, sin perjuicio de que una de las partidas perfectamente identificable y fácil de calcular será la diferencia económica entre la oferta adjudicada y la segunda oferta económicamente más ventajosa²⁴, la verdad es que la determinación de los daños y perjuicios que pueda sufrir una Administración es una cuestión que sólo puede resolverse caso por caso, de ahí la dificultad concreta de entrar, sin caer en un claro agujero especulativo e hipotética relación de supuestos.

Sin embargo, aventurándonos a algunos casos que pueden darse en la práctica, entiendo que otra de las partidas que pudieran ser reclamadas son los suministros a que se hubiera obligado el adjudicatario en su proposición y que no se contemplen por el segundo y, en general, cualesquiera mejoras ofrecidas y que se tuvieron en cuenta para ser seleccionado, especialmente, cuando dichas mejoras se hicieron en relación a una cantidad de dinero²⁵.

Sin embargo, existen otras que podrían concurrir como el coste que suponga alquilar locales por la demora en adjudicar a la siguiente oferta económicamente más ventajosa, revocación de donaciones de inmuebles por no acometer el contrato en un tiempo estipulado o pérdida de subvenciones originadas por la no terminación en plazo a que se comprometió la beneficiaria de aquélla.

En definitiva, podrá reclamarse cualquier perjuicio que sea consecuencia directa de la renuncia y que la Administración no tenga obligación de soportar, sin que pueda concretarse a la fecha de presentación del escrito de renuncia, como dice el CJC en su dictamen 847/2010 pues, además de que no existe norma que así lo diga, como hemos visto los efectos perjudiciales pueden producirse con posterioridad a la renuncia pero directamente vinculados a ella²⁶.

²⁴ No obstante, en la práctica podemos encontrarnos, por ejemplo, con que una obra es totalmente financiada por otra Administración, de ahí que el órgano de contratación no resulte ser el verdadero perjudicado, ya que no paga mayor precio por ello, sino que la realmente perjudicada es la que financia esa obra y, por tanto, será ésta la única legitimada para reclamar el aumento del precio del contrato. Sin embargo, dicha apreciación deja nuevas dudas de cómo puede reclamar ese perjuicio pues, siendo la única función en la contratación que la de subvencionar la obra, no puede utilizar los medios que la LCSP dispensa al órgano de contratación, aunque pudiera admitirse la delegación de competencia –para reclamar el perjuicio– y, de esta forma, resolver la incógnita.

²⁵ En este sentido puede verse la sentencia 203/2011, de 29 de abril dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 6 de Valencia que señala en relación a las mejoras que “por otra parte, no se ha realizado ningún tipo de obras en base a las mejoras económicas ofertadas por la empresa que sirvieron (entre otros aspectos) para que se le adjudicaran las obras...Ha quedado acreditado el incumplimiento contractual por el Ayuntamiento demandado en la resolución que es objeto del presente recurso, todo ello en aplicación de los artículos 196 y 206 de la Ley 30/2007 y de la cláusula 25 del Pliego de Cláusulas Administrativas, siendo, por tanto, procedente la incautación de la garantía constituida de conformidad con el art. 208.4 de la LCSP y la Cláusula 25 del Pliego, así como el requerimiento a la mercantil actora al objeto de que abone al Ayuntamiento demandado la suma de 18.000 € por las mejoras ofertadas y no ejecutadas, como se justifica en el informe de la Dirección Facultativa obrante al folio 15 del expediente administrativo...”.

²⁶ Así, la Administración no podría imputar la pérdida de una subvención si tras la resolución del contrato, el órgano de contratación no hubiera adjudicado a la oferta siguiente en un plazo razonable, caso de haberla, y que, por consiguiente, de haber actuado diligentemente se habría terminado la obra a tiempo.

V.- CONCLUSIONES

A través de las anteriores líneas hemos intentado poner de manifiesto las dificultades que existen en la actualidad de incautar, sin más, la garantía definitiva ante la renuncia del contratista, así como los efectos que tal conducta puede desencadenar en el marco sinalagmático creado por la adjudicación. A su vez hemos destacado la importancia de los pliegos de cláusulas administrativas particulares como medio para encauzar las consecuencias de una posible resolución culpable del contratista y criticado, constructivamente, la interpretación del Consell Jurídic Consultiu de la Comunidad Valenciana ante supuestos como el analizado en este estudio y que consideramos abiertamente lesiva al interés general pues, en vez de estimular el cumplimiento del contrato permite decidir, con aparente impunidad, que sea el contratista quien decida.

Sin duda alguna será la Jurisprudencia la que al final nos dirá cuál sea el régimen concreto y será entonces, cuando echemos la vista atrás, si estábamos o no equivocados en nuestra interpretación.

También hemos tratado de deslindar los daños y perjuicios que pueden ser reclamados por el órgano de contratación, aunque dada la casuística existente, habrá que estar al caso concreto para, desde ahí, determinar con total exactitud los perjuicios sufridos.

La renuncia a un contrato y, en general, cualesquiera otras causas de resolución imputables a un contratista, determinan la posibilidad, si es que existe, de adjudicar el contrato a la siguiente oferta económicamente más ventajosa, si bien requiere previamente la total terminación del procedimiento de resolución²⁷ y plantea las dudas de si es o no conveniente iniciar un procedimiento para declarar la

²⁷ Así lo señala el Informe 4/2007, de 29 de noviembre de 2007 de la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalidad Valenciana, que concluye que *“El art. 84.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas - es de plena aplicación, siempre y cuando se haya resuelto el contrato con el contratista sin que por tanto quepa proceder a la nueva adjudicación constante el procedimiento de resolución”*.

Ahora bien, de acuerdo con el art. 208.6 LCSP añadido por la Ley 2/2011, de 4 de marzo permite la tramitación simultánea –de resolver e iniciar la adjudicación– cuando la causa de resolución sea (art. 206 g) LCSP) *“la imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados o la posibilidad cierta de producción de una lesión grave al interés público de continuarse ejecutando la prestación en esos términos, cuando no sea posible modificar el contrato conforme a lo dispuesto en el título V del libro I”* al decir que *“Al tiempo de incoarse el expediente administrativo de resolución del contrato por la causa establecida en la letra g) del artículo 206, podrá iniciarse el procedimiento para la adjudicación del nuevo contrato, si bien la adjudicación de éste quedará condicionada a la terminación del expediente de resolución. Se aplicará la tramitación de urgencia a ambos procedimientos”*.

prohibición de contratar del renunciante²⁸, cuestiones que tan solo apuntamos aquí y que merecen un estudio aparte.

VI.- BIBLIOGRAFÍA

BARRERO RODRÍGUEZ, Concepción. “La resolución del contrato por incumplimiento del contratista en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público”. *Revista de administración pública*. Nº 176/2008. Págs. 89-113.

CARBONERO GALLARDO, José Miguel. “Las garantías en la contratación administrativa”. *Noticias de la Unión Europea*. Nº 298/2009. Pág. 35-42.

DIAZ SOLER, Carlos A. “Los pliegos de cláusulas administrativas particulares en la contratación pública. Nuevo régimen tras la entrada en vigor de las leyes 34/2010 y 2/2011. Propuesta de formulario: pliego de cláusulas administrativas para la contratación por procedimiento abierto con varios criterios de adjudicación de un contrato de servicios”. *Revista electrónica CEMCI*. Nº 11/2011. Pág. 1-26.

“Contenido básico de los de los pliegos de cláusulas administrativas particulares comunes para todo tipo de contratos administrativos”. Junta Consultiva contratación administrativa del ministerio de Economía y Hacienda. *Contratación administrativa práctica*. Nº Extra/2008. Pág. 107-115.

FUEYO BROS, Manuel. “Esquemas de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público (III)”. *El Consultor de los Ayuntamientos*. Nº 8/2009. Pág. 1179-1187.

HERNÁNDEZ-LAHOZ ORTIZ, Pablo. “Aproximación al contenido de los pliegos de cláusulas administrativas particulares”. *Contratación administrativa práctica*. Nº 85/2009. Pág. 64-72.

²⁸ Aunque su obligatoriedad parece deducirse de los arts. 49.2 a) y 50 LCSP.

LEY-REGLAMENTO DEL ÁMBITO SANCIONADOR LOCAL: RIGIDEZ VERSUS FLEXIBILIDAD

Alberto PENSADO SEIJAS
Técnico de Administración General
Ayuntamiento de Monforte de Lemos

La presente disertación surge sobre el debate acerca de la posible ilegalidad del Decreto 60/2010, de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía, por extralimitarse en la aplicación del principio de autonomía local y su posible incardinación en la regulación normativa de infracciones y sanciones “*ad novum*”, sin cobertura normativa previa.

Concretamente el punto controvertido es el art. 78.3 letra b) del Decreto 60/2010:

“Los incumplimientos, con ocasión de la ejecución de los instrumentos de planeamiento, de deberes y obligaciones impuestos por la Ley o, en virtud de la misma, por dichos instrumentos incluidas las Normativas Directoras para la ordenación urbanística, las ordenanzas municipales de edificación y urbanización y los instrumentos de gestión y ejecución, salvo que se subsanen voluntariamente tras el primer requerimiento formulado al efecto por la Administración, en cuyo caso tendrán la condición de leves. Se consideran instrumentos de gestión y ejecución a estos efectos los proyectos de urbanización, las reparcelaciones, la concesión de la ejecución de los sistemas de expropiación y cooperación y los convenios urbanísticos de gestión”.

Este artículo desarrolla el art. 207.3 letra b) la Ley 7/2002 de 17 de diciembre de Ordenación Urbanística de Andalucía:

“Los incumplimientos, con ocasión de la ejecución de los instrumentos de planeamiento, de deberes y obligaciones impuestos por esta Ley o, en virtud de la misma, por dichos instrumentos y los de gestión y ejecución, salvo que se subsanen voluntariamente tras el primer requerimiento formulado al efecto por la Administración, en cuyo caso tendrán la condición de leves”.

Como puede observarse el artículo 78.3 letra b) del Decreto, no es una reproducción literal del artículo de la LOUA, y a primera vista parece realizar una ampliación de instrumentos jurídicos habilitantes en la calificación de ilícitos administrativos, sin cobertura de “*lex certa*”.

I

En primer lugar, surge el tema de la habilitación expresa por parte de la ley (cobertura legal) que habilite a los municipios a tipificar mediante Ordenanzas municipales supuestos “nuevos tipos de infracciones y sanciones” y en igual medida a los Reglamentos de Desarrollo.

Del tenor de los artículos citados por el autor (art. 78.3 letra b) del Decreto 60/2010 y art. 207.3 letra b) de la LOUA) no puede llegar a extraerse una nueva tipificación “*ad hoc*” por parte del Decreto, ya que lo único que hace es desgarnar el concepto de “instrumentos de planeamiento”, realizando una inclusión de las Normativas Directoras para la Ordenación Urbanística y las Ordenanzas Municipales de edificación y urbanización, para a posteriori enumerar los instrumentos de gestión y ejecución.

Es decir, a nuestro modo de ver nada innova, sino que matiza; ya que tanto las Normativas Directoras para la Ordenación Urbanística y las Ordenanzas Municipales de edificación y urbanización, están englobadas en el concepto instrumentos de planeamiento, aunque no sea a “*strictu sensu*”, ya que su función básica viene a ser la “correcta integración de la ordenación urbanística” de forma subsidiaria, “y en su caso complementan la establecida por los instrumentos de planeamiento”. Y por ende como establece el párrafo 1 del artículo 7 citado más abajo, la ley realiza una remisión expresa tanto a las normas por ella citadas (“normas reglamentarias generales a que la misma remite”) como tácita (“...y de las dictadas en su desarrollo”) respecto a aquellas que no cita expresamente pero que traen su causa de la misma para desarrollarla.

Por otro lado, queremos señalar que lo dicho se ve respaldado por la ubicación en el texto legal de las figuras nombradas según lo dispuesto en el artículo 7 y el 23 de la LOUA:

“Artículo 7. Instrumentos de planeamiento y restantes instrumentos de la ordenación urbanística.

1. La ordenación urbanística se establece, en el marco de esta Ley y de las normas reglamentarias generales a que la misma remite y de las dictadas en su

desarrollo, así como de las determinaciones de los Planes de Ordenación del Territorio

2. Las Normativas Directoras para la Ordenación Urbanística, las Ordenanzas Municipales de Edificación y las Ordenanzas Municipales de Urbanización contribuyen a la correcta integración de la ordenación urbanística y, en su caso, complementan la establecida por los instrumentos de planeamiento.”

“Artículo 23. Concepto.

Las Ordenanzas Municipales de Edificación y las de Urbanización tienen por objeto completar la ordenación urbanística establecida por los instrumentos de planeamiento en contenidos que no deban formar parte necesariamente de ellos conforme a esta Ley, de forma coherente y compatible con sus determinaciones y, en su caso, con las correspondientes Normativas Directoras para la Ordenación Urbanística.”

La ordenación urbanística (función principal) deviene también de unos instrumentos derivados y complementarios a la LOUA, cuyas funciones son de integración y complemento, con lo cual el Reglamento de Disciplina ha venido simplemente a extrapolar el contenido del artículo 7 en el artículo 78.3.b), sin añadir nada extraño que no figurara antes en la propia ley. Lo que hace es matizar que, si bien las Normativas Directoras y las Ordenanzas no son Instrumentos de Planeamiento propiamente dichos, su función de complemento de los mismos, hace incardinarlos, como no podía ser de otra manera en el mismo lugar, siendo sus directrices las de aquellos, que nacen pues, como el Reglamento respecto a la Ley, para servirles de apoyo, respetando sus directrices.

II

En segundo lugar, estrechar el cerco de la capacidad de los reglamentos para desarrollar las leyes de las que traen causa, no parece una solución ni práctica ni efectiva. Recordemos que sobre todo en el campo del derecho administrativo actual y ya no digamos del Urbanismo en concreto, los cambios y modificaciones surgen inexorables en breves periodos de tiempo. La actualización de las leyes urbanísticas mediante Leyes de Medidas Urgentes y otras denominaciones similares, que denotan bien a las claras la susceptibilidad de este tipo de normativa a la mutación, hace del urbanismo un campo de cultivo idóneo y necesario para los desarrollos reglamentarios. La tramitación de nuevas leyes de modificación, las modificaciones legislativas puntuales, suponen engorrosos trámites de aprobación y la proliferación de excesiva normativa, que si bien pretende clarificar, lo único que consigue es despistar a la ciudadanía y a los operadores urbanísticos. La introducción de las novedades y actualizaciones vía reglamentaria palia en gran medida toda esta

problemática, ya que otorga mucha mayor sencillez en su tramitación y aprobación, siendo un instrumento de mayor eficiencia y celeridad, en un campo como hemos mencionado de constante cambio. (Ej.: En Galicia la LOUGA, que es coetánea a la ley andaluza ha sufrido desde 2002 la friolera de 10 modificaciones tanto directas como por parte de legislación sectorial de incidencia en el amplio ámbito del urbanismo. Desde hace años se propugna por parte de varios sectores la aprobación de un Reglamento de Desarrollo de la ley gallega, que permita cesar la vigencia de los Reglamentos de la década de los 80, que mantiene vivos como en un gran número de Comunidades Autónomas una disposición transitoria ejerciendo de “cajón desastre integrador de lagunas”. En la comunidad gallega poseemos un Reglamento de Disciplina del año 99, que sigue demostrando día tras día su utilidad, si bien no en lo tocante a infracciones y sanciones recogidas en la LOUGA; pero sí respecto a la clarificación de numerosos conceptos jurídicos, que en la ley si no aparecen indeterminados, muchas veces son de difuso contenido.(Ej.: Cuando se entiende una obra terminada a efectos del cómputo de plazos respecto a los procedimientos de reposición de la legalidad y sancionador).

Por otro lado, si bien estamos de acuerdo con lo propugnado por la STC 133/1987 respecto al principio de legalidad en el ámbito sancionador, no podemos obviar las STCS 177/1992, 219/1989 y a sensu contrario la STS de 22 de marzo de 1997 de las que extraemos lo siguiente:

STC 177/1992:

“4. Cuestión distinta es la de saber si las normas sancionadoras aplicadas cumplen o no la exigencia material absoluta de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes. Esta exigencia de lex certa afecta, por un lado, a la tipificación de las infracciones, por otro, a la definición y, en su caso, graduación o escala de las sanciones imponibles y, como es lógico, a la correlación necesaria entre actos o conductas ilícitas tipificadas y las sanciones consiguientes a las mismas, de manera que el conjunto de las normas punitivas aplicables permita predecir, con suficiente grado de certeza, el tipo y el grado de sanción determinado del que puede hacerse merecedor quien cometa una o más infracciones concretas. Este es, en definitiva, el significado de la garantía material que el art. 25.1 de la Constitución establece, en atención a los principios de seguridad jurídica y libertad esenciales al Estado de derecho.

Alega la parte actora que, en el presente caso, los actos que fueron objeto de sanción no pueden entenderse válidamente tipificados como infracciones por la normativa vigente, dada la absoluta indeterminación de las conductas ilícitas que regula el art. 39 de los Estatutos para el régimen y gobierno de los Colegios de Arquitectos, y la improcedencia de subsumir en ellas el incumplimiento de las Normas Deontológicas que, a su juicio, constituyen un mero «tratado de deberes», sin intención disciplinaria. Por otra, y en ello hace especial hincapié la

parte recurrente, argumenta que no existe una correspondencia normativa entre aquellas conductas y la escala de sanciones aplicables, por lo que la calificación de la infracción y la graduación de la sanción se realizaron con absoluta libertad de criterio, como expresamente dispone el art. 117 del Reglamento Interno del Colegio, lo que es incompatible con el art. 25.1 de la Constitución. Estos dos bloques de alegaciones, relativo el primero a la predeterminación normativa de la infracción y el segundo a la concreción normativa de la sanción, deben examinarse separada y sucesivamente.

5. Es cierto que los preceptos, legales o reglamentarios, que tipifiquen las infracciones, deben definir con la mayor precisión posible los actos, omisiones o conductas sancionables. Sin embargo, según declaró este Tribunal en la STC 69/1989, no vulnera la exigencia de *lex certa* la regulación de tales supuestos ilícitos mediante conceptos jurídicos indeterminados, siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia y permitan prever, con suficiente seguridad, la naturaleza y las características esenciales de las conductas constitutivas de la infracción tipificada. Del mismo modo, puede decirse que no vulnera esa misma exigencia la remisión que el precepto que tipifica las infracciones realice a otras normas que impongan deberes u obligaciones concretas de ineludible cumplimiento, de forma que su conculcación se asuma como elemento definidor de la infracción sancionable misma, siempre que sea asimismo previsible, con suficiente grado de certeza, la consecuencia punitiva derivada de aquel incumplimiento o transgresión.”

§TC 219/1989:

“En el ámbito de las sanciones administrativas, la garantía formal, de la reserva de Ley sólo tiene una eficacia relativa o limitada, en el sentido de permitir un mayor margen de actuación al Ejecutivo en la tipificación de ilícitos y sanciones administrativas, por razones que atañen al modelo constitucional de distribución de las potestades públicas, al carácter -en cierto modo insuprimible- de la potestad reglamentaria en dicho ámbito y a otras consideraciones de prudencia y oportunidad (SSTC 42/1987, fundamento jurídico 2.; 101/1988, fundamento jurídico 3., y 29/1989, fundamento jurídico 2.), si bien, en cualquier caso, tal relativización no puede conducir a admitir como conformes con el principio de reserva de Ley las regulaciones reglamentarias independientes y no claramente subordinadas a la Ley, de modo que, en lo que se refiere a las infracciones que se cometan en el ámbito de las relaciones de supremacía general, el art. 25.1 de la Constitución resultaría vulnerado si la regulación reglamentaria de infracciones y sanciones careciera de toda base legal o se adoptara en virtud de una habilitación a la Administración por norma de rango legal carente de todo contenido material propio, tanto en lo que se refiere a la tipificación de los ilícitos administrativos, como a la regulación de las correspondientes consecuencias sancionadoras (SSTC 42/1987, fundamento jurídico 2., 101/1988, fundamento jurídico 3., y 29/1989, fundamento jurídico 2.).”

STJ de 22 de marzo de 1997:

“...no es suficiente para satisfacer el principio de reserva de ley, pues ha sido la norma reglamentaria la que determina con la claridad imprescindible cual es la conducta prohibida, la que tipifica la conducta constitutiva de la infracción muy grave sancionada, la que delimita con la debida certeza y seguridad jurídica el contenido del ilícito administrativo”.

Del tenor de la primera sentencia, referente al aspecto material de la reserva de ley, entendemos que el artículo objeto de polémica del Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía, cumple con la misma, ya que es la propia ley la que reguló todos y cada uno de los elementos punitivos, siendo aquél una simple matización-concreción, que de por sí no supone cambio alguno respecto a los elementos sustantivos y necesarios de la sanción. Como indica la sentencia, si incluso podemos regular los ilícitos mediante conceptos jurídicos indeterminados, no podemos penar la labor de concreción llevada a cabo en aras de obtener una mayor seguridad jurídica, sin tener que llevar a cabo las siempre peligrosas interpretaciones e integraciones jurídicas.

III

En tercer lugar, la potestad reglamentaria bajo la forma de Ordenanzas Municipales, es una de las manifestaciones de este principio de autonomía local, potestad reconocida expresamente en los diversos textos que forman el núcleo normativo local. A su vez la potestad sancionadora de los entes locales reside en las Ordenanzas Locales.

Las Corporaciones Locales según el artículo 25.2 d) de la Ley Bases de Régimen Local recoge la competencia en todo caso respecto a:

“d. Ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística; promoción y gestión de viviendas; parques y jardines, pavimentación de vías públicas urbanas y conservación de caminos y vías rurales.”

De lo antedicho entendemos que nada tiene que reconocer la LOUA a los entes locales, cuya expresión sería un mero acto declarativo, ya que su potestad deviene originariamente establecida ya en el bloque de la constitucionalidad de modo claramente constitutivo y “per se” inherente a la misma. La denominada potestad local tipificadora no se ve disminuida ni débil, ya que no necesita ser ratificada por ninguna norma autonómica, pues trae su legitimidad de normativa de mayor calado. Esta potestad tipificadora, siempre dentro de los límites legales es intrínseca a la potestad sancionadora.

Por otro lado volvemos a reiterar, que no creemos que el reglamento realice tipificación alguna, sino enumeración de elementos del tipo (el cual sería infracción de instrumentos) en todo caso.

IV

En cuarto lugar, no puede existir una proliferación de nuevos tipos por parte de las Ordenanzas, ya que como es sabido, según el artículo 55 del TRRL in fine prohíbe que las Ordenanzas y Reglamentos contengan preceptos opuestos a las leyes y en el mismo sentido el artículo 11 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales:

“Serán ineficaces las normas de las ordenanzas y reglamentos que contradijeren otras de superior jerarquía.

Sus disposiciones vincularán a los administrados y a la Corporación, sin que esta pueda dispensar individualmente de la observancia.”

Con lo cual, la interpretación de los mismos (Ordenanzas y Reglamentos) ha de ser “secundum legem”, siendo nulas de pleno derecho aquellas disposiciones que la contradigan o vayan contra su espíritu, siendo ésta, manifestación de las mismas Fuentes del Derecho.

Incluso existe jurisprudencia que afirma concretamente respecto a las Ordenanzas Municipales, su sujeción a los Reglamentos Sectoriales (STS de 25 de mayo de 1993). Es decir, las Ordenanzas nunca podrían contravenir lo dispuesto en la LOUA, deviniendo directamente ineficaces. Parece más que salvaguardado el temor del desarrollo dispar reglamentario respecto a la LOUA.

Mantener una tesis contraria sería devaluar los desarrollos normativos por parte de los Reglamentos, siendo los mismos meras repeticiones de lo expuesto en las normas. Si por algo se caracterizan los reglamentos es por su viabilidad práctica en desarrollo pormenorizado de la teoría expuesta en las leyes. No debemos mantener un criterio rígido en su enfoque, sino respetar la flexibilidad en su aplicación. En el caso de que por ejemplo una Ordenanza se extralimitara en la regulación de ilícitos, deberíamos luchar contra la ilegalidad de la misma, que no ha respetado su ámbito de actuación, estableciendo una especie de presunción de inocencia y no tachando de ilegal el Reglamento “ab initio”.

Un ámbito tan complejo y cambiante como el urbanismo demanda una actualización constante, que a mi modo de ver sólo es factible con desarrollos reglamentarios, que acojan las novedades florecientes, siendo un instrumento de aplicación normativa con gran utilidad, como lo demuestra la vigencia de los Reglamentos de Planeamiento y Gestión; si bien no estaría de más, su adaptación a los tiempos que corren, recogiendo los aspectos actuales como es la tramitación

ambiental, para no segmentar aún más toda la legislación de aplicación incidental sobre el urbanismo.

La a priori supuesta ilegalidad debe ser matizada, ya que no es visible ninguna tipificación de nuevos ilícitos, sino lo que hace es ampliar la fuente de los mismos, que es indiferente que los recoja un reglamento o una ordenanza, siempre que respete los tasados en la norma (utilizando un símil, sería un mismo producto –los tipos– distribuido por varios establecimientos). Establecer apriorísticamente la proliferación de nuevos tipos, no parece el espíritu del Reglamento de Disciplina, más bien todo lo contrario, pues como es sabido los Preámbulos (pese a que muchas veces no se les otorga la importancia que tienen) son una clara Declaración de Intenciones y en este punto extraemos lo siguiente del perteneciente al Reglamento de Disciplina:

“En cumplimiento de la Disposición final única de la citada Ley 7/2002, de 17 de diciembre, el Reglamento que se aprueba por este Decreto desarrolla los preceptos de sus Títulos VI y VII, regulando, tanto la intervención preventiva de los actos de edificación o construcción y uso del suelo, incluidos el subsuelo y el vuelo y la inspección urbanística, como la protección de la legalidad urbanística y las infracciones y sanciones, con la finalidad primordial de asegurar la efectividad de la ordenación urbanística establecida en la legislación y el planeamiento.

La siempre compleja relación entre Ley y Reglamento se resuelve a favor de un texto omnicompreensivo y sistemático que evite la necesidad de consultar la Ley de modo constante. En este sentido, y en garantía del principio de reserva de ley, algunos artículos del presente Reglamento constituyen reproducción literal de los correspondientes de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía.

El presente Reglamento nace con la voluntad de ser un instrumento eficaz para combatir la ilegalidad urbanística y contribuir al logro de un urbanismo sostenible, objetivo esencial de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, y aspiración irrenunciable de nuestra ciudadanía, en el marco del respeto a la autonomía local y de la cooperación activa con nuestros municipios.

Aspira también este Reglamento a proporcionar soluciones útiles en la práctica, afrontando la regulación de problemas necesitados de un tratamiento generoso, como sucede con las figuras del cumplimiento por equivalencia de la resolución acordando la reposición de la realidad física alterada, o con la extensión del régimen propio de la situación de fuera de ordenación a otras ontológicamente asimilables, en todo caso, sin perjuicio de la ordenación que pueda acordar la Administración local en el ejercicio de su potestad de planeamiento”.

Entendemos que es palmario el “leit motif” del Reglamento de Disciplina, ya que en su propio Preámbulo nos establece su intención de salvaguardar el principio de reserva de ley, a pesar de la complejidad siempre existente entre la dicotomía ley-reglamento, aplicando una solución que quizá no sea la más adecuada. La

reproducción literal de muchos de los artículos de la ley, no le otorga mayor claridad ni entidad jurídica, más bien peca de redundancia, aplicando la denominada técnica de la *"lex repetita"*, y sobre todo, con la finalidad de que evite la necesidad de consultar la ley de modo constante. No parece éste último, un argumento de suficiente peso.

Estoy de acuerdo con Federico ROMERO HERNÁNDEZ cuando dice:

“La salvaguarda del principio de reserva de Ley no se alcanza sólo, desde luego, con la indicada literalidad de las normas legales reproducidas, sino, en lo que concierne a las novedades que encontramos en el Reglamento, también mediante el cumplimiento de su función ejecutiva con preceptos que consideramos inscribibles en el marco de la Ley y han sido avaladas por el apoyo de la doctrina científica y jurisprudencial. Así, como veremos, en lo que concierne a las licencias de obras de edificación para elementos parciales, o realizadas por fases, o respecto la posibilidad de obtener la licencia de primera ocupación a partes de las edificaciones o instalaciones. Lo mismo puede decirse de la inclusión, dentro de los actos sujetos a licencia urbanística, de las construcciones de carácter temporal destinadas a espectáculos y actividades recreativas, perfectamente inscribibles dentro de la enumeración, con *numerus apertus* de la LOUA. Empezamos deteniéndonos en la forma en la que el RDUa determina las actividades que sujeta a licencia urbanística.”

Entendemos que la figura del *"numerus apertus"*, que el mencionado autor mantiene respecto a las licencias urbanísticas, es extrapolable al artículo 207.3.b) de la LOUA. La expresión *"...o en virtud de la misma, por dichos instrumentos"*, como ya expusimos con anterioridad, no puede ser entendida de modo *taxativo*.

▼

En quinto lugar, ya la LOUA se inscribe en el modelo normativo urbanístico caracterizado por la complejidad (y extensión) de su régimen sancionador. Las infracciones urbanísticas no se clasifican simplemente en leves, graves y muy graves (como, por ejemplo, hace la legislación murciana, aragonesa o gallega) sino que se distinguen unos tipos básicos (leves, graves y muy graves) de infracciones de otros tipos específicos por razón de la materia. Se definen las infracciones urbanísticas como las acciones u omisiones que vulneren lo establecido en la normativa urbanística y estén tipificadas y sancionadas en la LOUA, desarrolladas en el Título II RDUa (art. 60 RDUa). Por todo ello, creemos sin duda que su afán por regular la tanto la generalidad como la especificidad de los ilícitos, deja muy pocos ambages para la no inclusión de alguna infracción en alguno de ellos.

En el ámbito andaluz, algunos autores en defensa de la ilegalidad del Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía, traen a colación el ejemplo de la

Ley 7/2007 de 9 de julio de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental, en cuyo art. 69.2 pone lo siguiente:

“Corresponde a la Administración local: a) La aprobación de ordenanzas municipales de protección del medio ambiente contra ruidos y vibraciones en las que se podrán tipificar infracciones de acuerdo con lo establecido en la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, en relación con: 1. El ruido procedente de usuarios de la vía pública en determinadas circunstancias. 2. El ruido producido por las actividades domésticas o de los vecinos, cuando exceda de los límites tolerables de conformidad con los usos locales”.

Así se reconoce expresamente la posibilidad de que las ordenanzas municipales tipifiquen infracciones administrativas como también lo preveía la Ley 37/2003 de 17 de noviembre del Ruido. Este reconocimiento expreso de la Ley 7/2007 de sobre la posible tipificación de infracciones en materia de ruido a través de Ordenanzas Municipales, de acuerdo con la Ley de Bases, no deja de advenir lo aquí expuesto, ya que esta manifiesta expresión no da ni otorga nada, que ya no tuvieron de por sí los Entes Locales reconocido con anterioridad -su potestad sancionadora-, de hecho la cláusula de cierre “se podrán tipificar infracciones de acuerdo con la Ley de Bases”, viene a decirnos que la posibilidad de tipificar, la establece la Ley de Bases y no la Ley 7/2007.

La Ley de Bases recoge como competencia en todo caso la protección del medio ambiente, siendo el ruido una manifestación del mismo y por otro lado recoge la tipificación de infracciones y sanciones en determinadas materias “en defecto de normativa sectorial específica”. En este caso la normativa sectorial específica la conforman tanto la LOUA como el Reglamento de Disciplina, y es en éste último en desarrollo de la ley, donde se recoge la figura de la Ordenanza Local.

Como se extrae del artículo 196 de la LOUA:

“La potestad sancionadora se ejercerá observando el procedimiento establecido al efecto por la legislación del procedimiento administrativo.”

La Ley 30/92 se remite a la Ley de Bases, en lo tocante a las Entidades Locales y el Real Decreto 1398/1993 de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, en desarrollo de la Ley 30/92 establece algo muy significativo en su Preámbulo:

“En el ámbito local, las ordenanzas -con una larga tradición histórica en materia sancionadora- son el instrumento adecuado para atender a esta finalidad y para proceder en el marco de sus competencias a una tipificación de infracciones y sanciones; en este sentido, pese a la autorizada línea doctrinal que sostiene que las Ordenanzas locales, en tanto que normas dictadas por órganos representativos de la voluntad popular, son el equivalente en el ámbito local de las Leyes estatales y autonómicas y tienen fuerza de Ley en dicho ámbito, el

Reglamento ha considerado necesario mantener el referente básico del principio de legalidad, de modo que las prescripciones sancionadoras de las ordenanzas completen y adapten las previsiones contenidas en las correspondientes Leyes.”

“De otra parte, las exigencias planteadas por la entrada en vigor de la **LRJ-PAC** aconsejan que, en el marco del proceso de adecuación, y desde una perspectiva de riguroso respeto a la distribución constitucional de competencias y a la autonomía local, exista una norma reglamentaria que permita el ejercicio de la potestad sancionadora en aquellos casos en que no exista -al finalizar el período transitorio previsto en la **LRJ-PAC**- regulación procedimental alguna.”

“El procedimiento establecido en el Reglamento pretende simplificar los trámites que lo integran sin que ello implique merma alguna de los derechos reconocidos al presunto responsable. Así, la reducción de los documentos acusatorios a uno, es un paso en esa dirección. Tanto más necesario cuando se persigue un desarrollo ágil del procedimiento ajustado a los plazos que se establezcan.”

En este sentido traemos a colación la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de fecha 4 de septiembre de 2000, en virtud de la cual la Sala de lo Contencioso; Sección Cuarta, concluía en cuanto a la alegada nulidad por vulneración del procedimiento de disciplina urbanística en su fundamento de derecho segundo:

“Ciertamente el urbanismo es una competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma de Andalucía, estatutariamente atribuida, sin que por esta Administración se haya aprobado procedimiento sancionador alguno en dicha materia. Esta circunstancia implica que, necesariamente, el Real Decreto 1398/1993, según su art. 1, se aplica supletoriamente en el presente caso, máxime cuando, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas, es competencia exclusiva del Estado la aprobación de un procedimiento administrativo común, también en materia sancionadora”.

Del artículo de la LOUA extraemos:

“Los incumplimientos, con ocasión de la ejecución de los instrumentos de planeamiento, de deberes y obligaciones impuestos por esta Ley o, en virtud de la misma, por estos instrumentos...”.

Realizando una labor interpretativa, entiendo que la misma ley tácitamente está recogiendo figuras de desarrollo de la ley. Así se establece una regulación directa de los incumplimientos impuestos por la ley ó en un plano indirecto o secundario, en virtud de ella.

Fijándonos en la definición establecida por el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua:

En virtud de.- *“1. loc. adv. En fuerza, a consecuencia o por resultado de.”*

Es decir, los incumplimientos de las regulaciones de deberes y obligaciones impuestos por los instrumentos de planeamiento (con la inclusión como parte de los mismos de las Normativas Directoras y las Ordenanzas Locales) a consecuencia de o por resultado de la aplicación de la LOUA son igualmente sancionables que los recogidos “ex profeso” en la misma.

VI

Por último ver en la figura de las Normativas Directoras para la Ordenación Urbanística, un elemento de intervención supino en la esfera del administrado, no parece a tenor del articulado, coherente. Su función principal es la de Integración y Coherencia de la Ordenación Urbanística y sólo excepcionalmente la de dictar normas sustantivas en los municipios sin Planeamiento para ordenar el caos urbanístico en el que se encuentran.

No podemos estar de acuerdo con la afirmación de equiparar una Orden dictada por los titulares de una Consejería, con simples efectos internos y que no necesita ningún procedimiento de aprobación con las Normativas Directoras, que sí requieren un procedimiento para su elaboración y aprobación, recogido éste en una Ley específica para este concreto ámbito, especulando la falta de este preceptivo ínterin, bajo la premisa de que porque la competencia resida en el titular de la Consejería para su formulación y aprobación, este procedimiento no existirá y será dictada “de plano”, cuando la propia ley dice:

“El procedimiento de aprobación y el régimen de publicación y entrada en vigor serán los previstos para las disposiciones de carácter general de la Junta de Andalucía”.

Esta Opinión vertida sobre las líneas anteriores, simplemente tiene como objeto fomentar la dialéctica Rigidez Versus Flexibilidad, en una cuestión tan controvertida como la tratada, en aras de enriquecer el conocimiento sobre esta materia.

El debate continúa abierto...

LA PLANIFICACIÓN URBANÍSTICA Y TERRITORIAL COMO TÉCNICAS DE PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE

Juan Francisco SÁNCHEZ GONZÁLEZ
Secretario-Interventor de Administración Local
Servicio Provincial de Asesoramiento a Municipios
Diputación Provincial de Málaga

SUMARIO:

I.-INTRODUCCIÓN.

- 1.-MEDIO AMBIENTE Y CONSTITUCIÓN.
- 2.-LA DIMENSIÓN FUNCIONAL DEL MEDIO AMBIENTE.
- 3.-LOS PRINCIPIOS QUE INFORMAN LA PROTECCIÓN AMBIENTAL.

II.-LA ORDENACIÓN DEL TERRITORIO COMO TÉCNICA DE PROTECCIÓN AMBIENTAL.

- 1.-LA FUNCIÓN DE PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE DENTRO DEL MARCO DE LA ORDENACIÓN TERRITORIAL Y DE LA ORDENACIÓN URBANÍSTICA.
- 2.-EL CONCEPTO DE ORDENACIÓN DEL TERRITORIO.

III.-LA INTRODUCCIÓN DE LOS CRITERIOS DE SOSTENIBILIDAD EN LA ORDENACIÓN TERRITORIAL Y URBANÍSTICA.

- 1.-LA INFLUENCIA DE LAS POLÍTICAS EUROPEAS.
- 2.-LA INTEGRACIÓN DE LOS CRITERIOS DE SOSTENIBILIDAD EN LAS POLÍTICAS DE ORDENACIÓN TERRITORIAL Y URBANÍSTICA.

IV.-BIBLIOGRAFÍA

I.- INTRODUCCIÓN

Como ya pusiera de relieve la Comisión Europea en su Comunicación *Hacia una estrategia temática sobre el Medio Ambiente Urbano*,¹ el tema del urbanismo

¹ Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones de 11 de febrero de 2004 (COM [2004] 60 final, Bruselas, 11.02.2004). Epígrafe 2.4 (Urbanismo sostenible), apartado 2.4.1 (Porqué es una prioridad el urbanismo sostenible).

está llamado a adquirir una importancia creciente a medida que se consolidan las tendencias de cambio demográfico y medioambiental.

El aumento de la esperanza de vida, el aumento de las poblaciones con carácter más o menos estable fruto de los procesos migratorios o simplemente el aumento de los flujos de turismo residencial hacia zonas en las que el clima benigno representa un factor determinante, o simplemente los cambios en las tendencias de uso y ocupación de las viviendas mediante los cuales se hace más frecuente la existencia de viviendas ocupadas por un solo habitante, todos ellos son factores que ayudan a comprender la paradoja que representa que mientras la población total de Italia, Grecia, España y Portugal está disminuyendo, el número de viviendas haya aumentando espectacularmente en los últimos años.

La expansión urbana en cuanto se refiere al urbanismo, es el aspecto más preocupante y necesitado de una respuesta adecuada, da la Comisión la voz de alerta ante la constatación de que las ciudades se están expandiendo invadiendo zonas rurales a un ritmo más rápido que el crecimiento de la población (20% de expansión en los últimos 20 años, con sólo un 6% de incremento de la población).

En cuanto a los usos del suelo, se sustituyen los espacios verdes (regiones agrícolas o naturales de gran valor) por zonas destinadas a viviendas de baja densidad, en no pocas ocasiones desconectadas orgánica y funcionalmente de la ciudad de la que dependen, o con fines comerciales.

A su vez ésta expansión urbana refuerza la necesidad de desplazamientos y la dependencia del automóvil, aumentando así la congestión del tráfico, el consumo de energía y las emisiones contaminantes, lo que a la postre se traduce en unos efectos colaterales de un urbanismo mal concebido que agudizan la insostenibilidad² ambiental del mismo.

Los problemas propios de un sistema urbanístico basado en un continuo e incontrolado crecimiento y expansión de la ciudad con la consiguiente huella ecológica que ello genera, se agudizan cuando la densidad de población disminuye y cuando las actividades cotidianas (ir a casa, al trabajo, y de compras) implican largos trayectos, lo que favorece la aparición de nuevos problemas medio ambientales derivados de la movilidad, contaminación de todo tipo, etc....

Ante tan desalentador panorama considera necesario la Comisión que se ponga el acento en la planificación de *«la expansión de las ciudades de forma que encaje en una estrategia a largo plazo en la que el impacto medioambiental sea mínimo y claramente precisado, e impidiendo que se produzca un proceso*

² Por contraposición al término «insostenibilidad» el término «sostenibilidad» se utiliza como sinónimo de sustentabilidad y se refiere al equilibrio de una especie con los recursos de su entorno, por extensión se utiliza también cuando nos referimos a la explotación de un recurso por debajo de su límite de renovación. Desde el punto de vista del progreso de la humanidad, según el Informe Brundtland (1987), la sostenibilidad consiste en la capacidad de *satisfacer las necesidades de la actual generación sin sacrificar la capacidad de futuras generaciones de satisfacer sus propias necesidades.*

incontrolado de expansión urbana», y propone para ello «crear incentivos que fomenten el urbanismo sostenible, por ejemplo, medidas para dificultar la construcción en terrenos vírgenes» a la vez que establece que las «estrategias y políticas para las zonas urbanas deben relacionarse con las estrategias regionales y nacionales con el fin de garantizar su concordancia y evitar que las iniciativas locales queden desvirtuadas».

Como forma de poner orden y medida a la incontrolable e insostenible expansión urbana fuera de toda lógica ambiental, se introducen en la Planificación Urbanística y territorial (como técnicas de protección del Medio Ambiente) los criterios de la sostenibilidad del medio ambiente urbano.

1.- MEDIO AMBIENTE Y CONSTITUCIÓN

La Constitución Española de 1978 después de afirmar en su artículo 45 el *derecho de todos [los españoles] a disfrutar de un medio ambiente adecuado, derecho cuyo reverso lo constituye el deber de conservarlo*, dispone en su apartado 2 que *es misión de los poderes públicos velar por la utilización racional de todos los recursos naturales con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente con apoyo en la indispensable solidaridad colectiva, concluyendo con la admonición para quienes violen lo anterior, en los términos que se establezcan legalmente, de que podrán ser sancionados penal o administrativamente así como quedar obligados a reparar los daños causados*.

Aproximándose al concepto de «medio ambiente», el Tribunal Constitucional en Sentencia 102/1995 de 26 de junio afirma en su Fundamento Jurídico 4º que «no resulta ocioso insistir en el hecho inconcluso de que la Constitución Española, como las demás, utiliza palabras, expresiones o conceptos sin ocuparse de definirlos, por no ser misión suya y cuyo significado hay que extraer del sustrato cultural donde confluyen vectores semánticos ante todo y jurídicos en definitiva, con un contenido real procedente a su vez de distintos saberes y también de la experiencia» y después de poner de relieve que éste es el caso de la expresión «Medio Ambiente» que gramaticalmente comienza con una redundancia, prosigue señalando que el propio término ha de calificarse como «concepto jurídico indeterminado con un talante pluridimensional y, por tanto, interdisciplinar (STC 64/1982). Una primera indagación semántica, según el sentido propio de las palabras utilizadas por la Constitución y los Estatutos, nos lleva al Diccionario de la Real Academia Española, donde algunas acepciones de la palabra «medio» lo definen como el conjunto de circunstancias culturales, económicas y sociales en que vive una persona o un grupo humano. Siendo tal el significado gramatical, no resulta sin embargo suficiente por sí mismo para perfilar el concepto jurídico que, por el momento, no comprende tantos elementos y excluye, en principio, el componente social».

Tras indagar en el componente semántico de las expresiones «medio» y «ambiente», el Alto Tribunal concluye que el «Medio Ambiente» consiste en el «conjunto de circunstancias físicas, culturales, económicas y sociales que rodean a las personas ofreciéndoles un conjunto de posibilidades para hacer su vida».

2.- LA DIMENSIÓN FUNCIONAL DEL MEDIO AMBIENTE

Del medio ambiente particularmente y en cuanto ahora puede interesarnos del medio ambiente urbano, nos importa sobre todo su *«dimensión funcional»*, de *«protección, conservación y mejora»*,³ como respuesta en dicho entorno al efecto pernicioso de la propia acción del hombre cuyas manifestaciones más sangrantes, con efectos meramente enunciativos y no exhaustivos, han sido la erosión del suelo, su deforestación y desertización, la contaminación de las aguas marítimas, fluviales y subálveas (*aguas que se buscan y alumbran en las márgenes o debajo de cauces empobrecidos o secos*), así como de la atmósfera por el efecto pernicioso de humos, emanaciones, vertidos y residuos, la extinción de especies enteras o la degeneración de otras y la degradación de la riqueza agrícola, forestal, pecuaria o piscícola, la contaminación acústica, y de forma más reciente el imparable aumento de las emisiones de CO₂ a escala planetaria, con la consiguiente destrucción de la capa de ozono, y en fin, en lo que se refiere al objeto del presente trabajo, el descontrolado *«sellado de suelos»*, configurado éste recurso como otro bien de inversión más, al socaire de unos instrumentos de planificación territorial y urbanística contrarios a los más elementales principios de *«desarrollo sostenible»*, etc.

La protección consiste en una acción de amparo, ayuda, defensiva y fomento, guarda y custodia, tanto preventiva como represiva, debiendo tener presente que la protección siempre se plantea contra *«algo»*, los peligros más arriba sugeridos y contra *«alguien»* cuya actividad resulta potencial o actualmente dañina para los bienes o intereses tutelados.

Llegados a éste punto debemos constatar que en el caso del medio ambiente se da la paradoja de que ha de ser defendido por el hombre de las propias acciones del hombre, autor de todos los desafueros y desaguisados que lo degradan, en beneficio también de los demás hombres, y de las generaciones sucesivas.

La protección resulta así una actividad beligerante que pretende conjurar el peligro y, en su caso, restaurar el daño sufrido e incluso perfeccionar las características del entorno, para garantizar su disfrute por todos. De ahí su configuración ambivalente, como deber y como derecho, que implica la exigencia de la

³ El Tribunal Constitucional en Sentencia 102/1995 de 26 de junio analizando la dimensión funcional del Medio Ambiente, afirma en su Fundamento Jurídico 7º que *«El medio ambiente, tal y como ha sido descrito, es un concepto nacido para reconducir a la unidad los diversos componentes de una realidad en peligro (...) Con otras palabras, pero con un contenido sustancialmente idéntico, estas disfunciones son las recogidas en el catálogo incluido en el documento de trabajo núm. 4 que el 25 de agosto de 1970 presentó el Secretariado de la CEPE a la Reunión de Consejeros Gubernamentales en materia del medio ambiente de la Comisión Económica para Europa. Diagnosticada como grave, además, la amenaza que suponen tales agresiones y frente al reto que implica, la reacción ha provocado inmediatamente una simétrica actitud defensiva que en todos los planos jurídico constitucional, europeo y universal se identifica con la palabra «protección», sustrato de una función cuya finalidad primera ha de ser la «conservación» de lo existente, pero con una vertiente dinámica tendente al «mejoramiento» ambas contempladas en el texto constitucional (artículo 45.2 CE), como también en el Acta Única Europea (artículo 130 R) (RCL 1987/1562 y LCEur 1987/2040) y en las Declaraciones de Estocolmo y de Río.»*

participación ciudadana en el nivel de cada uno, con papeles de protagonista a cargo de la mujer, de la juventud y de los pueblos indígenas, según enuncia la Declaración de Río (10, 20, 21 y 22).

Ahora bien, la acción del hombre con riesgo para el medio ambiente se proyecta en las más variadas manifestaciones, sanitarias, biológicas, industriales o urbanísticas, procedentes del tráfico rodado o del turismo y depredadoras sin más, como la caza y la pesca, manifestaciones difícilmente compartimentables por su heterogeneidad, aun cuando las normas lo intenten hasta donde pueden.

El carácter complejo y polifacético tan reiteradamente destacado por la doctrina de las cuestiones relativas al medio ambiente hace que éstas afecten a los más variados sectores del ordenamiento jurídico como se ha encargado de poner de relieve el Tribunal Constitucional.⁴

Esto es lo que explica que las competencias estatales sobre el Medio Ambiente concurren con otras muchas competencias autonómicas como son las de ordenación del territorio y urbanismo, agricultura y ganadería, montes y aguas y caza y pesca.

No estamos ante un reparto lineal de competencias unívocas, sino ante una competencia poliédrica y transversal, pues un sólo título competencial incide en muchos otros, muy variados y repercute en los mismos.⁵

En relación con las competencias referidas al Medio Ambiente debemos recordar que el artículo 149.1.23 de la Constitución, señala que el Estado tiene competencias exclusivas en relación con la *«Legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección. (...)»*.

El Tribunal Constitucional en Sentencia 170/1989, de 19 de octubre, vino a señalar además que la legislación básica posee la característica técnica de constituir normas mínimas de protección que permiten normas adicionales o un plus de protección. Es sus propias palabras *«la legislación básica del Estado no cumple en este caso una función de uniformidad relativa, sino más bien de ordenación mediante*

⁴ En Sentencia 64/1982 de 4 de noviembre, el Alto Tribunal afirma en su Fundamento Jurídico 5º: *«El carácter complejo y multidisciplinario que tienen las cuestiones relativas al medio ambiente hacen que éstas afecten a los más variados sectores del ordenamiento jurídico. En este sentido la cuestión se sitúa en un doble plano: uno es si de la legislación vigente pueden deducirse normas básicas en materia de medio ambiente no respetadas por la Ley catalana; la otra es la de si, aun respetándose esas normas, se han vulnerado otras igualmente básicas afectadas por aquélla, pues es de señalar que cuando el ejercicio de una competencia autonómica sobre una materia ha de moverse dentro de la legislación básica del Estado, este marco está formado por toda la legislación básica que a ella se refiere y no sólo por la relativa a la materia concreta sobre la que recaiga esa competencia.»*

⁵ Sobre la incidencia en las competencias de Ordenación del Territorio y del Urbanismo de los títulos competenciales «cruzados» del Estado, puede consultarse el trabajo realizado por LÓPEZ BENÍTEZ, Mariano y VERA JURADO, Diego J. (2005): *«La Ordenación del Territorio. Algunos datos para la redefinición conceptual y competencial de la materia» Revista Jurídica de Navarra. Número 40. Julio-Diciembre de 2005, páginas 163-199.*

mínimos que han de respetar en todo caso, pero que pueden permitir que cada una de las Comunidades Autónomas, con competencia en la materia establezcan niveles de protección más altos que no entrarían por sólo eso en contradicción con la normativa básica del Estado. El sentido del Texto Constitucional es el de que las bases estatales son de carácter mínimo y, por tanto, los niveles de protección que establezcan pueden ser ampliados o mejorados por la normativa autonómica (...)» (Fundamento Jurídico 2º)

Esta doctrina constitucional apuntada en la STC 170/1989 vino a consolidarse en STC 102/1995 cuyo Fundamento Jurídico 8º establece que *«en materia de medio ambiente, el deber estatal de dejar un margen al desarrollo de la legislación básica por la normativa autonómica, aún siendo menor que en otros ámbitos, no se puede llegar, frente a lo afirmado en la STC 149/1991, de la cual hemos de apartarnos en este punto, a tal grado de detalle que no permita desarrollo legislativo alguno de las Comunidades Autónomas con competencias en materia de medio ambiente, vaciándolas así de contenido»*, doctrina, en fin, que ha tenido continuidad en los pronunciamientos emitidos en SSTC 156/1995, 163/1995, 16/1997, 28/1997, 14/1998 y 115/1998.

3.-LOS PRINCIPIOS QUE INFORMAN LA PROTECCIÓN AMBIENTAL

En la perspectiva funcional de protección, conservación y mejora del Medio Ambiente, son varios los *«principios»* que inciden y que informan los instrumentos mediante los que se pretende lograr el fin último de la protección ambiental.

En primer término debido al alto potencial de irreparabilidad que tienen los daños ambientales hemos de referirnos al *«principio de cautela»*.

Este principio también *conocido como «principio de precaución»* pone de manifiesto que en caso de que exista un riesgo de daño grave o irreversible para el Medio Ambiente, la falta de certeza científica absoluta no debe servir de excusa para la necesaria adopción de las medidas que resulten más eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente, incluida la alternativa cero, esto es, la renuncia a la realización de la actividad potencialmente contaminante, si tenemos en cuenta la elevada incertidumbre científica sobre cuestiones fundamentales que afectan a la salud humana y a la alteración de las condiciones físico-naturales esenciales para la vida podría afirmarse, por tanto, que nos hallamos ante el principio de acción más importante.

En segundo lugar, por su importancia, nos encontramos con el principio de prevención. En éste se insiste en la idea de que es más adecuado, económica y ecológicamente, evitar la contaminación adoptando las medidas preventivas que sean necesarias, que desarrollar medidas correctivas a posteriori.

Aunque algunos autores dudan que el principio de prevención tenga un juego autónomo del de precaución, lo cierto es que ambos principios tienen rasgos que le confieren autonomía, de ésta forma, señala FERNANDEZ DE GATTA *«el principio de*

*prevención se aplicaría en la fase de planificación y el principio de cautela o de precaución a la acción en sí misma».*⁶

La diferencia fundamental entre ambos principios está según PERNAS GARCÍA en *«el nivel de certidumbre científica existente sobre el problema ambiental que se pretende abordar».*⁷

Hablamos del principio de prevención cuando estamos en presencia de riesgos sobre los que existe un conocimiento técnico adecuado que permite distinguir un nexo entre las causas de una eventual actividad con los efectos que produce sobre el medio ambiente.

Al contrario, hablamos del principio de precaución (o de cautela) cuando estamos ante una actividad de la que no está científicamente demostrado los efectos perniciosos que pueda generar pero ante los cuales sería necesario adoptar las medidas necesarias dadas la gravedad e irreversibilidad de los mismos. *«El recurso al principio de precaución presupone que se han identificado los efectos potencialmente peligrosos derivados de un fenómeno, un producto o un proceso, y que la evaluación científica no permite determinar el riesgo con la certeza suficiente»*, esto es lo que hace que el principio de cautela pueda justificar la adopción de medidas para evitar daños, aunque no pueda justificarse claramente el nexo causal entre la actividad y sus potenciales efectos dada la evolución de la técnica y de la ciencia en el momento considerado.

En un esfuerzo para determinar su contenido y alcance práctico, la Comisión publicó en el año 2000 una Comunicación⁸ sobre el recurso al principio de precaución. La Comunicación persigue como objetivo principal encontrar el equilibrio adecuado entre los objetivos económicos y ambientales, de modo que se puedan adoptar normas proporcionadas, no discriminatorias, transparentes y coherentes.

Considera la Comisión que el principio de precaución es un principio de aplicación general que debe ser tenido particularmente en cuenta en los ámbitos de la protección del medio ambiente y aunque en el tratado sólo se mencione explícitamente el principio de precaución en el terreno del medio ambiente, su ámbito de aplicación es mucho más amplio. *Este principio abarca los casos específicos en los que los datos científicos son insuficientes, no concluyentes o inciertos, pero en los que una evaluación científica objetiva preliminar hace sospechar de que existen motivos razonables para temer que los efectos potencialmente peligrosos para el*

⁶ FERNÁNDEZ DE GATTA, Dionisio (1999): «El régimen jurídico del control integrado de la contaminación». *Revista de Derecho Ambiental*. Número 22. 1999, página 22.

⁷ PERNAS GARCÍA, Juan José (2001): «Los principios de la política ambiental comunitaria y la libre circulación de mercancías». *Anuario da facultade de dereito da Universidade da Coruña*, Número 5. 2001, páginas 599-627.

⁸ COMUNICACIÓN de la Comisión de las Comunidades Europeas sobre «El Recurso al Principio de Precaución» (COM [2000] 1 final, Bruselas, 02.02.2000).

medio ambiente y la salud humana, animal o vegetal pudieran ser incompatibles con el alto nivel de protección elegido.

A la hora de adoptar medidas debe tenerse en cuenta, dice la Comisión, que *la prohibición total puede no ser una respuesta proporcionada, por lo que debe analizarse la posibilidad de adoptar normas menos restrictivas que garanticen los mismo efectos, evitando, señala, el recurso injustificado al principio de precaución como forma encubierta de proteccionismo.*

De acuerdo con dicho objetivo se han desarrollado esfuerzos a escala internacional y comunitaria, para compatibilizar ambos intereses. Es el caso del Protocolo de Bioseguridad, adoptado en Montreal el 28 de enero de 2000, en la Conferencia de las Partes del Convenio sobre Biodiversidad Biológica, en el que se pretende armonizar el comercio internacional de organismos modificados genéticamente, con las necesarias exigencias de control y vigilancia derivadas del principio de precaución. En todo caso, y pese a las dificultades de la concreta determinación jurídica del contenido del principio de precaución, y por ende, de sus posibles consecuencias prácticas, se trata de un criterio de actuación de trascendental importancia en el futuro desarrollo de la política ambiental comunitaria.

Tras la superación del enfoque correctivo y el surgimiento de la perspectiva preventiva, la cautela representa el último eslabón hacia el perfeccionamiento del derecho ambiental. Supone, en definitiva, un cambio filosófico de desde la propia base que responde a la progresiva asunción por el ordenamiento jurídico de la nueva prelación de valores socioeconómicos instituidos por el macro concepto de la sostenibilidad.

El TJCE ha tenido ocasión de pronunciarse sobre este principio en numerosas Sentencias, a título de ejemplo, en su Sentencia de 21 de marzo de 2000, el Tribunal afirma que la Directiva 90/220/CE, sobre liberalización intencional de sustancias en el medio ambiente de organismos modificados genéticamente, debe interpretarse en el sentido de que la autoridad competente que haya transmitido a la Comisión una petición de comercialización de un organismo modificado genéticamente, sin que ningún Estado miembro haya emitido objeciones o si la Comisión ha emitido una «Decisión favorable», está obligada a expedir la correspondiente autorización que permita la comercialización del producto.

No obstante, si el Estado miembro dispone mientras tanto de nuevos elementos de información que le lleven a considerar que el producto que haya sido objeto de notificación puede presentar un riesgo para la salud humana y el medio ambiente, no está obligado a dar su autorización. En éste contexto rechaza el Tribunal de Justicia Europeo la consideración de la autorización de comercialización como una competencia reglada, conforme a la cual la autoridad competente estaría obligada a su otorgamiento, en caso de que se den las exigencias procedimentales legalmente previstas.

El principio de precaución interviene como un factor que amplía el ámbito de discrecionalidad técnica, y en consecuencia, las facultades de apreciación en la aplicación y ejecución del derecho ambiental lo que, en determinados casos, permite y justifica restricciones al libre ejercicio de actividades que conlleven riesgos potenciales para el Medio Ambiente. En este sentido, tienen interés las numerosas sentencias relativas a la protección de la salud, especialmente los pronunciamientos referidos al síndrome de la encefalopatía espongiforme bovina.⁹

A pesar de que el reconocimiento expreso del principio de precaución en el Tratado CE sólo se produce en el ámbito de la política ambiental comunitaria, el Tribunal Europeo señala que *«ha de admitirse que, cuando subsisten dudas sobre la existencia o alcance de riesgos para la salud de las personas, las Instituciones pueden adoptar medidas de protección sin tener que esperar a que se demuestre plenamente la realidad y gravedad de los riesgos».*

Para concluir señalaremos que *éste principio se proyecta en la potestad de someter las actividades con «riesgo ambiental» a los preceptivos controles, tanto previos, como de funcionamiento, alguna de cuyas manifestaciones podemos encontrarlas en las técnicas de la Evaluación del Impacto Ambiental, o en la de las Licencias.*

El tercer principio de la política ambiental comunitaria es el de *«corrección de los atentados al medio ambiente preferentemente en la fuente misma».* Su fundamento descansa en la idea de que cuando no ha sido posible evitar la contaminación deben desplegarse las acciones correctivas necesarias. Estas medidas deben tomarse preferentemente en la fuente misma, con ello se pretende evitar los efectos en cascada, acumulativos y la interacción entre los diferentes elementos contaminantes.

El principio pretende también evitar la transferencia de la contaminación a otros territorios de la Comunidad, abogando así por un tratamiento preventivo, que evite los daños ambientales transfronterizos (como es el caso de la lluvia ácida o el tráfico de residuos peligrosos), y reduzca los costes económicos derivados de la gestión de los residuos o de los daños provocados al medio ambiente.

El *principio de proximidad y de autosuficiencia* de la política comunitaria en materia, de residuos, no es más que la aplicación del principio de corrección en la fuente a esta materia concreta, con la finalidad de evitar el tráfico injustificado de residuos y de aplicar políticas descentralizadas para su tratamiento, más eficaces tanto desde una perspectiva ambiental como económica.

A éste principio añaden algunos autores también la referencia al *«principio de causalidad»* cuya incidencia se concreta en obligar a que la acción preventiva o de reparación no se detenga en el eslabón último en que se haya manifestado el daño ambiental, sino que se tenga que recorrerse todo la cadena hasta averiguar la causa del resultado dañoso.

⁹ Popularmente conocido como el síndrome de las *«vacas locas»*.

El *principio de quien contamina paga* actúa en última instancia cuando no se pueda evitar el daño ambiental, ni corregir la contaminación en la fuente misma. En general éste principio ha sido mal entendido pues aunque de los términos literales en que aparece representado parece tener un carácter meramente sancionador, sin objetivos ambientales claros, lo que el mismo propugna en realidad es la desincentivación de conductas ambientales dañosas.

Finalmente debemos referirnos al *«principio de integración de los costes ambientales»* que consiste en la introducción en el circuito de la economía productiva de la valoración de los efectos medioambientales y que obliga a la integración en la economía de los sistemas productivos los costes que suponen las tareas de prevención, mantenimiento o regeneración ambiental en los sistemas de fabricación de productos o de la prestación de servicios que tengan incidencia en el medio ambiente.

Este principio descansa en la idea de que el causante de la contaminación debe *«internalizar»*, asumir los costes de prevención y de lucha contra la contaminación, sin recibir ningún tipo de ayuda compensatoria, y con su aplicación se pretende frenar la tendencia a la transferencia de los costes ambientales al conjunto de la sociedad y premiar a los agentes económicos más respetuosos con el entorno.

II.-LA ORDENACIÓN DEL TERRITORIO COMO TÉCNICA DE PROTECCIÓN AMBIENTAL

La evolución de las políticas de ordenación territorial y urbanística han llevado a tener que admitir hoy de forma pacífica por la doctrina, que los Planes de Ordenación del Territorio y las prescripciones de la legislación Urbanística constituyen instrumentos de suma importancia para conseguir muchos de los objetivos más importantes de la prevención ambiental, desde la selección de los suelos susceptibles de integrar el proceso de planificación urbanística hasta el propio modo de realización de la urbanización de los suelos.

1.-LA FUNCIÓN DE PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE DENTRO DEL MARCO DE LA ORDENACIÓN TERRITORIAL Y DE LA ORDENACIÓN URBANÍSTICA

Inicialmente la doctrina había sostenido la primacía de la función pública de Ordenación Territorial sobre la Protección del Medio Ambiente, de tal forma que era el ejercicio de aquella función pública la que condicionaba el contenido de la específica función de ésta.

Así por ejemplo, LÓPEZ RAMÓN¹⁰ subrayaba que la posición preeminente de la función de Ordenación del Territorio sobre la de Protección del Medio Ambiente, es aquella la que condiciona el contenido de la específica función de Protección del Medio Ambiente y no al contrario, pese a ello, tras posicionarse defendiendo la

¹⁰ LÓPEZ RAMÓN, Fernando (1987): «Planificación Territorial». *Revista de Administración Pública*. Número 114. Septiembre-Diciembre 1987, páginas 134-139.

primacía de la función de la Ordenación Territorial sobre la función del Medio ambiente admite que no es infrecuente encontrarse con definiciones muy amplias de lo que constituye el contenido de la materia del Medio Ambiente como objeto del Derecho, definiciones que *de admitirse, cuestionarían la posición superior aquí defendida para la función ordenadora del Territorio*, se dice, continúa, que *«el Medio Ambiente humano es el hombre y su espacio vital; esto es, el marco comprensivo y mutable de los elementos, condiciones y circunstancias de todo orden —físicas y orgánicas— en el que el hombre desenvuelve su vida»; o, también, que es «el conjunto constituido por los medios, los cuadros y las condiciones de vida».* Caso de aceptar estas amplias formulaciones habría que invertir los términos de la proposición inicial, de manera que fuera la función ordenadora del Territorio la condicionada por la función protectora del Medio Ambiente»

Sin embargo para el autor lo que ocurre es algo diferente, pues *«la Protección del Medio Ambiente es expresión con dos significados distintos. Por una parte, constituye una finalidad, una teleología general de la actividad pública, que debe así incorporarse al ejercicio de cualquier función pública, y en tal sentido se emplea en las definiciones transcritas. Pero, por otra parte, la Protección del Medio Ambiente constituye también una específica función pública. Una función pública que consiste, siguiendo los términos del artículo 45.2 de la Constitución, en velar por la utilización racional de los recursos naturales: el suelo y subsuelo, el agua, el aire, la flora y la fauna»*

Más recientemente sin embargo, la doctrina, en línea con lo que ya pusiera de manifiesto el Tribunal Constitucional en Sentencias 64/1982 y 102/1995, ha venido a destacar que lo que sucede con el medioambiente es que tiene un carácter interdisciplinar y que su contenido se configura tal como expone VERA JURADO¹¹ como *«un sistema que reconduce a la unidad todos los elementos que lo integran. Esta caracterización se manifiesta en varios aspectos: la interdependencia de los elementos o factores medioambientales, que exige su consideración en términos globales o de conjunto, con la consiguiente coordinación de los distintos instrumentos de planificación respecto de ellos; la obligada consideración de la variable ambiental en la formulación y ejecución de las normas, políticas y acciones sectoriales; y la importancia de los factores científicos y técnicos, con la necesidad de un enfoque interdisciplinar. El medio ambiente tiene, en este sentido, una vocación horizontal o transversal que puede incidir en todos los ámbitos del ordenamiento jurídico».*

2.-EL CONCEPTO DE ORDENACIÓN DEL TERRITORIO

La primera dificultad para la correcta conceptualización del término *«Ordenación del territorio»* viene constituida por el hecho de que no existe un concepto unívoco del mismo, en una primera aproximación podemos decir que la Ordenación del Territorio consiste en la proyección en un espacio físico de las políticas

¹¹ VERA JURADO, Diego J. (2002): «Evolución e integración de la perspectiva ambiental en la legislación y su influencia en el ámbito local». *Revista Jabega* Número 91. Centro de Ediciones de la Diputación Provincial de Málaga. 2002, página 76.

sociales, ambientales, culturales y económicas de una sociedad, proyección que implica la distribución equilibrada de los usos y aprovechamientos del suelo.

También, es una disciplina científica, una técnica administrativa y una política entrelazada en un enfoque interdisciplinario y global con el objetivo del desarrollo equilibrado y la organización del espacio físico según un criterio establecido.

La Ordenación del Territorio afecta a la totalidad de la acción pública, y a que las decisiones de los distintos niveles administrativos, genera efectos en mayor o menor grado sobre el territorio.

La Ordenación del Territorio además implica un proceso de elección entre diversas posibilidades que deben ser valoradas convenientemente en función de los intereses de los sectores involucrados.

Todo lo anterior queda de alguna forma plasmado en el texto de la Carta Europea de Ordenación del Territorio (en adelante CEOT)¹² a tenor de la cual podemos decir que la Ordenación del Territorio *«es a la vez una disciplina científica, una técnica administrativa y una política concebida como un enfoque interdisciplinario y global cuyo objetivo es un desarrollo equilibrado de las regiones y la organización física del espacio según un concepto rector»*.¹³

Tal como ha puesto de relieve VERA JURADO¹⁴ *«las Normas y Planes de Ordenación del Territorio constituyen una evolución cualitativa y cuantitativa de la ordenación representada por el urbanismo»*. La CEOT ha definido la Ordenación del Territorio como *«la expresión espacial de las políticas económica, social, cultural y ecológica de toda sociedad»*. Ninguna manifestación de las sociedades con proyección sobre el territorio queda, por tanto, al margen de esa noción.

El Tribunal Constitucional ha reiterado que la Ordenación del Territorio en cuanto título competencial *«tiene por objeto la actividad consistente en la delimitación de los diversos usos a que puede destinarse el suelo o espacio físico territorial»*, precisando que esta actividad comprende *«un conjunto de actuaciones públicas de contenido planificador cuyo objeto consiste en la fijación de usos del suelo y el equilibrio entre las distintas partes del territorio mismo»* (STC 36/1994, de 10 de febrero y STC 28/1997, de 13 de febrero).

¹² El proyecto de Carta Europea de Ordenación del Territorio tal como se había presentado en la 5ª Conferencia de Ministros responsables de la Ordenación del Territorio (5ª CEMAT) celebrada en Londres en 1980 no fue aprobada. A lo largo de tres años, en el seno del Comité de Altos Funcionarios, que preparó la celebración de la 6ª CEMAT, se introdujeron en el Proyecto de Carta distintas modificaciones. El texto al que en el presente trabajo se hace referencia es el aprobado en la 6ª CEMAT celebrada en Torremolinos (España) los días 19 y 20 de mayo de 1983.

¹³ Apartado 9 de la Carta, intitulado, precisamente, *«El concepto de Ordenación del Territorio»*.

¹⁴ VERA JURADO, Diego J. (2003): *El Medio Ambiente Urbano*. Temas de Administración Local Número 78. CEMCI Publicaciones. Granada. 2003, página 208.

Aunque las fronteras entre las competencias sobre la Ordenación del Territorio y las relativas al Urbanismo no son nítidas, hasta tal punto que muchas de las legislaciones autonómicas abordan conjuntamente ambas regulaciones,¹⁵ el Tribunal Constitucional, en numerosas Sentencias, ha venido a delimitar el alcance y contenido de las materias que se incluyen dentro del concepto de la Ordenación del Territorio.

Para el Alto Tribunal la ordenación del territorio *«tiene por objeto la actividad consistente en la delimitación de los diversos usos a que pueda destinarse el suelo o espacio físico territorial»* (STC 77/1984, Fundamento Jurídico 2º), señalando además que el núcleo fundamental de la materia de ordenación territorial *«está constituido por un conjunto de actuaciones públicas de contenido planificador cuyo objeto consiste en la fijación de los usos del suelo y el equilibrio entre las distintas partes del territorio del mismo»* (STC 36/1994, Fundamento Jurídico 3º), declara el Alto Tribunal, que la Ordenación del Territorio en nuestra Constitución viene constituida por *«un título competencial específico que ...[no] ... puede ser ignorado, reduciéndolo a simple capacidad de planificar, desde el punto de vista de su incidencia en el territorio, actuaciones por otros títulos; ordenación del territorio que ha de llevar a cabo el ente titular de tal competencia»* (STC 149/1991, de 4 de julio, Fundamento Jurídico 1º).

La delimitación negativa de la competencia autonómica relativa a la ordenación territorial implica que dentro de ésta materia no queden incluidas *«todas las actuaciones de los poderes públicos que tienen incidencia territorial y afectan a la política de ordenación del territorio, puesto que ello supondría atribuirle un alcance tan amplio que desconocería el contenido específico de otros títulos competenciales, no sólo del Estado máxime si se tiene en cuenta que la mayor parte de las políticas sectoriales tienen una incidencia o dimensión espacial»* (STC 36/1994, Fundamento Jurídico 3º), precisando en otros pronunciamientos que la Ordenación del Territorio es más una técnica que una política, técnica que pone de relieve que la Comunidad que asume como competencia propia la Ordenación del Territorio *«ha de tomar en cuenta para llevarla a cabo la incidencia territorial de todas las actuaciones de los poderes públicos, a fin de garantizar de ese modo el mejor uso de los recursos del suelo y del subsuelo, del aire y del agua, y el equilibrio entre las distintas partes del territorio mismo»* (STC 149/1991, de 4 de julio, Fundamento Jurídico 1º).

Considera el Tribunal Constitucional que las actividades de planificación de los usos del suelo, la aprobación de los Planes, instrumentos y las Normas de Ordenación Territorial, se integran y comprenden *«el ámbito material de la competencia sobre ordenación del territorio, cuyo titular deberá ejercerla sin menoscabar los ámbitos de la competencias reservadas al Estado ex. Artículo 149.1 que afecten al territorio*

¹⁵ A título de ejemplo cabe citar en el caso de Asturias el Decreto Legislativo 1/2004, de 22 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo (BOPA 27 Abril 2004); en el caso de Castilla-La Mancha el Decreto Legislativo 1/2010, de 18 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística (DOCM 21 Mayo 2010); la Ley Foral 35/2002, de 20 de diciembre, de Ordenación del Territorio y Urbanismo para el caso de Navarra (BON 27 Diciembre 2002); la Ley de Cantabria 2/2001, de 25 de junio, de Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria (BOC 4 Julio 2001), etc.

teniendo en cuenta los actos realizados en su ejercicio y respetando los condicionamientos que se deriven de los mismos» (STC 149/1998, de 2 de julio, Fundamento Jurídico 3º), es así que el ejercicio de las competencias sobre la Ordenación del Territorio tienen «la finalidad de que su titular pueda formular una política global para su territorio, con la que se trata de coordinar las actuaciones públicas y privadas que inciden en el mismo y que, por ello, no pueden ser obviadas por las distintas Administraciones, incluida la estatal» (STC 40/1998, de 19 de febrero, Fundamento Jurídico 29º).

III.-LA INTRODUCCIÓN DE LOS CRITERIOS DE SOSTENIBILIDAD EN LA ORDENACIÓN TERRITORIAL Y URBANÍSTICA

La definición oficial del «desarrollo sostenible» se reconoce con carácter universal en la «Declaración de Río» sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, que emana de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo celebrada en 1992 en Río de Janeiro: sería un desarrollo que «responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras», siendo requisitos del mismo el desarrollo económico, la cohesión social y la protección del medio ambiente y del patrimonio cultural.

El concepto deriva del informe «Nuestro Futuro Común» elaborado bajo la presidencia de la noruega Gro Harlem Brundtland, que identificó la deslocalización de la producción de recursos como la base del cambio cultural que hace a las sociedades desarrolladas poco respetuosas con el medio ambiente, pues la insostenibilidad de las culturas tecnológicas radicaría en su lejanía respecto de los territorios que suministran sus recursos y en su ceguera ante los efectos que dicha producción causa en los ecosistemas de dichos territorios.

Constata el informe que las sociedades prosperas piensan que los recursos son ilimitados porque los productos que se consumen no se originan en su entorno, sino en todo el planeta, y la distancia impide percibir los efectos negativos de esa producción sobre el medio ambiente.

Mientras que las sociedades preindustriales habrían conocido los límites de los recursos naturales y su capacidad de renovación, es decir, habrían tenido social y culturalmente asumidos los conceptos de recursos renovables, sustituibles o irre recuperables, sus tasas de renovación, de sustitución, etc.

Como conclusión, el informe señalaba la urgencia de recuperar la relación del ser humano con su entorno, si bien éste puede extenderse a un ámbito mundial y no exclusivamente local y próximo como el de las sociedades primitivas.

Más apegadas a nuestra realidad, las instituciones europeas ya habían iniciado el camino con la Carta Europea de la Ordenación del Territorio (1983), el Libro Verde sobre el medio ambiente urbano (1990), y de forma más reciente con la publicación del documento que plasma la Estrategia Territorial Europea (1999) y los

Principios Directores para el desarrollo territorial sostenible del Continente Europeo (2000).

De la filosofía del desarrollo sostenible se pasa a hablar de las ciudades sostenibles con un proyecto en Europa, que abarca una serie de conferencias y documentos. A nivel local destaca la «*Carta de Aalborg*» de las ciudades europeas hacia la sostenibilidad (1994), reforzada por la Declaración de Hannover de los Líderes Europeos Municipales en el Umbral del Siglo XXI (2000).

Todas estas iniciativas suponen un marco para la planificación urbana en la mayoría de las Comunidades Autónomas españolas

En ésta perspectiva, armonizar la protección del medio ambiente con las justas aspiraciones a la mejora de las condiciones económicas y sociales, lo que venimos a conocer como desarrollo sostenible, constituye la piedra angular de los procesos de planificación territorial y urbanística, pues como la doctrina ha venido a poner de manifiesto (por todos VERA JURADO)¹⁶ «*La protección del medio ambiente para ser eficaz debe incorporarse y debe tenerse presente en los procesos de desarrollo, en la aplicación de los modelos económicos, en las actividades públicas y privadas y, consecuentemente, en las normas que lo regulan. Los procesos de protección ambiental deben ser comprendidos y tratados junto con los procesos sociales, y en ellos se debe tener en cuenta la disponibilidad de los recursos naturales, el estado actual de la tecnología y la capacidad de la biosfera para absorber los efectos de las actividades humanas*».

1.-LA INFLUENCIA DE LAS POLÍTICAS EUROPEAS.

En los últimos años la atención que las instituciones europeas han prestado al urbanismo español ha sido creciente.

En buena medida esto ha ocurrido como consecuencia de las iniciativas impulsadas por los propietarios de suelo, ya cuando se han visto amenazadas por el empresario urbanizador impuesto por la Administración en Comunidades como la valenciana o la castellano-manchega, ya cuando se han visto inmersos en procesos de urbanización que amenazaba sus propiedades.¹⁷

¹⁶ VERA JURADO, Diego J. (2002): 76.

¹⁷ Lo que provocó la Resolución del Parlamento Europeo de 26 de marzo de 2009 fruto del Informe sobre «*el impacto de la urbanización extensiva en España en los derechos individuales de los ciudadanos europeos, el medio ambiente y la aplicación del Derecho comunitario, con fundamento en determinadas peticiones recibidas*» (2008/2248 [INI] del que fue ponente Margrete Auken (conocido como Informe Auken). Un extenso análisis de ésta Resolución y del Informe Auken puede leerse en SANCHEZ BANCO, Ángel (2009), «Urbanismo, prácticas municipales y evaluación institucional del Estado Español: la Resolución del Parlamento Europeo sobre el impacto de la urbanización extensiva en España en los derechos individuales de los ciudadanos europeos, el medio ambiente y la aplicación del Derecho comunitario». *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*. Número 310. Mayo-Agosto 2009. Madrid. INAP, páginas 9-37.

La fuerza expansiva de la competencia ambiental y la emergente política de ordenación territorial de la Unión Europea han entrado en colisión con el ámbito privativo de los Estados en lo urbanístico y lo inmobiliario.

La sostenibilidad constituye el primero de los grandes ejes de acción de las instituciones de la Unión Europea en lo que respecta al urbanismo, un eje en el que confluye el tratamiento integral de la ciudad para la consecución de un medio ambiente urbano adecuado y sostenible.¹⁸

La estrategia temática para el medio ambiente urbano, en todo caso, se sitúa hoy como un elemento esencial para el cumplimiento de los objetivos de la estrategia de la Unión Europea para un desarrollo sostenible (COM [2005] 718 final, de 11 de enero de 2006, sobre una Estrategia temática para el medio ambiente urbano).

El objetivo fundamental de la Estrategia es mejorar la calidad del entorno urbano haciendo las ciudades lugares más atractivos y sanos para vivir, trabajar e invertir, mitigando las repercusiones medioambientales adversas que la ciudad pueda generar, especialmente desde la perspectiva del cambio climático.

Para ello se proponen medidas coherentes con otras iniciativas, como la Carta de Aalborg adoptada en la Conferencia europea sobre ciudades sostenibles celebrada el 27 de mayo de 1994 y la Agenda 21, objeto de diversos desarrollos y conferencias posteriores, centradas en el establecimiento de planes de transporte urbano sostenible, la difusión de la información sobre buenas prácticas o la potenciación de las sinergias con otras políticas comunitarias tales como las de gestión de residuos, calidad del aire, ahorro energético, recuperación del suelo contaminado, la construcción sostenible y las estrategias integradas para la regeneración urbana.

¹⁸ Al margen de la ya citada *Carta Europea de Ordenación del Territorio* en la que ya se advertía que las políticas de Ordenación del Territorio debían tener una función prospectiva de análisis de las «tendencias y el desarrollo a largo plazo de los fenómenos y actuaciones económicos, ecológicos, sociales, culturales y medio ambientales, y tenerlos en cuenta en su aplicación» (apartado 12 párrafo 3 de la Carta), la creciente preocupación europea por la necesaria introducción de criterios de sostenibilidad en la Ordenación territorial y Urbanística se ha plasmado en importantes documentos entre los que pueden citarse las siguientes Comunicaciones de la Comisión: COM (1990) 218 final, de 26 de julio de 1990 «*El Libro verde sobre la estrategia comunitaria en relación con el medio ambiente urbano*»; COM (1997) 197 final, de 6 de mayo de 1997 «*Hacia una política urbana para la Unión Europea*»; COM (2004) 60 final, de 11 de febrero de 2004 «*Hacia una estrategia temática para el medio ambiente urbano*»; COM (2005) 718 final, de 11 de enero de 2006 «*Estrategia temática para el medio ambiente urbano*». Por otro lado, teniendo como elemento central de análisis la dinamización socioeconómica de la Unión y de la política de cohesión, en respuesta al «*Informe del Parlamento europeo sobre la dimensión urbana en el contexto de la ampliación*» [A6 (2005) 272, de 21 de septiembre de 2005] la Comisión publicó la Comunicación COM (2006) 385 final, de 13 de julio de 2006 «*Política de cohesión y ciudades: la contribución urbana al crecimiento al empleo en las Regiones*». Y finalmente, en cuanto se refiere a la consideración de la ciudad y del urbanismo como elementos centrales del un desarrollo equilibrado y sostenible del territorio del conjunto de la Unión se ha aprobado la Estrategia territorial europea «*Hacia un desarrollo equilibrado y sostenible del territorio de la UE*», acordada en la reunión informal de Ministros responsables de ordenación del territorio en Potsdam, mayo de 1999.

La Estrategia apuesta por una planificación urbana sostenible que contribuya a reducir la expansión incontrolada y la pérdida de hábitats naturales y de la diversidad biológica, propiciando políticas de utilización del suelo sostenibles que eviten el crecimiento urbano desordenado y reduzcan el sellado del suelo, previendo la promoción de la biodiversidad urbana y despertando la sensibilidad del ciudadano.

Como complemento a la Estrategia temática para el medio ambiente urbano y en relación con la conexión del hecho urbano con la estructura económica de la Unión y en las políticas de cohesión la Comisión aborda el tema desde el punto de vista del desarrollo urbano sostenible, la función de lo urbano en el crecimiento económico y el empleo, la sostenibilidad social del crecimiento urbano y la gobernanza, que se concibe como la como cooperación flexible entre los distintos niveles de gobierno, que resuelva mediante políticas coordinadas las zonas de contacto y permita alcanzar masas críticas óptimas para la adopción de decisiones.

Todo lo anterior conforma el marco europeo sustantivo a las políticas urbanas, un marco en el que confluyen, tratando de garantizar la compatibilidad entre el crecimiento y la sostenibilidad, lo ambiental, que determina los modelos de crecimiento, lo económico, lo social y lo institucional.

Ese marco sustantivo contempla cinco aspectos decisivos para el desarrollo sostenible: 1) el control de la expansión urbana, 2) la mezcla de funciones y grupos sociales, 3) la gestión adecuada de los recursos del ecosistema urbano, 4) la sostenibilidad ambiental del sistema de transporte y 5) la protección y desarrollo del patrimonio natural y cultural.

La Unión Europea insiste claramente en ello, por ejemplo en la Estrategia Territorial Europea o en la Comunicación de la Comisión sobre una Estrategia Temática para el Medio Ambiente Urbano, para lo que propone un modelo de ciudad compacta advirtiendo de los graves inconvenientes de la urbanización dispersa o desordenada: impacto ambiental, segregación social e ineficiencia económica por los elevados costes energéticos, de construcción y mantenimiento de infraestructuras y de prestación de los servicios públicos.

Entre otras soluciones propone la UE el objetivo de conseguir un modelo de ciudad compacta advirtiendo de los graves e irreparables inconvenientes de la urbanización dispersa o desordenada: impacto ambiental, segregación social e ineficiencia económica por los elevados costes energéticos, de construcción y mantenimiento de infraestructuras y de prestación de los servicios públicos.

2.-LA INTEGRACIÓN DE LOS CRITERIOS DE SOSTENIBILIDAD EN LAS POLÍTICAS DE ORDENACIÓN TERRITORIAL Y URBANÍSTICA

La del urbanismo español contemporáneo es una historia desarrollista, volcada sobre todo en la creación de nueva ciudad.

No cabe duda que el crecimiento urbano sigue siendo necesario, pero hoy parece asimismo claro que el urbanismo debe responder a los requerimientos de un desarrollo sostenible, minimizando el impacto de aquel crecimiento y apostando por la regeneración de la ciudad existente.

El suelo, además y antes que ser un recurso económico, es también y ante todo un recurso natural, escaso y no renovable.

Desde esta perspectiva, todo el suelo pendiente de transformación urbanística tiene un valor ambiental digno de ser ponderado y la liberalización del suelo no puede fundarse en una clasificación indiscriminada, sino, dando por supuesto que se realice una clasificación responsable del suelo urbanizable necesario para atender las necesidades económicas y sociales, en la apertura a la libre competencia de la iniciativa privada para su urbanización y en el arbitrio de medidas efectivas contra las prácticas especulativas, obstructivas y retenedoras de suelo, de manera que el suelo con destino urbano se ponga en uso de forma ágil y efectiva.

El suelo urbano (la ciudad ya consolidada) tiene asimismo un valor ambiental, como creación cultural colectiva que es objeto de una permanente recreación, por lo que sus características debe ser expresión de su naturaleza y su ordenación debe favorecer su rehabilitación y fomentar su uso.

La constatación de la irreversibilidad de los daños que la actividad humana puede causar al Medio Ambiente ha permitido que la sostenibilidad impregne todos los sectores del ordenamiento y en lo que respecta a la Ordenación Territorial y Urbanística, que el derecho español haya consagrado la prevalencia de la Protección del Medio Ambiente sobre estos sectores del ordenamiento, a tal punto que el artículo 2 apartado f) de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad reconoce explícitamente el *«principio de prevalencia de la protección ambiental sobre la ordenación territorial y urbanística y los supuestos básicos de dicha prevalencia»*.

Es por todo lo expuesto que la introducción de criterios de sostenibilidad en el planeamiento territorial y urbanístico, dada la gravedad que en algunos casos ha alcanzado la utilización de un urbanismo basado en un crecimiento exponencial y atendidas las voces de alarma y los constantes y contundentes pronunciamientos de todas las instituciones, desde las más altas instancias de las Naciones Unidas hasta la Administración autonómica, pasando por la Administración Estatal y la Comunidad Económica Europea, constituye hoy más una obligación que una opción para el legislador ambiental y territorial.

IV.- BIBLIOGRAFÍA.

FERNÁNDEZ DE GATTA, Dionisio (1999): "El régimen jurídico del control integrado de la contaminación". *Revista de Derecho Ambiental*. Número 22. 1999.

LÓPEZ BENÍTEZ, Mariano y VERA JURADO, Diego J. (2005): "La Ordenación del Territorio. Algunos datos para la redefinición conceptual y competencial de la materia" *Revista Jurídica de Navarra*. Número 40. Julio-Diciembre de 2005.

LÓPEZ RAMÓN, Fernando (1987): "Planificación Territorial". *Revista de Administración Pública*. Número 114. Septiembre-Diciembre 1987.

PERNAS GARCÍA, Juan José (2001): "Los principios de la política ambiental comunitaria y la libre circulación de mercancías". *Anuario da facultade de dereito da Universidade da Coruña*, Número 5. 2001.

SANCHEZ BANCO, Ángel (2009), "*Urbanismo, prácticas municipales y evaluación institucional del Estado Español: la Resolución del Parlamento Europeo sobre el impacto de la urbanización extensiva en España en los derechos individuales de los ciudadanos europeos, el medio ambiente y la aplicación del Derecho comunitario*". *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*. Número 310. Mayo-Agosto 2009. INAP. Madrid. 2009.

VERA JURADO, Diego J. (2002): "Evolución e integración de la perspectiva ambiental en la legislación y su influencia en el ámbito local". *Revista Jabega* Número 91. Centro de Ediciones de la Diputación Provincial de Málaga. 2002.

VERA JURADO, Diego J. (2003): *El Medio Ambiente Urbano*. Temas de Administración Local Número 78. CEMCI Publicaciones. Granada. 2003.

COACHING

Laura BECHINIE VON LAZAN
Arquitecta
Ayuntamiento El Ejido

Trabajo de evaluación presentado para la obtención del certificado con aprovechamiento del “VIII Curso de Especialización en Gestión Pública Local”, celebrado durante el año 2011 en el centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional (Granada)

INDICE:

- I.- COACHING – ¿QUE ES?
- II.- PROCESO DEL COACHING
- III.- MODALIDADES DEL COACHING
- IV.- COACHING EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA
- V.- COACHING Y EL LIDERAZGO
- VI.- LO QUE NO ES EL COACHING
- VII.- CONSIDERACIONES ACERCA DEL MARCO TEÓRICO DEL COACHING
- VIII.- CRÍTICAS AL COACHING
- IX.- PERSPECTIVAS DE FUTURO
- X.- BIBLIOGRAFÍA

I.- COACHING – ¿QUE ES?

COACHING que procede del verbo inglés *to coach* = *entrenar*, es un método que consiste en dirigir, instruir y entrenar a una persona o a un grupo de ellas, con el objetivo de conseguir alguna meta o de desarrollar habilidades específicas.

Hay muchos métodos y tipos de coaching. Entre sus técnicas puede incluir charlas motivacionales, seminarios, talleres y prácticas supervisadas.

El Coaching o proceso de entrenamiento personalizado y confidencial cubre el vacío existente entre lo que es una persona ahora y lo que desea ser.

El Coaching para aprender a vivir mejor señala las situaciones y aspectos que no se puede ver y da ideas para mejorar la manera de desenvolverse, mientras que al mismo tiempo despierta la motivación para evolucionar y ser lo mejor posible.

El Coaching es una técnica de desarrollo o crecimiento personal que por medio de sencillos ejercicios hace que entre otras cosas la persona se enfrenta a sus miedos, sentimientos de dolor, depresión, soledad, pesadez, resentimientos, frustraciones y aprende a tener confianza en si mismo y en lo demás.

El coaching ayuda a disfrutar de la alegría, vitalidad, curiosidad, determinación, motivación y pasión por vivir.

El coaching es una disciplina que nació en Estados Unidos con el objetivo de incrementar el rendimiento individual de los profesionales del deporte. Desde entonces han transcurrido 30 años y estas lecciones se han extrapolado en los más diversos campos de la actividad humana.

La estructura empresarial ha sabido hacer suya esta enseñanza y cada vez son más los profesionales de diferentes sectores que recurren a esta alternativa para mejorar su desempeño.

Aparte de en Estados Unidos el origen del coaching también tiene raíces en Francia, donde es una herramienta habitual tanto de forma personal como para empresas desde hace más de diez años.

Coaching viene no solo de la palabra inglés *to coach* si no también se puede entender de la palabra francesa, *Coach*, que significa carruaje, "vehículo para transportar personas de un sitio a otro".

Hoy en día Coach es la persona que guía y lleva a una persona de un lugar a otro. En los entrenamientos deportivos es práctica usual tener un coach/ entrenador para conseguir los mejores resultados personales y equipos de alto rendimiento.

El Coaching está dirigido a toda persona que quiera mejorar en cualquier área de su vida o incluso en todas y que quiera cambiar.

En definitiva, con el Coaching se conoce las últimas estrategias para alcanzar el éxito y atraer todo lo que siempre desea uno.

La persona que realiza el proceso de coaching recibe el nombre de *coach* (entrenador), mientras que la persona que lo recibe se denomina *coachee*.

El coach es un entrenador especializado que aconseja, guía y estimula para que el coachee vaya más allá de las limitaciones que se impone a su mismo y realice su pleno potencial. El coach ayuda a aprovechar al máximo la grandeza y capacita al coachee para compartirla con el mundo.

¿Para qué necesitamos el Coaching...?

Otra pregunta que podíamos hacer sería: ¿Por qué es importante el coaching?
¿Para que aplicar coaching?

El coaching se puede considerar que es de suma importancia, consecuencia de los tiempos que estamos viviendo donde hay factores que complican el desempeño de un individuo o una empresa.

Entre estos factores se puede señalar el cambio, la competencia, las necesidades de los clientes, el estrés, etc.

En la actualidad el coaching está en expansión a nivel internacional ya que ha demostrado ser una herramienta muy poderosa debido a que retoma todos los conceptos que se han creado a lo largo de la historia y que han contribuido a que un individuo o empresa alcancen el éxito.

Si tuviéramos que hablar de beneficios tangibles del coaching, podríamos decir que entre los más importantes encontramos que a la empresa o al individuo le ayuda a clarificar qué es lo que realmente desea.

Normalmente sabe uno qué no quiere, sin embargo definir con exactitud y precisión qué desea no es tan fácil como parece a simple vista.

Por otro lado, otros beneficios del coaching es que ayuda a tomar conciencia de cuál es la realidad, cuáles son las capacidades y habilidades, a darse cuenta cuáles son las creencias y valores, a diseñar estrategias efectivas, a gestionar el estrés, a crear un balance entre la vida personal y profesional, en resumidas cuentas, que la empresa y el individuo comprendan los “porqués”, todo aquello que no se le ve forma a simple vista.

Como diríamos filosóficamente, generar un nuevo observador de la realidad con más recursos.

II.- PROCESO DEL COACHING

En el proceso del coaching se parte de la premisa de que el *coachee* (quien recibe el coaching) es la persona misma que cuenta con la mayor y mejor información para resolver las situaciones a las que se enfrenta. En vez de enseñar, el entrenador facilita al pupilo a que aprenda de sí mismo.

El proceso se reduce a lo básico: la energía. Einstein demostró que la materia es energía. Podemos hacer cosas que nos consumen la energía o cosas que nos la aportan. El Coaching enseñará a eliminar los elementos que consumen la energía y a conseguir los que la proporcionan.

Cuanta más energía tenga una persona, más potente y fuerte será. Las personas llenas de energía y vitalidad, que hacen lo que aman, se realizan plenamente y tienen éxito en lo que emprenden.

Existen dos maneras de conseguir lo que queremos:

- Ir hacia nuestro objetivo.
- Atraerlo hacia nosotros de forma natural.

La primera manera es la que habitualmente realizamos sin conseguir nuestro objetivo. Incluso llegamos a obsesionarnos y acabamos más lejos que antes de empezar.

La segunda manera es la que utilizan las personas de éxito, y lo que generalmente se denomina como azar, suerte y esto sería correcto si fuera aleatorio pero la vida no la determinan los acontecimientos que nos suceden (por ejemplo una pérdida de un ser querido, una enfermedad, una deuda, un enfrentamiento etc.) sino que la vida la determina nuestra manera de responder a estos acontecimientos.

Y es aquí donde el Coaching ayuda a coger las riendas de la vida y tener éxito.

En este sentido, el proceso requiere básicamente de los siguientes 7 pasos:

1. **Observar** – La observación será fundamental para que el entrenado encuentre soluciones. A través del posicionamiento en nuevos puntos de vista, y la observación de los paradigmas, creencias y conductas que se practican, el individuo podrá elegir entre nuevas alternativas que le apoyen a construir los resultados que busca.
2. **Toma de conciencia** – La observación permite la toma de conciencia, básicamente acerca de nuestro poder de elección. El entrenador centrará al pupilo en las elecciones que toma y las consecuencias que ellas crean, brindándole herramientas específicas para elegir con mayor efectividad y elegir conscientemente.
3. **Determinación de objetivos** – Es esencial para todo proceso de coaching, el contar con objetivos claramente definidos. Este será el paso crucial hacia la obtención de los mismos y servirá de guía para la toma de decisiones y acciones.
4. **Actuar** – Una vez reunida toda la información, hay que actuar de una forma sostenida en el tiempo. El entrenador acompañará de cerca este proceso superando las dificultades que suelen aparecer en la puesta en práctica.
5. **Medir** – En todo momento es imprescindible comprobar si nos acercamos o nos alejamos del objetivo marcado. Esto permitirá tomar acciones correctivas y así contribuir a la obtención de los logros buscados.
6. **Acción comprometida** – Todo proceso de coaching concluye con una acción comprometida alineada con el plan de acción establecida previamente entre el entrenador y el cliente.
7. **Motivar a lo máximo posible a los oyentes.**

III.- MODALIDADES DEL COACHING

El coaching al ser una temática abierta y tratable desde varios puntos de vista, tiene distintas modalidades.

Es importante de conocerlas todas, o casi todas, de manera que se pueda establecer la mejor modalidad en una empresa y/o individuo.

Las modalidades son las siguientes:

- **Coaching Sistémico:** Es el que promueve en el cliente el desarrollo del talento individual, de sus competencias organizacionales y de ambientes de alto desempeño. Se hace énfasis a través de un enfoque de procesos, abriendo posibilidades para hacer distinciones entre lo que “mueve” a la persona: ideas, creencias, valores, prejuicios; identifica los entornos sociales en los que participa y los roles con los que se comunica.
- **Coaching Ontológico:** Se centra en el uso de lenguaje y cómo éste determina nuestros comportamientos y emociones, por tanto, el coach ontológico, trabajará fundamentalmente centrado en la elaboración de significado verbal y mental del cliente, buscando que dichos significados apoyen los objetivos del entrenador.
- **Co-Active Coaching:** Según la escuela americana The Coaches Training Institute (CTI) donde se origina, el modelo de coaching más extendido en la actualidad. Desde 1992 ha transformado la vida de miles de ejecutivos, líderes, emprendedores y coaches de todo el mundo. Se basa en el principio de la co-actividad, que pone un especial énfasis en el diseño de la relación entre el coach y el cliente para que el cliente salga fortalecido y logre antes sus objetivos.
- **Autocoaching:** Una metodología basada en el coaching ontológico y que apoyándose en la creación de opciones con el coaching de variedad busca desarrollar el potencial profesional y humano para conseguir lo mejor de uno mismo sin ayuda presencial. Es un método que enseña a ser feliz y disfrutar de la vida con las personas que te rodean desde el autoconocimiento y la aplicación de un compromiso para mejorar.
- **Coaching de la Variedad:** Este tipo de coaching es un motor taxonómico completo e integrado que facilita a la persona entrenada a seleccionar en una base de datos compuesta por un listado de ejemplos de factores y cambios relacionados entre sí de forma jerárquica. Partiendo de las ideas del pensamiento lateral y de los factores de Frederick Herzberg se ha sometido al coaching un proceso total de reingeniería en el que se ha desarrollado y patentado una aplicación informática personalizada que modelizara todas las variaciones aportadas de religiones, culturas, edades, profesiones....
- **Coaching Integral:** Parte de varios tipos de coaching para hacerlos uno solo (digamos que es una variedad donde encontramos los dos anteriores).

- **Coaching de Vida:** Este tipo de coaching se centra en las habilidades personales, en su desarrollo y mejora para obtener metas y objetivos personales.
- **Coaching Ejecutivo:** O coaching a empresas en cambio, centra su trabajo en el desarrollo de habilidades que faciliten la obtención de resultados en el ámbito corporativo. En este caso, el enfoque apunta a entrenar la capacidad de liderazgo, comunicación, administración del tiempo y los elementos personales que influyen directamente en los resultados económicos de la empresa. Es una metodología muy utilizada en los altos mandos a nivel internacional.
- **Coaching filosófico:** Es una modalidad de coaching que busca evitar la fragmentación conceptual que existe en las diversas escuelas de coaching, formulando el mismo a través de fundamentos filosóficos que le den un sustento adecuado y que le brinden un sólido carácter académico.
- **Redes o asociaciones de coaching:** Existen cientos de ellas a través de las cuales se organizan y presentan servicios generales. Estas asociaciones suelen ser privadas, ya que la profesión aún no está regulada del todo pero tienen su peso y dan prestigio a sus asociados.

Es preciso subrayar que el coaching está avalado como parte de la modificación de conducta, ya que sus métodos, desde la observación a dinámicas de grupo, han sido desarrollados desde la psicología y otras disciplinas como la pedagogía.

En este sentido, puede entenderse como una forma de intervención psicológica. Así, por ejemplo, la modificación de conducta, tal y como hacen los coaches, sin embargo no suele disponerse de medios para ello en una consulta clínica, colegio o contexto laboral.

Para ello existe importante desarrollo teórico y práctica sobre cómo realizar este tipo de estrategias metodológicas, optimizando en la medida de lo posible la fiabilidad y validez del método.

IV.- COACHING EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Primero deberíamos diferenciar entre las funciones de un directivo en una empresa privada y en la Administración pública. No podemos compararlas.

El directivo de la Administración pública no persigue un beneficio económico sino que sus objetivos están planteados sobre la base de la prestación de una serie de servicios públicos que benefician a una colectividad.

Por esto, resulta raro encontrar en la Administración jefes, altruistas por supuesto, preocupados sinceramente por el bienestar laboral de los empleados; entre otras cosas porque se presupone que para eso está el amplio abanico de leyes de

función pública que regula todo aquello que orbita alrededor del empleado público en su relación laboral con la Administración.

Una persona que ostente una jefatura en la Administración pública no tiene, en principio, por qué preocuparse demasiado en qué técnicas de coaching va a emplear para elevar la moral de sus “subordinados”.

Se puede entender que un buen jefe sólo debe velar por el cumplimiento de las normas en materia de personal.

Si un empleado no se siente discriminado, no se siente agraviado, no tiene por qué desmotivarse.

Ahora bien, cabría preguntarse qué grado de responsabilidad tiene un jefe respecto a lo anterior.

Porque si el responsable de un área administrativa agacha o gira la cabeza ante determinadas prácticas discrecionales que quedan en manos del político de turno, entonces la cosa cambia.

La mayoría de los jefes están elegidos, en base a las relaciones de puestos de una Administración, por el sistema de libre designación.

El poder político se reserva este sistema para tener cierto grado de influencia sobre el funcionario y esperar también cierto grado de sometimiento de éste con respecto a aquél (en algunos casos la libre designación es necesaria para garantizar una gestión administrativa acorde con los objetivos políticos).

En la Administración pública un buen jefe es aquel que no se somete a los caprichos y vaivenes políticos (de ahí el peligro de libre designación). No nos imaginamos los empleados públicos a un jefe, tipo animadora, con un pompón en cada mano y una arenga diferente para cada día de la semana.

Por fortuna o por desgracia el desempeño de la función pública está reglamentado y establecido en base a criterios de igualdad y poco margen queda para la imaginación.

Por eso muchas veces para motivar al personal de una Administración pública el jefe únicamente debe procurar que la aplicación de las normas que afectan a los empleados públicos se haga con el mismo rasero para todos y atajar toda posible mala intención procedente de instancias superiores.

El problema viene de que la motivación, el trabajo en equipo, la visión de trabajo compartido, la comunicación, las emociones que se dan en cualquier equipo no se regulan por la normativa, por extensa y completa que sea esta.

En la Administración pública tanto jefes, como colaboradores tienen un amplio terreno de mejora en sus competencias de gestión, organización y desempeño profesional. Como en cualquier otra empresa.

El coaching no es solo una mera técnica de dar palmaditas en la espalda sino que el coaching va mucho más allá.

El coaching significa definir objetivos de mejora individual y de equipo, entender el sistema desde el que se encuentra trabajando una persona o equipo, analizando dificultades y establecer metas. Buscar un compromiso real y efectivo de cambio y mejora.

Lo que en una empresa privada muchas veces se ve muy normal en la Administración pública la realidad político-laboral-sindical deja poco margen de maniobra.

Aparte de esto hay que ver que existe una crisis en las organizaciones. Sin importar su tamaño y su estructura, las organizaciones de nuestro país están siendo atravesadas por fenómenos de cambios abruptos que generan inseguridad, dificultad para cuidar lo que se tiene y para pensar el futuro.

Efectivamente la crisis ingresa en las empresas y en la Administración Pública.

Una crisis implica básicamente una situación de ruptura con un orden anterior y una dificultad para dar respuesta a la nueva situación con los métodos acostumbrados para la resolución de problemas.

El mundo aparentemente ordenado de las empresas se ve fracturado por una abrupta modificación, se limitan las posibilidades de planificar y de moverse en un terreno desconocido.

El círculo de la crisis se define en términos de promesa auto cumplida: "Como gano menos, disminuyendo mi calidad y por lo tanto trabajo menos"

La Actitud Pasiva frente a la crisis implica básicamente un resignarse a los elementos externos, no permite disparar la adaptación y la "crisis económica" paraliza el campo de la conducta.

Cientos de discursos de empresas giran en este sentido: "La culpa es de..." "Nada puede hacerse en este contexto...".

Frases como estas nos marcan el arraigo a un marco referencial anterior y las dificultades de pensar la nueva realidad y sus posibilidades

La Actitud Activa en cambio, implica una acción de adaptación, se asume el cambio y se comienzan a explorar los nuevos contextos, utilizando herramientas que sirven para mirar la nueva realidad.

Todo plan de salida de la crisis comienza con una actitud activa al cambio y está compuesto de tres elementos fundamentales:

- Hacer una lectura activa de la realidad reconociendo nuevos actores y nuevos escenarios y constituir un **NUEVO PROYECTO**.
- Planificar la salida de la crisis con objetivos y programas concretos que delimiten el corto y el largo plazo.
- Constituir equipos altamente efectivos para gestionar el cambio.

El plan de salida a la crisis implica necesariamente constituir un nuevo proyecto que debe dar respuestas a una nueva realidad.

Y es aquí donde cobra importancia el recuperar el espíritu emprendedor, esa capacidad de percibir, de crear, de accionar que se encuentra en el inicio de todo emprendimiento.

Recuperar el espíritu emprendedor es volver a alcanzar aquella alta motivación de logro entendida como el impulso a accionar con entusiasmo en situaciones que entrañan un reto.

Pero si queremos llegar a alguna parte debemos saber que camino tomar y es aquí donde debemos trabajar en la implementación de una planificación rigurosa de nuestras acciones a la luz de objetivos alcanzables y realizables.

A diferencia de otras épocas de mayores seguridades, la planificación de la crisis se vuelca al corto plazo, se debe avanzar escalón por escalón con pequeños objetivos y con creatividad, ese es el sello que debieran marcar todas las estrategias.

Las técnicas de planificación estratégica nos permiten analizar y cambiar la realidad de administración pública, empezando por el conocimiento de la situación actual para llegar a la situación deseada.

Es un método disciplinado de relacionarnos con un futuro deseado.

De esta manera, planificar nuestra salida de la crisis implica:

- Analizar nuestra realidad de acuerdo a los impactos internos y externos de la crisis en nuestra organización.
- Fijar objetivos generales alcanzables y verificables que sirvan como brújulas del proceso.
- Determinar estrategias de acción que permitan alcanzar nuestros objetivos.
- Fijar objetivos específicos.
- Seleccionar actividades y recursos para cada objetivo específico.
- Desarrollar planes de trabajo.
- Concretar acciones de seguimiento y evaluación.

Cada uno de estos pasos nos permite orientar nuestros recursos a una misma dirección a partir de un conocimiento sobre los nuevos escenarios.

Y finalmente es importante reconocer el potencial sinérgico de los equipos en las organizaciones como una herramienta poderosa en un plan de salida a la crisis.

La noción de equipo implica el aprovechamiento del talento colectivo, producido por cada persona en su interacción con las demás.

Y aquí radica la importancia del concepto de sinergia:

La suma de energías individuales que se multiplica progresivamente, reflejándose sobre la totalidad del grupo.

La sinergia nos dice que uno más uno es más que dos y este es el concepto que las organizaciones deben comprender y apropiar como una herramienta indispensable en la constitución de una plan de salida a la crisis.

La constitución de equipos efectivos es un camino hacia la excelencia, un camino que reviste urgencia cuando las organizaciones se hallan en crisis y deben potenciar sus recursos y habilidades en busca de alternativas diferentes que den respuestas a nuevos escenarios.

Otra pregunta que queda para estudiar es, si un coach o mejor dicho el coaching es una moda que viene del sector de las empresas privadas o es una necesidad que se puede aplicar en la Administración Pública igual que en cualquier empresa privada.

¿Es útil tener un coach interno en la Administración Pública?

Las empresas que quieren empezar un proceso de coaching ¿cómo suelen implantarlo? ¿Contratando un coach para determinados directivos o formando a los directivos para que sean coach?

Ésta es una pregunta que suelen hacerse los responsables de RRHH y gerentes de empresa cuando se plantean realizar un proceso de coaching en su empresa.

Aquí la respuesta sería otra pregunta ¿para qué necesitan un proceso de coaching?

Una vez identificada la necesidad y decido que la metodología adecuada es un proceso de coaching ejecutivo, pasaríamos a plantearnos los objetivos y la implementación del mismo.

La manera de abordar un proyecto de coaching ejecutivo puede ser a nivel interno, con personal de la propia Administración formado en la metodología de coaching ejecutivo, es decir, un equipo de coaches internos; también podría ser a nivel externo, que consiste en contratar a un equipo de coaches externos profesionales para

desarrollar el proceso; o mixto, en el que se produce una intervención de ambas figuras, tanto coaches internos como externos.

La elección de una fórmula u otra dependerá del grado de madurez de la compañía en procesos de desarrollo, del grado de formación en metodología de coaching y dedicación e involucración del personal interno.

Cuanto mayor sea la madurez de la compañía, la formación en procesos de desarrollo de personas, y el compromiso de los responsables internos, se podrá optar por una fórmula con carácter más interno y con altas garantías de éxito.

Como vemos, no hay una fórmula ideal a la hora de abordar procesos de coaching en la Administración Pública.

Sin embargo, los profesionales del coaching que se dedican tanto a la formación de coaches ejecutivos como a la realización de procesos de coaching, consideran muy valioso que las personas que van a coordinar internamente el proyecto en la empresa, tanto el responsable de RRHH como un responsable de área o un jefe de equipo, tengan una preparación en esta disciplina.

En este sentido, este coordinador interno necesitaría conocer en profundidad qué es el coaching, para qué sirve, los beneficios del mismo, las técnicas y las herramientas y competencias que tiene que tener ese equipo de coaches ejecutivos que van a implementar el proyecto en la organización.

Una sólida formación en metodología de coaching ejecutivo, donde el profesional viva el coaching desde los dos lados de la relación coach (entrenador) y coachee (entrenado), un riguroso enfoque donde se integren todas las corrientes de coaching y mejores prácticas de management, dotarle de las herramientas y competencias para su desarrollo como coach ejecutivo, y conocer y velar por que se cumpla el código deontológico en esta profesión y se interiorice la ética, aspecto fundamental para la calidad de los procesos.

V.- COACHING Y EL LIDERAZGO

Sin lugar a dudas el coaching es la herramienta clave del líder, por tal motivo valdría la pena conocer como es visto el liderazgo desde el coaching.

Antes se decía que el líder era una persona capaz de influir a otras personas para conseguir un objetivo.

Ahora desde la perspectiva del coaching, el liderazgo es una actitud que se refleja en tu capacidad de crear espacios donde todos desean estar y de provocar cambios.

También podemos decir que líder es el individuo capaz de generar cambios.

Con estas dos definiciones nos damos cuenta de que cualquier persona puede ser líder, simplemente hace falta que ella decida serlo ya que es una actitud.

La persona lo decide independientemente de su situación, realidad, capacidad etc. Como podemos ver, si una persona decide ser líder, el coaching le ayuda a ser un líder de excelencia ya que es una herramienta fundamental de liderazgo.

Dos conceptos sinérgicos

El líder no solo nace, también se hace, y saber cómo dirigir es todo un arte que puede aprenderse.

Estas son algunas claves que definen la idea de liderazgo actual.

En los foros de management llevamos años hablando de liderazgo, de qué significa y cómo alcanzarlo.

Hemos superado esa etapa en la que la pregunta era ¿un líder nace o se hace? Es indudable que nacemos con ciertos rasgos de personalidad que pueden favorecer un destino u otro.

Pero también sabemos que la personalidad adulta se configura con un 80% de carácter y un 20% de temperamento, es decir, que dominan las conductas, creencias, valores y estado transpersonal aprendido por educación. Por lo tanto, el líder se hace.

Sabemos también que los grandes líderes surgen en momentos de cambio, destacan en los momentos difíciles como personas que son capaces de construir y dirigir con eficacia hacia un rumbo acertado.

Y sabemos que estos líderes siempre tienen, a su vez, ejemplos a seguir, maestros que emular y experiencias que les marcan, es decir: han sido educados de una determinada manera.

¿Cómo se hace un líder?

Si tuviéramos que definir la receta para cocinar un líder, los ingredientes imprescindibles serían unos valores sólidos.

Y estos valores podemos construirlos desde nuestra propia iniciativa. Los valores, entre otras definiciones, se entienden como el conjunto de creencias y conductas de una persona.

En esencia, son los que rigen nuestra vida. De hecho, la gran mayoría de nuestro desequilibrio emocional viene dado por un conflicto entre nuestras conductas y nuestros valores.

Por lo tanto, son el esqueleto que hemos de armar para sostener con fuerza el resto de nuestra personalidad.

El líder tiene que destacar por su integridad, cualidad que se apoya en la consecuencia, la congruencia y la coherencia.

La consecuencia es la base de la honestidad, primera cualidad para ser reconocido como un buen líder empresarial, según encuesta realizada por Andersen Consulting en 1994 entre 150.000 directivos. El líder es aquel que demuestra “lo que digo lo hago”.

Por lo tanto, otro valor a construir es el compromiso, compromiso consigo mismo, con su propósito personal y con el propósito de la empresa.

Necesita también visión, ver más allá, donde no ven otros. Es creer en sus ideas y, para creer, hay que sentir.

El visionario siente el cambio, se adelanta. Es el que “sueña” y a ese sueño le diseña una estrategia para que se cumpla.

Un líder trabaja en construirse un para qué, una razón vital por la que levantarse cada mañana. Un líder tiene claro su propósito y tiene un qué.

Sabe cuál es su misión y se responsabiliza de ella. Diseña los “cómo” y pone la fuerza para realizar la visión.

El líder tiene que destacar por su integridad, cualidad que se apoya en la consecuencia, la congruencia y la coherencia.

Otro valor importante es la intuición, es observar, es poner los cinco sentidos, es confiar en su proyecto.

En definitiva, un líder es sentir la soledad sin estar solo. Es aquél que va en un camino sólo acompañado. Es quién ve y cree. Es quién se arriesga.

Un buen líder es un buen comunicador, es capaz de analizar su realidad y la de otros.

Es aquél que inventa su propio mensaje y su forma de transmitirlo.

¿Es posible ser líder empresarial sin ser líder de un equipo?

Estamos hablando de liderar, es decir de tener seguidores que trabajen con nosotros por realizar nuestro proyecto. Que estén convencidos de esas ideas, que crean en nuestros objetivos.

Un líder no lo es si no tiene seguidores. Desde luego, como se demuestra día a día, muchas personas pueden llegar a ser empresarios y directivos, convertirse en jefes de un proyecto.

Por supuesto, pueden contratar subordinados. Pueden tener empleados disciplinados.

En definitiva, pueden “jefear”.

Pero en absoluto está liderando un equipo. Tomar conciencia de esta necesidad, es decir, que el trabajo en equipo es la única fórmula válida para el éxito, es la primera premisa para actuar como un líder coach.

Un líder empresarial necesita interpretar las tendencias y los impactos que aportan sus colaboradores a la cultura empresarial y la forma de trabajar, establecer las coordenadas en las que se respeten las culturas y los valores personales.

Su estrategia debe tener un sentido común para todos. Si no es así, es perder el tiempo y el dinero.

Un líder tiene que ser con sus equipos un Arquitecto Social. Diseñar ese camino común y después construir una estructura y asignar los recursos necesarios para alcanzar las metas marcadas.

¿Es necesario involucrar emocionalmente al equipo?

Es importante involucrar al equipo con talento emocional. Sin ese tipo de inteligencia, no es posible. Un buen líder o empresario debe saber gestionar cambios, tomar decisiones, desarrollar talentos, trabajo en equipo, contratar y conservar empleados, gestionar estados de ánimo y salud del empleado, productividad, clientela fiel, ventas, calidad del producto o servicios, innovación, autocontrol emocional, fiabilidad, valoración adecuada de uno mismo, motivación de logro ... todo eso forma parte de su principal faceta como líder y coach, ya que para conseguir seguidores han de convertirse en referentes y hacer sentir a los que le rodean que sus proyectos son fruto de un equipo, que necesita a los demás para realizarlo y se incorpora como uno más para alcanzar conjuntamente una meta común.

Es importante que el empresario o directivo conozca a su equipo, no sólo por lo que le cuentan, si no por la observación de sus conductas, creencias y valores.

Sin esa involucración, sin esa energía emocional, cualquier estrategia cae en saco rato.

En ese sentido, el coaching con base emocional es una herramienta imprescindible para aprender a dirigir equipos con eficacia.

VI.- LO QUE NO ES EL COACHING

Como podemos ver el coaching está en crecimiento a nivel internacional, sin embargo el concepto de coaching se ha distorsionado bastante.

Ahora es común escuchar a gerentes o directores que dicen que hacen coaching. Se está escuchando hasta a maestros afirmando que ellos coachean a sus alumnos. Y cuando les preguntas que es lo que hacen te das cuenta que realmente no están haciendo coaching sino que están asesorando, enseñando, entrenando, aconsejando, etc.

Y eso no es coaching.

No podemos perder de vista que coaching no es terapia, no es mentoring, no es enseñanza ni consultoría.

En el coaching no se aconseja y no se asesora. El punto central es el coachee (persona a la que se le aplica coaching) y el enfoque está en que él descubra su potencial por sí mismo, que aprenda a generar nuevos observadores que le permitan mejorar su desempeño.

No se puede hacer coaching cuando yo tengo la respuesta de lo que tiene que hacer mi coachee, cuando lo estoy manipulando, cuando hace lo que yo quiero, cuando el coachee no aprende nada nuevo y no solo eso, cuando no genero un estado emocional que potencialice al coachee.

De ahí que para algunos el coaching no sea eficaz y todo se origina al no conocer los fundamentos de esta disciplina, porque se requieren varias competencias para poder aplicarlo exitosamente.

VII.- CONSIDERACIONES ACERCA DEL MARCO TEÓRICO DEL COACHING

Si pensamos por un momento qué es lo que hacemos la mayor parte de nuestras vidas estando en actividad, concluiremos que lo que hacemos es hablar y escuchar.

En nuestros trabajos, en nuestra vida familiar y social, estamos permanentemente hablando y escuchando.

Las organizaciones son redes conversacionales, la sociedad toda lo es y si vamos un poco más lejos con el planteo, el ser humano es una gran conversación.

Es por ello que el coaching pretende abrir un espacio de nuevas conversaciones. Decimos que el coaching es un proceso focalizado en el diseño de futuro. Pero ¿Donde está el futuro? Normalmente la gente ven el futuro como algo hacia dónde vamos.

El futuro está en lo que hoy decimos, nuestras declaraciones, nuestros compromisos, nuestros pedidos, nuestras ofertas, nuestras promesas, allí en todos estos actos del habla, allí mismo habita el futuro.

Es por tal motivo que decimos que el futuro se puede diseñar, ¿de qué otra forma tendríamos la posibilidad de hacerlo, si no es mediante nuestras conversaciones?

El lenguaje no sólo nos permite hablar acerca de las cosas, por su carácter generativo hace que las cosas sucedan.

Basta con dar dos sencillos ejemplos. Simplemente con decir *sí* o decir *no* a una oferta o a un pedido generamos un futuro diferente, es decir, abrimos o cerramos posibilidades para nosotros y para los otros.

Siguiendo entonces con la idea de que vivimos en el lenguaje, coordinamos acciones en él y que somos una gran conversación, es lógico pensar que cuanto mayor sean nuestras competencias conversacionales, mejores serán los resultados que obtendremos.

Cuando hablamos de competencias conversacionales, resulta sumamente útil remitirnos a la teoría de los actos lingüísticos desarrollada por el filósofo norteamericano John Searle. Searle sostuvo que sin importar el idioma que se habla, siempre ejecutamos el mismo número de actos del lingüístico.

Todos los seres humanos al hablar hacemos afirmaciones, juicios (opiniones), declaraciones, peticiones, ofertas y promesas.

VIII.- CRÍTICAS AL COACHING

En la última década se ha observado el floreciente crecimiento del coaching, apareciendo múltiples profesionales y empresas dedicados al tema. Como muchas otras tendencias similares, se encuentran diversos resultados de su aplicación. Algunas de las críticas más popularizadas acerca del coaching son:

- No utilizar una metodología claramente definida. El gran y rápido crecimiento de la disciplina ha tenido como consecuencia la aparición de

individuos que ofrecen sus servicios como entrenadores cuando en realidad no cuentan con la apropiada formación para ello. La inexistencia de regulaciones académicas y certificaciones apropiadas, dificultan el control de la práctica y la calidad de la misma. Muchas corrientes confluyen bajo la denominación del coaching, haciendo que la oferta sea muy heterogénea y en ocasiones poco seria.

- El enfoque basado en la capacidad de obtener resultados y producir éxitos es otra gran crítica a la metodología. Quienes apuntan a esta debilidad, resaltan la superficialidad del método, que tiende a exacerbar los sentimientos de superación y competitividad en el corto plazo pero que rinde resultados estériles en el largo plazo.
- El coaching trabaja directamente con los individuos, sus procesos mentales y emocionales. En el caso de que dicho proceso no se encuentre bien guiado, las consecuencias pueden ser un impacto negativo importante. La ética, responsabilidad y cuidado del entrenador, no siempre están salvaguardadas cuando no existen marcos regulatorios.
- Posiblemente por una falta de regulación oficial, hay mucha gente que se está aprovechando como oportunistas, y consultores, y otros profesionales ahora ofrecen coaching sin una formación específica.

IX.- PERSPECTIVAS DE FUTURO

¿Cuál va a ser la evolución del coaching en nuestro país en los próximos años? Si tomamos como referencia la evolución del sector en los países pioneros —Canadá y Estados Unidos— es de esperar que la primera hornada del coaching personal, la que persigue el bienestar de la persona y promete paraísos soñados ofreciendo muy poco a cambio, dé paso a un coaching mucho más riguroso —construido sobre las bases del pensamiento crítico y de métodos validados—, en el que se expliciten claramente los resultados que los clientes pueden obtener de este servicio.

Por otro lado, también se espera que el sector experimente una evolución hacia una mayor especialización.

Cuanto mayor sea el grado de especialización mayor será la posibilidad de adquirir la experiencia y la maestría necesaria para asegurar procesos de coaching exitosos.

Los que se dedican a esta profesión y hacen procesos de coaching personalizados saben que el coaching es un vehículo de gran valor para acelerar la consecución de resultados y que cada vez será más necesario para responder a las demandas de la actual sociedad globalizada.

Si el objetivo es desarrollar el estatus del coaching como una profesión, hace falta un esfuerzo serio y decidido de todos los profesionales del sector para desarrollar modelos explicativos consistentes y moverse hacia una mayor transparencia en la definición de los servicios que ofrecen y de los problemas que solucionan.

En el año 2002 Perry Zeus y S. Skiffington decían que a menos que los coaches sean reconocidos como expertos en cambio, el coaching corre el peligro de perder su inercia y de ser absorbido por otras profesiones más asentadas y acreditadas, como la formación y la consultoría.

Sea válido o no este pronóstico, los coaches tienen la responsabilidad de dotar de un mayor rigor y credibilidad a su profesión para diferenciarla de otras disciplinas y para que el público la perciba como un recurso valioso.

Cuanto más información específica se publique sobre los distintos modelos de coaching personal —y especialmente sobre los resultados que se consiguen en este tipo de procesos— más contribuirán a sentar las bases de una de las industrias que está experimentando un mayor crecimiento en los últimos tiempos.

X.-BIBLIOGRAFÍA

AMADOR, Pedro. “La necesidad del Coaching”, *Portaldelcoaching* [Ref. 26 de octubre de 2011].

Disponible en web:

<<http://www.portaldelcoaching.com/Actualidad/Columna/La-necesidad-del-Coaching.htm>>.

ALCALÁ, Miguel . “El Coaching, una herramienta para desarrollar el potencial” *Capital Humano* nº160/2002. Págs. 56-58.

ANZORENA, Oscar. *Maestría Personal, El camino del Liderazgo : Un modelo para la práctica del coaching y facilitación del Desarrollo Personal y Organizacional*. Ediciones Lea, Bs.As., 2008.

CORTE, Jesús de la y Equipo Jurídico de Management & Research. “La figura del Coaching en el ámbito laboral” *Derecho y conocimiento*. Vol. 2 pags. 269-284

MAZZOLA, Carina. “La Crisis en las Organizaciones”. [Ref. 26 de octubre de 2011].

Disponible en web:

<<http://www.portaldelcoaching.com/Actualidad/Columna/NL14-DOC2-La%20Crisis%20en%20las%20Organizaciones.htm>>

PALOMERAS, Joan. “Coaching para la Función Pública”. *De gerencia.com* [Ref. 26 de octubre de 2011]

Disponible en web:

<http://www.degerencia.com/articulo/coaching_para_la_funcion_publica>

SACANELL, Enrique. “Coaching en las Administraciones Públicas”, *2ª Jornadas de Innovación y Excelencia en las Administraciones Públicas*. 14-15 de abril de 2011.

**ESTUDIO Y REVISIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO PARA EL DESARROLLO
DEL DERECHO DE PROMOCIÓN PROFESIONAL DEL PERSONAL LABORAL
EN UNA ENTIDAD DE SERVICIO PÚBLICO LOCAL.**

José Avelino de la FUENTE FARIÑAS
Responsable departamento RR. HH.
Prodetur S. A. (Diputación de Sevilla)

Trabajo de evaluación presentado para la obtención del certificado con aprovechamiento del “VI Curso de Especialización en Función Pública”, celebrado durante el año 2009 en el Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional (Granada).

INDICE:

- I.- CONTEXTO INICIAL Y OBJETIVOS
- II.- FASES DE DESARROLLO
- III.- PUESTO DE TRABAJO: UNA VISIÓN PREVIA
- IV.- PROPUESTA DE EJECUCIÓN
- V.- BIBLIOGRAFIA

I.-CONTEXTO INICIAL Y OBJETIVOS

La Ley 7/2007 de 12 de abril por la que se aprueba el Estatuto Básico del Empleado Público, establece en su Título III los derechos y deberes de los empleados públicos, así como el código de conducta.

En concreto y por ser la materia que más nos interesa para el presente trabajo, conviene reseñar, que es en su Capítulo II donde se consagra el derecho a la carrera profesional y a la promoción interna, además de la novedosa incorporación de la evaluación del desempeño.

Por ello y con base a lo establecido en el artículo 19 con relación a la carrera profesional y promoción del personal laboral, desarrollaremos este trabajo, para a partir de la situación y contexto de una entidad pública (de carácter mercantil) podamos ver las posibilidades reales de materialización de los derechos reconocidos al

empleado y una aproximación de aplicación práctica partiendo del supuesto que a continuación se expone.

La organización de la que depende el colectivo de empleados sobre los que recae el objeto del trabajo, es del tipo entidad pública empresarial. Es una organización que asume las competencias a nivel provincial de ejecución y fomento de las políticas de desarrollo local, empresarial, apoyo al emprendedor y valorización de los recursos turísticos de todo el territorio provincial.

Los efectivos que forman parte de esta organización, tienen a los efectos del presente trabajo, la consideración de empleados públicos, en concreto se trata de un colectivo que bajo diversas tipologías de categorías profesionales, son personal laboral, regulados por tanto y con carácter primario por el Estatuto de los Trabajadores y toda la normativa social de aplicación, hallándose por tanto vinculados a la entidad por una relación laboral ordinaria.

Por imperativo de lo establecido en el apartado 1 del artículo 19 del EBEP, se consagra el derecho del personal laboral “a la promoción profesional”. Lo cual, pone en pie de igualdad con relación al personal de carácter funcionarial, su derecho a dicha promoción, sin menoscabo del respeto a las singularidades y diferencias por el distinto régimen dual que actualmente rige en el ámbito de la Función Pública, independientemente del nivel territorial del que hablemos, dado que es común la coexistencia de esta doble tipología de personal al servicio de la administración, ya sea estatal, autonómica o local.

En la propia exposición de motivos de la Ley 7/2007, se dice: *“Por eso, sin merma de la aplicación de la legislación laboral general en lo que proceda y siguiendo las recomendaciones de los expertos, conviene regular en el mismo texto legal que articula la legislación básica del Estado sobre la función pública aquellas peculiaridades de la relación laboral de empleo público. El presente Estatuto contiene, pues, también las normas que configuran esta relación laboral de empleo público, en virtud de la competencia que atribuye al Estado el artículo 149.1.7ª de la Constitución. Pero, a su vez, resulta necesario facilitar la promoción interna de todos los empleados que adquieran las competencias y requisitos necesarios para progresar en su carrera, desde los niveles inferiores a los superiores, de manera que no se limiten las oportunidades de quienes tienen interés y deseo de alcanzar con su dedicación y esfuerzo las mayores responsabilidades”.*

Asimismo, el apartado 2 del Artículo 19 del EBEP concreta, que la materialización de estos derechos reconocidos al personal laboral, se hará efectiva a través de los procedimientos previstos por el Estatuto de los Trabajadores o en los Convenios Colectivos.

Así pues y para delimitar los términos de este trabajo, la entidad que se toma de referencia, contando con un texto convencional a todos los efectos Convenio Colectivo de carácter estatutario según el título III del Estatuto de los Trabajadores, vino a convenir en el ámbito personal de aplicación del mismo, un acuerdo entre la

representación legal del personal y la dirección de la misma en el que se establecía el compromiso de poner en marcha el estudio necesario para implementar un sistema de revisión de puestos de trabajo y categorías profesionales para el desarrollo de la promoción laboral y carrera profesional de la Entidad.

A parte del compromiso expreso adquirido en el texto convencional, la realidad es que para un grupo numeroso de efectivos de la organización, el tema de las novaciones y reclasificaciones de las categorías profesionales viene a suponer una reivindicación constante, tanto de forma individual como de manera colectiva a lo largo de un gran periodo de tiempo, en especial por el precedente de que la situación de partida que se acomete en este trabajo, viene condicionada porque la empresa es la resultante de un proceso de fusión empresarial entre dos entidades públicas, que hasta el momento de la fusión desempeñaban sus competencias de forma diferencia y por ello, la dispersión y heterogeneidad de situaciones funcionales de cara al desempeño efectivo y cotidiano en cada puesto de trabajo y desde cualquiera de las categorías profesionales en vigor.

Así la realidad del trabajo desarrollado, los distintos cambios y adaptaciones a los proyectos, su forma de ejecutarlos y sobre todo una organización de los efectivos con respecto a la adscripción al desempeño de los puestos de trabajo reales que no ha mirado lo establecido en contrato, sino más bien las capacidades e interés por desarrollar el trabajo de la manera más satisfactoria por parte de las personas, han resultado a lo largo del tiempo factores que distorsionan la correlación entre desempeño efectivo de los cometidos del puesto con la plaza realmente ocupada.

En definitiva, se contemplan una serie de actuaciones a dirimir, para promover soluciones concretas al establecimiento de los Objetivos siguientes:

- ✓ Desarrollo de la Promoción Interna vertical: para instrumentar un proceso de ascenso desde grupos o cuerpos de un nivel determinado a otro superior.
- ✓ Establecimiento de un sistema que permita la Carrera Horizontal: establecer los mecanismos necesarios a fin de que el personal de la plantilla pueda, alcanzar la progresión de grado, sin necesidad de cambiar de puesto de trabajo.

II.- FASES DE DESARROLLO

Básicamente tendría que comprender el desarrollo de una serie de etapas y actos necesarios para poder preparar, negociar, consensuar e implementar el proceso de carrera profesional. En concreto las siguientes:

- Valorar y realizar las aportaciones que procedan por el Comité de Dirección de la organización, sobre el “Proyecto de Promoción Profesional”.

- Constitución de una Comisión Técnica del proyecto (designaciones de los miembros por parte de la Dirección de la Empresa y los Representantes Legales unitarios de los Trabajadores).
- Celebración de una primera sesión de constitución e inicio de trabajo, con la presentación por la Empresa de su Proyecto y método de trabajo.
- Determinación por la Dirección de la organización del número de plazas a convocar en la promoción interna, por la que habrá de resolverse el proceso.
- Información y exposición de propuesta del instrumento diseñado para desarrollar la carrera horizontal sin cambio de puesto de trabajo.
- Desarrollo de las sesiones necesarias a fin de consensuar los aspectos negociables del proceso.
- Celebración de sesión final y formalización del acuerdo con sus condiciones, previo al desarrollo del proceso de carrera profesional (con Acta de finalización).

Tan importante como el desarrollo de estas etapas y con carácter necesario/previo, habremos de gestionar el buen fin del proyecto de carrera profesional en la instancia correspondiente a las competencias de Hacienda y Patrimonio.

Hay que tener presente que la virtualidad de un proceso de este tipo, exige asumir el criterio de cobertura presupuestaria con carácter previo a la firma de cualquier acuerdo o pacto concreto de desarrollo y necesita de la autorización correspondiente de la instancia económica competente, referente a la existencia de crédito suficiente para hacer frente a las responsabilidades que pudieran generarse a partir del reconocimiento más o menos explícito de determinadas consideraciones en torno a la estructura de puestos de trabajo y/o categorías profesionales, niveles de cada puesto, para el personal de la organización.

Este principio de cobertura presupuestaria implica de plano, que no cabe atribuir eficacia vinculante a los acuerdos colectivos respecto de presupuestos públicos, sin la dotación económica correspondiente.

Por estas razones y con motivo de la elaboración, presentación y aprobación del Presupuesto oficial de la entidad año xxx en concreto para el (capítulo I) de la misma, habrá que habilitar la diferencia económica que supone la modificación del nivel de la categoría profesional de cada una de las plazas que finalmente sean consideradas como parte de la oferta a cubrir tras el acuerdo de la carrera profesional.

A modo de ejemplo, las cuantías básicas en las retribuciones fijadas para xxxx, sobre salario base mensual y pagas extras, ofrecen las siguientes diferencias entre las categorías profesionales de los 5 grupos económicos existentes:

- Grupo económico I respecto a grupo económico II: 2.827'27 € bruto/año
(p. ej. ordenanzas respecto de auxiliares administrativos).
- Grupo económico II respecto a grupo económico III 3.001'48 € bruto/año
(p. ej. auxiliares administrativos respecto a administrativos).
- Grupo económico III respecto a grupo económico IV: 7.682'16 € bruto/año
(p. ej. administrativos respecto a técnicos grado medio: diplomados universitarios).
- Grupo económico IV respecto a grupo económico V: 5.636'22 € bruto/año
(p. ej. técnicos grado medio respecto de técnicos grado superior: licenciados universitarios).

A continuación se ofrece una Tabla Salarial teórica, fijada por Convenio Colectivo, en donde se detallan con carácter bruto y anual, las retribuciones básicas y mínimas garantizadas al personal laboral de la plantilla de la entidad, en concreto el sumatorio de las doce mensualidades del Salario Base más la percepción de tres pagas extraordinarias de marzo, junio y diciembre.

La tabla se ordena por Grupo económico (del I al V) y en éstos se agrupan las denominaciones de las categorías profesionales existentes, tras la fusión de las sociedades mercantiles.

GRUPO	CATEGORÍAS PROFESIONALES	TOTAL Anual
V	Técnico Grado Superior	44.237,66 €
V	Director ejecución de programas	
IV	Técnico Grado Medio	38.601,44 €
IV	Jefe Departamento	
III	Administrativo	30.919,28 €
III	Secretaría de Dirección	
III	Técnico	
II	Auxiliar Administrativo	27.917,85 €
II	Secretaría	
I	Personal Servicios	25.090,53 €
I	Recepcionista	
I	Mozo Servicio	
I	Ordenanza	

Lógicamente el incremento final total sobre el Capítulo I de personal para los próximos ejercicios, vendrá condicionado por el número y tipo de Plazas que finalmente se consideren idóneas para incluir en la oferta.

Si el número de plazas resulta elevado con relación al incremento final del Capítulo I, puede plantearse la aplicación gradual en el tiempo de la cobertura de dichas plazas, partiendo de las más perentorias y tras lograr el necesario consenso con la Representación legal de los trabajadores.

III.- PUESTOS DE TRABAJO: UNA VISIÓN PREVIA DE CONJUNTO

La consideración que se tenga de los puestos de trabajo determina el devenir de cualquier modelo de gestión de personas en una organización. Esta aseveración no tiene un carácter menor, aunque es verdad que a veces los intereses que priman respecto de la concepción de los puestos de trabajo, no tienen que ver precisamente con la consecución de la mayor planificación de personas, medios, objetivos, con el fin de lograr la mayor cantidad de servicios, productos, bienes al servicio de los administrados.

Así los propios padres del actual EBEP en el Informe preliminar al mismo, llegan a considerar que el puesto de trabajo debe ser contemplado en todas las administraciones públicas como el núcleo básico de gestión de los recursos humanos. Su centralidad es incuestionable, dado que en torno a él se deberían desarrollar necesariamente diferentes componentes fundamentales en la gestión de los recursos humanos, como son:

- a) la definición de los perfiles de la idoneidad de las personas para el desempeño de las funciones.
- b) La asignación y supervisión de las tareas.
- c) La evaluación del desempeño de los empleados, aunque sea como último estadio dentro de una organización con un grado de madurez determinado y necesario.
- d) La fijación de la retribución, o, mejor dicho, de una parte de ella.
- e) Una de las modalidades de carrera profesional, aquella que sí implica un cambio de puesto de trabajo.

Así pues, tanto para valorar todos los aspectos relacionados con una futura promoción interna, como con una carrera horizontal, a través de los mecanismos oportunos y su evaluación del desempeño, con relación al personal de la plantilla de la organización, vamos a adoptar como referencia válida a efectos prácticos y de concepción de todo el análisis la definición y espíritu de puesto de trabajo que se hallaba en el artículo 30.2 del anteproyecto de la Comisión del Estatuto Básico del Empleado Público en la que se venía a decir:

“El puesto de trabajo es el conjunto de funciones, actividades, tareas u otras responsabilidades encomendadas por las organizaciones administrativas a cada empleado para cuyo desempeño sean exigibles determinados méritos, capacidades y experiencia profesional”.

Además de ello, se adopta el planteamiento de considerar los puestos de trabajo de una forma flexible, ya que teniendo en cuenta la realidad de contenido funcional, adscripción concreta en la estructura organizativa u organigrama funcional, competencias necesarias y otros requerimientos, y sin usar de forma torticera, en el

ánimo del acuerdo debe prevalecer el hacer viable los derechos reconocidos al personal laboral con la consecución de los objetivos y necesidades de la entidad.

Este espíritu de flexibilidad, se halla reconocido como principio en el artículo 73.2 del EBEP vigente al decirse:

“Las administraciones públicas podrán asignar a su personal funciones, tareas o responsabilidades distintas a las correspondientes al puesto de trabajo que desempeñen siempre que resulten adecuadas a su clasificación, grado o categoría, cuando las necesidades del servicio lo justifiquen sin merma de las retribuciones”

Otra cuestión a tener presente, es que el resultado de la revisión de los puestos mediante el sistema que más adelante se desarrolla, respetará en cualquier caso, lo regulado en el artículo 74 del EBEP en la medida que establece:

“Las administraciones públicas estructurarán su organización a través de relaciones de puestos de trabajo u otros instrumentos organizativos similares que comprenderán, al menos, la denominación de los puestos, los grupos de clasificación profesional, los cuerpos o escalas, en su caso, a que estén adscritos, los sistemas de provisión y las retribuciones complementarias. Dichos instrumentos serán públicos”.

Todo esto en línea, con la vocación de no mezclar el instrumento real de carácter interno considerado necesario para representar gráficamente una realidad de gestión y organización, con el proceso en sí de revisión y replanteo de una situación determinada de los puestos de trabajo, ocupados por personal laboral a partir de una tipología de categoría profesional concreta.

Por último y como uno de los pilares básicos a contemplar con relación a la concepción que de puesto de trabajo nos planteamos para acometer este trabajo de revisión, es que se hace necesario la determinación de un perfil tipo de cada puesto de trabajo, como medio de hacer factible la adecuación de la persona a los puestos de trabajo y asegurar el acierto en los criterios de cobertura de una vacante, sea de nueva creación, por modificación o por adaptación organizativa y darle recorrido a una posible aplicación de carrera horizontal.

En todo perfil de puesto y con carácter previo, se deberán tener en cuenta:

- **Conocimientos:** en el sentido de reconocer una serie de contenidos técnicos exigibles para el desempeño solvente de un trabajo concreto, así como otros criterios, conceptos y datos que han de poseerse en un campo o ámbito concreto.
- **Aptitudes:** capacidades básicas y homogéneas exigibles en alguna medida a los efectivos que un proceso de adaptación o aprendizaje dentro del puesto deben poseer.

- Destrezas: entendida como la forma de relacionar y vincular, entrenamiento, conocimiento técnico, aptitudes, experiencia y cuya ejecución da como resultado una forma de producir con un grado de eficiencia mínimo.

IV.- PROPUESTA DE EJECUCIÓN DEL PROYECTO

El objeto principal de este proyecto consiste en habilitar un marco de desarrollo por el cual, el personal que pudiera estar en condiciones para ello, pueda ascender desde su categoría profesional actual a otra de mayor nivel, de acuerdo a la oferta de plazas y condiciones del proceso. A la vez, este objetivo debe conciliarse con la viabilidad presupuestaria y organizativa de la Sociedad, a la par que asegure el mayor y mejor nivel de prestación de servicios dentro de las líneas de competencias desarrolladas por la Empresa.

Dado que legal y convencionalmente es exigible un nivel de titulación oficial mínimo para ostentar las diferentes categorías profesionales y constatado que existe una parte importante del personal que se encuentra correctamente ubicado según este criterio y por tanto sin expectativa inmediata de ascender de nivel por esta situación, se sugiere centrar una parte de la ejecución del proyecto, en concreto la primera del análisis, en aquellas personas que ocupan plazas susceptibles de ser revisadas por no darse esta correlación.

El desarrollo del proyecto de carrera profesional (promoción interna vertical), tendría 3 fases:

- 1ª Fase: Diagnóstico y Valoración de las Plazas (situación actual).
- 2ª Fase: Determinación de la Oferta de Plazas (número y tipo).
- 3ª Fase: Fijación de criterios para la cobertura de las mismas.

1ª Fase: Diagnóstico y Valoración de las Plazas (situación actual).

Inicialmente habría que proceder a un análisis de las situaciones concretas de las plazas ocupadas por cada uno de los titulares (personal de plantilla fija) de las mismas.

En una doble vertiente, por un lado constatando el nivel de la plaza en la categoría actual y confrontándola con la realidad del trabajo, funciones, cometidos, misión del puesto, objetivos encomendados, etc. que efectivamente tras el último proceso de definición de organigrama funcional se esté desarrollando por cada una de las personas afectadas en este proceso.

Asimismo habrá que tener una perspectiva de largo plazo, teniendo por tanto presente las necesidades que en un futuro puedan tenerse, en cada una de las respectivas divisiones de trabajo de la organización, dado que la consolidación de una categoría profesional determinada es un hecho laboral irreversible, de tal forma, que

las decisiones sobre las condiciones y nivel de cada plaza, deben ser contempladas no sólo teniendo presente el momento actual, sino también las necesidades (conocidas) para el medio/largo plazo.

Esta comparación del nivel y tipo de categoría profesional “formal” (según contrato), con la realidad funcional de su ocupante, tendrá posteriormente que ser puesta en el contexto del nivel mínimo exigible para cada una de las plazas y categorías.

De esta comparación entre el nivel de la “plaza formal” y el nivel “de la realidad funcional de trabajo”, podrían a mi entender darse tres tipos de situaciones:

1. Que pudiera darse una infra ocupación, porque el nivel de atribuciones desempeñado por un trabajador estuviera por debajo del nivel de la plaza/categoría. En este caso, habría que subsanar esa merma para aumentar el nivel de complejidad y responsabilidad del conjunto de funciones.
2. Que hubiera correlación en esta comparación y por tanto estuviese equiparado el nivel de la plaza/categoría con el nivel de funciones desempeñada.
3. Que existiera un nivel de tareas, funciones y requerimientos de trabajo, superior al mínimo exigible a la plaza/categoría profesional.

Es en esta última situación, donde procedería valorar la revisión del grado de la plaza de la persona afectada.

2ª Fase: Determinación de la Oferta de Plazas (número y tipo).

Desarrollada esta primera parte y ordenados los datos resultantes, habría que formular la determinación concreta del número de plazas, nivel y categoría profesional, que ajustara la discrepancia detectada.

Hay que tener presente en un proceso de esta naturaleza, que las expectativas y número de trabajadores implicados, son siempre superiores a los límites de la Oferta que finalmente pueda negociarse.

Por ello, aunque en el análisis y condiciones del perfil de cada plaza, se tenga presente al personal concreto que la ocupa, el proceso debería orientarse a que pudiera participar todo el personal que cumpliendo unos requisitos determinados en el perfil y tipo de plaza, esté en disposición de acreditarlo.

Otra cuestión de vital importancia ya comentada en epígrafe anterior, es la posibilidad de graduar la aplicación del acuerdo final en sucesivos periodos, por imperativo presupuestario. Esto es, una vez determinada la oferta y en el caso de no tener habilitado los créditos presupuestarios suficientes, podría plantearse la ejecución del acuerdo por fases hasta su total conclusión.

3ª Fase: Fijación de criterios para la cobertura de las plazas.

El marco general de actuación viene determinado por los principios recogidos en la actual Ley 7/2007 de 12 de abril del Estatuto Básico del Empleado Público, que inspiran las condiciones por las que han de desarrollarse estas materias.

En concreto, viene a establecer que los procedimientos de promoción interna deben observar los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, si bien no debe ser exigible que se repitan en estos procesos las pruebas selectivas en número o intensidad que hubieran sido desarrollados por los empleados en el momento del acceso al puesto.

Por tanto en el artículo 16 de dicha Ley, se establece que la carrera profesional es el conjunto ordenado de oportunidades de ascenso y expectativas de progreso profesional conforme a los principios antes citados. En concreto la carrera vertical, consistirá en el ascenso en la estructura de niveles profesionales a través de la Promoción Interna, la cual se ventilará por procedimientos que sustancien el cumplimiento del mérito y capacidad, además de la superación de los requisitos exigidos sobre antigüedad y fijeza en el puesto.

A nivel de la Entidad, el Convenio Colectivo de xxxxxx, regula en su artículo xx los principios rectores para la cobertura de vacantes y el “sistema de ascensos”.

Conviene remarcar que en principio lo pactado en Convenio Colectivo, deberá ser norma de aplicación porque así lo han acordado y ratificado las partes intervinientes en la firma del acuerdo y cierre del Convenio.

Entre otros establece que el ejercicio de este derecho, estará reservado inicialmente a los trabajadores fijos de la plantilla y con una antigüedad mínima de dos años, además de poseer la titulación oficial académica exigida para cada categoría en el Convenio. Todo lo cual, no puede estar en abierta confrontación con lo prevenido en una normal con rango de ley, como es el EBEP y por ello el buscar su integración y complementariedad.

En cuanto al modelo de desarrollo de la promoción interna (según el Convenio actual) se basa en *“la realización de una prueba de capacitación y concurso de méritos con arreglo a un baremo confeccionado por parte de la Empresa y el Comité de Empresa”*.

Por ello, se propone que las condiciones de la oferta en cuanto a las condiciones de desarrollo del proceso, se puedan basar en los siguientes principios y criterios, de acuerdo con lo inspirado y mandatado por los artículos 18 y 55.2 del Estatuto Básico del Empleado Público, en orden a garantizar esencialmente:

Igualdad.

En el sentido que todo el personal que reúna los requisitos exigidos y cumpla el perfil de la plaza que forme parte de la oferta, pudiera tener la oportunidad de concurrir al proceso para que sea tenida en cuenta su candidatura, sobre todo, cuando es menor el número de plazas de mayor categoría profesional que las personas interesadas en satisfacer su expectativa.

Mérito.

Establecer una serie de criterios y factores, a través de los cuales podamos ponderar con un baremo de aplicación, la adjudicación de las nuevas plazas por revisión de su categoría profesional. Estos criterios a valorar podrían ser entre otros:

- Experiencia en la plaza concreta y en otras similares.
- Polivalencia y capacidad de adaptación a nuevas tareas, proyectos y cometidos.
- Grado de iniciativa, interés y desempeño en el trabajo habitual.
- Formación y perfeccionamiento adquirido en el puesto.
- Otra formación genérica.
- Compromiso e implicación con el departamento/área/división/empresa.
- Nivel de absentismo.
- Antigüedad en la empresa.

Capacidad.

Podría ser necesario para dirimir la adjudicación de las plazas que compongan la oferta, la realización específica de pruebas prácticas (simples) sobre el desarrollo real de los cometidos principales de las mismas.

Siempre orientadas en sentido práctico, objetivas, medibles y evaluables, por una comisión de evaluación profesional (interna), que compruebe el grado de capacitación de los futuros candidatos con relación a las plazas.

Hasta aquí, se ha intentado hacer una aproximación para el desarrollo del derecho a la promoción profesional para el personal laboral (empleado público) de la organización, pero desde la variante de la **promoción interna vertical.**

Sin embargo y como parte del trabajo, nos planteamos también hacer un avance de lo que podría ser la revisión e implantación de instrumentos para poder desarrollar **la carrera horizontal.**

Constatada la evidencia que no todas las personas que componen la organización, tendrán la posibilidad de progresar a través de la fórmula de la promoción interna con cambio de puesto y ascenso, consideramos especialmente interesante y con un gran potencial de futuro, las posibilidades que más allá de venideros desarrollos legislativos en los ámbitos correspondientes, tiene de por sí el

hecho de asumir la construcción de itinerarios profesionales para progresar en grado, escalones u otras figuras similares, sin que por ello, haya de cambiar del puesto de trabajo en el entendido y filosofía que nos hemos planteado.

El origen de la carrera horizontal, nace de convicciones como que: actualmente es prácticamente necesario cambiar de puesto de trabajo para mejorar retributivamente; el no existir un horizonte claro sobre todos para los niveles más altos, el que genera un importante efecto de desmotivación, etc.

De esta forma, la Comisión “Sánchez Morón” ha puesto de relieve, hechos como que:

- La promoción económica descansa sobre el puesto, a través de mayores complementos de destinos o específicos.
- Los niveles de los puestos de ingreso han venido siendo elevados, sobre todos en los grupos A o B.
- Existe una limitación en los puestos de los grupos A, pues no existe posibilidad alguna de promoción vertical.
- Y es que en muchas organizaciones, la carrera basada en una estructura exclusivamente de puestos es imposible, ya que no existen suficientes para permitir progresiones de interés.

En el caso concreto que nos ocupa en este trabajo, es una conclusión aceptada para la entidad, que para el personal en general que compone la plantilla de la organización, se percibe de forma palmaria que no existen prácticamente oportunidades de carrera y crecimiento profesional, de forma suficiente y adecuada.

Asimismo, se constata que hay una creencia más o menos confesable, por la cual el colectivo en general del personal, entiende que trabajar más o menos, el estar más o menos preparados, formados, etc. es irrelevante para la carrera profesional.

También hemos apreciado que en la relación, formación requerida para cada puesto y formación global de la persona que lo ocupa, existe una brecha importante, por la que determinados empleados-as tienen mayor cualificación académica universitaria y formativa complementaria que la realmente exigida de base inicial con respecto al puesto que ocupa. Lo cual genera una tensión importante a medio largo plazo e incide en el nivel de desmotivación e insatisfacción del empleado.

Finalmente y aunque sea en cierto modo una obviedad por el carácter público y la estabilidad laboral que goza el personal de la Entidad, sucede que son muchas las horas, jornadas laborales y vida profesional que queda dentro de la organización, dada los escasos índices de rotación en la plantilla.

Por ello y por ser de interés para la organización y su capital humano, encontramos un gran potencial de soluciones en la carrera horizontal, dado que al

menos permite el ofrecer una oportunidad de progreso, a personas que pasarán probablemente, la mayor parte de su vida dentro del proyecto de la Entidad.

Así pues, nos planteamos acometer una fórmula teórica de carrera horizontal que integre los siguientes aspectos:

- Que la progresión dentro de la organización no resida exclusivamente en la movilidad vertical.
- Que el sistema de carrera horizontal reconozca: conocimientos técnicos y el trabajo desarrollado por el individuo y la forma de ejecución.
- Que se determinen: los niveles de progresión, los criterios para progresar, la compensación retributiva de cada nivel/escalón.

Además de integrar los aspectos enunciados anteriormente, la promoción horizontal dentro de la entidad, debería estar vinculada a:

- Al desarrollo de las competencias relacionadas directamente con el puesto de trabajo en cuestión.
- Al rendimiento del empleado en la forma que se prevea para ello.
- Debe suponer una mejora o reconocimiento retributivo.

De esta manera esperamos conseguir un desarrollo más eficaz del talento de los recursos humanos que compone la organización, una forma de conseguir la satisfacción de las necesidades de desarrollo personal de los empleados, a la vez que una forma de determinar las necesidades de formación y desarrollo, etc.

Por consiguiente, a continuación vamos a exponer una tabla, en la que vamos a representar la actual estructura que tenemos en la entidad, basada en la agrupación de diversos tipos de puestos de trabajo, encuadrados por familias profesionales en los grupos económicos definidos en el Convenio Colectivo de aplicación, y que a su vez corresponden a un nivel jerárquico / retributivo concreto en base a la denominación de las distintas Categorías Profesionales. El detalle es el siguiente:

GRUPO	CATEGORÍAS PROFESIONALES	NIVELES					
		NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5	NIVEL 6
V	Técnico Grado Superior	...€	...€	...€	...€	...€	...€
V	Director de programas.	...€	...€	...€	...€	...€	...€
IV	Técnico Grado Medio	...€	...€	...€	...€	...€	...€
IV	Jefe Departamento	...€	...€	...€	...€	...€	...€
III	Administrativo	...€	...€	...€	...€	...€	...€
III	Secretaría de Dirección	...€	...€	...€	...€	...€	...€
III	Técnico	...€	...€	...€	...€	...€	...€
II	Auxiliar Administrativo	...€	...€	...€	...€	...€	...€

II	Secretaria	...€	...€	...€	...€	...€	...€
I	Personal Servicios	...€	...€	...€	...€	...€	...€
I	Recepcionista	...€	...€	...€	...€	...€	...€
I	Mozo Servicio	...€	...€	...€	...€	...€	...€
I	Ordenanza	...€	...€	...€	...€	...€	...€

La filosofía con la que se aborda este planteamiento de Carrera Horizontal en nuestra organización, reside en la idea básica de considerar (a priori en el marco teórico) que todas las personas que forman parte de la Entidad y cualquiera que fuera el puesto de trabajo que desempeña, podrá a lo largo de su vida profesional, ir alcanzando diversos grados en una progresión constante, eso sí, sin necesidad de ir cambiando de puesto de trabajo, sí no más bien de irse perfeccionando y acreditando por una serie de factores que ahora desarrollaremos su nivel de experticia dentro de la ejecución real y rendimiento del puesto de trabajo concreto.

De esta forma el sistema, se basa en grados, en este caso definidos como Niveles del 1 al 6, de forma que partiendo del Nivel 1 (punto de origen o acceso) se vaya avanzando dentro del itinerario marcado.

Una de las consecuencias importantes para el empleado, será que se habrán fijado diversos niveles de retribución superior de un nivel con respecto al anterior. Teniendo en cuenta que la sucesión o avances en la secuencia está pensada para que sea de forma consecutiva dentro de cada nivel económico y funcional. Para el ascenso de niveles, se tendrá en cuenta la trayectoria y actuación profesional, la calidad de los trabajos realizados, los conocimientos adquiridos en el plano formativo y la evaluación del desempeño, cosa que ahora veremos...

Ahora bien, la siguiente idea del sistema a exponer es que, para poder progresar de un nivel inferior a otro superior, habrá primero de haberse conseguido y acreditado un determinado número de puntos por parte del personal, o en concreto del ocupante del puesto de trabajo que se trate.

De manera general enunciamos la idea que, según una serie de requerimientos relacionados con el puesto de trabajo, habremos de atribuir un número determinados de puntos por cada uno de esos requerimientos y por ello, la suma y acreditación de una puntuación concreta, dará lugar al reconocimiento de ascenso en el siguiente escalón, representado por el nuevo Nivel.

De esta forma la progresión de nuestro modelo de carrera Horizontal estará basada en conseguir un número de puntos determinados con cada uno de los siguientes parámetros del sistema:

1. Un tiempo mínimo exigible de desempeño del puesto de trabajo.
2. Formación y conocimiento.
3. La evaluación del desempeño.

4. Dominio de competencias.

1.- Tiempo mínimo exigible de desempeño del puesto de trabajo: representa los periodos o duración de una permanencia mínima exigible dentro de la ejecución del puesto, en el nivel que sea, para que pueda pasarse al siguiente nivel. Ello basado en la esencia, que el desarrollo efectivo y real del conjunto de funciones y atribuciones de un puesto determinado en la concepción y definición usada y comentada en el epígrafe correspondiente de este trabajo, trae como consecuencia la adquisición por parte del empleado de un determinado nivel profesional dentro del desempeño cotidiano de su puesto en el nivel que se trate.

Esta realidad, sería posible y lo damos por hecho, que para cada nivel definido en el itinerario profesional de progresión, se han ido enriqueciendo los requerimientos del puesto que se trate y se han ido haciendo más complejas las funciones que han de acometerse. Por ello, que el hecho de la progresión de grados por el trabajador, debe ser directamente proporcional al grado de exigencia de la Entidad al mismo, teniendo en cuenta los objetivos y necesidades reales de prestación de servicios públicos al administrado.

Nivel	Permanencia	Nº de puntos	Total
1	2 años	25	50 puntos
2	3 años	16,66	50 puntos
3	5 años	10	50 puntos
4	5 años	10	50 puntos
5	5 años	10	50 puntos
6	5 años	10	50 puntos

2.- Formación y conocimiento: el requerimiento de la formación constante y diseñada ex profeso para el lógico y correcto desarrollo de este sistema de progresión para la carrera horizontal es un pilar básico del mismo, ya que permitiría reforzar el sentido y orientación de uno de los subsistemas clásicos de la función de recursos humanos, cual es la formación y el desarrollo de capacidades del talento con que cuenta la organización.

En este sentido el Plan de Formación (damos por hecho a este nivel teórico) deberá tener presente e integrar los objetivos y características del sistema de carrera horizontal, para preveer cuales serían los contenidos formativos de cada puesto de trabajo y en función de los sucesivos niveles de complejidad, todo ello vinculado al desarrollo personal profesional del empleado y que los factores organizativos permitan cumplir con las necesidades reales demandadas por el entorno cambiante y los servicios públicos a prestar.

Media de horas anuales (mínimas).			
Grupo Profesional	Nº horas	Valor Hora	Total
V	30 horas	1 punto	30 puntos
IV	25 horas	1,2 puntos	30 puntos
III	20 horas	1,5 puntos	30 puntos
II	15 horas	2 puntos	30 puntos
I	10 horas	3 puntos	30 puntos

3.- La Evaluación del Desempeño: aunque el propósito principal de este trabajo no sea el desarrollo exhaustivo de una materia tan novedosa como esta, no debemos olvidar que el artículo 17 b) del EBEP lo introduce como uno de los factores determinantes a tener en cuenta en la carrera horizontal de los funcionarios. A parte de la definición legal que realiza el propio Estatuto Básico, en su artículo 20.1 al decir “es el procedimiento mediante el cual se mide y se valora la conducta profesional, el rendimiento o el logro de resultados”, quisiéramos citar otra, para nuestro trabajo más cercano que viene a establecer que la evaluación del desempeño sería:

“el proceso que permite determinar la actuación de cada una de las personas que se evalúen en la organización, en relación a una serie de factores u objetivos establecidos de antemano, se encuentren bajo control del propio trabajador, con el fin de lograr la consecución de las metas individuales, departamentales y del conjunto de la corporación”.

Sintetizando, el cómo se desarrolle la evaluación del desempeño, requerirá de un Procedimiento, que tendrá como función: medir y valorar, y que la medición o valoración, tendrá como punto de mira la conducta y el rendimiento.

Así pues, y reconociendo que este factor a tener presente en el modelo de carrera horizontal, debe estar mínimamente desarrollado para tenerlo presente y ser factor de valoración en dichos procesos de promoción profesional, y estando pendiente de desarrollo por parte de las Administraciones Públicas los efectos y términos que conllevarán en modo concreto la E. D. dejamos al menos apuntado que una vez tuviéramos estructurado este instrumento para la entidad, habría de ser tenido en cuenta del modo que a continuación se expresa a modo de conclusión.

Por tanto y recapitulando sobre este indicador, será una condición indispensable para el tránsito positivo de un nivel a otro, que existan tantas evaluaciones del desempeño superiores a la considerada normal como tiempo mínimo de permanencia en el puesto de trabajo (según nivel concreto) hayamos determinado en el primer apartado.

4.- Dominio de Competencias: la Comisión Sánchez Morón en su informe preliminar, reconoció el papel de las competencias como un valor fundamental, para la práctica de la modalidad de la carrera horizontal.

De esta forma se reconoce que “la promoción horizontal debe estar vinculada en estos casos al desarrollo de las competencias relacionados con el puesto de trabajo, manifestado en el rendimiento del empleado y acreditado en la forma específicamente previsto para ello”.

El propio EBEP en la exposición de motivos cuando habla de la carrera horizontal dice “sin imponerlo a todas las administraciones públicas, el Estatuto Básico permite que se configuren modelos de carrera horizontal, desvinculada de los cambios de puestos de trabajo y basada en el desarrollo de las competencias y en el rendimiento”.

Pero como finalmente ni el Informe de la Comisión ni el propio Estatuto Básico, ofrece una definición “oficial” del concepto de competencias, acudiremos para lo que nos interesa en el objeto de este trabajo a una definición clásica de la misma, Boyatzis (1982) estableció que “una competencia es una característica subyacente en una persona que está causalmente relacionada con un desempeño bueno o excelente en un puesto de trabajo concreto y en una organización concreta”.

A su vez, las competencias pueden agruparse en cinco grandes grupos, siguiendo a autores como Mitrani, Dalziel y Suárez de Purga (1992):

1. Aptitudes y habilidades.
2. Rasgos de personalidad.
3. Actitudes y valores.
4. Conocimientos.
5. Motivos.

A partir de este enfoque, trataremos de definir las competencias vinculadas a cada puesto de trabajo, teniendo en cuenta un factor de carácter general y es que la entidad, como organización, condicionará por sus valores, cultura, misión y estrategia, toda la definición de la competencias, así como que el mismo tipo o definición de competencia reportará significados distintos en función de que puesto de trabajo y en que servicio, departamento, negociado, etc. esté adscrito.

El planteamiento se completa en el siguiente cuadro, en el que se describirían como se ha dicho, las competencias de cada puesto, se fija una escala de valor (puntuación) y el peso específico que cada competencia tiene en relación con las demás y con el propio puesto. El resultado, nos aportará una cantidad de puntos concreta que formará parte del sumatorio final de todos los indicadores para el sistema de la carrera horizontal que hemos pensado.

COMPETENCIAS	VALORACIÓN (escala 1-6)	Peso	Puntos
Competencia 1	6	3	18
Competencia 2	3	1	3

Competencia 3	0	0	0
Competencia 4	2	2	4
Competencia 5	4	3	12
Totales		9	37
Puntuación global ponderada	4,12	(37/9)	

La competencia no aplicable (sería 0), la necesaria (1), la de prioridad alta (2) y la esencial (3). Para poder cambiar y progresar de nivel sería necesaria una puntuación positiva por encima del promedio, durante el periodo mínimo de permanencia en el nivel anterior.

Para finalizar, la suma de todos los factores tenidos en cuenta en este sistema, permitirá ubicar el nivel alcanzado dentro de cada nivel correspondiente y en la idea de progresión de forma consecutiva con sus correspondientes incrementos retributivos.

NIVEL	Puntuación	Consideración	Cuantía
Nivel 1	0 - 200	inicial	...€ bruto/año
Nivel 2	201 - 400	básico	...€ bruto/año
Nivel 3	401 - 600	intermedio	...€ bruto/año
Nivel 4	601- 800	avanzado	...€ bruto/año
Nivel 5	801 -1000	senior	...€ bruto/año
Nivel 6	a partir 1000	experto	...€ bruto/año

V.- BIBLIOGRAFÍA

D'ANJOU ANDRÉS, Gloria. "El personal laboral indefinido en el Estatuto Básico del Empleado Público (Ley 7/2007, de 12 de abril)". *El Consultor de los ayuntamientos. Nº 22/2010. Págs. 3230-3244.*

FRESNEDA PLAZA, Felipe. "Provisión de puestos de trabajo y movilidad funcional en el nuevo Estatuto Básico". *Cuadernos de Derecho Local. Nº 19/2009. Págs. 48-78.*

GOERLICH PESET, José María; NORES TORRES, Luis Enrique. "Reestructuración de plantilla en el ámbito de la Administración Local: nuevos problemas interpretativos tras la aprobación del Estatuto Básico del Empleado Público". *Cunial. Revista de Estudios locales. Nº 112/2008. Págs. 144 - 195.*

LUELMO MILLAN, Miguel Ángel. "El Estatuto Básico del Empleado Público: Régimen del Personal Laboral al servicio de las Administraciones públicas con especial incidencia en las administraciones locales". *Cuadernos de Derecho Local. Nº 19/2009. Págs. 79-97.*

MALARET I GARCÍA, Elisenda. “El Estatuto Básico del Empleado Público. La modernización administrativa en el estado de las autonomías: un proceso en construcción”. *Revista Vasca de Administración Pública. Nº 84/2009. Págs. 167-206.*

ROQUETA BUJ, Remedios. “La negociación colectiva del personal laboral de las administraciones locales tras el Estatuto Básico del Empleado Público”. *Cunial. Revista de Estudios locales. Nº 112/2008. Pág.s 340-356.*



LA NUEVA ORDENACIÓN DE LOS ESTABLECIMIENTOS Y SERVICIOS TURÍSTICOS EN ANDALUCÍA TRAS LA IMPLANTACIÓN DE LA DIRECTIVA EUROPEA DE SERVICIOS. LAS COMPETENCIAS MUNICIPALES.

Purificación MEDINA JURADO
Secretaria
Ayuntamiento de Cardeña (Córdoba)

Trabajo de evaluación presentado para la obtención del certificado de asistencia con aprovechamiento del Curso monográfico de estudios superiores "Las autorizaciones municipales tras la directiva comunitaria de servicios", celebrado durante los días 27 y 28 de septiembre de 2010 en el Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional (Granada).

INDICE:

I.- INTRODUCCIÓN

II.- LA DIRECTIVA 2006/123/CE Y SU TRANSPOSICIÓN AL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESTATAL Y A LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA

III.- MODIFICACIONES DERIVADAS DE LA DIRECTIVA COMUNITARIA EN LA NORMATIVA TURÍSTICA

1.- DEROGACIONES NORMATIVAS

2.- MODIFICACIONES NORMATIVAS REFERENTES A ESTABLECIMIENTOS Y DEMÁS SERVICIOS TURÍSTICOS EN ANDALUCÍA

IV.- LAS COMPETENCIAS MUNICIPALES

V.- ESPECIAL REFERENCIA A LAS COMPETENCIAS DE LOS AYUNTAMIENTOS EN LA ORDENACIÓN DE LOS APARTAMENTOS TURÍSTICOS

VI.- CONCLUSIONES

I.- INTRODUCCIÓN

Con el presente trabajo se pretende analizar, en el marco de la liberalización de servicios y la supresión general de autorizaciones previas de carácter administrativo, que ha tenido lugar tras la aprobación de la Directiva de Servicios 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre y las distintas normas de transposición, la prestación de servicios turísticos en la Comunidad

Autónoma de Andalucía. Se abordan las declaraciones responsables y comunicaciones previas como fórmulas que vienen a ocupar el lugar de las calificaciones y licencias tanto a nivel autonómico como local.

La Comunidad Autónoma de Andalucía tiene atribuida la competencia exclusiva en materia de turismo, competencia que incluye, en virtud de lo establecido en el artículo 71 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, la regulación y clasificación de las empresas y establecimientos turísticos, considerándose un principio rector de las políticas públicas de la Comunidad Autónoma el fomento del sector turístico como elemento estratégico de Andalucía.

Como ya se ha mencionado, la competencia en materia turística está residenciada en las Comunidades Autónomas, no obstante, la intervención turística se articula en distintos niveles en los que se ven implicadas distintas Administraciones públicas.

Para proceder al ejercicio de una actividad turística se requiere la clasificación e inscripción en el Registro de Turismo de la Consejería de Turismo, Comercio y Deporte de la Junta de Andalucía, pero también es necesario solicitar y obtener del respectivo Ayuntamiento las licencias urbanísticas, de actividad y de utilización que correspondan, previa la tramitación de los expedientes que incluyan los informes sectoriales que procedan dependiendo del tipo de actividad a implantar y su incidencia territorial y medioambiental.

Debemos destacar, por tanto, que las autorizaciones de naturaleza netamente turística no agotan el campo de intervención, ni siquiera en el ámbito autonómico, ya que con base a otras competencias sectoriales pueden requerirse informes y autorizaciones que van más allá del ámbito turístico. Así, pudiera ser de aplicación la Ley 13/1999, de 15 de diciembre, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas a los complejos turísticos que organicen actividades recreativas. En materia medioambiental, la Ley 7/2007, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental, requiere para la implantación de campos de golf y complejos deportivos, campamentos permanentes para estacionamiento de caravanas y complejos hoteleros en suelo no urbanizable **AUTORIZACIÓN AMBIENTAL UNIFICADA (AAU)**.

En materia urbanística, la implantación de estas actuaciones u otras edificaciones destinadas al uso turístico en suelo no urbanizable requieren Proyecto de Actuación con informe de la Consejería correspondiente, del mismo modo lo requiere el cambio de uso a alojamiento rural de una vivienda destinada y vinculada a la explotación agroganadera de una finca rústica.

Los establecimientos turísticos a implantar en suelo no urbanizable que adicionalmente tenga un grado de protección especial (Parques Naturales, Parajes Naturales, etc ...) requieren informe preceptivo y con carácter favorable (si el informe es desfavorable vincula al órgano sustantivo en su resolución), emitido por la Consejería competente en materia medioambiental, de conformidad con lo

establecido en la Ley 2/1989, de 18 de julio, por la que se aprueba el Inventario de Espacios Naturales Protegidos de Andalucía y se establecen medidas adicionales para su protección.

En síntesis, en la Comunidad Autónoma de Andalucía la intervención administrativa sobre los establecimientos turísticos tiene diversas articulaciones e implicaciones sectoriales, además de la puramente turística, que hace compleja la simplificación administrativa como se verá en las páginas siguientes.

II.- LA DIRECTIVA COMUNITARIA 2006/123/CE Y SU TRANSPOSICIÓN AL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESTATAL Y LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA

La Directiva 2006/123/CE de 12 de diciembre de 2006, del Parlamento Europeo y del Consejo, también denominada Directiva de Servicios, establece el marco jurídico dentro del ámbito de la Unión Europea para eliminar aquellas trabas que se oponen a la libertad de establecimiento de los prestadores de los Estados miembros y a la libre circulación de servicios entre los mismos.

La finalidad perseguida por la Directiva de Servicios es conseguir un verdadero mercado interior de servicios, de modo que este sector, el de mayor peso en la economía europea, contribuya a hacer realidad el crecimiento económico y la generación de empleo en Europa, tan ansiada en estos momentos.

Las razones que justifican su aprobación, enumeradas en la Exposición de Motivos de la Directiva, podemos sintetizarlas del siguiente modo:

- Creación de un mercado competitivo de servicios que elimine el gran número de barreras que dificultan o impiden a las pequeñas y medianas empresas, básicamente, extender sus operaciones más allá de las fronteras de sus propios Estados.
- Ofrecer a los consumidores mayor transparencia e información, más posibilidades de elección y más servicios a precios más bajos.
- Eliminar los obstáculos que se oponen a la libertad de establecimiento de los prestadores en los Estados miembros y a la libre circulación de servicios entre dichos Estados y garantizar, tanto a los prestadores como a los destinatarios, la seguridad jurídica necesaria para el ejercicio efectivo de estas dos libertades fundamentales del Tratado (libertad de establecimiento y libertad de prestación de servicios).

La Directiva de Servicios entró en vigor el 28 de diciembre de 2006, disponiendo la misma que los Estados miembros tenían un plazo de tres años, que finalizó el 28 de diciembre de 2009, para efectuar la transposición a sus respectivos Ordenamientos.

La transposición de la Directiva 2006/123/CE ha supuesto para nuestro Ordenamiento Jurídico la oportunidad de revisar y reformar la normativa aplicable al sector servicios, reduciendo las trabas injustificadas o desproporcionadas al acceso y ejercicio de éste, dada la gran relevancia que sobre la economía representa dicho sector.

Aunque en un trabajo de reducidas dimensiones, y cuyo ámbito es el puramente turístico, no es posible mencionar todo el proceso de transposición y las normas a las que afecta, tanto a nivel estatal como autonómico, es conveniente para situarnos referirse a cómo se ha afrontado la incorporación de la Directiva de Servicios al Ordenamiento Jurídico español:

1.- A nivel estatal.-

- En primer lugar se optó por aprobar una Ley llamada “horizontal” o “paraguas”, la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, de Libre Acceso a las Actividades de Servicios y su ejercicio. No exenta de críticas ha supuesto una norma básica que articula soluciones administrativas horizontales uniformes y da cobertura a todo el procedimiento, incorporando los principios generales de la Directiva y aportando un marco jurídico de referencia más allá del período de transposición.
- Tras la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, las reformas legales sectoriales se han efectuado mediante la llamada Ley “Ómnibus”, Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de determinadas Leyes para su adaptación a la Ley sobre el Libre Acceso a las Actividades de Servicios y su ejercicio. Modifica 46 Leyes Estatales y afecta a 117 Reales Decretos y 17 Ordenes Ministeriales.

2.- A nivel de la Comunidad Autónoma de Andalucía.-

- Decreto-Ley 3/2009, de 22 de diciembre, por el que se modifican diversas Leyes para la Transposición en Andalucía de la Directiva relativa a los servicios en el mercado interior.
- Decreto 80/2010, de 30 de marzo, de la Consejería de Turismo, Comercio y Deporte, de simplificación de trámites administrativos y de modificación de diversos decretos para su adaptación al Decreto-ley 3/2009.
- Ley 3/2010, de 21 de mayo, por la que se modifican diversas leyes para la transposición en Andalucía de la Directiva 2006/123/CE.

III.- MODIFICACIONES DERIVADAS DE LA DIRECTIVA COMUNITARIA EN LA NORMATIVA TURÍSTICA ANDALUZA

La Administración turística en Andalucía ha estado caracterizada por un marcado carácter intervencionista y fuertemente ordenancista, no podemos dejar de mencionar que las Comunidades Autónomas en el campo de las autorizaciones turísticas vinieron a asumir la herencia normativa que en nuestro país se inicia en los años veinte y alcanza su mayor auge en los años sesenta con el desarrollismo turístico y la creación del Ministerio de Información y Turismo.

Hasta ahora la Administración turística venía exigiendo para la prestación de servicios turísticos la clasificación del proyecto de acuerdo con el grupo, categoría, modalidad y, en su caso, especialidad de establecimiento proyectado y la inscripción en el Registro de Turismo previa la aportación y exhibición de las licencias municipales e informes sectoriales que procedieran.

Toda la normativa turística andaluza establecía algún tipo de control, licencia o autorización para la puesta en funcionamiento de establecimientos o prestación de servicios turísticos, lo que, evidentemente, se oponía a la Directiva de Servicios, por lo que su transposición ha supuesto la desregularización reciente de muchos aspectos normativos para implantar la liberalización del sector turístico, al tratarse de la actividad con mayor incidencia en la economía andaluza.

1.- DEROGACIONES NORMATIVAS

En materia turística han quedado derogadas las siguientes disposiciones:

- DECRETO 231/1965, de 14 de enero de 1964, por el que se aprueba el Estatuto Ordenador de las Empresas de Actividades Turísticas Privadas.
- REAL DECRETO 1634/1983, de 15 de junio, por el que se establecen las normas de Clasificación de los Establecimientos Hoteleros.
- REAL DECRETO 271/1988, de 25 de marzo, por el que se regulan las Actividades propias de las Agencias de Viajes.
- REAL DECRETO 2877/1982, de 15 de octubre, de Ordenación de Apartamentos Turísticos y de Viviendas Turísticas Vacacionales.
- DECRETO 2482/1974, de 9 de agosto, sobre Medidas de Ordenación de la Oferta Turística.
- ORDEN de 20 de noviembre de 1964, sobre el Régimen de Empresas y Actividades Turísticas.
- ORDEN del Ministerio de Información y Turismo, de 17 de marzo de 1965, por la que se aprueba la Ordenación Turística de Restaurantes.

- ORDEN del Ministerio de Información y Turismo, de 18 de marzo de 1965, por la que aprueba la Ordenación Turística de Cafeterías.
- Orden del Ministerio de Información y Turismo, de 28 de julio de 1966, por la que se aprueba la Ordenación Turística de los Campamentos de Turismo.
- ORDEN del Ministerio de Información y Turismo, de 17 de enero de 1967, por la que se aprueba la Ordenación de Apartamentos, Bungalow y otros Alojamientos Similares de Carácter Turístico.
- ORDEN del Ministerio de Transportes, Turismo y Comunicaciones, de 14 de abril de 1988, por la que se aprueban las normas reguladoras de las Agencias de Viajes.

B.- MODIFICACIONES NORMATIVAS REFERENTES A ESTABLECIMIENTOS TURÍSTICOS Y DEMÁS SERVICIOS TURÍSTICOS EN ANDALUCÍA. EL REGISTRO DE TURISMO DE ANDALUCÍA

1.- Mediante el Decreto-Ley 3/2009, de 22 de diciembre, por el que se modifican diversas leyes para su transposición en Andalucía de la Directiva relativa a los Servicios en el Mercado Interior, se han introducido una serie de modificaciones en la Ley 12/1999, de 15 de diciembre, del Turismo, para garantizar su compatibilidad con la Directiva mencionada.

La Ley del Turismo, como se recoge en la Exposición de Motivos del Decreto 3/2009, experimenta una reforma profunda en la ordenación de la actividad turística *“tradicionalmente basada en el esquema clásico de intervención jurídico-pública de policía administrativa”*, es decir, el establecimiento de un estricta reglamentación de los requisitos iniciales exigibles para el ejercicio de la actividad controlables a priori mediante la autorización administrativa, pasando de estar sujetas las actividades de servicios turísticos de autorización, para su inicio, a un control a posteriori y cobrando la actuación inspectora una relevancia decisiva.

Consecuencia lógica de esta reforma es el nuevo carácter que cobra la inscripción en el Registro de Turismo de Andalucía, deja de tener carácter autorizatorio para convertirse en un mecanismo de suministro de información a la inspección de turismo en su actuación de control y una fuente de datos estadísticos.

Las modificaciones introducidas son las siguientes:

- Artículo 28. Libertad de establecimiento y de prestación de los servicios turísticos.-

Cualquier prestador de servicios turísticos podrá establecerse libremente en Andalucía, sin más limitaciones que las derivadas del cumplimiento de las normas legales y reglamentarias que sean de aplicación, previa

presentación de la **DECLARACIÓN RESPONSABLE** en los términos expresados en el artículo 35.2, la cual habilitará para el ejercicio de la actividad.

Los prestadores de servicios turísticos que ejerzan una actividad turística en otra Comunidad Autónoma podrán desarrollarla en Andalucía sin necesidad de presentar declaración responsable.

Los prestadores de servicios turísticos establecidos en cualquier otro Estado miembro de la Unión Europea podrán prestar libremente servicios turísticos de carácter temporal en Andalucía sin necesidad de figurar inscritos en el Registro de Turismo ni de prestar declaración responsable.

La publicidad por cualquier medio de difusión o la efectiva prestación de servicios turísticos sin haber cumplido el deber de presentación de la **DECLARACIÓN RESPONSABLE** prevista en el artículo 35.2 o de la **COMUNICACIÓN** regulada en el artículo 49.3, párrafo segundo, de la Ley del Turismo, será considerada actividad clandestina.

- Se incorpora un nuevo artículo 31 bis. Clasificación en base a una declaración responsable.-

Los interesados en la construcción, ampliación o reforma de un establecimiento de alojamiento turístico sujeto a clasificación administrativa presentarán ante el Ayuntamiento competente, junto con la solicitud de la licencia de obras, la documentación establecida reglamentariamente, con una declaración responsable expresa de que el establecimiento proyectado reúne los requisitos previstos en la normativa aplicable para ostentar una determinada clasificación turística de acuerdo con el grupo, categoría, modalidad y, en su caso, especialidad del establecimiento proyectado.

En el plazo máximo de diez días, el Ayuntamiento remitirá la documentación y la declaración responsable a la Consejería competente en materia de turismo, que comprobará la adecuación del contenido de la declaración a la normativa reguladora de la clasificación aplicable al establecimiento proyectado en el plazo de un mes a partir de la fecha de aquella, pudiendo reformular la clasificación pretendida, que se notificará al interesado y al Ayuntamiento, respectivamente.

Si transcurrido el plazo la Consejería no formula objeciones se considera conforme al proyecto.

Finalizadas las obras de construcción, ampliación o reforma, el interesado presentará ante la Consejería competente en materia de turismo, la documentación preceptiva y la declaración responsable a que se refiere el artículo 35.2 de la Ley de Turismo, que incluirá la adecuación a la

normativa reguladora de la clasificación del establecimiento turístico de que se trate y cuyo reconocimiento se solicite.

Llegados a este punto es necesario efectuar una puntualización sobre el concepto de establecimiento turístico. El artículo 9.1 del Decreto 20/2002, de 29 de enero, de Turismo en el Medio Rural y Turismo Activo, define los alojamientos turísticos rurales del siguiente modo: *“Son alojamientos turísticos en el medio rural los establecimientos turísticos y las viviendas turísticas de alojamiento rural”*.

La Ley del Turismo, en el nuevo artículo 31 bis, se refiere únicamente a establecimientos de alojamiento turístico sujetos a clasificación administrativa, por lo que de la anterior definición, que diferencia claramente dos tipos de alojamientos turísticos excluyendo de su consideración como establecimientos las viviendas turísticas de alojamiento rural, hay que entender que éstas están excluidas del informe del citado artículo 31.

Las viviendas turísticas de alojamiento rural no son establecimientos de alojamiento rural, aunque han de reunir los mismos requisitos generales y de infraestructuras, únicamente pueden prestar servicios de alojamiento, sin que puedan prestar servicio complementario alguno. Los titulares de estas viviendas solo vendrán obligados a presentar la comunicación de inicio de la actividad, que dará lugar a su anotación en el Registro de Turismo de Andalucía como viviendas turísticas de alojamiento rural.

- **Artículo 32. Requisitos de infraestructura, seguridad y medio ambiente de los establecimientos turísticos.-**

Se modifica el párrafo primero del artículo 32 que queda redactado del siguiente modo:

“En los términos que reglamentariamente se determine, los establecimientos turísticos deberán cumplir los requisitos mínimos de infraestructura, los establecidos en materia de seguridad, relativos al medio ambiente y seguridad y salud laboral, así como, en su caso, los exigidos por cualquier otra normativa que resulte aplicable.

Los municipios exigirán el cumplimiento de dicha normativa en el ámbito de sus procedimientos de autorización y control.”

- **Artículo 35. Inscripción en base a una declaración responsable.-**

Los sujetos y establecimientos turísticos deberán figurar inscritos en el Registro de Turismo de Andalucía, aunque no concurra en ellos la

condición de empresario o la prestación de los servicios turísticos no se realice en establecimientos permanentemente abiertos al público.

No obstante, no están obligados a inscribirse los prestadores de servicios turísticos legalmente establecidos en otras Comunidades Autónomas y en otros Estados miembros de la Unión Europea que operen en régimen de libre prestación salvo, en este último caso, los guías de turismo en los términos previstos en el artículo 49.3, párrafo segundo.

Salvo los supuestos previstos en la normativa vigente, la inscripción en el Registro de Turismo de Andalucía, se practicará de oficio previa presentación, por parte del sujeto legalmente habilitado para ello, de una declaración responsable manifestando el cumplimiento de los requisitos establecidos en la normativa vigente relativos al servicio o al establecimiento y su clasificación, el compromiso de su mantenimiento durante el tiempo de vigencia de la actividad, así como la disposición, en su caso, de la documentación acreditativa que corresponda.

La presentación de la documentación responsable bastará para considerar cumplido el deber de figurar inscrito el sujeto o el establecimiento en el Registro de Turismo de Andalucía, pudiendo iniciar la actividad, salvo en aquellos supuestos en que se determine reglamentariamente.

La Consejería competente en materia de turismo procederá a inscribir al sujeto o establecimiento en el Registro conforme al contenido de la declaración responsable, sin perjuicio de las potestades de control y de la adopción, en su caso, de las medidas cautelares que pudieran corresponder.

Cualquier modificación deberá ser comunicada al Registro de Turismo de Andalucía.

Régimen transitorio.-

Con carácter general los procedimientos que se hayan iniciado con anterioridad a la entrada en vigor de las reformas efectuadas se tramitarán y resolverán por la normativa vigente en el momento de presentación de la solicitud.

No obstante, en ningún caso serán de aplicación los requisitos expresamente derogados o suprimidos.

Por tanto, para la inscripción en el Registro de Turismo de Andalucía habrá que diferenciar:

- Si se emitió la calificación previa y se otorgó la licencia urbanística, se continúa el procedimiento conforme a la normativa vigente en el momento de presentación de la solicitud.

- Si se emitió la declaración previa y no se ha concedido la licencia de obras, se puede continuar el procedimiento con la normativa anterior o una vez renunciado al mismo, continuarlo con la presentación de la declaración responsable.
- En cualquier caso, siempre podrá desistirse de la solicitud para acogerse a la norma más favorable y No serán exigibles los requisitos expresamente derogados o suprimidos por el Decreto *ómnibus* al dictar la oportuna Resolución del procedimiento.

2.- El Decreto 80/2010, de 30 de marzo, de simplificación de trámites administrativos y de modificación de diversos Decretos para su adaptación al Decreto-Ley 3/2009, de 22 de diciembre, modifica diversas leyes para la transposición en Andalucía de la Directiva relativa a los servicios en el Mercado Interior. Ha afectado a la siguiente normativa de carácter reglamentario:

- Decreto 20/2002, de 29 de enero, de Turismo en el Medio Rural y Turismo Activo.-

Se han modificado, básicamente, aquellos artículos relativos a la actividad de turismo activo, han desaparecido las exigencias de requisitos no turísticos y se refuerza la obligación de los titulares de las empresas, que organizan actividades de turismo activo, de informar a los usuarios de forma veraz, suficiente y comprensible de las instalaciones y servicios que impliquen riesgo y de las medidas de seguridad adoptadas.

- Decreto 202/2002, de 16 de julio, de Oficinas de Turismo y de la Red de Oficinas de Turismo de Andalucía.-

Se suprime toda referencia al procedimiento de inscripción de las oficinas de turismo, por lo que, a partir de su derogación, para el inicio de la actividad de estas oficinas es exigible, únicamente, la presentación de la declaración responsable, sin perjuicio de su posterior comprobación e inspección por la Administración turística, al objeto de verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos para su apertura al público (señalización exterior, dimensiones de la zona de atención al público, existencia de teléfono de uso público...).

- Decreto 214/2002, de 30 de julio, de Guías de Turismo de Andalucía.-

Las modificaciones introducidas responden, asimismo, a la adaptación a la Directiva 2005/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de septiembre de 2005, relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales.

La nueva redacción dada al artículo 3 dispone que los guías de turismo habilitados por otras Comunidades Autónomas podrán desarrollar libremente la actividad en Andalucía sin necesidad de presentar documentación alguna ni someterse al cumplimiento de requisitos adicionales.

- Decreto 301/2002, de 17 de diciembre, de Agencias de Viajes y Centrales de Reserva.-

Se elimina el régimen de exclusividad que tenían las agencias de viajes, salvo la contratación y comercialización de viajes combinados. La intermediación en servicios turísticos puede ser ejercida por cualquier operador turístico. Del título del Decreto se suprime la locución “y Centrales de Reservas”, de manera que el Decreto pasa a denominarse “de Agencias de Viajes”.

- Decreto 164/2003, de 17 de junio, de Ordenación de Campamentos de Turismo.-

Están excluidos de su ámbito de aplicación:

- Los albergues juveniles de la Junta de Andalucía.
- Los centros y colonias escolares.
- Las acampadas y campamentos juveniles que se organicen conforme al Decreto 45/2000, de 31 de enero, sobre organización de acampadas y campamentos juveniles en Andalucía.
- Las acampadas para la realización de actividades de educación ambiental de acuerdo con la Orden, de 13 de julio de 1999, de la Consejería de Medio Ambiente.

Se suprime la obligación de comunicar los precios a la Administración turística y la de que los reglamentos de régimen interno deban ser aprobados y diligenciados por dicha Administración.

- Decreto 47/2004, de 10 de febrero, de Establecimientos Hoteleros.-

El Decreto 47/2004 pretende fijar con su regulación unos requisitos mínimos de calidad de estos establecimientos según categorías, modalidades y tipologías, ofertando alojamientos con sello e identidad propios de Andalucía que contribuyan a la sostenibilidad ambiental y económica.

Los establecimientos hoteleros son susceptibles de ser clasificados en diferentes modalidades atendiendo a diversos criterios como pueden ser grupos, categorías, especialidades, etc. Por grupos se clasifican en:

- Hoteles.

- Hoteles-Apartamentos.
- Hostales.
- Pensiones.
- Las antiguas Fondas y Casas de Huéspedes disponen de un plazo de tres años para adaptarse a alguno de los grupos de establecimientos hoteleros o por el contrario tendrán que cesar en su actividad.

El artículo 21.1 queda redactado con el siguiente tenor literal:

“Los hoteles se clasificarán en las categorías de cinco, cuatro, tres, dos y una estrella. Mediante Orden de la persona titular de la Consejería competente en materia de turismo podrán establecerse las condiciones excepcionales en instalaciones, equipamientos y servicios que habrán de reunir los hoteles de cinco estrellas para obtener el calificativo de GRAN LUJO”.

Por lo que respecta al resto de los establecimientos hoteleros se clasifican del siguiente modo:

- Hoteles-Apartamentos de 1 a 5 estrellas.
- Hostales de 1 a 5 estrellas.
- Pensiones (categoría única).

El Decreto 80/20010, de 30 de marzo, de la Consejería de Turismo, Comercio y Deporte, ha suprimido las normas y competencias de la administración turística en materia de accesibilidad, insonorización, tratamiento y eliminación de residuos, salubridad y potabilidad del agua, tratamiento y evacuación de aguas residuales, etc.

Las reclamaciones de los usuarios relativas a estas materias deberán efectuarse ante los Ayuntamientos, ya que, a raíz de su desregularización del ámbito puramente turístico, es competencia municipal la verificación del cumplimiento de todas las infraestructuras, requisitos urbanísticos y condiciones edificatorias en el procedimiento de otorgamiento de licencias.

- Decreto 35/2008, de 5 de febrero, de Organización y Funcionamiento del Registro de Turismo en Andalucía.-

Se ve afectado en su propia esencia por la transposición de la Directiva ya que se trata del instrumento que aglutina la inscripción de los establecimientos y sujetos en el ámbito turístico, sustituyéndose el régimen de autorización previa para el ejercicio de actividades por la declaración previa, eliminando a priori las trabas y formalismos que se sustituyen, como se ha indicado, por un control posterior mediante la actuación de los servicios de inspección turística.

El artículo 3 queda redactado del siguiente modo: “Inscripción en el Registro”.

“1.- para el inicio de la prestación de servicios turísticos referidos en el artículo 27 de la Ley 12/1999, de 15 de diciembre, de Turismo, la persona interesada deberá proceder a la presentación de la declaración responsable que se regula en el artículo 10, la cual será suficiente para entender cumplido el deber del sujeto o establecimiento de figurar inscrito en el Registro de Turismo de Andalucía.

2.- Deberán figurar inscritos todos los establecimientos, rutas o declaraciones en materia turística que se relacionen en el artículo 4, aunque no concurren en ellos la condición de empresarios o la prestación de los servicios turísticos se realice en establecimientos que no estén permanentemente abiertos al público.

3.- La falta de presentación de la declaración responsable de los sujetos o establecimientos que estén obligados a ello será suficiente para la calificación como clandestina de la prestación del servicio turístico de que se trate, dando lugar al inicio del correspondiente procedimiento sancionador, de conformidad con lo establecido en el Título VII de la Ley 12/1999, de 15 de diciembre. Todo ello sin perjuicio de realizar las actuaciones precisas para que se produzca el cese efectivo en la prestación clandestina del servicio turístico”.

A tenor de lo establecido en artículo 10 de este Decreto, en su redacción dada por el Decreto 80/2010, la inscripción se formaliza, con carácter general, mediante la presentación de una declaración responsable, entendiéndose por tal el documento suscrito por la persona titular, o quien legalmente la represente, en el que se declara bajo su responsabilidad, que cumple los requisitos establecidos en la normativa vigente relativos al servicio o establecimiento y a su clasificación, y que se compromete a mantenerlos durante la vigencia de la actividad.

La declaración responsable se presenta por el interesado mediante modelo normalizado, se dirigirá a la persona titular de la Delegación Provincial de la Consejería competente, preferentemente de forma electrónica, e incluirá la información siguiente:

- Si es persona jurídica, núm. de identificación fiscal, datos de la escritura de constitución y su inscripción en el Registro competente.
- Escritura de apoderamiento en su caso.
- Datos acreditativos del título suficiente para la puesta en funcionamiento de la actividad o el establecimiento turístico.
- Ubicación y datos básicos del proyecto a desarrollar.

Los efectos de la declaración responsable figuran el artículo 13 del Decreto 35/2008, considerándose que con su presentación es suficiente para considerar cumplido el deber del sujeto o el establecimiento de figurar inscrito en el Registro de Turismo de Andalucía y faculta para el ejercicio de la actividad. La Administración turística dispone del plazo de 15 días, desde que la declaración responsable se presentara en el Registro, para comunicar a su titular los datos relativos a la inscripción del sujeto o establecimiento en el mismo, por supuesto conforme al contenido de la declaración responsable presentada. A partir de este momento queda expedita la vía de comprobación e inspección que verificará los datos contenidos en dicha declaración, adoptándose las medidas cautelares y sancionadoras que procedieran, en cada caso, si se ha falseado el contenido de la misma.

IV.- LAS COMPETENCIAS MUNICIPALES

Como se ha indicado anteriormente las autorizaciones de carácter turístico no son las únicas que se requieren para la puesta en funcionamiento de un establecimiento turístico.

Comprobada la extensión de intervenciones administrativas que requiere una instalación turística, hay que distinguir la declaración responsable y las comunicaciones previas que dicha instalación requerirá que se presente a la Comunidad Autónoma en materia turística, de las actuaciones a nivel municipal que se traducen en la licencia urbanística, en el supuesto que fuera necesaria por tratarse de una actuación que implique construcción de un edificio, reforma o rehabilitación de uno existente, la licencia de utilización y la de apertura para el ejercicio de la actividad, ésta última no es exigible a priori, excepto en los casos en que concurran determinados presupuestos medioambientales. De este modo podemos diferenciar los siguientes casos:

1.- Actuaciones turísticas en suelo no urbanizable. Noción legal de Actuaciones de Interés Público.-

El artículo 42 de la LOUA, considera que son actuaciones de interés público en terrenos que tengan el carácter del suelo no urbanizable las actividades de intervención singular, de promoción pública o privada, con incidencia en la ordenación urbanística, en las que concurran los requisitos de utilidad pública e interés social, así como la procedencia o necesidad de implantación en suelos que tengan este régimen jurídico. Dicha actuación habrá de ser compatible con el régimen de la correspondiente categoría de suelo y no inducir a la formación de nuevos asentamientos.

Sólo podrán tener por objeto la realización de edificaciones, construcciones, obras e instalaciones para la implantación en suelo no urbanizable de

infraestructuras, servicios, dotaciones o equipamientos para usos industriales, terciarios, turísticos u otros análogos, pero en ningún caso residenciales.

Para la implantación de establecimientos turísticos en suelo no urbanizable se requerirá, por tanto, la previa aprobación de un Plan Especial o un Proyecto de Actuación, según proceda. Con la aprobación del Plan o del Proyecto quedará acreditado que la actuación es de interés público, asumiendo el promotor las obligaciones siguientes: solicitar licencia municipal urbanística en el plazo de un año, desde la aprobación de dichos instrumentos, pago de la prestación compensatoria en suelo no urbanizable, y la constitución de la garantía.

Las determinaciones fijadas en el PGOU, Plan Especial o Proyecto de Actuación, asegurarán en cualquier caso, la preservación de la naturaleza de este tipo de suelo, con la adopción de todas aquellas medidas preventivas y correctivas que sean necesarias para disminuir la incidencia territorial, medioambiental y urbanística, así como garantizar la restauración de la condiciones paisajísticas y medioambientales del suelo objeto de actuación y sus alrededores.

Solicitud y otorgamiento de la licencia municipal urbanística y de ejercicio de la actividad.-

α.- Actividades inocuas que requieran licencia municipal de obras.-

Una vez aprobado el Plan Especial o el Proyecto de Actuación el promotor dispone del plazo de un año para solicitar la licencia municipal urbanística de edificación y construcción del establecimiento de que se trate, previa presentación del Proyecto Técnico firmado por técnico competente y visado por el Colegio profesional correspondiente, que deberá incluir toda la documentación necesaria.

Concluidas las obras procederá la solicitud, por el interesado, de la licencia de utilización, que a tenor del artículo 7 d) del Decreto 60/2010, de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística, tiene por objeto comprobar que el uso previsto es conforme a la normativa y a la ordenación urbanística de aplicación, así como comprobar la adecuación urbanística de las obras ejecutadas a la licencia otorgada. La solicitud de licencia de utilización se acompañará del certificado acreditativo de terminación de las obras suscrito por técnico competente, así como la declaración del mismo técnico sobre la conformidad de las obras ejecutadas con el proyecto autorizado por la licencia de obras concedida (artículo 13.d) del Reglamento citado).

El Ayuntamiento al conceder la licencia municipal de utilización verificará el cumplimiento del Decreto 293/2009, de 7 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Accesibilidad en las Infraestructuras, el Urbanismo y el Transporte en Andalucía, instalación eléctrica, código técnico de la edificación, protección contra incendios, etc.

Al amparo de la libertad de establecimiento y libre prestación de servicios determinada en la Ley 7/2009, sobre Libre Acceso a las Actividades de Servicios y su

ejercicio, las actividades inocuas no requieren licencia municipal de apertura al no existir ninguna norma jurídica que avale la misma, por lo que se presentará declaración responsable de inicio de actividad, en el modelo normalizado que previamente se debe haber aprobado por el Ayuntamiento, indicando que se dispone de toda la documentación que se establezca en la oportuna ordenanza.

La presentación de la declaración responsable faculta al interesado para el inicio de la actividad, debiendo exponerse en el establecimiento turístico. Por los servicios técnicos competentes se efectuarán las visitas de inspección que verificarán la adecuación de la actividad a la normativa aplicable, formalizándose en un informe técnico, que servirá de base a la Resolución de terminación del procedimiento de control posterior, con pronunciamiento expreso de cese de la actividad por incumplimiento o terminación sin responsabilidad alguna.

b.- Actividades inocuas que no requieran licencia municipal de obras.-

La prestación de servicios turísticos en edificaciones existentes en suelo no urbanizable conlleva en la mayoría de los casos cambio de uso de las edificaciones, sería el caso de una vivienda rural afecta a la explotación de una finca que se desea destinar a alojamiento turístico, este cambio de uso requiere Proyecto de Actuación, y, una vez aprobado el mismo, licencia de utilización y cambio de uso (artículo 169.e) de la LOUA).

La solicitud de licencia de utilización, al no haberse requerido ningún tipo de obras de reforma o edificación, deberá acompañarse de certificado descriptivo y gráfico, suscrito por técnico competente y visado por el Colegio profesional correspondiente, en el que se describa el estado de conservación del edificio y las instalaciones con que cuenta y acredite la aptitud del edificio para el uso turístico. Al tratarse de suelo no urbanizable deberá constar la referencia catastral y el número de finca registral.

A la solicitud se acompañará el informe de la Administración turística sobre la clasificación del establecimiento turístico, ya que a tenor del artículo 5.2 y 13.2 del Decreto 60/2010, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística, los Ayuntamientos no podrán conceder licencias o autorizaciones para usos sin la aportación previa de las autorizaciones e informes sectoriales que deban aportar otras Administraciones.

Una vez obtenidas las licencias mencionadas se presentará declaración responsable de inicio de actividad, manifestando que se cumplen los requisitos establecidos en la normativa vigente para el ejercicio de la actividad de servicios turísticos, y en particular lo referente a accesibilidad, contra incendios, debiendo quedar garantizada la evacuación de aguas residuales sin efectos adversos en el medio ambiente, suministro de agua potable, etc. Es competencia municipal, como se ha mencionado, la verificación de todos estos extremos con la actuación de inspección posterior una vez presentada la declaración responsable.

c.- Actividades sometidas a prevención ambiental.-

Se trata de determinadas actuaciones de carácter turístico enumeradas en ANEXO I de la Ley 7/2007, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental, como son complejos deportivos, campamentos permanentes para tiendas de acampada o caravanas, complejos hoteleros y campos de golf en suelo no urbanizable. La prevención ambiental se articula mediante la AUTORIZACIÓN AMBIENTAL UNIFICADA (AAU). El cumplimiento de estas medidas de prevención ambiental no exime de la obtención de la licencia municipal de apertura para el ejercicio de la actividad turística de que se trate, por lo que habrá que integrar los procedimientos ambientales en el procedimiento sustantivo para la obtención de la licencia municipal de obras y la de actividad, con todas las particularidades que derivan de la legislación sectorial. Se incluirán en la resolución municipal de licencia de apertura las condiciones impuestas en el instrumento de control ambiental.

La resolución desfavorable en materia medioambiental conllevará la denegación de la licencia solicitada.

Por último, mencionar, independientemente de lo anterior, que si se trata de suelo no urbanizable de Especial Protección, a tenor de lo establecido en la Ley 2/1989, de 18 de julio, por la que se aprueba el Inventario de Espacios Naturales de Andalucía y se establecen medidas adicionales para su protección, cuando la actividad a implantar no esté sometida a prevención ambiental requerirá informe de la Consejería competente en materia medioambiental con carácter previo a la concesión de la licencia municipal urbanística, que deberá ser emitido en el plazo de dos meses desde que por el Ayuntamiento se remita la solicitud formulada por el particular, junto con la documentación correspondiente. El informe medioambiental emitido en sentido desfavorable es vinculante. Si la actividad está sometida AAU, y el establecimiento turístico se encuentra en un Espacio Natural Protegido, el informe al que hace alusión la Ley 2/1989 se integrará en la AAU.

2.- Actuaciones turísticas en suelo urbano o urbanizable.-

Las actuaciones destinadas a la construcción de establecimientos hoteleros, apartamentos turísticos e inmuebles de uso turístico en régimen de aprovechamiento por turno en suelo urbano o urbanizable están sometidas a CALIFICACIÓN AMBIENTAL, según lo indicado en el punto 13.31, del ANEXO I de la Ley 7/2007, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental, por lo que será necesario integrar la calificación ambiental en el procedimiento de otorgamiento de licencias municipales de obras, si precediese, de primera utilización o cambio de uso y de apertura.

El resto de los establecimientos turísticos (viviendas turísticas, casas rurales, etc..) se consideran inocuas por lo que será suficiente la presentación de una declaración responsable de inicio de actividad, independientemente de requerirse, si fuera necesario, la licencia urbanística así como todas las demás señaladas en los puntos anteriores, finalizándose el procedimiento con la inspección por los servicios técnicos municipales.

V.- ESPECIAL REFERENCIA A LAS COMPETENCIAS DE LOS AYUNTAMIENTOS EN LA ORDENACIÓN DE LOS APARTAMENTOS TURÍSTICOS

El Decreto 194/2010, de 20 de abril, de Establecimientos de Apartamentos Turísticos, publicado en el BOJA, de 11 de mayo de 2010, viene a dar cumplimiento al mandato de desarrollo establecido en el artículo 38.3 de la Ley 12/1999, de 15 de diciembre, del Turismo.

Hasta el momento de la aprobación de este Decreto, Andalucía carecía de normativa que regulara este tipo de establecimientos de alojamientos turísticos, aplicándose a estos efectos, la Orden del Ministerio de Información y Turismo, de 17 de enero de 1967, por la que se aprueba la Ordenación de Apartamentos, Bungalow y otros Alojamientos similares de carácter turístico, de aplicación supletoria a los apartamentos turísticos en Andalucía.

La Orden Ministerial citada había sido derogada mediante Decreto 39/2010, de 15 de enero, del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, lo que produjo un vacío legal de varios meses hasta la entrada en vigor del Decreto 194/2010.

El Decreto 194/2010 que regula los Establecimientos de Apartamentos Turísticos en Andalucía, está plenamente adaptado a lo dispuesto en la Directiva 2006/123/CE, de 26 de diciembre.

Los apartamentos turísticos conforme a lo dispuesto en el artículo 36.1 b) de la Ley 12/1999, de 15 de diciembre, se conceptúan como un tipo de establecimiento de alojamiento turístico que a tenor del artículo 38, de dicha Ley, están destinados a prestar el servicio de alojamiento mediante un conjunto de viviendas que sean objeto de comercialización en común por un mismo titular, disponiendo de mobiliario e instalaciones adecuadas para la conservación, elaboración y consumo de alimentos y bebidas dentro de cada una de ellas.

Competencias de los Ayuntamientos en la Ordenación de los Apartamentos Turísticos.-

Es a los Ayuntamientos, en cumplimiento del artículo 3 del Decreto 194/2010, a quienes corresponde comprobar el cumplimiento de la normativa aplicable que en cada caso corresponda al tramitar las licencias municipales y otros actos de control preventivos que efectúen a los establecimientos de apartamentos turísticos.

En concreto procede la comprobación de los siguientes extremos:

A.- De todas las obligaciones establecidas en materia de medio ambiente, edificación, ordenación territorial y urbanística, instalaciones y funcionamiento de maquinaria, sanidad e higiene, seguridad y prevención de incendios, humos, aguas,

eliminación de barreras arquitectónicas y promoción de la accesibilidad, así como cualquier otra que le sea de aplicación.

En los terrenos forestales y en los Espacios Naturales Protegidos se estará, además, a las determinaciones que contemple su normativa sectorial.

En el otorgamiento de licencias municipales urbanísticas se ha de velar por el respeto al paisaje y su integración armoniosa en el mismo, teniendo para ello en cuenta lo dispuesto en el artículo 10.2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo 2/2008, de 20 de junio, y el artículo 57 de la ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, así como lo estipulado en el planeamiento municipal.

El Texto Refundido de la Ley del Suelo dispone que todas las instalaciones, construcciones y edificios habrán de adaptarse, en lo básico, al ambiente en que estuvieran situadas y, tal efecto, en los lugares de paisaje abierto y natural, sea rural o marítimo, en los conjuntos histórico-artísticos, las inmediaciones de carreteras y caminos de trayecto pintoresco, no se podrán autorizar por los Ayuntamientos edificios cuya altura, masa, cierres, etc, limiten el campo visual para contemplar el paisaje, rompan su armonía o desfiguren su perspectiva.

Por su parte, el artículo 57 de la LOUA establece que los actos de construcción o edificación e instalación que se realicen en terrenos que tengan el régimen propio de SUELO NO URBANIZABLE deberán cumplir, aún en los casos que se disponga de PGOU o Plan Especial, las siguientes reglas:

- Adecuados y proporcionados a su uso.
- Tener el carácter de aislados.
- No tener más de dos plantas, salvo prescripción imperativa del plan.
- Características tipológicas y estéticas adecuadas a su ubicación e integración en el entorno.
- Evitar la limitación del campo visual, la ruptura o desfiguración del paisaje en lugares abiertos.

B.- Velar por el cumplimiento de los requisitos de implantación de los apartamentos turísticos según el tipo de suelo.-

- **Establecimientos de playa.-** Salvo los que se encuentren en suelo urbano consolidado deberán disponer de 110 m² de suelo de parcela neta por cada unidad de alojamiento, excepto la categoría de cuatro llaves que será necesaria una parcela de suelo neta de 150 m².
- **Establecimientos en la modalidad rural.-** los establecimientos de apartamentos turísticos que se ubiquen en terrenos con régimen de suelo no urbanizable por resultar autorizables como actuaciones de interés público, contando para ello con la autorización urbanística y medioambiental, deberán cumplir los siguientes requisitos:

- La unidad parcelaria apta para edificar deberá tener una superficie no inferior al resultado equivalente al número de unidades de ejecución por 300, con un mínimo de 30.000 m².
- La actuación, en su conjunto, tendrá que contribuir a la conservación, mejora o regeneración de los valores territoriales, agrícolas, naturales y paisajísticos patrimoniales existentes en el lugar de emplazamiento.
- En suelo no urbanizable la administración turística únicamente inscribe en el Registro de Turismo de Andalucía aquellos apartamentos turísticos pertenecientes al grupo “*edificios/complejos*”. El artículo 9 del Decreto 194/2010, define el grupo de apartamentos turísticos denominados “*edificios/complejos*” como aquellos integrados por dos o más unidades de alojamiento que ocupan la totalidad o parte independiente de un edificio o de varios, disponiendo de entrada propia, en su caso, ascensores y/o escaleras de uso exclusivo, pudiendo adoptar la denominación de “*edificio de apartamentos turísticos*” o “*complejo de apartamentos turísticos*” en el caso de varios edificios.
- Aquellos apartamentos turísticos que se encuentren en suelo no urbanizable, legitimados en virtud de la tramitación del correspondiente Proyecto de Actuación, en ningún caso se autorizará la división horizontal de los mismos.
- En los suelos clasificados como urbano o urbanizable en los que el planeamiento permita la implantación de apartamentos turísticos pertenecientes al grupo “*edificios/complejos*”, se permite la división horizontal, sin que las nuevas fincas registrales puedan ser coincidentes con una unidad de alojamiento.
- En el Registro de la Propiedad se ha de hacer constar, mediante nota marginal, que el establecimiento de un conjunto y sus unidades alojativas quedan afectadas al uso turístico a favor de la empresa explotadora y el período por el que dicha afectación se produce.

Así mismo, es competencia de los Ayuntamientos comprobar el cumplimiento de los requisitos mínimos de infraestructuras.

C.- Corresponde a los Ayuntamientos vigilar el mantenimiento del uso de los apartamentos turísticos de acuerdo con la licencia municipal concedida.

Se deberá sancionar el uso residencial en edificios en los que, según las determinaciones del planeamiento urbanístico en vigor en el ámbito de actuación, no se permita la utilización de sus alojamientos para uso residencial, de acuerdo con lo establecido en la Ley 7/2002, de 17 de diciembre.

A este respecto establece el artículo 222, de dicha Ley, se sancionará con multa del veinte al veinticinco por ciento del valor del edificio, el establecimiento o instalación, todo cambio en el uso objeto de la licencia al que estén destinados y que contradiga la ordenación urbanística aplicable.

VI.- CONCLUSIONES

La licencia municipal de apertura de establecimiento ha ocupado en el ámbito local un lugar de suma importancia, constituyendo un mecanismo de control a priori de aquellas actividades que, estando sujetas a ella, requerían una comprobación de su adecuación a la normativa aplicable, a la luz del interés general, por los eventuales riesgos de estas actividades en el medio ambiente, la salubridad, tranquilidad, etc.

La Directiva de Servicios 2006/123/CE ha venido, no sólo a romper con el mito del control previo en manos de la Administración que tanto ha dilatado los procedimientos administrativos, en muchos casos injustificadamente, en perjuicio de los ciudadanos, sino también a racionalizar y simplificar la actuación administrativa despojando de trabas burocráticas y formalismos obsoletos el ejercicio de actividades de servicios.

En el ámbito turístico, si bien se ha clarificado el panorama administrativo desregularizándose de este ámbito lo que es puramente municipal, y dejando a los Ayuntamientos que ejerzan las competencias de control sobre estos establecimientos en aquellas materias que le corresponden por Ley (sin la verificación posterior y aportación por los particulares de las licencias para la inscripción en el Registro de Turismo de Andalucía), no se ha producido una auténtica simplificación de trámites.

El hecho de que haya que presentar una declaración responsable ante el Ayuntamiento y otra ante La Administración turística, una posterior comunicación previa de inicio de la actividad concluidas las obras de construcción o reforma, ante esa misma Administración, y que deban realizarse dos actuaciones de inspección a posteriori, por la Administración turística y la municipal, para el ejercicio de una misma actividad de servicios, no está en consonancia con el espíritu de la Directiva de Servicios.

Esta dualidad de intervenciones conlleva que para que realmente pueda iniciarse la actividad turística se han de presentar ambas declaraciones de forma simultánea. El artículo 35 de la Ley del Turismo considera que la presentación ante la Administración turística de la declaración responsable determina su inscripción en el Registro de Turismo de Andalucía y faculta al interesado para el inicio de la actividad turística, a lo que debería haberse añadido *“sin perjuicio de la declaración responsable que debe formalizarse ante el Ayuntamiento si procediera”*. Los Ayuntamientos deben informar a los particulares que cualquier actividad turística conllevará su inscripción en el Registro de Turismo y la consiguiente clasificación turística con la presentación de la declaración responsable, en principio, y una vez

concluidas las obras e instalaciones necesarias la presentación de la comunicación de inicio de actividad.

Como puede comprobarse la pretendida simplificación no ha sido tal.

VII.- BIBLIOGRAFÍA

ARAGÓN CÁNOVAS, Francisco Javier. “La aplicación de la directiva Bolkestein y el verdadero reto de la liberalización de los servicios: turismo y urbanismo”. *Revista de derecho urbanístico y medio ambiente*. Nº 263/2011. Pág. 59-102.

GARCÍA RUBIO, Fernando. “La implantación de la directiva europea de servicios y sus consecuencias sobre las licencias, en especial la de establecimiento y funcionamiento de actividades turísticas”. *Actualidad Administrativa*. Nº 7-2010. Pág. 1.

MELGOSA ARCOS, Francisco Javier. “Directiva de servicios y turismo: aproximación a la incidencia de la directiva de servicios en marco jurídico del turismo español”. *Noticias de la Unión Europea*. Nº 317/2011. Pág. 47-72.

Recopilación de Legislación Estatal

ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

SECRETARIOS, INTERVENTORES Y TESOREROS: COLEGIOS: ESTATUTOS

Real Decreto 353/2011, de 11 de marzo de 2011, del Ministerio de Política Territorial y Administración Pública, por el que se aprueban los Estatutos generales de la Organización Colegial de Secretarios, Interventores y Tesoreros de la Administración Local ([BOE de 1 de abril de 2011, número 78](#)).

INSTITUTO NACIONAL DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: ESTATUTOS

Real Decreto 464/2011, de 1 de abril, del Ministerio de Política Territorial y Administración Pública, por la que se aprueba el Estatuto del Instituto Nacional de Administración Pública ([BOE de 16 de abril de 2011, número 91](#)).

PATRIMONIO NACIONAL: REGLAMENTO: MODIFICACIÓN

Real Decreto 600/2011, de 29 de abril, del Ministerio de Política Territorial y Administración Pública, por el que se modifica el Reglamento de la Ley 23/1982, de 16 de junio, reguladora del Patrimonio Nacional, aprobado por Real Decreto 496/1987, de 18 de marzo ([BOE de 30 de abril de 2011, número 103](#)).

La modificación tiene por objeto actualizar la estructura orgánica del Consejo de Administración del Patrimonio Nacional.

EMPLEADOS PÚBLICOS: ACOSO LABORAL

Resolución de 20 de mayo de 2011, de la Secretaría de Estado para la Función Pública, por la que se aprueba y publica el Acuerdo de 6 de abril de 2011 de la Mesa General de Negociación de la Administración General del Estado ([BOE de 1 de junio de 2011, número 130](#)).

FUNCIONARIOS CON HABILITACIÓN DE CARÁCTER ESTATAL: CLASIFICACIONES DE PUESTOS DE TRABAJO

Resolución de 16 de mayo de 2011, de la Dirección General de Cooperación Local, del Ministerio de Política Territorial y Administración Pública, por la que se dispone la publicación conjunta de las clasificaciones de puestos de trabajo reservados a funcionarios con habilitación de carácter estatal ([BOE de 10 de junio de 2011, número 138](#)).

NEGOCIACIÓN COLECTIVA: REFORMA

Real Decreto-ley 7/2011 de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva ([BOE de 11 de junio de 2011, número 139](#)).

Corrección de errores, BOE de 21 de junio de 2011, número 147.

Las principales innovaciones del Real Decreto-ley son las siguientes:

Se modifica los artículos 83 y 84 del Estatuto de los Trabajadores modificando la estructura de la negociación colectiva.

Se modifica el artículo 85 para atribuir nuevas funciones a la comisión paritaria.

Asimismo, se modifican los artículos 86 y 89 para superar la situación que se produce cuando se paralizan las negociaciones de los nuevos convenios.

Se incluyen nuevas reglas de legitimación para la negociación colectiva y para facilitar la flexibilidad de la misma, para lo que se modifican los artículos 40, 41, 51, 82, 87 y 88.

REGISTRO CIVIL: LEY: ATRIBUCIÓN A LOS AYUNTAMIENTOS DE LA TRAMITACIÓN DEL EXPEDIENTE DE MATRIMONIO CIVIL

Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil ([BOE de 22 de julio de 2011, número 175](#)).

Novedad importantísima de la Ley es que la instrucción del expediente matrimonial y la celebración del matrimonio compete a los Ayuntamientos, los cuales deberán remitir de oficio la documentación preceptiva al Registro Civil.

Así, el artículo 58.1 declara que la celebración del matrimonio en forma civil corresponde a los Alcaldes o a los Concejales en quienes aquellos deleguen, y la tramitación del expediente corresponde al Secretario del Ayuntamiento, el cual habrá de constatar que los contrayentes acreditan el cumplimiento de los requisitos de capacidad y la inexistencia de impedimentos o su dispensa, de acuerdo con lo previsto en el Código Civil, para lo cual podrá solicitar los informes y practicar las diligencias pertinentes para apreciar la legalidad y veracidad del matrimonio, expediente que finalizará con una resolución del Secretario del Ayuntamiento en la que se autorice o deniegue la celebración del matrimonio. Resuelto favorablemente el expediente, el Alcalde o Concejale celebrará el matrimonio, y, a continuación extenderá el acta con su firma, la de los contrayentes y testigos y la remitirá, preferentemente por vía telemática, al Registro Civil para su inscripción en el Registro. A tal fin los Ayuntamientos podrán establecer una tasa por la instrucción y tramitación de los expedientes matrimoniales y por la celebración de los mismos.

Además impone a los Ayuntamientos el artículo 20.3 otra obligación, cual es que los ciudadanos pueden presentar la solicitud y la documentación requerida por el Registro Civil, para cualquier hecho inscribible en los Ayuntamientos.

No obstante, dada la importancia de las modificaciones, según la disposición final décima, la Ley entrará en vigor a los tres años de su publicación en e BOE.

EMPLEADOS PÚBLICOS: PLANES DE ACCIÓN SOCIAL

Resolución de 28 de Julio de 2011, de la Secretaría de Estado para la Función Pública, del Ministerio de Política Territorial y Administración Pública, por la que se aprueba y publica el Acuerdo de 27 de julio de 2011 de la Mesa General de Negociación de la Administración General del Estado sobre criterios comunes aplicables a los Planes de Acción Social en la Administración General del Estado ([BOE de 8 de agosto de 2011, número 189](#)).

EMPLEADOS PÚBLICOS: PROTOCOLO DE ACTUACIÓN FRENTE AL ACOSO SEXUAL

Resolución de 28 de Julio de 2011, de la Secretaría de Estado para la Función Pública, del Ministerio de Política Territorial y Administración Pública, por la que se aprueba y publica el Acuerdo de 27 de julio de 2011 de la Mesa General de Negociación de la Administración General del Estado sobre el Protocolo de actuación frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo en el ámbito de la Administración General del Estado y de los Organismos Públicos vinculados a ella ([BOE de 8 de agosto de 2011, número 189](#)).

FUNCIONARIOS CON HABILITACIÓN DE CARÁCTER ESTATAL: CLASIFICACIONES DE PUESTOS DE TRABAJO

Resolución de 13 de septiembre de 2011 de la Dirección General de Cooperación Local del Ministerio de Política Territorial y Administración Pública, por la que se dispone la publicación de las clasificaciones de puestos de trabajo reservados a funcionarios con habilitación de carácter estatal ([BOE de 28 de septiembre de 2011, número 234](#)).

CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA: REFORMA

Reforma del artículo 135 de la Constitución Española, de 27 de septiembre de 2011 ([BOE de 27 de septiembre de 2011, número 233](#)).

ECONOMÍA Y HACIENDA

CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA: REVISIÓN DE PRECIOS

Orden EHA/1027/2011, de 13 de abril del Ministerio de Economía y Hacienda, sobre los índices de precios de mano de obra y materiales correspondientes a los meses de julio, agosto y septiembre de 2010, aplicables a la revisión de precios de contratos de las Administraciones Públicas ([BOE de 26 de abril de 2011, número 99](#)).

REGISTRO MERCANTIL: MODELOS DE CUENTAS ANUALES

Orden JUS/1698/2011, de 13 de junio del Ministerio de Justicia, por la que se aprueba el modelo para la presentación en el Registro Mercantil de las cuentas anuales consolidadas ([BOE de 20 de junio de 2011, número 146](#)).

INTERÉS DE DEMORA: TIPO DE INTERÉS

Resolución de 28 de Junio de 2011, de la Dirección General del Tesoro y Política Financiera, del Ministerio de Economía y Hacienda, por la que se hace público el tipo legal de interés de demora aplicable a las operaciones comerciales durante el segundo semestre natural del año 2011 ([BOE de 1 de julio de 2011, número 156](#)).

El tipo legal del interés de demora a aplicar durante el segundo semestre natural de 2011 es el 8,25 por 100.

ENTIDADES LOCALES: CANCELACIÓN DE DEUDAS CON EMPRESAS Y AUTÓNOMOS

Real Decreto-ley 8/2011 de 1 de Julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa ([BOE de 7 de julio de 2011, número 161](#)).

Corrección de errores BOE de 13 de julio de 2011, número 167.

Convalidación del Real Decreto-ley por el Congreso de los Diputados, el cual mediante Resolución de 14 de julio de 2011 ordena la publicación del Acuerdo de convalidación (BOE de 22 de julio de 2011, número 175).

El Real Decreto-ley modifica el artículo 7.1 de la Ley General de Estabilidad Presupuestaria en el sentido de que el límite de los gastos de las entidades locales capitales de provincia o comunidad autónoma, así como los municipios mayores de 75.000 habitantes no podrá superar la tasa de crecimiento de referencia de la economía española; y el objetivo de estabilidad presupuestaria de estas entidades se fijará teniendo en cuenta que el crecimiento de su gasto computable no podrá superar la tasa de crecimiento a medio plazo de referencia de la economía española. El Estado no asumirá ni responderá de las obligaciones contraídas por las Entidades Locales en aplicación del presente Real Decreto-ley.

Se permite a las entidades locales concertar operaciones a largo plazo, con los requisitos establecidos en el Real Decreto-ley para la cancelación de obligaciones pendientes de pago con empresas y autónomos derivadas de la adquisición de suministros, realización de obras y prestación de servicios. Las obligaciones han de ser reconocidas líquidas, vencidas, exigibles y pendientes de aplicar al presupuesto de 2010 y que tengan soporte material en certificaciones o documentos que acrediten la realización total o parcial del contrato con anterioridad a 30 de abril de 2011. El importe para cada ente local no puede exceder del 25 por 100 del importe anual de las entregas a cuenta de la participación de la entidad local en tributos del Estado del año 2011. Para la concertación de las operaciones de endeudamiento las entidades locales deberán aprobar la liquidación del presupuesto del año 2010. El plazo de cancelación de las operaciones de endeudamiento no podrá ser superior a tres años.

En materia de actuaciones de conservación, mejora y regeneración en ámbitos urbanos vulnerables, obsoletos o degradados, incluyendo tanto a la urbanización y a las dotaciones como a los edificios, el Real Decreto-ley permite que tales actuaciones las impongan la Administración competente cuando concurren las condiciones exigidas por la legislación vigente. Las actuaciones de regeneración urbana exigirán que la Administración competente delimite el correspondiente ámbito, que podrá ser continuo o discontinuo, así como de mera rehabilitación edificatoria, pudiendo incluirse en este ámbito intervenciones de demolición, renovación o sustitución de viviendas o edificios completos, siempre que no afecten a más del 50% de los edificios, de las viviendas o de la edificabilidad. En estos casos, las actuaciones de regeneración urbana tendrán la consideración de actuaciones de transformación urbanística a los efectos legales oportunos. Están legitimados para participar en las actuaciones de rehabilitación, en los términos dispuestos en este Real Decreto-ley, además de las Administraciones Públicas competentes, las comunidades y agrupaciones –forzosa o voluntaria– de propietarios, las cooperativas constituidas al efecto, los propietarios de terrenos, construcciones, edificaciones y fincas urbanas y los titulares de derechos reales o de aprovechamiento, las empresas, entidades o sociedades que intervengan a cualquier título en dichas operaciones, y las asociaciones administrativas que se constituyan por ellos.

Los edificios con una antigüedad superior a 50 años, salvo que las Comunidades Autónomas fijen distinta antigüedad en su normativa, destinados preferentemente a uso residencial situados en los municipios de más de 25.000 habitantes (salvo que la comunidad autónoma imponga la obligación a municipios de menor población), deberán ser objeto, en función de su antigüedad, de una inspección técnica periódica que asegure su buen estado y debida conservación, con las determinaciones que marca el Real Decreto-ley, si bien los municipios podrán establecer sus propias actuaciones en el marco de los mínimos estatales y autonómicos. La entrada en vigor de esta disposición de aplaza hasta que transcurra un año desde la publicación del Real Decreto-ley en el BOE.

En materia urbanística se declara el efecto negativo del silencio administrativo en los siguientes procedimientos de concesión de licencia: movimientos de tierra, obras de edificación, ubicación de casas prefabricadas, tala de masas arbóreas y primera ocupación.

Para la autorización de escrituras de declaración de obra nueva en construcción se requiere la correspondiente autorización administrativa, así como certificación expedida por técnico competente acreditativa del ajuste de la descripción de la obra al proyecto que haya sido objeto de acto administrativo; y para la declaración de obra nueva terminada, además, de la certificación acreditativa de la finalización conforme a la descripción del proyecto, la siguiente documentación: a) cumplimiento de todos los requisitos impuestos por la legislación de la edificación para la entrega de esta a sus usuarios y b) otorgamiento de las autorizaciones administrativas necesarias para garantizar que la edificación reúne las condiciones necesarias para su destino al uso previsto en la ordenación urbanística aplicable.

Se da una nueva redacción al artículo 51 y 53 de la Ley del Suelo referentes a la inscripción en el Registro de la Propiedad los actos urbanísticos, destacando que serán inscribibles en el referido Registro, entre otros, la incoación de expediente sobre disciplina urbanística o de aquéllos que tengan por objeto el apremio administrativo para garantizar el cumplimiento de sanciones impuestas, las

concisiones especiales a que se sujeten los actos de conformidad, aprobación o autorización administrativa, y, en general, cualquier otro acto administrativo que, en desarrollo de los instrumentos de ordenación o ejecución urbanísticos modifique, desde luego o en el futuro, el dominio o cualquier otro derecho real sobre fincas determinadas o la descripción de éstas.

El anexo I enumera los procedimientos administrativos con sentido del silencio negativo que pasa a positivo.

Finalmente, el Real Decreto-ley modifica, además, entre otras, las siguientes disposiciones legales: a) Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, Ley de Aguas; b) Ley 16/2002, de 1 de julio, de Prevención y Control Integrados de la Contaminación; c) Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido; d) Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental; e) Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de Calidad del Aire y Protección de la Atmósfera y f) Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad.

IMPUESTO SOBRE ACTIVIDADES ECONÓMICAS: PLAZO DE INGRESO EN PERÍODO VOLUNTARIO

Resolución de 8 de junio de 2011, del Departamento de Recaudación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, del Ministerio de Economía y Hacienda, por la que se modifica el plazo de ingreso en periodo voluntario de los recibos del Impuesto sobre Actividades Económicas del ejercicio 2011 relativos a las cuotas nacionales y provinciales y se establece el lugar de pago de dichas cuotas ([BOE de 21 de junio de 2011, número 147](#)).

CONTABILIDAD PÚBLICA

Resolución de 28 de julio de 2011, de la Intervención General de la Administración del Estado, del Ministerio de Economía y Hacienda, por la que se aprueba la adaptación del Plan General de Contabilidad Pública para los Entes Públicos cuyo presupuesto de gastos tiene carácter estimativo ([BOE de 3 de agosto de 2011, número 185](#)).

CONTRACIÓN PÚBLICA: ÍNDICES DE PRECIOS

Orden EHA/2190/2011 de 29 de julio, del Ministerio de Economía y Hacienda, sobre índices de precios de mano de obra y materiales correspondientes a los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2010, aplicables a la revisión de precios de contratos de las Administraciones Públicas ([BOE de 3 de agosto de 2011, número 185](#)).

CONTABILIDAD PÚBLICA: MEMORIA ANUAL

Resolución de 28 de julio de 2011, de la Intervención General de la Administración del Estado, del Ministerio de Economía y Hacienda, por la que se regulan los criterios para la elaboración de la información sobre los costes de actividades e indicadores de gestión a incluir en la memoria de las cuentas anuales del Plan General de Contabilidad Pública ([BOE de 6 de agosto de 2011, número 188](#)).

IMPUESTO SOBRE ACTIVIDADES ECONÓMICAS: PLAZO DE INGRESO EN PERÍODO VOLUNTARIO

Resolución de 8 de junio de 2011, del Departamento de Recaudación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, del Ministerio de Economía y Hacienda, por la que se modifica el plazo de ingreso en periodo voluntario de los recibos del Impuesto sobre Actividades Económicas del ejercicio 2011 relativos a las cuotas nacionales y provinciales y se establece el lugar de pago de dichas cuotas ([BOE de 21 de junio de 2011, número 147](#)).

SOCIEDADES DE CAPITAL: MODIFICACIÓN NORMATIVA

Ley 25/2011, de 1 de agosto, de reforma parcial de la Ley de Sociedades de Capital y de incorporación de la Directiva 2007/36/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio, sobre el ejercicio de determinados derechos de los accionistas de sociedades cotizadas ([BOE de 1 de agosto de 2011, número 183](#)).

TRIBUNAL DE CUENTAS: FISCALIZACIÓN

Resolución de 29 de junio de 2011, aprobada por la Comisión Mixta para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas de las Cortes Generales, en relación con el informe de fiscalización de la contratación en el ámbito local de servicios y suministros de energía y telecomunicaciones, ejercicios 2003, 2004 y 2005 ([BOE de 19 de septiembre de 2011, número 225](#)).

ELECCIONES

LEY ELECTORAL: REGISTRO DE INTERESES: MODIFICACIÓN

Ley Orgánica 7/2011, de 15 de julio, de modificación del artículo 160 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General ([BOE de 16 de julio de 2011, número 170](#)).

Se modifica el artículo 160.2 de la referida Ley, en el sentido de que el Registro de Intereses de los Diputados y Senadores de las Cortes Generales, tendrá carácter público.

EMPLEO

EMPLEO: FOMENTO

Real Decreto-ley 10/2011, de 26 de agosto, de medidas urgentes para la promoción del empleo de los jóvenes, el fomento de la estabilidad en el empleo y el mantenimiento del programa de recualificación profesional de las personas que agoten su protección por desempleo (BOE de 30 de agosto de 2011, número 208).

Es de destacar la nueva regulación del contrato para la formación y el aprendizaje, dirigido, en principio, a mayores de 16 años y menores de 25, contrato que tiene reducciones de las cotizaciones empresariales a la Seguridad Social.

Asimismo, se suspende durante el plazo de dos años la norma que da lugar a la adquisición de la condición de trabajadores fijos a aquellos que encadenaran contratos temporales durante un determinado lapso de tiempo.

EXTRANJERIA

EXTRANJEROS: REGLAMENTO

Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, del Ministerio de la Presidencia por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 43/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por la Ley Orgánica 2/2009 ([BOE de 30 de abril de 2011, número 103](#)).

Corrección de errores, BOE de 18 de junio de 2011, número 145.

El Real Decreto deroga expresamente el anterior Reglamento aprobado por Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, así como la Resolución de la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración de 28 de febrero de 2007.

El Reglamento entrará en vigor a los dos meses de su publicación en el BOE.

Los Títulos son los siguientes: Título I, Régimen de entrada y salida de territorio español; II, Tránsito aeroportuario; III, La estancia en España; IV, Residencia temporal; V, Residencia temporal por circunstancias excepcionales; VI, Residencia de larga duración; VII, Extinción de las autorizaciones de residencia y trabajo; VIII, Gestión colectiva de contrataciones en origen; IX, Procedimiento para autorizar la entrada, residencia y trabajo en España de extranjeros en cuya actividad profesional concurren razones de interés económico, social o laboral, o cuyo objeto sea la realización de trabajos de investigación o desarrollo o docentes, que requieran alta cualificación, o de actuaciones artísticas de especial interés cultural; X, Trabajadores transfronterizos; XI, Menores extranjeros; XII, Modificaciones de las situaciones de los extranjeros en España; XIII, Documentación de los extranjeros; XIV, Infracciones en materia de extranjería y su régimen sancionador; y XV, Oficinas de Extranjería y Centros de migraciones.

Los Ayuntamientos siguen teniendo papel relevante en materia de autorización inicial de residencia por reagrupación familiar.

En materia de arraigo el informe de la Corporación local habrá de ser emitido y notificado al interesado en el plazo de treinta días desde la fecha de la solicitud.

Además, las Comunidades Autónomas pueden delegar competencia a los Ayuntamientos.

EXTRANJEROS: MODIFICACIÓN NORMATIVA

Ley Orgánica 10/2011, de 27 de julio, de modificación de los artículos 31 bis y 59 bis de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social ([BOE de 28 de julio de 2011, número 180](#)).

La modificación consiste en ampliar los derechos de las mujeres extranjeras víctimas de violencia de género que denuncien al maltratador que posibilita la autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales para ellas y sus hijos; y con respecto a las víctimas de trata de seres humanos, a los que cooperen en la incriminación de los delincuentes pueden solicitar las medidas que correspondan para garantizar su seguridad.

FOMENTO Y OBRAS PÚBLICAS

VIVIENDA: MÓDULO BÁSICO ESTATAL: CUANTÍA

Resolución de 15 de marzo de 2011, de la Secretaría de Estado de Vivienda y Actuaciones Urbanas del Ministerio de Fomento, por la que se publica el Acuerdo de Consejo de Ministros de 23 de diciembre de 2010, por el que se establece la cuantía del Módulo Básico Estatal para 2011 (Plan Estatal de Vivienda y Rehabilitación 2009-2012) ([BOE de 25 de abril de 2011, número 98](#)).

VIVIENDA: PRÉSTAMOS: TIPOS DE INTERÉS

Resolución de 15 de marzo de 2011, de la Secretaría de Estado de Vivienda y Actuaciones Urbanas del Ministerio de Fomento, por la que se publica el Acuerdo de Consejo de Ministros de 4 de marzo de 2011, por el que se revisan y modifican los tipos de interés efectivos anuales vigentes para los préstamos cualificados o convenidos concedidos en el marco del programa 1996 (Plan de Vivienda 1996-1999), del Plan de vivienda 2002 – 2005 y del Plan de Vivienda 2005 – 2008) ([BOE de 25 de abril de 2011, número 98](#)).

INDUSTRIA, TURISMO Y COMERCIO

PLAN TÉCNICO DE RADIODIFUSIÓN SONORA DIGITAL: MODIFICACIÓN

Real Decreto 802/2011, del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, por el que se modifica el Plan técnico nacional de la radiodifusión sonora digital terrestre, aprobado por el Real Decreto 1287/1999, de 23 de julio ([BOE de 28 de junio de 2011, número 153](#)).

La modificación exige que todos los Entes Públicos que exploten programas de radiodifusión sonora digital terrestre deben de garantizar una cobertura mínima del 20 por 100 de la población de sus respectivos ámbitos territoriales, y si la cuota de audiencia supera el 10 por 100 de la audiencia

radiofónica global en dicho ámbito, deben de alcanzar en el plazo de 12 meses una cobertura mínima del 50 por 100 de la población de sus respectivos ámbitos territoriales.

INTERIOR

INFRAESTRUCTURAS CRÍTICAS: LEY

Ley 8/2011, de 28 de abril, por la que se establecen medidas para la protección de las infraestructuras críticas ([BOE de 29 de abril de 2011, número 102](#)).

Real Decreto 704/2011, del Ministerio del Interior de 20 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de protección de las infraestructuras críticas (BOE de 21 de mayo de 2011, número 121).

El objeto de la Ley es establecer las estrategias y las estructuras adecuadas que permitan dirigir y coordinar las actuaciones de los distintos órganos de las Administraciones Públicas en materia de protección de infraestructuras críticas, previa identificación y designación de las mismas, para mejorar la prevención, preparación y respuesta de nuestro Estado frente a atentados terroristas u otras amenazas que afecten a infraestructuras críticas.

La ley define los conceptos de servicio esencial, sector estratégico, subsector estratégico, infraestructuras estratégicas, infraestructuras críticas, infraestructuras críticas europeas y zona crítica, además de otros conceptos necesarios para la aplicación de la Ley.

El Ministerio del Interior habrá de elaborar el Catálogo Nacional de Infraestructuras Estratégicas.

Asimismo, la Ley crea el Sistema de Protección de Infraestructuras Críticas, del que formarán parte, además de otras instituciones, las Corporaciones Locales, a través de la asociación de Entidades Locales de mayor implantación a nivel nacional.

Igualmente, la Ley prevé la creación de los siguientes planes de actuación: Plan Nacional de Protección de las Infraestructuras Críticas, Planes Estratégicos Sectoriales, Planes de Seguridad del Operador, Planes de Protección Específicos y Planes de Apoyo Operativo.

INUNDACIONES: PLAN ESTATAL

Resolución de 2 de agosto de 2011, de la Subsecretaría del Ministerio del Interior, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 29 de julio de 2011, por el que se aprueba el Plan Estatal de Protección Civil ante el riesgo de inundaciones ([BOE de 1 de septiembre de 2011, número 210](#)).

El ámbito del Plan abarca a la totalidad del territorio nacional, y podrán verse concernidos en caso de emergencia de interés nacional, los servicios y entidades dependientes de otras administraciones públicas, cuando estén incluidos en la organización de otros Planes Especiales ante el Riesgo de Inundaciones o Territoriales de Comunidad Autónoma o de ámbito local, o sean llamados a intervenir por el órgano competente de la Administración General del Estado.

En la organización de los Planes de desarrollo del Plan Estatal podrán integrarse, además, servicios, medios y recursos que hayan sido incluidos en los planes de ámbito local y sean asignados por las correspondientes Administraciones.

Asimismo, se suspende durante el plazo de dos años la norma que da lugar a la adquisición de la condición de trabajadores fijos a aquellos que encadenaran contratos temporales durante un determinado lapso de tiempo.

TERRORISMO: ASISTENCIA A VÍCTIMAS

Ley 29/2011 de 22 de septiembre, de Reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas del Terrorismo ([BOE de 23 de septiembre de 2011, número 229](#)).

MEDIO AMBIENTE Y MEDIO RURAL Y MARINO

VINOS: MODIFICACIÓN NORMATIVA

Real Decreto 461/2011, de 1 de abril de 2011, del Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino, por la que se modifican el Real Decreto 244/2009, de 27 de febrero, para la aplicación de las medidas del programa de apoyo al sector vitivinícola español, el Real Decreto 1303/2009, de 31 de julio, sobre declaraciones obligatorias en el sector vitivinícola y el Real Decreto 1244/2008, de 18 de julio, por el que se regula el potencial de producción vitivinícola ([BOE de 2 de abril de 2011, número 79](#)).

SEGUROS AGRARIOS COMBINADOS: ORGANIZACIONES DE PRODUCTORES DE FRUTAS Y HORTALIZAS

Orden ARM/772/2011, de 31 de marzo, del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, por la que se definen el objeto, las producciones y los bienes asegurables, el ámbito de aplicación, las condiciones formales, los periodos de garantía, las fechas de suscripción y los precios unitarios del seguro con coberturas crecientes para organizaciones de productores de frutas y hortalizas y cooperativas comprendido en el Plan 2011 de Seguros Agrarios Combinados ([BOE de 5 de abril de 2011, número 81](#)).

SEGUROS AGRARIOS COMBINADOS: EXPLOTACIONES CITRÍCOLAS

Orden ARM/775/2011, de 31 de marzo, del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, por la que se definen los bienes y los rendimientos asegurables, las condiciones mínimas de cultivo, el ámbito de aplicación, los periodos de garantía, las fechas de suscripción y los precios unitarios del seguro con coberturas crecientes para explotaciones cítricas, comprendido en el Plan 2011 de Seguros Agrarios Combinados ([BOE de 5 de abril de 2011, número 81](#)).

SEGUROS AGRARIOS COMBINADOS: CULTIVOS FORRAJEROS: MODIFICACIÓN

Orden ARM/965/2011, de 13 de abril, del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, por la que se modifica la Orden ARM/381/2011, de 21 de febrero, por la que se definen las producciones y los rendimientos asegurables, las condiciones mínimas de cultivo, el ámbito de aplicación, los periodos de garantía, las fechas de suscripción y los precios unitarios del seguro combinado y de daños excepcionales en cultivos forrajeros, comprendido en el Plan 2011 de Seguros Agrarios Combinados ([BOE de 19 de abril de 2011, número 93](#)).

GANADERÍA: SANIDAD ANIMAL: GANADO PORCINO

Real Decreto 599/2011 de 29 de abril del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, por el que se establecen las bases del plan de vigilancia sanitaria del ganado porcino ([BOE de 17 de mayo de 2011, número 117](#)).

DENOMINACIONES DE ORIGEN: PASAS DE MÁLAGA

Resolución de 12 de mayo de 2011, de la Dirección General de Industria y Mercados Alimentarios, del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, por la que concede la protección nacional transitoria a la Denominación de Origen Protegida "Pasas de Málaga" ([BOE de 25 de mayo de 2011, número 124](#)).

SEGUROS AGRARIOS COMBINADOS: SEGURO RENOVABLE: ANIMALES NO BOVINOS MUERTOS EN LA EXPLOTACIÓN

Orden ARM/1386/2011, de 18 de mayo, del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, por la que se definen las explotaciones de ganado asegurables, las condiciones técnicas mínimas de explotación, el ámbito de aplicación, el periodo de garantía, las fechas de suscripción y el valor unitario de los animales en relación con el seguro renovable para la cobertura de los gastos derivados de la retirada y destrucción de animales no bovinos muertos en la explotación comprendido en el Plan Anual 2011 de Seguros Agrarios Combinados ([BOE de 27 de mayo de 2011, número 126](#)).

SEGUROS AGRARIOS COMBINADOS: ANIMALES BOVINOS MUERTOS EN LA EXPLOTACIÓN

Orden ARM/1387/2011, de 18 de mayo, del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, por la que se definen las explotaciones de ganado asegurables, las condiciones técnicas mínimas de explotación, el ámbito de aplicación, el periodo de garantía, las fechas de suscripción y el valor unitario de los animales en relación con el seguro para la cobertura de los gastos derivados de la retirada y destrucción de animales bovinos muertos en la explotación comprendido en el Plan Anual 2011 de Seguros Agrarios Combinados ([BOE de 27 de mayo de 2011, número 126](#)).

SEGUROS AGRARIOS COMBINADOS: SEGURO RENOVABLE: ANIMALES BOVINOS MUERTOS EN LA EXPLOTACIÓN

Orden ARM/1388/2011, de 18 de mayo, del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, por la que se definen las explotaciones de ganado asegurable, las condiciones técnicas mínimas de explotación, el ámbito de aplicación, el periodo de garantía, las fechas de suscripción y el valor unitario de los animales en relación con el seguro renovable para la cobertura de los gastos derivados de la retirada y destrucción de animales bovinos muertos en la explotación comprendido en el Plan Anual 2011 de Seguros Agrarios Combinados ([BOE de 27 de mayo de 2011, número 126](#)).

SEGUROS AGRARIOS COMBINADOS: SEGURO RENOVABLE: ANIMALES OVINOS Y CAPRINOS MUERTOS EN LA EXPLOTACIÓN

Orden ARM/1389/2011, de 18 de mayo, del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, por la que se definen las explotaciones de ganado asegurable, las condiciones técnicas mínimas de explotación, el ámbito de aplicación, el periodo de garantía, las fechas de suscripción y el valor unitario de los animales en relación con el seguro renovable para la cobertura de los gastos derivados de la retirada y destrucción de animales muertos en la explotación de las especies ovina y caprina comprendido en el Plan Anual 2011 de Seguros Agrarios Combinados ([BOE de 27 de mayo de 2011, número 126](#)).

SEGUROS AGRARIOS COMBINADOS: ANIMALES OVINOS Y CAPRINOS MUERTOS EN LA EXPLOTACIÓN

Orden ARM/1390/2011, de 18 de mayo, del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, por la que se definen las explotaciones de ganado asegurable, las condiciones técnicas mínimas de explotación, el ámbito de aplicación, el periodo de garantía, las fechas de suscripción y el valor unitario de los animales en relación con el seguro para la cobertura de los gastos derivados de la retirada y destrucción de animales muertos en la explotación de las especies ovina y caprina comprendido en el Plan Anual 2011 de Seguros Agrarios Combinados ([BOE de 27 de mayo de 2011, número 126](#)).

GANADERÍA: FINANCIACIÓN

Orden ARM/1428/2011, de 25 de mayo, del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, por la que se establecen las bases y la convocatoria de ayudas a los titulares de explotaciones ganaderas para facilitar el acceso a la financiación ([BOE de 31 de mayo de 2011, número 129](#)).

SEGUROS AGRARIOS COMBINADOS: EXPLOTACIONES HORTÍCOLAS BAJO CUBIERTA

Orden ARM/1430/2011, de 25 de mayo, del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, por la que se definen los bienes y los rendimientos asegurable, las condiciones técnicas mínimas de cultivo, el ámbito de aplicación, los periodos de garantía, las fechas de suscripción y los precios unitarios en relación con el

seguro con coberturas crecientes para explotaciones hortícolas comprendido en el Plan 2011 de Seguros Agrarios Combinados ([BOE de 31 de mayo de 2011, número 129](#)).

GANADO IBÉRICO PORCINO IBÉRICO: LIBRO GENEALÓGICO

Resolución de 31 de mayo de 2011 de la Dirección General de Recursos Agrícolas y Ganaderos del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, por la que se publica la de 26 de mayo de 2011, por la que se aprueba la reglamentación específica del libro genealógico de la raza porcina ibérica ([BOE de 8 de junio de 2011, número 136](#)).

GANADERÍA: SANIDAD ANIMAL: MEDIDAS PROTECCIÓN LENGUA AZUL: MODIFICACIÓN

Orden ARM/1614/2011, de 9 de junio del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, por la que se modifica la Orden ARM/3373/2010, de 27 de diciembre, por la que se establecen medidas específicas de protección en relación con la lengua azul ([BOE de 15 de junio de 2011, número 142](#)).

INDICACIONES GEOGRÁFICAS PROTEGIDAS: ACEITE DE JAÉN

Resolución de 27 de mayo de 2011, de la Dirección General de Industria y Mercados Alimentarios del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, por la que se publica el pliego de condiciones de la Indicación Geográfica Protegida "Aceite de Jaén" ([BOE de 15 de junio de 2011, número 142](#)).

SEGUROS AGRARIOS COMBINADOS: SEQUÍA EN PASTOS

Orden ARM/1638/2011, de 2 de junio del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, por la que se definen las explotaciones y animales asegurables, las condiciones técnicas mínimas de explotación y manejo, el ámbito de aplicación, los periodos de garantía, el valor del suplemento de alimentación y las fechas de suscripción en relación con el seguro para la cobertura de los daños por sequía en pastos, comprendido en el Plan Anual 2011 de Seguros Agrarios Combinados ([BOE de 15 de junio de 2011, número 142](#)).

GANADERÍA: SANIDAD ANIMAL: PROGRAMAS DE ERRADICACIÓN DE ENFERMEDADES

Real Decreto 727/2011, de 20 de mayo del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, por el que se modifica el Real Decreto 2611/1996, de 20 de diciembre, por el que se regulan los programas nacionales de erradicación de enfermedades de los animales ([BOE de 16 de junio de 2011, número 143](#)).

PESCA MARÍTIMA: RESERVA CABO DE GATA - NÍJAR

Orden ARM/1744/2011, de 15 de junio, del Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino, por la que se regula la reserva marina de Cabo de Gata – Níjar, y se define su delimitación y usos permitidos ([BOE de 23 de junio de 2011, número 149](#)).

SANIDAD ANIMAL: MODIFICACIÓN NORMATIVA

Orden ARM/1936/2011, de 5 de Julio, del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, por la que se modifica la Orden APA/2442/2006, de 27 de julio, por la que se establecen medidas específicas de protección en relación con la influencia aviar ([BOE de 13 de julio de 2011, número 167](#)).

GANADERÍA: AGRUPACIONES DE DEFENSA GANADERA: REGISTRO

Real Decreto 841/2011, de 17 de Junio, del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, por la que se establece la normativa básica de las agrupaciones de defensa sanitaria ganadera y se crea y regula el Registro nacional de los mismos ([BOE de 14 de julio de 2011, número 168](#)).

GANADO EQUINO: ORDENACIÓN ZOOTÉCNICA

Real Decreto 804/2011, de 10 de Junio, del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, por la que se regula la ordenación zootécnica, sanitaria y de bienestar animal de las explotaciones equinas y se establece el plan sanitario equino ([BOE de 2 de julio de 2011, número 157](#)).

ARMAS: NORMATIVA: MODIFICACIÓN

Real Decreto 976/2011 de 8 de Julio, por el que se modifica el Reglamento de Armas, aprobado por el Real Decreto 137/1993, de 29 de enero ([BOE de 9 de julio de 2011, número 163](#)).

RESIDUOS: NUEVA REGULACIÓN

Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados ([BOE de 29 de julio de 2011, número 181](#)).

Según la exposición de motivos de la Ley, la finalidad de la nueva regulación es la actualización del régimen jurídico de la producción y gestión de residuos a la luz de la experiencia adquirida, de las lagunas detectadas, y de la evolución y modernización de la política de residuos.

El título I de la Ley contiene las disposiciones y los principios generales y se divide en dos capítulos.

El primer capítulo está dedicado a las disposiciones de carácter general e incluye el objeto, las definiciones, así como la referencia a la clasificación y la lista europea de residuos.

El objeto de la presente Ley es establecer el régimen jurídico de la producción y gestión de residuos, así como la previsión de medidas para prevenir su

generación y para evitar o reducir los impactos adversos sobre la salud humana y el medio ambiente asociados a la generación y gestión de los mismos. Igualmente, y tal y como sucedía ya en la anterior Ley de residuos, esta Ley tiene también por objeto regular el régimen jurídico de los suelos contaminados. Finalmente, se termina de delimitar el ámbito de aplicación de la Ley con una serie de exclusiones expresamente mencionadas.

Se incluye un artículo de definiciones entre las que se recogen conceptos clave como el de «residuo», «reutilización», «reciclado», «valorización» y «eliminación». Asimismo también se introducen las definiciones de «residuo doméstico», «comercial» e «industrial», al objeto de clarificar las competencias de gestión para los distintos tipos de residuos. Se definen igualmente otros conceptos que posteriormente aparecen a lo largo del texto, con el objetivo de lograr un mayor grado de precisión y de seguridad jurídica a la hora de aplicar la norma, como «suelo contaminado» o «compost». Se incorporan las definiciones de la Directiva del «negociante» y del «agente» como gestores de residuos, distinguiéndose estas dos figuras en que el negociante actúa por cuenta propia mientras que el agente actúa por cuenta de terceros.

Siguiendo las pautas de la Directiva marco de residuos se introducen artículos específicos dedicados a los conceptos de «subproducto» y de «fin de la condición de residuo», y se establecen las condiciones que debe cumplir un residuo para considerarse un subproducto o para perder su condición de residuo.

El capítulo II está dedicado a los principios de la política de residuos y a las competencias administrativas.

Se inicia con los principios básicos en esta materia: la protección de la salud humana y del medio ambiente, principios ya recogidos en la anterior directiva y que, como no podía ser de otra manera, se mantienen en ésta. Como novedad procedente de la nueva Directiva se formula una nueva jerarquía de residuos que explicita el orden de prioridad en las actuaciones en la política de residuos: prevención (en la generación de residuos), preparación para la reutilización, reciclado, otros tipos de valorización (incluida la energética) y, por último, la eliminación de los residuos. De acuerdo con los principios de autosuficiencia y proximidad deben adoptarse medidas para establecer una red integrada de instalaciones para la valorización de residuos mezclados.

En lo que se refiere a las competencias municipales específicas en la materia, éstas son las siguientes:

a) Como servicio obligatorio, la recogida, el transporte y el tratamiento de los residuos domésticos generados en los hogares, comercios y servicios en la forma en que establezcan sus respectivas ordenanzas en el marco jurídico de lo establecido en esta Ley, de las que en su caso dicten las Comunidades Autónomas y de la normativa sectorial en materia de responsabilidad ampliada del productor. La prestación de este servicio corresponde a los municipios que podrán llevarla a cabo de forma independiente o asociada.

b) El ejercicio de la potestad de vigilancia e inspección, y la potestad sancionadora en el ámbito de sus competencias.

c) Las Entidades Locales podrán:

1.º Elaborar programas de prevención y de gestión de los residuos de su competencia.

2.º Gestionar los residuos comerciales no peligrosos y los residuos domésticos generados en las industrias en los términos que establezcan sus respectivas ordenanzas, sin perjuicio de que los productores de estos residuos puedan gestionarlos por sí mismo mayor eficiencia y eficacia en la gestión de los residuos, la incorporación obligatoria de los productores de residuos a dicho sistema en determinados supuestos.

3.º A través de sus ordenanzas, obligar al productor o a otro poseedor de residuos peligrosos domésticos o de residuos cuyas características dificultan su gestión a que adopten medidas para eliminar o reducir dichas características o a que los depositen en la forma y lugar adecuados.

4.º Realizar sus actividades de gestión de residuos directamente o mediante cualquier otra forma de gestión prevista en la legislación sobre régimen local. Estas actividades podrán llevarse a cabo por cada entidad local de forma independiente o mediante asociación de varias Entidades Locales.

6. Las administraciones públicas en sus respectivos ámbitos competenciales podrán declarar servicio público todas o algunas de las operaciones de gestión de determinados residuos cuando motivadamente se justifique por razones de adecuada protección de la salud humana y del medio ambiente.

La Ley incluye la creación de una Comisión de coordinación en materia de residuos como órgano de cooperación técnica y colaboración entre las distintas administraciones, integrada por representantes de la Administración General del Estado (de los departamentos ministeriales con competencias en esta materia), de las Comunidades y Ciudades Autónomas, y de las Entidades Locales. Esta Comisión podrá crear grupos de trabajo especializados en los que participarán expertos en la materia de que se trate, del sector público o privado.

El título está dedicado a los instrumentos de la política de residuos, destacando como instrumentos de planificación los planes y programas de gestión de residuos y los programas de prevención de residuos. Asimismo se establece la posibilidad de adoptar medidas e instrumentos económicos, entre los que destacan los cánones aplicables al vertido de residuos mediante depósito en vertedero y a la incineración de residuos domésticos.

El título III de la Ley lleva por rúbrica la «Producción, posesión y gestión de los residuos» y desarrolla las obligaciones de los productores y gestores de residuos. En este título el objetivo ha sido lograr una mayor claridad y sistematización de las obligaciones de los sujetos intervinientes en la cadena de producción y gestión de residuos, así como una simplificación de las cargas administrativas sobre los operadores, sustituyendo parte de las autorizaciones existentes en la anterior Ley por comunicaciones.

El título IV lleva la denominación de «Responsabilidad ampliada del productor del producto».

El título V contiene la regulación de los suelos contaminados.

El título VI regula el Registro de producción y gestión de residuos.

El título VII regula la responsabilidad, la vigilancia, inspección y control, y el régimen sancionador. Atribuye potestad sancionadora a las Entidades Locales para el supuesto de abandono, vertido o eliminación incontrolados de residuos, así como de su entrega sin cumplir las condiciones previstas en las ordenanzas locales, pudiendo adoptar, asimismo medidas de carácter provisional, cuales son el precintado de

aparatos, vehículos o equipos; clausura temporal, parcial o total del establecimiento; suspensión temporal de la autorización para el ejercicio de la actividad; y medidas de corrección, seguridad o control que impidan la continuidad en la producción del daño.

La Ley deroga expresamente, entre otras, la Ley 10/1998, de 21 de abril de Residuos; el capítulo VII sobre régimen sancionador y la disposición adicional quinta de la Ley 11/1997, de 24 de abril, de Envases y Residuos de Envases, y los restantes preceptos en lo que no se opongan a esta Ley permanecen vigentes con rango reglamentario.

Finalmente, la Ley entra en vigor el día siguiente al de su publicación en el BOE.

SANIDAD ANIMAL: ENCEFALOPATÍAS ESPONGIFORMES: MODIFICACIÓN LEGISLATIVA

Orden PRE/2493/2011 de 16 de septiembre del Ministerio de la Presidencia, por la que se modifica el Anexo II del Real Decreto 3454/2000, de 22 de diciembre, por el que se establece y regula el programa integral coordinado de vigilancia y control de las encefalopatías espongiformes transmisibles de los animales ([BOE de 21 de septiembre de 2011, número 227](#)).

SANIDAD, POLÍTICA SOCIAL E IGUALDAD

PERSONAS EN SITUACIÓN DE DEPENDENCIA: NIVEL MÍNIMO DE PROTECCIÓN PARA 2011

Real Decreto 569/2011 de 20 de abril del Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad, por el que se determina el nivel mínimo de protección garantizado a las personas beneficiarias del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia para el ejercicio 2011 ([BOE de 11 de mayo de 2011, número 112](#)).

PERSONAS EN SITUACIÓN DE DEPENDENCIA: INTENSIDADES DE PROTECCIÓN: MODIFICACIÓN

Real Decreto 570/2011 de 20 de abril del Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad, por el que se modifica el Real Decreto 727/2007, de 8 de junio, sobre criterios para determinar las intensidades de protección de los servicios y la cuantía de las prestaciones económicas de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia y se establecen las prestaciones económicas de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia para el ejercicio 2011 ([BOE de 11 de mayo de 2011, número 112](#)).

PERSONAS EN SITUACIÓN DE DEPENDENCIA: ACUERDO SOBRE LOS CRITERIOS Y REPARTO DE CRÉDITOS DE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO

Resolución de 15 de junio de 2011, del Instituto de Mayores y servicios Sociales, del Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad por la que se publica el Acuerdo por el que se actualizan las variables previstas en el Marco de Cooperación Interadministrativa y criterios de reparto de créditos de la Administración General del Estado para la financiación durante 2010-2013 del nivel acordado, y se aprueba el reparto de créditos de la Administración General del Estado, para la financiación durante el ejercicio 2011 del nivel acordado previsto en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en situación de dependencia ([BOE de 22 de junio de 2011, número 148](#)).

ALIMENTOS Y NUTRICIÓN: SEGURIDAD

Ley 17/2011 de 5 de Julio, de seguridad alimentaria y nutrición ([BOE de 6 de julio de 2011, número 160](#)).

La ley dispone que el Gobierno, en coordinación con las comunidades autónomas y la administración local, así como con la participación de los operadores económicos y los agentes sociales, incrementará el desarrollo de la estrategia para fomentar una alimentación saludable y promover la práctica de la actividad física.

En las escuelas infantiles y en los centros escolares se promoverá la enseñanza de la nutrición y alimentación, así como los beneficios que para la salud tienen la actividad física y el deporte y se fomentará su práctica. Las escuelas infantiles proporcionarán a las familias la programación mensual de los menús. Estos centros serán espacios protegidos de la publicidad, y no se permitirá la venta de alimentos y bebidas con un alto contenido en ácidos grasos saturados, ácidos grasos, trans, sal y azúcares.

Cuando las Administraciones Públicas liciten concesiones de sus servicios de restauración, incluirán en el pliego de prescripciones técnicas requisitos para que la alimentación servida sea variada, equilibrada y adaptada a las necesidades nutricionales de los usuarios del servicio.

PERSONAS DEPENDIENTES: SERVICIOS

Resolución de 3 de agosto de 2011, de la Secretaría General de Política Social y Consumo del Ministerio de Sanidad, Política e Igualdad, por la que se publica el Acuerdo sobre determinación del contenido de los servicios de promoción de la autonomía personal dirigidos a las personas reconocidas en situación de dependencia en grado I ([BOE de 22 de agosto de 2011, número 201](#)).

PERSONAS CON DISCAPACIDAD: MODIFICACIÓN LEGISLATIVA

Real Decreto 1276/2011, de 16 de septiembre de 2011, del Ministerio de la Presidencia, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad ([BOE de 16 de septiembre de 2011, número 224](#)).

La principal modificación que afecta al ámbito local es la modificación del Real Decreto 1544/2007, de 23 de noviembre, por el que se regulan las condiciones

Recopilación de Legislación Estatal

básicas de accesibilidad y no discriminación para el acceso y utilización de los modos de transporte para personas con discapacidad, en el sentido de que las Administraciones públicas titulares del servicios de transporte, en las instalaciones con un tráfico mayor a 750 viajeros/día deberán elaborar un Plan de accesibilidad que contendrá, como mínimo los parámetros que se señalan, y en el caso de que la afluencia sea menor a la anterior, deberán facilitar las medidas de acceso a los distintos transportes y los elementos básicos de información de accesibilidad.

Asimismo, se modifica la Norma Básica de Protección Civil, al objeto de evitar o minimizar los efectos adversos del riesgo, garantizando la asistencia a las personas con discapacidad, debiendo de considerar los parámetros mínimos que se citan.

PERSONAS CON DISCAPACIDAD: DERECHOS

Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ([BOE de 2 de agosto de 2011, número 184](#)).

La Ley modifica distintos artículos de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, destacando el ajuste de la definición legal de «persona con discapacidad» a la contenida en la Convención, que queda definida como aquellas, que presenten deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás

En materia de sanidad, se modifican diversas leyes de modo que se incluye la discapacidad como nueva causa de no discriminación de la persona en su relación con las distintas administraciones públicas sanitarias, y se regula el derecho a la información en formatos adecuados que resulten accesibles y comprensibles a las personas con discapacidad, así como la prestación del consentimiento en diversos campos sanitarios.

En relación con la accesibilidad, como elemento clave e indispensable para la plena efectividad de los derechos de las personas con discapacidad, destaca la modificación de la Ley de Propiedad Horizontal, según la cual la comunidad, a instancia de los propietarios en cuya vivienda vivan, trabajen o presten sus servicios altruistas o voluntarios personas con discapacidad, o mayores de setenta años, vendrá obligada a realizar las actuaciones y obras de accesibilidad que sean necesarias para un uso adecuado a su discapacidad de los elementos comunes, o para la instalación de dispositivos mecánicos y electrónicos que favorezcan su comunicación con el exterior, cuyo importe total no exceda de doce mensualidades ordinarias de gastos comunes.

En materia de empleo, se aumenta, en las ofertas de empleo público, el cupo de reserva de las vacantes para ser cubiertas entre personas con discapacidad al siete por ciento.

SEGURIDAD SOCIAL: MODIFICACIÓN NORMATIVA: JUBILACIÓN

Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social ([BOE de 2 de agosto de 2011, número 184](#)).

La Ley prevé los 67 años como edad de acceso a la jubilación, al tiempo que mantiene la misma en 65 años para quienes hayan cotizado 38 años y seis meses, si bien, la implantación de los nuevos requisitos de edad se realiza de forma progresiva y gradual, en periodo de quince años, de modo que, partiendo de 35 años y 3 meses en 2013, el periodo de 38 años de cotización y seis meses será exigido en el ejercicio de 2027.

SEGURIDAD SOCIAL: RÉGIMEN ESPECIAL AGRARIO: INTEGRACIÓN EN EL GENERAL

Ley 28/2011 de 22 de septiembre, por la que se procede la integración del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social en el Régimen General de la Seguridad Social ([BOE de 23 de septiembre de 2011, número 229](#)).

Recopilación de Legislación Andaluza

ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

TELEVISIÓN LOCAL: CONCESIÓN: CONVOCATORIA

Acuerdo de 28 de junio de 2011, del Consejo de Gobierno, por el que se convoca el otorgamiento de concesiones para la gestión directa municipal del servicio público de televisión local por ondas terrestres en Andalucía ([BOJA de 14 de julio de 2011, número 137](#)).

Es objeto de la concesión la gestión municipal de un programa dentro de un canal múltiple, en las demarcaciones que se especifican el Acuerdo, y que corresponden a las concesiones que se declararon desiertas en la anterior convocatoria.

Las solicitudes se presentarán, a partir del día siguiente al de la publicación en el BOJA de la convocatoria.

ESPECTÁCULOS PÚBLICOS Y ACTIVIDADES RECREATIVAS: ADAPTACIÓN A LA LEY SOBRE LIBRE ACCESO A ACTIVIDADES DE SERVICIOS

Decreto 247/2011 de 19 de julio, de la Consejería de Gobernación y Justicia, por la que se modifican diversos Decretos en materia de espectáculos públicos y actividades recreativas, para su adaptación a la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio ([BOJA de 2 de agosto de 2011, número 150](#)).

El objeto de dicha Ley es el establecimiento de las disposiciones y principios necesarios para garantizar el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio realizadas en territorio español por prestadores establecidos en España o en cualquier otro Estado miembro de la Unión Europea, simplificando los procedimientos y fomentando al mismo tiempo un nivel elevado de calidad en los servicios.

Así, se modifican el Decreto 78/2002, de 26 de febrero, por el que se aprueban el Nomenclátor y el Catálogo de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos de la Comunidad Autónoma de Andalucía, el Reglamento General de la Admisión de Personas en los Establecimientos de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, aprobado por el Decreto 10/2003, de 28 de enero, y modificado por el Decreto 258/2007, de 9 de octubre, y el Decreto 195/2007, de 26 de junio, por el que se establecen las condiciones generales para la celebración de espectáculos públicos y actividades recreativas de carácter ocasional y extraordinario, sin perjuicio del mantenimiento de aquellos regímenes de autorización previa, justificados por razones de interés general, que resulten

necesarios, proporcionales y no discriminatorios y se encuentren amparados por una norma con rango legal.

CONSEJO ANDALUZ DE GOBIERNOS LOCALES: REGLAMENTO

Decreto 263/2011 de 2 de agosto, de la Consejería de Gobernación y Justicia, por la que se aprueba el Reglamento de Funcionamiento del Consejo Andaluz de Gobiernos Locales ([BOJA de 12 de agosto de 2011, número 158](#)).

De acuerdo con lo previsto en la Ley de Autonomía de Andalucía, el Consejo debe de emitir informe en los anteproyectos de leyes, planes y proyectos de disposiciones generales que se elaboren por las instituciones y órganos de la Comunidad Autónoma de Andalucía siempre que las mismas pudieran afectar al ejercicio de las competencias propias de la administración local.

TITULACIONES EN ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Resolución de 25 de julio de 2011, del Instituto Andaluz de Administración Pública, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se convocan los títulos de Experto en Administración Pública, Experto en Gestión Financiera Pública y Máster en Administración Pública, organizados por la Universidad de Sevilla ([BOJA de 24 de agosto de 2011, número 166](#)).

ECONOMÍA Y HACIENDA

EMPRESAS: INVERSIONES DE INTERÉS ESTRATÉGICO: POTENCIACIÓN. CORPORACIONES LOCALES: ANTICIPOS DE TESORERÍA

Ley 4/2011, de 6 de junio, de medidas para potenciar inversiones empresariales de interés estratégico para Andalucía y de simplificación, agilización administrativa y mejora de la regulación de actividades económicas en la Comunidad Autónoma de Andalucía ([BOJA de 17 de junio de 2011, número 118](#)).

El objeto de la ley es establecer un marco de tramitación preferente y de agilización y simplificación administrativas para fomentar las iniciativas económicas.

Son inversiones empresariales de interés estratégico para Andalucía las declaradas como tales por su especial relevancia para el desarrollo económico, social y territorial de Andalucía.

Las inversiones declaradas como tales gozan, a efectos administrativos, del siguiente régimen: a) tramitación administrativa preferente; b) reducción de los plazos de los procedimientos administrativos a la mitad; c) reducción del plazo para resolver y notificar a la mitad; d)

Declaración de Interés Autonómico, si se ha de alterar el planeamiento urbanístico; e) aplicación del procedimiento abreviado en materia medioambiental.

A tal efecto se modifica, además de otra normativa, el artículo la Ley 1/1994, de 11 de enero, de Ordenación del Territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía, añadiendo un nuevo título, el VI, que se denomina “De las inversiones empresariales declaradas de interés estratégico para Andalucía”.

En lo que se refiere a las medidas administrativas de simplificación y mejora de la regulación de las actividades empresariales aunque no cuenten con la declaración de estratégicas, la ley define la declaración responsable para la puesta en marcha de una actividad empresarial o profesional sometida a control administrativo como el documento en el que el interesado declara, bajo su responsabilidad, que reúne todos los requisitos establecidos en la normativa vigente para iniciar la actividad correspondiente, que dispone de la documentación que lo acredita y que se compromete a mantener su cumplimiento durante la duración de la misma. Esta declaración facultará para el inicio de la actividad en aquellos procedimientos en los que legal o reglamentariamente se establezca la declaración responsable como trámite necesario para el inicio de la actividad, sin perjuicio de las facultades de comprobación, control e inspección que tengan atribuidas las administraciones públicas competentes.

Y comunicación previa para la puesta en marcha de una actividad empresarial o profesional como el documento por el que el interesado pone en conocimiento de la administración pública competente hechos o elementos relativos al inicio de una actividad, indicando los aspectos que puedan condicionar la misma y acompañándola, en su caso, de cuantos documentos sean necesarios para el cumplimiento de lo establecido en la normativa correspondiente.

Tanto con la presentación de la declaración responsable o de la comunicación previa queda facultada la administración competente para comprobar en cualquier momento la veracidad de los documentos, datos y cumplimiento de los requisitos, por cualquier medio admitido en derecho. La falsedad, inexactitud u omisión, o la no presentación de la declaración o de la comunicación, implicará la apertura de procedimiento sancionador y de la suspensión cautelar de la actividad, sin perjuicio de las responsabilidades penales o civiles o administrativas a que hubiera lugar.

La disposición adicional única dispone que el Consejo de Gobierno podrá excepcionalmente autorizar pagos anticipados de tesorería a las corporaciones locales a cuenta de recursos que hayan de percibir con cargo a la participación en los tributos de la Comunidad Autónoma. Su importe total no podrá rebasar los cien millones de euros, y deberá quedar reintegrado en el plazo de un año a partir de su recepción. No podrán concederse a aquella corporación que hubiese obtenido un anticipo anteriormente por este concepto, en tanto no transcurra un año a contar desde la fecha de su concesión y siempre que haya sido reintegrado en su totalidad. Esta disposición tendrá vigencia exclusivamente para el ejercicio 2011.

CANON DE MEJORA DE INFRAESTRUCTURAS HIDRÁULICAS: PAGO Y MODELOS DE AUTOLIQUIDACIÓN

Orden de 17 de junio de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se aprueban los modelos 761 de Autoliquidación Semestral y 762 de Declaración Anual y se determina el lugar y la forma de pago del canon de mejora de infraestructuras hidráulicas de depuración de interés de la Comunidad Autónoma ([BOJA de 22 de junio de 2011, número 121](#)).

De acuerdo con la Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas de Andalucía, están obligadas a presentar tales declaraciones y a efectuar el ingreso las entidades suministradoras como sustitutos del contribuyente.

La primera presentación e ingreso de autoliquidación se efectuará dentro de los primeros veinte días naturales de julio de 2011, y comprenderá los meses de mayo y junio del mismo año.

MUNICIPIOS: SANEAMIENTO FINANCIERO

Resolución de 5 de agosto de 2011, de la Dirección General de Relaciones Financieras con las Corporaciones Locales de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se hace pública la determinación para el ejercicio 2011 de las ayudas previstas en el art. 5.1.c) del Decreto 223/2005, de 18 de octubre, por el que se aprueban medidas extraordinarias para el saneamiento financiero de los municipios de Andalucía con población comprendida entre diez mil y veinte mil habitantes ([BOJA de 19 de agosto de 2011, número 162](#)).

El contenido íntegro de la Resolución se encuentra expuesto en el tablón de anuncios de la Consejería, y en la de las Delegaciones Provinciales.

CÁMARA DE CUENTAS: RENDICIÓN CUENTAS EJERCICIO 2008 DE DIPUTACIONES Y AYUNTAMIENTOS DE MÁS DE 50.000 HABITANTES

Resolución de 14 de julio de 2011, de la Cámara de Cuentas de Andalucía, por la que se ordena la publicación del Informe de Rendición de Cuentas de las Diputaciones Provinciales y Ayuntamientos con población superior a 50.000 habitantes ([BOJA de 6 de septiembre de 2011, número 175](#)).

CÁMARA DE CUENTAS: FISCALIZACIÓN

Resolución de 5 de julio de 2011, de la Cámara de Cuentas de Andalucía, por la que se ordena la publicación del Informe de fiscalización de las instrucciones internas de contratación pública aprobadas por los poderes adjudicadores y por las entidades dependientes o vinculadas a los municipios capitales de provincia de la Comunidad Autónoma de Andalucía ([BOJA de 20 de septiembre de 2011, número 185](#)).

EMPLEO

COMERCIO E INDUSTRIA: MEDIDAS PARA LA REESTRUCTURACIÓN DE DETERMINADOS SECTORES

Orden de 22 de marzo de 2011, de la Consejería de Empleo, por la que se establecen las bases reguladoras y la convocatoria de las medidas para facilitar la adaptación de los sectores textil y de la confección, del calzado, curtidos y marroquinería, del mueble y del juguete a los cambios estructurales en el comercio mundial ([BOJA de 20 de abril de 2011, número 78](#)).

PLAN DE OPORTUNIDADES LABORALES

Acuerdo del Consejo de Gobierno de 6 de septiembre de 2011, por el que se aprueba el Plan de Oportunidades Laborales en Andalucía (OLA) ([BOJA de 9 de septiembre de 2011, número 178](#)).

Con cargo al Plan OLA se podrá financiar el coste de los contratos de obras que tengan por objeto alguna de las actuaciones siguientes:

- a) Construcción, ampliación, modernización, mejora y reforma de centros educativos.
- b) Mejora, modernización y actualización de su equipamiento y adecuación de las infraestructuras educativas.

Las obras correspondientes a este Plan deberán estar finalizadas y pagadas a 31 de diciembre de 2012.

La dotación del Plan es de 200 millones de euros.

El desarrollo del Plan corresponde conjuntamente a las Consejerías de Educación, Economía, Innovación y Ciencia y Empleo.

EXTRANJERÍA

INMIGRACIÓN: TRANSFERENCIAS AYUNTAMIENTOS

Orden de 20 de julio de 2011, de la Consejería de Empleo, por la que se regula la distribución de transferencias del Fondo Autonómico de Inmigración a los Ayuntamientos Andaluces ([BOJA de 2 de agosto de 2011, número 150](#)).

La Orden establece los destinatarios, la cuantía, los indicadores y la fórmula de reparto de las referidas transferencias.

Asimismo concreta el anexo los municipios perceptores de las transferencias y su importe.

FOMENTO Y OBRAS PÚBLICAS

CONSTRUCCIÓN Y OBRA PÚBLICA: CALIDAD

Decreto 67/2011 de 5 de abril, de la Consejería de Obras Pública y Vivienda, por el que se regula el control de calidad de la construcción y obra pública ([BOJA de 19 de abril de 2011, número 77](#)).

El objeto del Decreto es regular el control de calidad de la construcción y obra pública, el Registro de laboratorios de ensayos y de entidades de control de calidad de la construcción y obra pública de Andalucía, y establecer los requisitos exigibles para el ejercicio de la actividad de los laboratorios de ensayos y de las entidades de control de calidad para la prestación de asistencia técnica a las obras citadas.

En la obra pública, los ensayos y las verificaciones requeridas se realizarán por laboratorios de ensayos y por entidades de control, legalmente establecidos, que acrediten su capacidad técnica para la prestación de asistencia técnica en la obra, en las condiciones que sean fijadas por el órgano de contratación en función del tipo de obra y su ubicación.

El Decreto crea el Registro de laboratorios de ensayos y de entidades de control de calidad de la construcción y obra pública de Andalucía, que tendrá naturaleza administrativa, carácter público e informativo y formato electrónico, y regula los requisitos exigibles a los referidos laboratorios.

ENERGÍAS RENOVABLES Y EFICIENCIA ENERGÉTICA: FOMENTO: REGLAMENTO

Decreto 169/2011 de 31 de mayo, de la Consejería de Economía, Innovación y Ciencia, por el que se aprueba el Reglamento de Fomento de las Energías Renovables, el Ahorro y la Eficiencia Energética en Andalucía ([BOJA de 9 de junio de 2011, número 112](#)).

El Decreto desarrolla la Ley 7/2007, de 27 de marzo, de fomento de las energías renovables y del ahorro y eficiencia energética de Andalucía.

El Reglamento establece el régimen al que se deberán someter los edificios nuevos, así como los existentes que sean objeto de ampliación. Así, entre otras determinaciones, todos los edificios de nueva construcción deberán alcanzar una calificación de eficiencia energética igual o superior a la categoría "D", establecida en el Real Decreto 47/2007, de 19 de enero, que aprueba el procedimiento básico para la certificación de eficiencia energética de edificios de nueva construcción. No se otorgará las correspondientes licencias urbanísticas a los edificios que incumplan estas determinaciones.

Asimismo, se prevé un régimen específico para aquellos edificios de gran consumo energético.

A los efectos expresados en los dos párrafos anteriores, se crea el Certificado Energético Andaluz, el cual acredita del cumplimiento de todas las obligaciones energéticas establecidas en el Reglamento y resto de la normativa que en cada momento sea de aplicación al respecto.

El Reglamento impone obligaciones de uso de biocarburantes en los autobuses del transporte público regular de viajeros de Andalucía, incluido el transporte urbano de titularidad de los entes locales. El Reglamento determina el calendario en el que se ha de cumplir esta obligación.

Los titulares de instalaciones de gestión de residuos y vertederos vienen obligados a valorizar energéticamente el biogás producido en su actividad.

INDUSTRIA, TURISMO, COMERCIO Y DEPORTE

COMERCIO AMBULANTE: REGISTRO DE COMERCIANTES

Decreto 63/2011, de 22 de marzo, de la Consejería de Turismo, Comercio y Deporte, por el que se regula el Registro General de Comerciantes Ambulantes de Andalucía ([BOJA de 7 de abril de 2011, número 69](#)).

El Registro tiene carácter público y su objeto es la inscripción voluntaria de las personas físicas y jurídicas que ejerzan el comercio ambulante en la Comunidad Autónoma de Andalucía, así como de sus asociaciones, para su reconocimiento administrativo como profesionales del sector.

Para la inscripción es preciso aportar, entre otra documentación la autorización municipal para el ejercicio del comercio ambulante de la que es titular la persona solicitante.

TURISMO: ESTRATEGIA DE TURISMO SOSTENIBLE

Orden de 18 de mayo de 2011, de la Consejería de Turismo, Comercio y Deporte, por la que se desarrolla la Estrategia de Turismo Sostenible y se regula el procedimiento de selección de los Programas de Turismo Sostenible ([BOJA de 31 de mayo de 2011, número 105](#)).

Se entiende por Estrategia de Turismo Sostenible el conjunto integrado de medidas dirigidas a implementar un sistema de planificación estratégica desde el territorio, basado en la consecución de determinados objetivos establecidos en la Orden.

La Iniciativa de Turismo Sostenible se define como el conjunto de medidas dinamizadoras y participadas de fomentos, dirigidas a espacios con un importante potencial turístico que cuentan con recursos patrimoniales naturales o culturales de interés. Las Iniciativas se articulan a través de los Programas de Turismo Sostenible.

Los Programas de Turismo Sostenible estarán basados en un diagnóstico del ámbito de intervención e incorporarán asimismo planes de intervención, evaluación y difusión.

Pueden presentar Programas de Turismo Sostenible las Asociaciones sin ánimo de lucro, los Consorcios locales y las fundaciones en las que deberán participar necesariamente los ayuntamientos de los municipios de los ámbitos de intervención donde se constituyan.

El plazo de presentación de solicitudes para el año 2011 es de tres meses contado desde el día siguiente al de la publicación de la Orden en el BOJA.

La Resolución de 24 de mayo de 2011 (BOJA de 9 de junio de 2011, número 112) de la Dirección General de Planificación y Ordenación Turística, aprueba el formato guía para el diseño y presentación de éstos programas, y que se pueden obtener en la página web de la Consejería de Turismo, Comercio y Deporte.

COMERCIO: REGISTRO DE COMERCIANTES Y ACTIVIDADES COMERCIALES

Decreto 164/2011, de 17 de mayo, de la Consejería de Turismo, Comercio y Deporte, por el que se regula la organización y funcionamiento del Registro de Comerciantes y Actividades Comerciales de Andalucía ([BOJA de 1 de junio de 2011, número 106](#)).

El Registro tiene naturaleza administrativa y carácter público, único y gratuito, y dependerá de la Dirección General competente en materia de comercio interior.

Los Ayuntamientos comunicarán a la Dirección General competente en materia de comercio interior las licencias municipales de obras de grandes superficies minoristas, en el plazo máximo de diez días desde su notificación a la persona interesada, a efectos de sus inscripción en el Registro.

Asimismo, los Ayuntamientos habrán de colaborar con la Consejería competente en materia de comercio interior para la actualización de la información relativa a las inscripciones, modificaciones, renovaciones y cancelaciones que se produzcan en los establecimientos comerciales de su ámbito territorial.

TURISMO: ESTRATEGIA DE TURISMO SOSTENIBLE

Orden de 18 de mayo de 2011, de la Consejería de Turismo, Comercio y Deporte, por la que se desarrolla la Estrategia de Turismo Sostenible y se regula el procedimiento de selección de los Programas de Turismo Sostenible ([BOJA de 31 de mayo de 2011, número 105](#)).

Se entiende por Estrategia de Turismo Sostenible el conjunto integrado de medidas dirigidas a implementar un sistema de planificación estratégica desde el territorio, basado en la consecución de determinados objetivos establecidos en la Orden.

La Iniciativa de Turismo Sostenible se define como el conjunto de medidas dinamizadoras y participadas de fomentos, dirigidas a espacios con un importante potencial turístico que cuentan con recursos patrimoniales naturales o culturales de interés. Las Iniciativas se articulan a través de los Programas de Turismo Sostenible.

Los Programas de Turismo Sostenible estarán basados en un diagnóstico del ámbito de intervención e incorporarán asimismo planes de intervención, evaluación y difusión.

Pueden presentar Programas de Turismo Sostenible las Asociaciones sin ánimo de lucro, los Consorcios locales y las fundaciones en las que deberán participar necesariamente los ayuntamientos de los municipios de los ámbitos de intervención donde se constituyan.

El plazo de presentación de solicitudes para el año 2011 es de tres meses contado desde el día siguiente al de la publicación de la Orden en el BOJA.

La Resolución de 24 de mayo de 2011 (BOJA de 9 de junio de 2011, número 112) de la Dirección General de Planificación y Ordenación Turística, aprueba el formato guía para el diseño y presentación de éstos programas, y que se pueden obtener en la página web de la Consejería de Turismo, Comercio y Deporte.

COMERCIO: REGISTRO DE COMERCIANTES Y ACTIVIDADES COMERCIALES

Decreto 164/2011, de 17 de mayo, de la Consejería de Turismo, Comercio y Deporte, por el que se regula la organización y funcionamiento del Registro de Comerciantes y Actividades Comerciales de Andalucía ([BOJA de 1 de junio de 2011, número 106](#)).

El Registro tiene naturaleza administrativa y carácter público, único y gratuito, y dependerá de la Dirección General competente en materia de comercio interior.

Los Ayuntamientos comunicarán a la Dirección General competente en materia de comercio interior las licencias municipales de obras de grandes superficies minoristas, en el plazo máximo de diez días desde su notificación a la persona interesada, a efectos de sus inscripción en el Registro.

Asimismo, los Ayuntamientos habrán de colaborar con la Consejería competente en materia de comercio interior para la actualización de la información relativa a las inscripciones, modificaciones, renovaciones y cancelaciones que se produzcan en los establecimientos comerciales de su ámbito territorial.

FERIAS COMERCIALES OFICIALES: REGLAMENTO

Decreto 174/2011 de 7 de junio de 2011, de la Consejería de Turismo, Comercio y Deporte, por el que se aprueba el Reglamento de Ferias Comerciales Oficiales de Andalucía ([BOJA de 27 de junio de 2011, número 124](#)).

COMERCIO: IV PLAN INTEGRAL

Orden de 17 de junio de 2011, de la Consejería de Turismo, Comercio y Deporte, por la que se aprueba el IV Plan Integral del Comercio Interior de Andalucía 2011-2013 ([BOJA de 14 de julio de 2011, número 137](#)).

De entre todas las actuaciones previstas van directamente dirigidas a los Ayuntamientos las siguientes:

a) Desarrollo de actuaciones de dotación de servicios complementarios, tales como guarderías, ludotecas, videovigilancia o consigna u otros servicios complementarios.

b) Proyectos singulares, pioneros e innovadores en mercados de abastos que posean las características estructurales adecuadas y desarrollen su orientación al mercado mediante nuevos sistemas, profesionalizados y telemáticos, de gestión y venta, potenciando la gestión externa empresarial mediante concesión administrativa y al autogestión por los comerciantes, el desarrollo del mix comercial y otros servicios complementarios, así como la adecuación de horarios, señalética o equipamiento.

c) Identificación de espacios comerciales susceptibles de rehabilitación mediante actuaciones integrales de reforma.

d) Difusión de la información comercial mediante el diseño de un boletín electrónico periódico.

ARTESANÍA: ZONAS Y PUNTOS DE INTERÉS ARTESANAL

Orden de 8 de septiembre de 2011, de la Consejería de Turismo, Comercio y Deporte, por la que se regula el procedimiento para la declaración, revisión y revocación de las Zonas y Puntos de Interés Artesanal, y se aprueba el distintivo para su identificación ([BOJA de 26 de septiembre de 2011, número 189](#)).

El plazo de presentación de solicitudes es de un mes a contar desde e

Se entiende por Zona de Interés Artesanal el territorio formado por agrupaciones municipales, términos municipales o parte de los mismos, si concurren en ellos especiales características de producción o comercialización de productos artesanos o de concentración de talleres artesanos, cuyos productos se identifican como genuinos de las mismas.

Se entiende por Punto de Interés Artesanal aquel determinado local o taller, o número de locales o talleres en los que concurren especiales características de producción o comercialización de productos artesanos

andaluces, aunque no se sitúen en una zona de concentración de talleres, ni sus productos se identifiquen como genuinos de la misma.

El procedimiento de declaración de Zonas y Puntos de Interés Artesanal podrá iniciarse mediante solicitud de las asociaciones, federaciones o confederaciones de artesanos inscritos en el Registro de Artesanos de Andalucía, con domicilio social en el ámbito para el que se solicite, o bien de oficio por la Consejería competente en materia de artesanía.

MEDIO AMBIENTE, MEDIO RURAL Y MARINO

MEDIO AMBIENTE: AGENTES: ACREDITACIÓN Y UNIFORMIDAD

Orden de 10 de marzo de 2011, de la Consejería de Medio Ambiente, por la que se regula la acreditación, identificación y uniformidad de los Agentes de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía ([BOJA de 4 de abril de 2011, número 66](#)).

AGRICULTURA Y PESCA: CALIDAD

Ley 2/2011, de 25 de marzo, de la Calidad Agro-alimentaria y Pesquera de Andalucía ([BOJA de 8 de abril de 2011, número 70](#)).

La ley tiene por objeto, en el marco de la normativa de la Unión Europea y de la normativa básica del Estado:

a) La ordenación y control de las denominaciones de calidad de los productos agroalimentarios y pesqueros de Andalucía y de los consejos reguladores.

b) El establecimiento de las normas necesarias para garantizar la calidad, el origen, en su caso, y la conformidad de los productos agroalimentarios y pesqueros con sus normas específicas de calidad, y asegurar, en este ámbito, la protección de los derechos y legítimos intereses de los agentes económicos, operadores y de las personas consumidoras finales, garantizando a estas una información correcta y completa sobre la calidad agroalimentaria y pesquera de los productos.

c) El fomento y la promoción de la calidad de los productos agroalimentarios y pesqueros.

d) El establecimiento de las obligaciones, en materia de calidad, de los agentes económicos y de los profesionales del sector agroalimentario y pesquero.

e) La regulación de los requisitos exigibles a los organismos de la evaluación de la conformidad, y las obligaciones requeridas a los operadores agroalimentarios y pesqueros y sus entidades auxiliares, para la demostración de la conformidad de los productos.

f) La regulación de la inspección, el control de la calidad, la prevención y lucha contra el fraude y el régimen sancionador en materia de calidad y conformidad de los productos agroalimentarios y pesqueros.

AGRICULTURA: DENOMINACION DE ORIGEN: ESTEPA

Orden de 4 de abril de 2011, de la Consejería de Agricultura y Pesca, por la que se aprueba el Reglamento del Consejo Regulador de la Denominación de Origen Protegida "Estepa" y el Pliego de Condiciones de su producto ([BOJA de 12 de abril de 2011, número 72](#)).

SISTEMA DE INFORMACIÓN GEOGRÁFICA DE IDENTIFICACIÓN DE PARCELAS AGRÍCOLAS: MODIFICACIÓN NORMATIVA

Orden de 12 de mayo de 2011, de la Consejería de Agricultura y Pesca, por la que se modifica la de 20 de enero de 2010, por la que se regula el procedimiento para el mantenimiento del Sistema de Información Geográfica de Identificación de Parcelas Agrícolas (SIGPAC) ([BOJA de 19 de mayo de 2011, número 97](#)).

MEDIO AMBIENTE: PLAN HORIZONTE 2017

Acuerdo de 7 de junio, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la formulación del Plan de Medio Ambiente de Andalucía Horizonte 2017 ([BOJA de 10 de junio de 2011, número 113](#)).

CAZA: PERIODO DE VEDA

Orden de 3 de junio de 2011, de la Consejería de Medio Ambiente, por la que se fijan las vedas y períodos hábiles de caza en el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía ([BOJA de 15 de junio de 2011, número 116](#)).

AGRICULTURA: FRUTAS Y HORTALIZAS: APOYO AL SECTOR

Resolución de 24 de junio de 2011, de la Dirección General de Fondos Agrarios, de la Consejería de Agricultura y Pesca, por la que se efectúa convocatoria para las ayudas previstas en el Reglamento de Ejecución (UE) núm. 585/2011 de la Comisión, de 17 de junio de 2011, relativo a las medidas excepcionales de apoyo al sector de las frutas y hortalizas ([BOJA de 29 de junio de 2011, número 126](#)).

Las ayudas tienen la finalidad de apoyar al sector de las frutas y hortalizas como consecuencia de haber asociado el brote mortal de *Escherichia coli* al consumo de pepinos y otras frutas y hortalizas frescas.

Los beneficiarios pueden ser: a) los productores socios de una Organización de Productores; b) los productores no asociados que formalicen un contrato de entrega de producto con alguna de las Organizaciones; c) los

productores no asociados que realicen directamente operaciones de retirada, renuncia de cosecha o cosecha en verde.

El plazo de presentación de solicitudes se inicial el mismo día de la publicación de la Resolución en el BOJA y finalizará antes del 11 de julio de 2011.

AGENCIA DE MEDIO AMBIENTE Y AGUA: REGLAMENTO DE RÉGIMEN INTERIOR

Resolución de 30 de junio de 2011, de la Presidencia de la Agencia de Medio Ambiente y Agua de Andalucía, de la Consejería de Medio Ambiente, por la que se acuerda la publicación del Reglamento de Régimen Interior ([BOJA de 15 de julio de 2011, número 138](#)).

ANIMALES DE COMPAÑÍA: MODIFICACIÓN NORMATIVA

Decreto 246/2011 de 19 de julio, de la Consejería de Gobernación y Justicia, por la que se modifica el Decreto 92/2005, de 29 de marzo, por el que se regulan la identificación y los registros de determinados animales de compañía en la Comunidad Autónoma de Andalucía y el Decreto 42/2008, de 12 de febrero, por el que se regula la tenencia de animales potencialmente peligrosos en la Comunidad Autónoma de Andalucía, para su adaptación a la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio y se modifica el régimen sancionador del Decreto 42/2008, de 12 de febrero ([BOJA de 2 de agosto de 2011, número 150](#)).

En la modificación es de destacar que la identificación de perros, gatos, hurones y cualquier otro animal que se determine reglamentariamente se podrá realizar por cualquier profesional veterinario legalmente establecido en España.

Asimismo, todos los establecimientos o asociaciones que alberguen animales potencialmente peligrosos están sujetos para su funcionamiento a los medios de intervención municipal previstos en el artículo 84 de la LRBRL, así como a soportar las inspecciones periódicas por parte de las autoridades competentes.

MEDIO AMBIENTE ATMOSFÉRICO: CALIDAD

Decreto 239/2011, de 12 de julio, de la Consejería de Medio Ambiente, por la que se regula la calidad del medio ambiente atmosférico y se crea el Registro de Sistemas de Evaluación de la Calidad del Aire en Andalucía ([BOJA de 4 de agosto de 2011, número 152](#)).

El Decreto desarrolla parte de la Ley 7/2007, de 9 de julio en materia de calidad del medio ambiente atmosférico y calidad del aire.

El Decreto es de aplicación a las industrias, actividades, medios de transporte, máquinas y, en general, a cualquier dispositivo o actuación, pública o privada, susceptible de producir contaminación atmosférica.

Quedan excluidos del ámbito de aplicación de este Decreto y se regirán por su normativa específica:

- a) Los ruidos y vibraciones.
- b) Los contaminantes biológicos, salvo las fracciones que puedan formar parte de los contaminantes atmosféricos, determinados mediante los métodos de referencia de aplicación, relacionados en el Anexo III de la Ley 7/2007, de 9 de julio, o en el Anexo I de la Ley 34/2007, de 15 de noviembre.
- c) La contaminación del aire en los centros de trabajo.
- d) La contaminación del aire producida por todas las radiaciones luminosas y no luminosas.

MEDIO AMBIENTE: RESIDUOS PELIGROSOS: PLAN: MODIFICACIÓN

Acuerdo de 26 de julio de 2011, del Consejo de Gobierno, por el que se modifica el de 3 de agosto de 2010, de Formulación del Plan de Prevención y Gestión de Residuos Peligrosos de Andalucía ([BOJA de 8 de agosto de 2011, número 154](#)).

La modificación afecta únicamente al plazo para su elaboración y aprobación, que se establece en dieciséis meses.

MEDIO AMBIENTE: SIERRA NEVADA: ORDENACIÓN Y GESTIÓN

Decreto 238/2011 de 12 de julio, de la Consejería de Medio Ambiente, por el que se establece la ordenación y gestión de Sierra Nevada ([BOJA de 9 de agosto de 2011, número 155](#)).

REGLAMENTO DE SUELOS CONTAMINADOS: INFORMACIÓN PÚBLICA

Resolución de 1 de septiembre de 2011, de la Dirección General de Prevención y Calidad Ambiental de la Consejería de Medio Ambiente, por la que se somete a información pública el proyecto de Decreto por el que se aprueba el Reglamento de Suelos Contaminados de Andalucía ([BOJA de 16 de septiembre de 2011, número 183](#)).

El plazo de información pública es de quince días a contar desde el siguiente al de la publicación de la Resolución en el BOJA.

REGLAMENTO DE RESIDUOS DE ANDALUCÍA: INFORMACIÓN PÚBLICA

Resolución de 14 de julio de 2011, de la Dirección General de Prevención y Calidad Ambiental de la Consejería de Medio Ambiente, por la que se somete a información pública el proyecto de Decreto por el que se aprueba el Reglamento de Residuos de Andalucía ([BOJA de 16 de septiembre de 2011, número 183](#)).

El plazo de información pública es de quince días a contar desde el siguiente al de la publicación de la Resolución en el BOJA.

GANADERÍA: COMARCAS INDEMNES A LA ENFERMEDAD DE AUJESZKY

Resolución de 1 de septiembre de 2011, de la Dirección General de la Producción Agrícola y Ganadera de la Consejería de Agricultura y Pesca, por la que se procede a la calificación de las comarcas ganaderas que se indican como indemnes a la enfermedad de Aujeszky (A3), al amparo de la normativa que se cita ([BOJA de 23 de septiembre de 2011, número 188](#)).

MEMORIA HISTÓRICA

MEMORIA HISTÓRICA: LUGARES

Decreto 264/2011 de 2 de agosto, de la Consejería de Gobernación y Justicia, por la que se crean y regulan la figura de Memoria Histórica de Andalucía y el Catálogo de Lugares de Memoria Histórica de Andalucía ([BOJA de 12 de agosto de 2011, número 158](#)).

El Decreto considera Lugares de Memoria Histórica de Andalucía aquellos vinculados a hechos o acontecimientos singulares ocurridos durante la guerra ocasionada por el golpe de estado militar y la Dictadura franquista, desde el 18 de julio de 1936 hasta el 29 de diciembre de 1978.

Las Administraciones Públicas, y por tanto, las locales, adoptarán las medidas necesarias para preservar los referidos lugares de su desaparición o para procurar el mantenimiento de una huella o registro permanente.

El procedimiento para la declaración de un Lugar de Memoria Histórica se iniciará de oficio por acuerdo de la persona titular del Comisariado para la Recuperación de la Memoria Histórica.

SANIDAD, POLÍTICA SOCIAL E IGUALDAD

CENTROS DE SERVICIOS SOCIALES: AUTORIZACIÓN: MODIFICACIÓN NORMATIVA

Decreto 153/2011, de 10 de mayo, de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, por la que se modifica el Decreto 87/1996, de 20 de febrero, por el que se regula la autorización, registro, acreditación e inspección de los servicios sociales de Andalucía ([BOJA de 26 de mayo de 2011, número 102](#)).

La modificación tiene la finalidad de reducir las cargas administrativas a los titulares de centros o servicios sociales.

SERVICIOS SOCIALES: DISTRIBUCIÓN DE CANTIDADES A LAS CORPORACIONES LOCALES

Orden de 27 de abril de 2011, de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, por la que se establece la distribución de las cantidades a percibir por las Corporaciones Locales para la financiación de los Servicios Sociales Comunitarios en Andalucía correspondientes al ejercicio presupuestario 2011 ([BOJA de 27 de mayo de 2011, número 103](#)).

Corrección de errata en BOJA de 3 de junio de 2011, número 108.

Para que la Consejería proceda a la transferencia de fondos, las Corporaciones Locales deberán entregar la ficha de evaluación del ejercicio anterior y la certificación de la Intervención.

Recopilación de Jurisprudencia

URBANISMO: SISTEMAS GENERALES Y SISTEMAS ADSCRITOS A UNA UNIDAD

Aunque a estas alturas parece clara la diferencia entre sistemas generales al servicio de una unidad de actuación o ámbito determinado, y sistemas generales al servicio de ámbitos superiores, así como los diversos efectos de unos y otros, pues mientras que en aquellos los terrenos han de ser cedidos gratuitamente entre los propietarios de sector afectado, con la atribución a estos del aprovechamiento que corresponda, en estos, en cuanto que estamos en presencia de una infraestructura de carácter general produce un beneficio de esta naturaleza por lo que no puede imponerse su carga a los propietarios de un sector determinado, sino que su coste ha de ser asumido por la Administración mediante el sistema de expropiación, todavía el Tribunal Supremo se tiene que pronunciar sobre esta cuestión.

En el caso estudiado por la sentencia siguiente, el TS declara, como no podía ser de otra manera, que la reserva de suelo municipal para infraestructura ferroviaria tiene al carácter de sistema general, e impone las costas al Ayuntamiento que recurre en casación la sentencia del TSJCA.

TRIBUNAL SUPREMO, SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO, SECCIÓN 5ª.

SENTENCIA DE 14 DE ENERO DE 2011

(Recurso de casación número 5795/2006)

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

El recurso contencioso administrativo en el que se dicta la sentencia ahora impugnada se interpuso por Edificaciones Vilanova, S.L, D. Alfonso, D. Aureliano, D. Alfonso, Dña. Elena, Enclave S.L., Residencial Fábrica Nova S.A., y Leovigildo, actuando bajo la misma representación. Se impugnaban las resoluciones del Consejero de Política Territorial y Obras Públicas de la Generalitat de Cataluña de 29 de junio de 2001, que aprobó definitivamente la revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Vilanova i la Geltrú, y la modificación puntual del artículo 164 de dicha revisión relativa al sector Plan Especial Pirelli-Mar, y la resolución de 25 de julio de 2001, que dio conformidad al texto refundido de la revisión del Plan General.

SEGUNDO

La Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Tercera) del Tribunal Superior de Cataluña dictó Sentencia con fecha 20 de mayo de 2005 cuya parte dispositiva establece:

“Que ESTIMAMOS PARCIALMENTE el recurso contencioso administrativo promovido por la entidad mercantil "EDIFICACIONES VILANOVA, S.L." y otros, contra los Acuerdos de 29 de junio y 25 de julio de 2001 de la CONSEJERÍA DE

POLÍTICA TERRITORIAL Y OBRAS PÚBLICAS de la Generalidad de Cataluña, en el solo sentido de declarar nulas y sin efecto alguno las prescripciones de estas figuras de planeamiento en cuanto establecen cesiones obligatorias y gratuitas de los terrenos afectos a la reserva ferroviaria de la línea Barcelona-Tarragona cuya calificación se mantiene así como el resto de la Revisión. Sin costas (...).”

Contra dicha Sentencia se prepara, primero ante la Sala "a quo" y se interpone, después, ante esta Sala, recurso de casación, por el Ayuntamiento de Vilanova i la Geltrú.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

La sentencia que se impugna estimó en parte el recurso contencioso administrativo interpuesto por los recurrentes relacionados en el primer antecedente, contra la Resolución del Consejero de Política Territorial y Obras Públicas de la Generalitat de Cataluña, de 29 de junio de 2001, por la que se aprueba definitivamente la Revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Vilanova i la Geltrú y la modificación puntual del artículo 164 de dicha revisión relativa al sector Plan Especial Pirelli-Mar, así como contra la Resolución de 25 de julio de 2001 que dio conformidad al texto refundido de la revisión del Plan General.

El presente recurso de casación ha de limitar su examen, únicamente, a lo razonado en la sentencia, concretamente en el fundamento sexto, relativo a la reserva de suelo para infraestructura ferroviaria de Barcelona a Tarragona. Y esto es así porque tal extremo es el único motivo de impugnación estimado por la Sala de instancia y, por tanto, fue declarado nulo por la Sala de instancia al estimar en parte el recurso contencioso administrativo. En consecuencia, sólo sobre dicha cuestión se construye el recurso de casación.

La sentencia recurrida declara, en el expresado fundamento sexto, que

“Desde luego, el artículo 23.1 del T.R. de 1990 en relación con los artículos 121 y 122 del citado ordenamiento urbanístico establecen la cesión gratuita para ejecutar sistemas generales respetando las limitaciones del artículo 123, cuando de suelo urbanizable se trata, como en el supuesto de autos; sin embargo, aquí no nos encontramos en lo que a la cesión de suelo para reserva de la línea ferroviaria Barcelona-Tarragona, ante ningún sistema general urbanístico sino ante la infraestructura de la ordenación del Territorio para la realización de la construcción de las líneas ferroviarias de competencia del Estado con las especificidades de los artículos 176 y 181 de la Ley Ordenación de los Transportes Terrestres 16/1987, de 30 de julio, que constituye la legislación sectorial aplicable al Transporte Ferroviario cuyo régimen jurídico, en lo que a aprobación del establecimiento de nuevas líneas (sic) ampliación o mejora que requieran la utilización de nuevos terrenos, supondrá la declaración de utilidad pública o interés social, la urgencia de ocupación a efectos de expropiación forzosa de los terrenos donde haya de discurrir la línea según lo previsto en la legislación expropiatoria, conforme ordena el artículo 153.1 de la citada Ley sectorial, por lo que las regulaciones previstas en el planeamiento que afectan a los propietarios de los Sectores 14.b) y 14.c) respecto de las cesiones son inaplicables y deben ser anuladas conforme al artículo 62 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre de P.A.C., por cuanto la reserva de suelo ferroviario no constituye ningún componente de sistemas urbanísticos sino simplemente obras de infraestructura del territorio sujeta a su legislación especial; por todo ello al no haber cesiones urbanísticas obligatorias y

gratuitas, que afecten al aprovechamiento medio de que trata el artículo 172, no se corresponde con la realidad jurídica”.

SEGUNDO

El recurso de casación se articula sobre dos motivos. En el primero, se aduce la errónea interpretación del artículo 153.1, en relación con los artículos 176.d) y 181 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, en relación, también, con el artículo 18.2 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones.

En el segundo, se reprocha a la sentencia la inaplicación "de los preceptos de la Ley del Suelo y Valoraciones relativos a la consideración como carga urbanística, es decir, de cesión obligatoria y gratuita de aquellos suelos destinados a sistemas generales incluidos en el ámbito de sectores urbanizables, siempre y cuando dicha carga venga compensada por el correspondiente aprovechamiento urbanístico aplicables a los propietarios". Concretamente se invoca el artículo 18.2 de la citada Ley 6/1998, de 13 de abril.

Interesa, antes de nada, advertir que dado el objeto limitado de nuestro enjuiciamiento en casación, según hemos acotado en el fundamento anterior, la relación de este recurso con otros anteriores, en los que se resolvieron recursos de casación interpuesto contra sentencias que se pronunciaban sobre la misma revisión de Plan General, es difusa. Nos referimos a nuestras sentencias de 3 de marzo de 2010 (recurso de casación nº 7610/2005), 23 de diciembre de 2010 (recurso de casación nº 2179/2006), y 7 de enero de 2011 (recurso de casación nº 4025/2006).

TERCERO

Los dos motivos de casación que se aducen no pueden prosperar porque al socaire de la infracciones denunciadas --artículo 153.1, en relación con los artículos 176.d) y 181 de la citada LOTT, y 18.2 de la LRSV-- lo que se cuestiona es la interpretación y aplicación realizada por la Sala de instancia de normas propias de la Comunidad Autónoma.

Así es, el artículo 86.4 LJCA condiciona la recurribilidad de las sentencias susceptibles de casación, por lo que hace al caso, a la concurrencia de una exigencia procesal: que el recurso de casación, a tenor del contenido de su escrito de interposición, pretenda fundarse en la infracción de normas de Derecho estatal o comunitario europeo que sea relevante y determinante del fallo recurrido, siempre que hubieran sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la Sala sentenciadora.

De modo que la cita de tales normas de Derecho estatal reviste un carácter meramente instrumental o auxiliar, en relación con el marco normativo de la cuestión enjuiciada. Téngase en cuenta que la sentencia recurrida, en el fundamento sexto, expresa la "ratio decidendi" de la estimación del recurso contencioso administrativo al citar los artículos 23, 25, 121 y 122 del TR 1/1990, de 12 de julio, de las disposiciones legales vigentes en Cataluña, en concordancia con lo alegado por la parte recurrente en su escrito de demanda al respecto, es decir, en el apartado tercero. Y la mención a la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres reviste un carácter auxiliar o subalterno.

Por tanto, la articulación del recurso de casación sobre los preceptos antes citados --artículos 153.1, 176.d) y 181 de la citada LOTT, y 18.2 de la LRSV-- resulta inhábil para fundar un recurso de casación, porque no afectan a la razón de decidir

ni en procedimiento administrativo ni en el recurso contencioso administrativo. Repárese que no está en cuestión que los espacios destinados a infraestructura ferroviaria sean considerados como sistemas generales, sino que lo que se cuestiona es que tengan que ser objeto de cesión gratuita.

Acorde con lo expuesto, debemos concluir, en definitiva, que aunque formalmente se invoque la infracción de normas de Derecho estatal, su cita se hace con un carácter meramente retórico o instrumental para proporcionar un sustento artificial y simulado al recurso de casación, por lo que la conclusión no puede ser otra que entender que el recurso carece de fundamento.

CUARTO

Pero es que, además, aunque obviáramos tal objeción procesal, y en todo caso respecto de la infracción del artículo 18 de la LRSVU, los motivos tampoco podrían prosperar, por las razones que seguidamente expresamos.

El artículo 18 de la expresada LRSVU impone como deber a los propietarios de suelo urbanizable, en relación con los sistemas generales, la cesión obligatoria y gratuita del suelo necesario para la ejecución de los sistemas generales que el planeamiento general, en su caso, incluya o adscriba al ámbito correspondiente (apartado 2), y costear y, en su caso, ejecutar las infraestructuras de conexión con los sistemas generales exteriores a la actuación (apartado 3). Es la diferencia entre sistemas generales adscritos y no adscritos. Obsérvese, en este sentido, que el apartado 2 establece como límite la adscripción al correspondiente ámbito, y el apartado 3, por su parte, tan sólo incluye el enlace o conexión con el sistema general de superior ámbito.

De manera que tradicionalmente venimos distinguiendo, a tenor del escueto régimen jurídico expuesto, entre sistemas generales al servicio de un determinado ámbito o unidad de actuación y sistemas generales al servicio de ámbitos superiores. En ambos casos no cabe duda que estamos ante sistemas generales y como tales han de ser considerados. Ahora bien, su régimen se bifurca en lo relativo a los efectos, concretamente, y por lo que hace al caso, en la obligatoriedad de la cesión gratuita. Así, mientras que en el primer caso al tratarse de una infraestructura que beneficia a los propietarios del sector ha de ser objeto de cesión gratuita. En el segundo, estamos ante una infraestructura general que excede de tal ámbito o sector, ya que proporciona elementos fundamentales que comportan un beneficio general a toda la colectividad, municipal o supramunicipal y que, por tanto, no puede atribuirse a sujetos particulares. En consecuencia, su coste ha de ser asumido por la Administración mediante el sistema de expropiación.

Por tanto, la sentencia recurrida acierta al estimar el recurso contencioso administrativo en el extremo examinado, porque en el caso de la infraestructura del sistema ferroviario --para la línea ferroviaria Barcelona-Tarragona-- dicha construcción produce un beneficio que va más allá de la unidad de actuación, al prestar un servicio colectivo que rebasa los límites del ámbito en cuestión. Es una instalación, en definitiva, que en su configuración y construcción resulta positiva para la comunidad en general, ya que trasciende del ámbito concreto en que tiene lugar.

Por todo lo expuesto, procede desestimar los motivos y declarar que no ha lugar al recurso de casación.

QUINTO

Al declararse no haber lugar al recurso de casación, procede imponer a la parte recurrente las costas procesales del recurso de casación (artículo 139.2 de la LRJCA).

Por todo ello, en nombre de S. M. el Rey y en el ejercicio de la potestad que, emanada del pueblo español, nos concede la Constitución.

FALLAMOS

Que desestimando los motivos invocados, declaramos que no ha lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal del Ayuntamiento de Vilanova y La Geltrú contra la Sentencia de 20 de mayo de 2005, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Tercera) del Tribunal Superior de Cataluña, en el recurso contencioso-administrativo 678/2001, con imposición de las costas causadas en el recurso a la recurrente.

TELEFONÍA MÓVIL: COMPETENCIAS MUNICIPALES

Una vez más el Tribunal Supremo se pronuncia sobre la legalidad de la sujeción a licencia municipal la instalación de antenas de telefonía móvil.

El TS reconoce una triple competencia municipal en este aspecto: a) Potestad normativa urbanística para establecer en el planeamiento urbanístico, condiciones para la instalación de antenas y redes de telecomunicaciones y contemplar exigencias y requisitos para realizar las correspondientes instalaciones en ordenanzas o reglamentos relativas a obras e instalaciones en la vía pública o de "calas y canalizaciones" o instalaciones en edificios; b) Potestad de policía para someter la actividad a licencia; c) Potestad de policía para comprobar que la instalación se ha hecho conforme a lo previsto en la licencia otorgada.

Ahora bien, el límite de las competencias municipales se encuentra, por una parte en las competencias estatales y autonómicas sobre la materia, que no quedan afectadas por aquellas a que se ha hecho referencia en el párrafo anterior, y, por otra parte, en que las exigencias municipales no se concreten en la práctica de imposibilitar la instalación de estas antenas y redes.

TRIBUNAL SUPREMO, SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO, ECCIÓN 4ª.

SENTENCIA DE 18 DE ENERO DE 2011

(Recurso de casación número 11220/2004)

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, en los autos número 2081/2002, dictó sentencia el día cuatro de noviembre de dos mil cuatro, cuyo fallo resuelve:

"Que estimando en parte el presente recurso contencioso-administrativo núm. 2081/02 interpuesto por la representación de Telefónica Servicios Móviles S.A. contra el Acuerdo del Ayuntamiento de Medina de Rioseco (Valladolid) de 5 de marzo de 2.002 por el que se aprueba definitivamente la Ordenanza Reguladora para la Instalación de Antenas de Telefonía Móvil, publicada en el Boletín Oficial de la provincia de Valladolid de 4 de julio de 2.002, debemos: 1) Declarar y declaramos la nulidad de los artículos 3, 4 y 5 de esa Ordenanza. 2) Desestimar las demás pretensiones de la parte demandante. 3) Una vez firme esta sentencia, publíquese el fallo de la misma en el Boletín Oficial de la Provincia de Valladolid. 4) No se hace una especial condena en costas".

SEGUNDO

Por la representación procesal de "TELEFÓNICA SERVICIOS MÓVILES, S.A.", se interpuso recurso de casación mediante escrito de fecha veinticuatro de enero de dos mil cinco (...).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

En el recurso de casación que enjuiciamos se impugna por la representación procesal de "TELEFÓNICA SERVICIOS MÓVILES, S.A.", la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, de fecha cuatro de noviembre de dos mil cuatro, que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la precitada mercantil contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Medina de Rioseco (Valladolid) de 5 de marzo de 2002, por el que se aprobó definitivamente la Ordenanza Reguladora para la Instalación de Antenas de Telefonía Móvil.

La sentencia recurrida analiza las diversas alegaciones formuladas por la parte recurrente en relación con la Ordenanza objeto de impugnación, que atacan, en unos casos la totalidad del texto, en otros determinados aspectos de su regulación.

Centrándonos en aquellos episodios de la sentencia que han de ser discutidos en sede casacional, hemos de comenzar por reproducir su fundamento de derecho tercero, a cuyo tenor

"La vulneración del art. 44.3 de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, entonces vigente, que se alega en la demanda, tampoco puede llevar a la anulación de la Ordenanza impugnada, pues ese precepto hace referencia al informe que ha de solicitarse al Ministerio de Fomento cuando se redacten "instrumentos de planificación territorial o urbanística", y esta naturaleza no la tiene la Ordenanza impugnada. En este sentido ha de señalarse que en el escrito de la Delegación del Gobierno en Castilla y León de 10 de julio de 2.002, que consta en el expediente a los folios 98 y ss., dirigido a la Alcaldía de Medina de Rioseco, en el que se hacen observaciones sobre la Ordenanza de que se trata, señalando la ilegalidad, a su juicio, de determinados preceptos, no se formula tampoco ningún reparo por la falta de ese informe".

En punto a las competencias municipales para la reglamentación de la actividad consistente en la instalación de aparatos de telecomunicación, apela a la doctrina recogida en nuestras sentencias de 18 de junio de 2001 y de 15 de diciembre de 2003, en que se alude a las competencias de los municipios en materia de ordenación de las instalaciones de telecomunicaciones, así como a los límites a que se

somete su ejercicio. Sirve esto de pólitico para la resolución del resto de pretensiones de anulación formuladas por la operadora recurrente, en particular la que se recoge en el fundamento de derecho sexto en los siguientes términos:

"SEXTO.- Dicho lo anterior, y siendo procedente la anulación de los citados arts. 3, 4 y 5 de la Ordenanza por los motivos expuestos, procede ahora examinar las alegaciones que se formulan en la demanda contra la exigencia de la licencia de actividad que se contempla en el art. 1 de esa Ordenanza, y contra la posibilidad de que se exijan por el Ayuntamiento "nuevas medidas correctoras" con la finalidad de adaptar de forma continuada la actividad a los nuevos cánones legales, respecto de la licencias "municipales", que se contempla en el art. 6 de dicha Ordenanza.

Pues bien, la alegación de la actora de que no puede exigirse licencia de actividad para las antenas de que se trata no puede prosperar, pues la misma deriva de lo dispuesto en el art. 1 de la Ley de Castilla y León 5/1993, de 21 de octubre, de Actividades Clasificadas, entonces vigente, al ser "susceptibles" de producir "riesgos para las personas", como ha señalado esta Sala en la sentencia de 30 de junio de 2.003, que reitera lo indicado en las sentencias de 15 de noviembre de 2.001, 9 de mayo, 29 de junio y 18 de julio de 2.002, entre otras, dictadas al resolver los correspondientes recursos de apelación, y así se ha dispuesto expresamente en el Decreto de la Junta de Castilla y León 267/2001, de 29 de octubre, publicado en el BOCYL de 30 de noviembre de 2.001, relativo a la instalación de Infraestructuras de Radiocomunicación, como se admite por la parte actora. Y si bien es cierto que contra ese Decreto se interpuso por la misma entidad mercantil aquí demandante recurso contencioso- administrativo, seguido ante esta Sala con el número 231/02, también lo es que las alegaciones formuladas contra la necesidad, por lo que ahora importa, de esa licencia de actividad fueron desestimadas en la sentencia de esta Sala, dictada en ese recurso, de 3 de septiembre de 2.003. Por ello, y sin perjuicio de reiterar los argumentos que se indican en esa sentencia sobre la procedencia de la licencia de actividad para las instalaciones de que se trata, hemos de señalar ahora, frente a las alegaciones formuladas por la recurrente en este proceso, que no puede compartirse la afirmación de la demandante de la improcedencia de esa licencia de actividad, al considerar que con ello se invade la competencia exclusiva del Estado, por ser suficiente, en su opinión, la autorización concedida por el Ministerio de Ciencia y Tecnología, toda vez que esta autorización -como se señalaba en esa sentencia de 3 de septiembre de 2.003 - lo es sin perjuicio del cumplimiento por parte de sus titulares de las disposiciones vigentes en materia de medio ambiente, de ordenación del territorio, urbanismo "o cualquier otra que resulte de aplicación", como se establece en la propia legislación estatal sobre telecomunicaciones a la que antes se ha hecho referencia, y que ahora se contempla en la nueva Ley 32/2003, General de Telecomunicaciones en los términos previstos en los arts. 28 y ss. También decíamos en esa sentencia -y hemos de reiterar ahora- que esa exigencia de las licencias de actividad, así como la de apertura -previstas en la legislación de la Comunidad Autónoma-, no invade la competencia estatal en materia de telecomunicaciones, pues esas licencias previstas en el ejercicio de competencias propias lo son sin perjuicio "de otras autorizaciones e informes sectoriales que resulten procedentes", como dispone expresamente el art. 4 de ese Decreto de la Junta de Castilla y León. De la misma forma que la exigencia de la licencia de "obras", que también se contempla en el art. 1 de la Ordenanza impugnada para la instalación de las antenas de telefonía móvil, no supone menoscabar ni invadir la competencia exclusiva estatal en esa materia, tampoco comporta esa invasión competencial la exigencia de la licencia de actividad prevista en la legislación medioambiental de la Comunidad Autónoma, y

cuyo respeto se exige desde la propia legislación estatal en materia de telecomunicaciones, como antes se ha dicho."

SEGUNDO

Contra la referida sentencia se invocan por la parte recurrente dos motivos de casación, ambos por razón de la infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que resultaren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate (art. 88.1.d).

El primero de ellos denuncia la infracción del art. 44.3 de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, al entender que la Ordenanza originariamente recurrida está incurso en causa de invalidez al no haberse solicitado durante su tramitación informe del Ministerio de Ciencia y Tecnología.

El segundo halla sustento en el art. 149.1, en relación con los arts. 61 y 62 de la misma Ley General de Telecomunicaciones de 1998, por la invasión por el Ayuntamiento emisor de la Ordenanza de competencias estatales en materia de telecomunicaciones, al sujetar en su artículo 1 la instalación de antenas de telefonía móvil y de sus correspondientes estaciones base a la previa obtención de licencia de actividad.

TERCERO

A la hora de resolver las cuestiones planteadas, y de un modo preliminar, conviene recordar el marco en que se mueve el ejercicio de las competencias atribuidas a los Municipios cuando afecte a la regulación de las telecomunicaciones, tal como fue expuesto en nuestras Sentencias de 15 de diciembre de 2003, rec. 3127/2001, y de 4 de julio de 2006, rec. 417/2004, al resumir que:

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

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

2º) 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."

CUARTO

Comenzando por el análisis del primer motivo de casación, se basa en la infracción del art. 44.3 de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, que prescribía en su primer inciso que "Los órganos encargados de la redacción de los instrumentos de planificación territorial o urbanística deberán recabar del órgano competente del Ministerio de Fomento el oportuno informe, a efectos de determinar las necesidades de redes públicas de telecomunicaciones".

La parte aduce al respecto, por un lado, que la Ordenanza Reguladora de la Instalación de Antenas de Telefonía Móvil de Medina de Rioseco constituye claramente un instrumento de ordenación urbanística. Se queja también de que la Sala de instancia utilizara como argumento para no acoger su pretensión anulatoria, el que la Delegación del Gobierno, al formular requerimiento a la Entidad Local, no había planteado una posible disconformidad a derecho de la Ordenanza por infracción de dicho art. 44.3 .

En efecto, la tesis de la sentencia en esta sede recurrida es coincidente con la línea que hemos adoptado a partir de nuestras recientes sentencias de 17 y de 18 de mayo de 2010, recaídas, respectivamente, en los recursos de casación 1186 y 2491/2007, en la que nos planteábamos la exigibilidad del informe ministerial previsto en el art. 44.3 de la LOTT de 1998 y en el actual art. 26 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de las Telecomunicaciones , y le dábamos respuesta en los siguientes términos:

"A nadie se le puede escapar que el elemento determinante para dilucidar si se ha de exigir el correspondiente informe, es el hallarnos ante un instrumento de planificación territorial o urbanística. Como cuestiones previas, aclaremos que, no obstante la imprecisión del legislador, parece claro que, cuando éste se refiere a instrumentos de planificación territorial o urbanística, se está refiriendo a lo que con más rigor podemos identificar como instrumentos de planeamiento urbanístico o de ordenación territorial. Y que en los Anexos de las leyes de 1998 y de 2003 en que respectivamente se contienen las definiciones de conceptos utilizados en las mismas, no se recoge una acepción específica a efectos de su aplicación de tales términos, de forma que tendremos que estar al concepto general de planeamiento urbanístico y territorial.

Así las cosas, tenemos que anticipar que, el hecho de que, como hemos dicho en numerosas ocasiones, las Ordenanzas que regulan la instalación de infraestructuras de telecomunicación en un determinado término municipal supongan, entre otras, el ejercicio de competencias urbanísticas, no convierte por ello a tales disposiciones en instrumentos de planeamiento.

Los instrumentos de planeamiento urbanístico constituyen una especie de los reglamentos que se define, cuando menos, por su objeto y la especificidad de su procedimiento de tramitación y aprobación. Centrándonos en el primer aspecto, son normas cuyo objeto es, a grandes rasgos, determinar el régimen jurídico a que debe destinarse el territorio municipal mediante su asignación a una de las clases de suelo

contemplada por la legislación urbanística de aplicación, pormenorizando en un segundo nivel de desarrollo la intensidad y condiciones de uso de cada uno de ellos. Es decir, realizan las funciones clásicas de clasificación y calificación del suelo.

Si bien la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones, vigente durante la tramitación y aprobación de la Ordenanza en que hallan mediato origen las presentes actuaciones, no contiene una definición de la potestad de planeamiento que nos permita dilucidar si una Ordenanza reguladora de la instalación de infraestructuras de telecomunicaciones en un determinado término municipal encaja en su concepto, resulta muy ilustrativa la actual Ley del Suelo - máxime si se tiene en cuenta que ésta no ha introducido una nueva noción de planeamiento, sino reflejado el que se deriva de nuestra normativa tradicional urbanística-, cuyo texto refundido, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, cataloga la ordenación territorial y la urbanística como aquellas "funciones públicas no susceptibles de transacción que organizan y definen el uso del territorio y del suelo de acuerdo con el interés general, determinando las facultades y deberes del derecho de propiedad del suelo conforme al destino de éste" (art. 3.1).

Lo que caracteriza por consiguiente a los instrumentos de planeamiento territorial o urbanístico es orientarse directamente a concretar el contenido del derecho de propiedad sobre el suelo. Finalidad que no se puede decir sea el fundamento de las Ordenanzas reguladoras de la implantación de instalaciones de telecomunicaciones, por mucho que coadyuven a delimitarlo, pero sólo en referencia a un determinado tipo de uso, que además no suele ser incompatible con el principal al que se destina el terreno, que es el dirigido a asentar sobre el mismo infraestructuras que sirvan a la prestación del servicio universal de telecomunicaciones. Dicha concomitancia se da también en otros tipos de Ordenanzas municipales, como las que protegen frente a la contaminación ambiental, verbigracia ordenando instalar aparatos de ventilación en determinados espacios o prohibiendo la de ciertos generadores en otros en que puede resultar peligroso; la de obras o la de ruido cuando restringen a determinados horarios el ejercicio de ciertas actividades, o las de convivencia cívica cuando limitan la práctica de ciertas costumbres en zonas que han de ser objeto de protección frente al posible deterioro urbano que conllevan. No tratándose por ello de normas de carácter urbanístico, en cuanto que la competencia urbanística no es su exclusiva razón de ser, como tampoco lo es en el caso de las Ordenanzas de telecomunicaciones, en cuya aprobación se proyectan otras competencias municipales igualmente relevantes.

Se trata de finalidades sobre las que tangencialmente pueden proyectarse las Ordenanzas dictadas en materia de telecomunicaciones, especialmente en cuanto coadyuven a limitar el uso del suelo y de las edificaciones -apdo. j) de la relación antecedente-, pero sin constituir en ningún caso su objeto específico, a diferencia de los instrumentos de planeamiento. Tal conclusión se corrobora teniendo a la vista los arts. 1 a 3 del Real Decreto 2159/1978, de 23 de Junio, por el que se aprueba el Reglamento de Planeamiento, en cuya enumeración de instrumentos normativos a cuyo través se desarrolla y ejercita la potestad de planeamiento no figuran tampoco las Ordenanzas de telecomunicaciones.

A lo anterior, que nos lleva a diferenciar entre las citadas Ordenanzas y los instrumentos de planeamiento urbanístico y territorial, se añade un argumento práctico. Y es que el trámite previsto en el art. 44 de la LOTT de 1998 y 26 de la ley actualmente vigente, tiene por objeto que el Municipio tenga constancia de las necesidades de redes públicas de telecomunicaciones para el término municipal. Y

este conocimiento debe servir efectivamente de condicionante o factor de moderación de los instrumentos de planeamiento, en cuanto que un tratamiento particularmente cicatero de los mismos con respecto a las instalaciones de telecomunicaciones podría hacer inefectivo el derecho de los ciudadanos al disfrute del servicio correspondiente, pero no cuando se trata de configurar, desde una perspectiva general, los criterios y limitaciones que deben presidir su implantación en el término municipal. En las Ordenanzas relacionadas con las telecomunicaciones, en principio, no existe una ordenación de detalle del término municipal que motive introducir en su elaboración consideraciones de oportunidad o de necesidad, según los casos, de implantación de instalaciones en sectores específicos, por lo que lo que la ley dice responde a la lógica, y es que se solicite el informe del Estado cuando se trate exclusivamente de hacer ciudad, objeto este último específico de los instrumentos de planeamiento. Consideraciones que debemos igualmente extender a los instrumentos de ordenación territorial, añadiéndose en este caso a la diferenciación de objeto con las Ordenanzas de telecomunicaciones, una proyección extramunicipal de la que aquéllas, por razones obvias, carecen.

Por todo ello debemos desestimar el primer motivo de casación, ya que, en el caso examinado, no se ha planteado por la recurrente ni la Sala observa que la Ordenanza sujeta a discusión contenga determinaciones impropias de su objeto, esto es, que supongan la ordenación detallada de sectores específicos del territorio municipal."

Razones de coherencia y unidad de doctrina nos llevan a sustentar hoy la misma doctrina, desestimando en consecuencia el primer motivo de casación formulado a instancia de "TELFÓNICA SERVICIOS MÓVILES, S.A."

QUINTO

En cuanto al motivo segundo, gira en torno a la declaración por la Sala de instancia, de la conformidad a derecho de los artículos primero y sexto de la Ordenanza Reguladora para la Instalación de Antenas de Telefonía Móvil de Medina de Rioseco. La fundamentación del recurso, de un modo genérico, afirma que tanto la previsión de la exigencia de licencia de actividad para la instalación de antenas y/o estaciones base de telefonía móvil (art. primero), como la posibilidad de imponerse medidas correctoras por parte del Ayuntamiento con la finalidad de adaptar de forma continuada la licencia a los cánones legales, inciden sobre las competencias del Estado en materia de regulación de las telecomunicaciones.

En concreto, por lo que se refiere al artículo primero, reseña la parte, por un lado, que la licencia exigible para realizar la actividad sería exclusivamente (y dejando a un lado la licencia de obras, justificada a su juicio en las competencias urbanísticas municipales) la que para el funcionamiento de la operadora en el sector de las telecomunicaciones otorga la Administración General del Estado, y, por otro, que su exigencia se sitúa extramuros de las competencias municipales sobre actividades clasificadas.

A título preliminar, cabe decir que esta Sala se ha pronunciado con reiteración a favor de la posibilidad de que los Ayuntamientos puedan someter la instalación de elementos destinados a servir a las telecomunicaciones en su término municipal, a la exigencia de licencia de actividad. Valga como criterio a tener en cuenta por razones de uniformidad de doctrina, el reflejado en la Sentencia de 4 de mayo de 2010, rec. 4801/2006, recientemente reproducido, entre otras, en la Sentencia de 17 de noviembre de 2010, rec. 2345/2005:

"En primer lugar, impugna la demandante el art. 3 de la Ordenanza municipal, que, en sede de disposiciones generales (Capítulo I), señala de un modo genérico que "Toda instalación de telefonía móvil o de similar servicio de radiocomunicación, como puedan ser las estaciones base, las antenas y aquellos elementos auxiliares necesarios para su funcionamiento, requerirán para su puesta en marcha de licencia municipal de funcionamiento, según las condiciones y procedimientos establecidos en esta Ordenanza.

La recurrente considera, en esencia, que el procedimiento para la autorización de instalaciones radioeléctricas viene establecido, en atención a los límites de exposición y desde la perspectiva de la protección de la salud, en el Real Decreto 1066/2001, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento que establece condiciones de protección del dominio público radioeléctrico, restricciones a las emisiones radioeléctricas y medidas de protección sanitaria frente a emisiones radioeléctricas (arts. 6 a 8) y en la Orden de 9 de marzo de 2000, por la que se aprueba el Reglamento de Desarrollo de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, en lo relativo al uso del dominio público radioeléctrico.

En la reciente sentencia de 6 de abril de 2010, rec. 4450/2007, nos hemos planteado la posible sujeción de la actividad de los operadores a licencia municipal, en aquel caso por partida doble, de instalación y de funcionamiento, y en nuestro caso sólo de funcionamiento. Nótese en cualquier caso que nos encontramos ante una cuestión distinta a la de la exigencia de licencia de actividades clasificadas (abordada, por ejemplo, en nuestra sentencia de 17 de noviembre de 2009, rec. 5583/2007), pues no es la perspectiva ambiental la que, estrictamente, contempla la Ordenanza recurrida a la hora de imponer dicho requisito, sino la urbanística.

La respuesta que dábamos entonces, y reiteramos ahora, está necesariamente ligada a nuestras disertaciones sobre la competencia del Municipio para establecer una regulación, mediante Ordenanza Municipal, en materia de telecomunicaciones. Y es que si más atrás, rememorando nuestra sentencia de 23 de mayo de 2006, hemos afirmado la competencia municipal en materia urbanística, con inclusión de los aspectos de estética y seguridad de las edificaciones y medioambientales, pudiendo establecer condiciones para la instalación de antenas y redes de telecomunicaciones, así como requisitos o exigencias para preservar los intereses municipales en materia de seguridad en lugares públicos, ordenación del tráfico y personas en vías urbanas, protección civil, prevención y extinción de incendios, ordenación, gestión ejecución y disciplina urbanística, protección del medio ambiente, patrimonio histórico-artístico y protección de la salubridad pública, malamente podrían controlar los Ayuntamientos si la actividad de los operadores se ajusta de hecho a lo previsto en la Ordenanza correspondiente, si no dispusieran del instrumento de sujeción de aquélla a licencia municipal (...)

Descendiendo a lo concreto, la cuestión adquiere un matiz particular. Para apreciarlo, basta con traer a colación la dicción literal del discutido artículo primero de la Ordenanza de Medina de Rioseco, en su primer párrafo, a cuyo tenor "Las instalaciones de antenas de telefonía móvil y/o sus correspondientes estaciones base estarán sujetas a concesión de licencia de actividad y de obra mayor con sus tramitaciones correspondientes, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 5/1993 de Actividades Clasificadas de la Junta de Castilla y León de 21 de octubre y la Ley 5/1999 de Urbanismo de Castilla y León de 8 de abril , respectivamente, así como las demás normas de aplicación en la materia".

Esta Sala, en diversas ocasiones, entre las que pueden citarse las Sentencias de 21 de noviembre de 2006 (rec. 5277/2004) y de 10 de enero de 2007 (rec. 4051/2004), se ha referido a la necesidad de distinguir, en lo que a la exigencia de licencia de actividad por las Ordenanzas Municipales de telecomunicaciones se refiere, entre actividades calificadas y aquellas otras de las que no pueda predicarse semejante condición. Con respecto a las primeras, hemos aludido al imperativo, en caso de que exista norma específica que las regule, de que las Ordenanzas de telecomunicaciones respeten la regulación establecida en la normativa correspondiente, que, en su caso, sería la que establecería las condiciones relativas a su ejercicio.

Y, en el supuesto planteado, el juzgador de instancia ha entendido que la instalación de antenas y elementos similares a efectos de las telecomunicaciones constituye una actividad clasificada, conforme a la interpretación que le parece ajustada a Derecho de la entonces vigente Ley 5/1993, de 21 de octubre, de Actividades Clasificadas. Son de sobra conocidas las limitaciones que a esta Sala afectan a la hora de revisar una fundamentación semejante. Y es que, como se puede observar, nos encontramos ante una controversia que, en primera instancia, reviste caracteres de interpretación del Derecho autonómico. Cuestión en principio vedada al conocimiento de esta Sala de casación, pues, como hemos dicho en Sentencia de 30 de noviembre de 2007, recurso de casación 7638/2002, en doctrina reiterada, entre otros muchos casos, en la Sentencia de 9 de junio de 2009, recaída en el recurso de casación 6201/2006, a resultas de lo preceptuado en los arts. 86.4 y 89.2 de la Ley de Jurisdicción, interpretados a contrario sensu, la interpretación del Derecho autonómico debe quedar excluida del análisis en sede casacional, al restringir aquellos preceptos esta extraordinaria vía de recurso a las infracciones relevantes de normas de derecho estatal o comunitario europeo.

Dicho condicionante, tal como aparece planteada la cuestión, no nos permite revisar la afirmación de la Sala de instancia de que, en efecto, la actividad sujeta a la Ordenanza constituye una actividad calificada y, en cuanto tal, sujeta al régimen de licencias observable a tenor de la ya mencionada Ley autonómica castellano-leonesa 5/1993, de 21 de octubre. De forma que, no poniéndose de manifiesto por la parte recurrente que la mencionada interpretación contraría principios o preceptos de Derecho estatal, salvo en lo relativo a una pretendida ilegitimidad de la exigencia de licencia de actividad por los Municipios que ya hemos rechazado, la Sala no aprecia razones para estimar el segundo motivo casacional en lo relativo a lo posible contradicción a derecho del mencionado artículo primero de la Ordenanza originariamente impugnada.

No pueden correr mejor suerte las alegaciones referidas al artículo sexto, que la parte basa en los mismos argumentos que acaban de ser desestimados y, además, en la consideración de que la comprobación e inspección de las instalaciones de telecomunicación compete únicamente a la Administración del Estado. Como ya hemos dado respuesta a la cuestión de la posible previsión de la licencia de actividad, nos centraremos en la posibilidad de que las Ordenanzas municipales en la materia reserven a los órganos municipales facultades de control de la correspondiente actividad (en realidad, el ejercicio de las facultades de comprobación supone un presupuesto previo a la imposición de medidas correctoras en orden a la adaptación de las licencias a las modificaciones que la normativa en la materia pueda experimentar, que el discutido artículo sexto prevé, mas la recurrente se ha centrado

exclusivamente en el primer aspecto, y en este sentido debe girar nuestra respuesta atendido el carácter extraordinario del recurso de casación).

Por lo que se refiere a la atribución a órganos municipales de competencias de control e inspección, hemos matizado, entre otras ocasiones, en las Sentencias de 17 de mayo y de 23 de noviembre de 2010 (recs. 1186 y 3321 de 2007, respectivamente), que el art. 50 de la LOTT vigente, en su primer párrafo, atribuye la función inspectora en materia de telecomunicaciones a tres organismos dependientes de la Administración del Estado, la Agencia Estatal de Radiocomunicaciones, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones y el Ministerio de Ciencia y Tecnología. Pero que, más allá de esta declaración, debemos interpretar si tal competencia debe calificarse como excluyente.

Recordando también en dichas sentencias que esta Sala había realizado con anterioridad algunos pronunciamientos sobre la cuestión planteada. Así, pusimos las bases para su resolución en la Sentencia de 10 de enero de 2007, rec. 4051/2004, argumentando la necesidad de diferenciar entre la potestad normativa del Municipio en materia de telecomunicaciones, y las potestades de policía, que conservaban los Ayuntamientos, de modo tal que podían ejercer un control sobre la actividad, aunque se encontrara regulada en el ámbito estatal o autonómico, para preservar a los ciudadanos cuando las instalaciones o su funcionamiento fueran peligrosas o amenazaran serlo para la seguridad o la salubridad públicas. Y la abordamos directamente en la sentencia de 3 de abril de 2007, rec. 5193/2004, en relación con una norma autonómica sobre instalaciones de radiocomunicación en que se atribuían a los Municipios "las funciones de control e inspección sobre las condiciones de emplazamiento, incluidas las obras y funcionamiento de las instalaciones reguladas en el presente Decreto". En aquel caso, dimos por válida la atribución de semejante competencia, pues "El control e inspección de las instalaciones amparadas en dichas licencias tendrá por objeto, lógicamente, verificar si se siguen manteniendo las condiciones bajo las cuales aquéllas (licencias) fueron otorgadas".

A mayor abundamiento, en el caso sujeto a examen se da la circunstancia de que la propia la Ley 5/1993, de 21 de octubre, de Actividades Clasificadas de la Junta de Castilla y León atribuía en su artículo 20.1 la inspección de las actividades clasificadas al Ayuntamiento en cuyo ámbito territorial estén ubicadas.

En consecuencia con los anteriores pronunciamientos, debemos desestimar también el segundo motivo de casación formulado a instancia de "TELEFÓNICA SERVICIOS MÓVILES, S.A."

SEXTO

Si bien conforme al artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción se deben imponer las costas a la parte recurrente al haberse desestimado el recurso de casación, esta declaración carece aquí de trascendencia al no haberse personado la parte recurrida.

FALLAMOS

Debemos desestimar y desestimamos el recurso de casación número 11220/2004, interpuesto por el Procurador D. Ramón Rodríguez Nogueira, en nombre de "TELEFÓNICA SERVICIOS MÓVILES, S.A.", contra la sentencia de cuatro de noviembre de dos mil cuatro, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del

Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, recaída en los autos 2081/2002. Sin que haya lugar a expresa condena en costas.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL POR ANULACIÓN JUDICIAL DE LICENCIAS URBANÍSTICAS

La sentencia judicial de anulación de licencia urbanística no ha lugar a la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, si, como en el caso de autos, las obras comenzaron con anterioridad a la concesión de la licencia que, posteriormente, fue anulada por sentencia judicial.

TRIBUNAL SUPREMO, SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO, SECCIÓN 6ª.

SENTENCIA DE 25 DE ENERO DE 2011

(Recurso de casación número 2373/2006)

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

La sentencia recurrida contiene parte dispositiva del siguiente tenor: "FALLAMOS.- Desestimamos el recurso contencioso-administrativo 524/2002 interpuesto por Paladium S.A. contra la resolución presunta del Departament de Política Territorial i Obres Públiques de la Generalitat de Catalunya, y desestimamos el recurso contencioso-administrativo número 544/2002 interpuesto contra la resolución de fecha 2 de diciembre de 2002 del Ajuntament de Castell-Platja d'Aro, todo ello sin hacer imposición de costas en este proceso".

SEGUNDO

Notificada la anterior sentencia, la representación procesal de Paladium, S.A., presentó escrito ante la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña preparando el recurso de casación contra la misma. Por Providencia la Sala tuvo por preparado en tiempo y forma el recurso de casación, emplazando a las partes para que comparecieran ante el Tribunal Supremo.

TERCERO

Recibidas las actuaciones ante este Tribunal, la parte recurrente, se personó ante esta Sala e interpuso el anunciado recurso de casación, expresando los motivos en que se funda y suplicando a la Sala: "... dictar Resolución por la que se case la Sentencia recurrida, pronunciando otra más ajustada a Derecho en virtud de la que se disponga que procede estimar el recurso contencioso administrativo reconociendo la responsabilidad patrimonial en que incurrieron la Consellería de Política Territorial y Obres Públiques de la Generalitat de Catalunya y el Ayuntamiento de Castell-Platja d'Aro como consecuencia de los daños producidos a mi representada, fijándola en 4.320.349,03 € o en su defecto la que se determine en el trámite de

ejecución de sentencia, con los correspondientes intereses y costas y reconociendo el derecho de mi representada a su percepción, con expresa imposición de costas" (...).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

El presente recurso de casación es interpuesto por la representación procesal de Palladium S.A. contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 4ª) del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 3 de marzo de 2006.

Los antecedentes del asunto son los siguientes. La recurrente obtuvo licencias de obras y de actividad para la ampliación de una discoteca en el término municipal de Castell-Platja'Aro. Más tarde, mediante dos sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 20 de junio de 2000 y 2 de febrero de 2001, dichas licencias fueron anuladas por vulnerar la legislación urbanística. La recurrente presentó reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración por los daños derivados de la anulación de las licencias, tanto frente al Ayuntamiento de Castell-Platja d'Aro como frente a la Generalitat, que fueron desestimadas en vía administrativa. Disconforme con ello, acudió a la vía jurisdiccional, donde su pretensión fue igualmente desestimada por la sentencia ahora impugnada. Las razones de la desestimación son básicamente dos: por lo que se refiere a la reclamación frente a la Generalitat, porque las obras habían sido realizadas con anterioridad a la obtención de la licencia, por lo que falta, a juicio del tribunal a quo, el nexo causal entre la anulación de la licencia y los daños cuya indemnización se solicita; y en cuanto a la reclamación frente al Ayuntamiento, porque fue interpuesta más de un año después de que la recurrente tuviera conocimiento de las sentencias anulatorias, por lo que el derecho a indemnización había prescrito.

SEGUNDO

Se basa este recurso de casación en dos motivos, formulados ambos al amparo del art. 88.1.d) LJCA. En el motivo primero, se alega infracción del art. 106 CE, del art. 139 LRJ-PAC y del art. 44 de la Ley del Suelo y Valoraciones de 13 de abril de 1998. La recurrente sostiene en sustancia que, con arreglo al último de los preceptos citados, la anulación de licencias da derecho a indemnización salvo que medie dolo o negligencia grave del interesado. Dado que esto último, a su modo de ver, no habría quedado acreditado en el presente caso, procede indemnizar los daños derivados de la anulación de las licencias.

En el motivo segundo, se alega infracción del art. 142 LRJ-PAC, así como del art. 4 del Reglamento de Reclamaciones de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993. Afirma la recurrente que el derecho a ser indemnizada por el Ayuntamiento de Castell-Platja d'Aro no había prescrito. Las fechas determinantes son, a su entender, las siguientes: el 25 de abril de 2002, fecha en que presentó la reclamación de responsabilidad patrimonial frente al Ayuntamiento; el 2 de julio de 2001, fecha en que el Ayuntamiento le trasladó copia de la sentencia de 20 de junio de 2000, que había sido dictada en litigio en que ella no había sido parte; y el 3 de mayo de 2001, fecha en que se dictó providencia declarando la firmeza de la sentencia de 2 de febrero de 2001, dictada en litigio en que la recurrente había sido codemandada. Ello significa, siempre según la recurrente, que el 25 de abril de 2002 estaba dentro de plazo para reclamar indemnización frente al

Ayuntamiento, a lo que añade que había hecho expresa reserva de las posibles acciones frente al mismo.

TERCERO

El motivo primero de este recurso de casación no puede prosperar. De entrada, como acertadamente observa la Letrada de la Generalitat en su escrito de oposición, la razón por la que la sentencia impugnada considera que la anulación de las licencias no da derecho a indemnización frente a la Administración autonómica es que la realización de las obras con anterioridad a la obtención de las licencias impide afirmar que la anulación de éstas sea la causa de los daños; y, para combatir esta conclusión resulta irrelevante la alegación de falta de acreditación de su culpabilidad que hace la recurrente. En otras palabras, mientras que la sentencia impugnada razona en términos de falta nexo causal, la recurrente lo hace en términos de falta de culpabilidad.

A ello cabría ahora añadir otra consideración: dado que la sentencia impugnada tiene por probado que la recurrente realizó las obras cuando aún no disponía de licencia para ello -afirmación de hecho que no es combatida, ni puede serlo en esta sede-, la negligencia de la propia recurrente resulta innegable, pues sería absurdo calificar de prudente una actuación al margen del permiso legalmente requerido para llevarla a cabo. Esto quiere decir que, incluso adoptando el punto de vista de la recurrente, no ha habido vulneración alguna del art. 44 de la Ley del Suelo y Valoraciones, ya que las circunstancias del caso hacen que éste deba subsumirse en el supuesto excepcional de dolo o negligencia grave, en que la anulación de licencias no da derecho a indemnización.

CUARTO

En cuanto al motivo segundo, no puede correr mejor suerte. Efectivamente, aun no siendo discutido que la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración frente al Ayuntamiento de Castell-Platja d'Aro fue presentada el 25 de abril de 2002, las otras dos fechas que la recurrente considera cruciales a efectos del plazo resultan desvirtuadas a la luz de los hechos que la sentencia impugnada tiene por probados.

De la sentencia de 20 de junio de 2000, dictada en litigio en que la recurrente no había sido parte, dice el tribunal a quo que aquélla "tuvo conocimiento de la misma, según consta de sus propias manifestaciones realizadas en escrito de fecha 17 de abril de 2001". Ésta es una afirmación de hecho que no puede ser puesta en entredicho en sede casacional, por lo que resulta claro que el derecho a indemnización por daños pudo ser ejercido a partir del 17 de abril de 2001 y, en consecuencia, el 25 de abril de 2002, cuando se presentó la correspondiente reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración, había transcurrido más de un año.

La sentencia de 2 de febrero de 2001, en cambio, fue dictada en un litigio en que la recurrente había sido codemandada, por lo que le fue notificada. Según el tribunal a quo, dicha notificación tuvo lugar el 14 de febrero de 2001; extremo que, además de constituir un hecho no susceptible de revisión en esta sede, no es negado por la recurrente. Ésta sostiene, más bien, que la declaración de firmeza de dicha sentencia se hizo mediante providencia de 3 de mayo de 2001, fecha a la que habría que estar de conformidad con el art. 4 del Reglamento de Reclamaciones de Responsabilidad Patrimonial. Este precepto reglamentario establece un cómputo del plazo para ejercer el derecho a indemnización por daños más beneficioso para el

perjudicado que el recogido en el art. 142 LRJ-PAC. En efecto, mientras que la norma legal, por lo que se refiere a daños derivados de la anulación de actos administrativos, dice que "el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse dictado la sentencia definitiva", la norma reglamentaria habla de "la fecha en que la sentencia de anulación hubiera devenido firme". Cabe preguntarse qué debe hacerse en aquellos supuestos en que la solución sea distinta según se aplique una u otra norma, cuestión que ha sido abordada por las sentencias de esta Sala de 18 de abril de 2000 y 19 de marzo de 2010. Sin embargo, contrariamente a lo que sostiene el recurrente, ello no es lo que ocurre en el presente caso: la sentencia de 2 de febrero de 2001 fue notificada el 14 de febrero siguiente, por lo que el plazo para impugnarla, con arreglo al art. 89 LJCA, expiró diez días hábiles más tarde. Ése fue el momento en que, al no poder ser objeto de ulterior recurso, la citada sentencia devino firme; y, por ello, el derecho a indemnización por daños había indudablemente prescrito cuando el 25 de abril de 2002 fue presentada la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración. La declaración de firmeza de la sentencia es una mera constatación y nada añade a la circunstancia determinante de aquélla, que es la falta de impugnación tempestiva de la sentencia cuando ello sea posible.

No es ocioso añadir, en fin, que, desde el punto de vista del derecho de defensa, lo verdaderamente importante para que comience a correr el plazo de prescripción de la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración es, tal como ha tenido ocasión de subrayar la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de enero de 2000 (asunto Miragall y otros contra España), el momento en que el interesado tiene conocimiento de la sentencia anulatoria del acto. Es entonces cuando sabe que el evento lesivo se ha consumado y, por tanto, cuando debe considerar si ejercer su derecho a indemnización por daños.

Por lo demás, la alegación de la recurrente de que había hecho expresa reserva de sus posibles acciones es irrelevante. De acuerdo con el art. 1973 CC, la prescripción de acciones sólo se produce "por reclamación extrajudicial del acreedor y por cualquier acto de reconocimiento de la deuda por el deudor", sin que conste que en el presente caso haya tenido lugar alguna de esas circunstancias.

QUINTO

Con arreglo al art. 139 LJCA, la desestimación total del recurso lleva aparejada la imposición de las costas a la recurrente. Ajustándose al criterio usualmente seguido por esta Sección 6ª, quedan las costas fijadas en un máximo de mil quinientos euros en cuanto a los honorarios de abogado de cada una de las partes recurridas.

FALLAMOS

No ha lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Palladium S.A. contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 4ª) del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 3 de marzo de 2006, con imposición de las costas a la recurrente hasta un máximo de mil quinientos euros en cuanto a los honorarios de abogado de cada una de las partes recurridas.

FUNCIÓN PÚBLICA LOCAL. VALORACIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO: NECESARIEDAD DE INFORME DE LA JEFATURA DE LA SECCIÓN DE PERSONAL

Interesantísima sentencia del Tribunal Supremo, que en relación con la impugnación de la valoración de los puestos de trabajo de un ente local, sienta conclusiones muy importantes sobre determinadas materias.

En primer lugar, que la valoración de los puestos de trabajo y su traducción en el Catálogo de Puestos de trabajo tiene naturaleza de Reglamento, al no haber aceptado el Juzgado de lo Contencioso Administrativo la competencia para entender de este asunto, y haberse declarado competente para resolver el Tribunal Superior de Justicia.

En segundo lugar, que los Grupos Políticos municipales no tienen personalidad jurídica ni capacidad de acción fuera del ámbito corporativo y/o municipal; de aquí que el TSJ no admitiera la legitimación de un Grupo Político, concretamente, el Grupo Popular, si bien, en función del principio "pro accione", subsana este defecto procesal en cuanto que firman el recurso los diputados de tal grupo, personalmente, y en cuanto que los mismos votaron en contra el correspondiente acuerdo tienen legitimación para presentar el recurso en cuanto diputados provinciales, aunque no en cuanto Grupo Político de la Diputación.

Finalmente, y entrando en el fondo de la cuestión, aunque el estudio de la valoración de los puestos de trabajo sea encargado a una empresa externa, necesariamente ha de emitir informe sobre la misma el jefe de la Sección de Personal o de Recursos Humanos, en virtud de lo establecido en el artículo 172 del ROF; la omisión de tal informe da lugar a la nulidad de pleno derecho de todo el procedimiento, y además dicho informe ha de abundar no solo en las razones de legalidad, sino también ha de valorar el criterio de oportunidad, en cuanto que a dicha jefatura le compete la gestión del personal, de tal modo que la emisión de informe rutinario sin analizar tales cuestiones, no da lugar a la nulidad de pleno derecho, pero sí a la anulabilidad por infracción legal.

TRIBUNAL SUPREMO, SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO,

SECCIÓN 7ª.

SENTENCIA DE 27 DE ENERO DE 2011

(Recurso de casación número 5854/2007)

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

La sentencia recurrida contiene una parte dispositiva que copiada literalmente dice:

"FALLAMOS

1.- Inadmitimos el recurso en tanto fue interpuesto por el Grupo Popular en la Excm. Diputación Provincial de Guadalajara.

2.- Admitimos el recurso en tanto que interpuesto por el Diputado Provincial D. Juan Alberto.

3.- Estimamos el recurso contencioso-administrativo planteado por éste.

4.- Declaramos la nulidad de pleno derecho del Acuerdo de 30 de noviembre de 2002, del Pleno de la Excma. Diputación Provincial de Guadalajara, por el que se aprobó definitivamente el Expediente de Valoración de Puestos de Trabajo, Estructura Organizativa y Relación de Puestos de Trabajo (BOP no 4, de 8 de enero de 2003).

5.- No hacemos imposición de costas".

SEGUNDO

Notificada la anterior sentencia, por la representación de la EXCMA. DIPUTACION PROVINCIAL DE GUADALAJARA se preparó recurso de casación (...).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

El proceso de instancia se inició ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo numero 1 de Guadalajara por Juan Alberto, que decía actuar en nombre del GRUPO POPULAR EN LA EXCMA. DIPUTACIÓN PROVINCIAL DE GUADALAJARA, mediante un recurso contencioso-administrativo dirigido contra el Acuerdo de 30 de noviembre de 2002, del Pleno de dicha Diputación, por el que se aprobaba definitivamente el Expediente de Valoración de Puestos de Trabajo, diseño de una nueva estructura organizativa y relación de puestos de trabajo de la Diputación Provincial.

Y, tras declarar su incompetencia dicho Juzgado, la tramitación del proceso se continuó en la Sala de Castilla-La Mancha, que fue la que dictó la sentencia que se recurre en la actual casación.

Esa sentencia que aquí se combate inadmitió el recurso jurisdiccional en tanto que interpuesto por el Grupo Popular y lo admitió "en tanto que interpuesto por el Diputado Provincial D. Juan Alberto "; y, como consecuencia de lo anterior, estimó el recurso planteado por dicho Diputado y declaró la nulidad de pleno derecho de ese Acuerdo Plenario de 30 de noviembre de 2002.

En su fundamento de derecho tercero delimitó el problema de fondo debatido señalando que los motivos de impugnación esgrimidos por la parte recurrente fueron estos:

- Vulneración del artículo 9.2 .c) de la Ley 9/1987, de 12 de junio, de órganos de representación, determinación de condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas por haberse omitido el informe de la Junta de Personal.

- Falta de convocatoria de la Comisión Informativa con antelación suficiente.

- Omisión de la negociación colectiva exigible de conformidad con lo establecido en el artículo 32 (apartados 2 y b) de la citada Ley 7/1989.

- Omisión de los Informes del Secretario General de la Diputación, el Interventor y el Jefe de la dependencia administrativa que aparecen regulados en los artículos 173 (los dos primeros) y 172 (el tercero) del Reglamento de Organización y Régimen Jurídico de las Entidades Locales -ROF/RJ/EELL- [aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre].

- Contestación por la empresa consultora, en lugar de hacerlo el Pleno de la Diputación, de las alegaciones que fueron presentadas en relación con la valoración de los puestos de trabajo.

En su fundamento cuarto enjuició todos esos motivos de impugnación y la respuesta que dio a cada uno de ellos fue la que sigue.

Negó el valor de vicio de impugnación a la omisión de la Junta de Personal y también negó "potencia anulatoria suficiente" a la impugnación referida a la convocatoria de la Comisión Informativa.

Sin embargo, sí acogió la impugnación planteada en relación con los otros informes y la negociación colectiva, por entender que no se había observado debidamente lo que exigían estos requisitos, y sobre las consecuencias que de ello debían derivarse razonó lo siguiente:

"Llegados a este punto se está ya en posición de extraer las consecuencias concretas de las anteriores consideraciones respecto del acuerdo aprobado. Pues bien, cabe afirmar que la omisión de los informes preceptivos (preceptivo era el del Jefe del Servicio) y preceptivos son lo son los de Secretario e Interventor si se solicita su emisión por 2/3 de los diputados), carentes los emitidos del contenido mínimo necesario para calificarlos de tales, unida a la falta de verdadera negociación sobre el punto relativo a la valoración concreta de los puestos de trabajo, necesitado de la misma según el art. 32.b de la Ley 9/1987, suponen que la Diputación Provincial, bajo la apariencia de un procedimiento, ha prescindido en realidad de las escasas exigencias que la tramitación de un procedimiento de esta naturaleza posee en nuestras normas jurídicas (que, como bien dijo el Secretario, no contemplan nada en particular al respecto, sino sólo las exigencias generales).

Se han omitido los requerimientos mínimos exigidos a un procedimiento de esta clase, como son los informes preceptivos y la negociación, delegando en realidad en la empresa la sustancia de la tramitación (la decisión sobre el contenido, la verificación de su adecuación o no a derecho, la resolución de las reclamaciones, etc.), limitándose la Diputación Provincial a aprobar formalmente en Pleno lo que la empresa decidió emitir, sin realizar antes la mínima labor administrativa, legalmente exigida, de confrontación con la legalidad (Secretario e Interventor), de adecuación a lo que la Administración necesita y crea preciso (Jefe de Servicio de Personal) y de negociación con las fuerzas sociales.

La omisión de estos trámites preceptivos, los únicos exigidos por las normas procesales, supone pues haber prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, de modo que el acuerdo es nulo de pleno derecho (art. 62.1.e de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Procedimiento Administrativo Común)".

El actual recurso de casación lo ha interpuesto DE LA EXCMA. DIPUTACION PROVINCIAL DE GUADALAJARA.

SEGUNDO

Antes de iniciar el estudio de lo que suscitan los motivos de casación, y para entender debidamente lo que en ellos se suscita, resulta aconsejable, como se hace a continuación, destacar inicialmente aquellos razonamientos desarrollados sobre la controversia de fondo por la sentencia recurrida que tienen una relación directa con los reproches que en esos motivos se realiza.

Comenzando por la cuestión relativa a valoración del alcance de los defectos invalidantes que la sentencia de instancia aprecia tanto en cuanto a los Informes preceptivos que debían ser emitidos y la negociación colectiva, como en cuanto a la resolución de las alegaciones, debe resaltarse que es realizada en su fundamento de derecho (FJ) cuarto, en el que se incluye esta inicial consideración:

"Si se atiende a lo que se ha transcrito en el anterior fundamento jurídico (...) podrá observarse como los distintos servicios encargados de garantizar que la presunción de acierto del acuerdo plenario (a la que alude el Secretario en su informe) tenga fundamento en un efectivo trabajo previo de depuración y análisis de legalidad y oportunidad, se abstuvieron absolutamente de cumplir con su cometido, como se deriva clara, y a veces incluso explícitamente, del contenido de los informes".

A continuación, lo que declara y argumenta sobre todos esos defectos es lo que se expone a continuación:

· Sobre el Informe del Jefe de la Dependencia a la que correspondía tramitar el expediente afirma:

"Pues bien, desde luego el informe que consta en el expediente no es el informe que reclama el Reglamento. Se prestó un día antes de la aprobación por el Pleno, lo cual da muestra del carácter puramente formulario de su solicitud. No obstante, no es esta la razón que conduce a su desautorización, sino su contenido, ya transcrito más arriba, en el que el Jefe de Servicio se abstiene de realizar cualquier valoración o análisis, limitándose a adherirse al informe del Secretario. Cabe decir, en primer lugar, que, como veremos, dicho informe del Secretario también está ayuno del contenido que le era propio incluir, y que por tanto la remisión no puede ser aceptada; y, en segundo término, que en cualquier caso las funciones del Jefe de Servicio de Recursos Humanos van más allá de las de puro control de la legalidad propias del informe del Secretario, pues se supone que el Servicio de Personal debe manifestar también su parecer respecto de cuestiones de oportunidad, de organización, de mejor gestión del personal, etc. No se trata de analizar en detalle los informes para calibrar su mejor o peor calidad, desde luego, pero sí cabe examinarlos para simplemente aclarar que el informe no es tal, sino mera apariencia del mismo carente absolutamente de cualquier contenido que lo haga merecedor de aquella denominación.

Según la Diputación Provincial, este informe no era preceptivo, dado que, dice, el expediente no se tramitó por el Servicio de Recursos Humanos. Esta argumentación es sintomática de hasta qué punto la Diputación Provincial confundió la contratación de un servicio de consultoría con la "privatización" absoluta de todo el proceso, pues no se comprende que en un proceso de reorganización, clasificación y valoración de los puestos de trabajo el Servicio de Personal no intervenga y no tenga nada que decir o analizar. De hecho, puede comprobarse cómo en la publicación del acuerdo en el BOP nº 4 de 8 de enero de 2003 se encabeza la resolución con la titulación "RECURSOS HUMANOS", de modo que resulta sorprendente que se diga que una resolución que lleva tal encabezamiento no debe ser tramitada por el

Servicio que tiene encargada su gestión específica. En el mismo acuerdo se dice que el expediente puede consultarse en el Servicio de Recursos Humanos, de modo que no se conoce qué hacía allí el expediente si correspondía a ese Servicio su tramitación.

De modo que desde luego el informe era preceptivo, porque no cabe eludir el carácter imperativo del art. 172 del R.O.F. mediante el simple argumento de que el servicio que debió tramitarlo no lo tramitó. Una cosa es que se contrate la asistencia y consultoría de una empresa, y otra que ésta suplante el funcionamiento normal de los servicios administrativos de la Corporación, que debieron recibir el documento elaborado por la empresa de asistencia y, al menos y como mínimo, emitir un informe, más o menos exhaustivo pero con contenido real".

· Sobre el Informe del Secretario y del Interventor, debe decirse que en el anterior FJ tercero ya se puso de manifiesto que había sido reclamado por los dos tercios de los diputados el 27 de noviembre de 2002 y fue emitido el mismo día (tres días antes de la aprobación del Pleno), y lo que se razona en relación con el defecto advertido en este informe es lo siguiente:

"Por lo que se refiere al informe del Secretario, basta con consultar la transcripción parcial que se ha hecho del mismo más arriba para observar que también este funcionario se abstuvo de cumplir con el cometido que las leyes le atribuyen, delegando y descargando sus funciones en una asunción poco menos que reverencial de lo que la empresa de consultoría concluyese sobre la clasificación y valoración de puestos. El Secretario parte del final, en lugar del principio, para decir que la valoración de puestos, según el Tribunal Supremo, posee presunción de acierto y debe ser desvirtuada mediante prueba. Naturalmente esto es así, pero es así cuando tal valoración está aprobada por la Administración y no antes; precisamente de lo que se trata es de que los mecanismos administrativos de control y depuración de legalidad y oportunidad cumplan su cometido para garantizar que esa presunción de acierto tiene una base real y un fundamento efectivo. Lo que no cabe es abdicar de ese control previo sobre la base de una presunción de acierto futura que precisamente se basa en la existencia de ese control y labor previos. El trabajo de la empresa no tiene más valor que el de ser un documento sobre el que la Corporación debe realizar la valoración de los puestos; puede ser que se asuma incluso íntegramente, pero será previo examen real del mismo y depuración de la legalidad de su contenido, y no mediante una aceptación y una negativa explícita a analizar su contenido.

Esta negativa explícita es la que luce en el informe del Secretario, el cual, tras analizar la regularidad puramente procedimental, en cuanto al contenido del proyecto de valoración se abstiene absoluta y explícitamente de toda valoración, sobre la base de una presunción de acierto y legalidad que el trabajo de la empresa no posee, y sobre la idea, explícitamente expresada por el Secretario, de que si la empresa ha afirmado su legalidad, habrá que entender que tal legalidad concurre (véase el fundamento jurídico anterior). En particular, en el informe el Secretario se niega a cualquier análisis sobre la base de la inexistente presunción ya mencionada, y en el Pleno incluso se permitió decir que "lógicamente en un día es imposible detectar todo" (como si fuese de recibo y normal que el Secretario sólo disponga de un día para examinar la legalidad de un documento de tal calibre e importancia para la Corporación) así como que los márgenes y limitaciones a la asignación de los niveles de complemento de destino establecidos en el R.D. 158 / y R.D. 364/1995 "serán correctos" si dice la empresa que los tuvo en cuenta. Mayor dejación de las funciones

propias no cabe, pues no basta con suponer que si la empresa cita esta normativa la habrá cumplido, sino que hay que comprobar que ello es así.

Incluso al margen de la función puramente técnica y apreciativa de valoración de puestos (que debió ser examinada por el Jefe de Personal), una relación de puestos de trabajo y valoración de puestos puede presentar notables problemas de legalidad ligados a los intervalos de complemento de destino en relación con el grupo de titulación de los funcionarios que ocupen el puesto, a que el complemento específico responda realmente a la concepción legal del mismo, a que los incrementos retributivos no excedan de los límites establecidos por la Ley General de Presupuestos, etc., y nada de ello se examinó por el Secretario".

· Sobre la negociación colectiva realizó estas declaraciones:

"En este punto es posible apreciar en la actitud de la Diputación Provincial el mismo vicio que se acaba de relatar referente a los informes. Desde luego hubo reuniones de la Mesa General de Negociación sobre la cuestión, pero si se analizan las actas se observará que la Diputación Provincial dio por sentado que la valoración de puestos realizada por la empresa no podía ser objeto de negociación, nuevamente en actitud que, lejos de dar al documento de la empresa el valor que tenía (mero documento para ayudar a realizar la valoración, asumible íntegramente si se quiere, pero previo análisis y discusión del mismo), revela una asunción reverencial del mismo y una negativa a aplicar a este documento elaborado por una empresa privada de consultoría los trámites, controles, garantías y negociaciones que las leyes establecen para los actos y disposiciones administrativas.

Así, puede observarse cómo en la primera ronda de negociaciones (julio de 2002) no se trató el contenido del documento por considerarse (más bien voluntariosamente por los sindicatos que por la Corporación) un mero "documento previo de trabajo". Pues bien, cuando dicho "documento de trabajo" debe ser negociado en la segunda ronda de negociaciones (noviembre de 2002), la Diputación Provincial se niega sistemáticamente a entrar a negociar la valoración de puestos, con el argumento de haber sido elaborada por la empresa, y se limita a aceptar la discusión de los errores que puedan detectarse, eso sí, no para valorarlos y en su caso enmendarlos, sino de nuevo para consultar con la empresa a fin de hacerse lo que ésta considere oportuno".

· Sobre la resolución por la empresa consultora de las alegaciones formuladas por los funcionarios al proyecto de valoración sus razonamientos principales fueron éstos:

"Éste no es sino un aspecto más del actuar administrativo que venimos comentando, dando el Pleno un plazo para alegaciones pero absteniéndose cualquier servicio administrativo de examinarlas y resolverlas, aunque sea con la asistencia de la empresa consultora".

TERCERO

El actual recurso de LA EXCMA. DIPUTACION PROVINCIAL DE GUADALAJARA dirige cinco reproches a la sentencia recurrida (A, B, C, D y E), todos ellos formalizados por el cauce de la letra d) del artículo 88.1. de la Ley reguladora de esta Jurisdicción (LJCA).

Los dos primeros reproches (A y B) cuestionan la legitimación que fue reconocida a la parte actora por la sentencia recurrida, a la que imputan por esta razón, de un lado, la infracción del artículo 63.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril ,

Reguladora de las Bases del Régimen Local , en relación con los artículos 19 y 23.2 de la LJCA ; y, de otro, la jurisprudencia contenida en las sentencias de esta Sala de 16 de diciembre de 1999, 16 de mayo de 1994 y 25 de mayo de 1993.

Pues bien, ya debe decirse que estos primeros reproches no pueden ser compartidos por ser acertadas las razones que la Sala de Castilla-La Mancha expresa para justificar su decisión sobre esta cuestión y que, expuestas aquí en lo esencial, se pueden resumir en estas ideas que siguen. Que está fuera de duda que los grupos políticos carecen de personalidad fuera de su actuación en el seno de la asamblea en la que se constituyen, pero no es menos cierto que la condición de miembro del grupo y de Diputado Provincial son difícilmente separables. Que el recurso jurisdiccional invocó expresamente la legitimación que el artículo 63 de la LRBRL otorga a los miembros de la Corporaciones que hubieran votado en contra de los actos y acuerdo que quieran impugnarse. Y que siendo clara la voluntad de impugnar exteriorizada por el recurrente y su condición de Diputado la admisibilidad de su impugnación es la solución más acorde con el planteamiento "pro actione" que demanda la efectividad del derecho de tutela judicial del artículo 24 CE.

CUARTO

Los otros tres reproches del recurso de casación realizan estas denuncias que se exponen seguidamente.

El (C) pretende sostener la violación de los artículos 32 (apartados b y c) y 34 de la Ley 9/1987, de 12 de junio, de órganos de representación, determinación de condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas.

Se invoca inicialmente en su apoyo que, tratándose de relaciones de puestos de trabajo, se está ante una exteriorización de la potestad de organización que tiene reconocida toda Administración pública para ordenar su función pública y para cuyo ejercicio goza de una gran libertad y discrecionalidad; y desde esa consideración se concluye que aquí no puede considerarse preceptiva la negociación por tratarse de decisiones de la Administración que afectan a sus potestades de organización.

Y a ello se añade que sólo la Mesa de Negociación puede reclamar si la negociación ha sido omitida, pero no así un Grupo político o Diputado por carecer de legitimación para ello.

El (D) señala como infringidos los artículos 172 y 173 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre .

Lo que únicamente se argumenta en este reproche es que los informes fueron emitidos y la mayor o menos extensión de los mismos no puede ser causa para determinar su ausencia.

Y el (E) imputa la infracción del artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Común.

Para ello se aduce que, según la jurisprudencia, la falta de un informe, aunque sea preceptivo, no supone prescindir total y absolutamente del procedimiento, y tampoco implica la indefensión para los interesados.

QUINTO

El reproche C), referido a la omisión de la preceptiva negociación, sí debe ser acogido, porque, como se viene a apuntar en el recurso de casación, quienes únicamente pueden decidir sí hubo o no voluntad negociadora por parte de la Administración son los sindicatos representativos que, junto a ella, tienen legitimación legal para formar parte en la Mesa General de Negociación (artículos 30 y 31 de la Ley 9/1987, de 12 de junio, de órganos de representación, determinación de condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas; y, actualmente, artículos 33 y 36 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público).

Así debe ser porque la negociación colectiva es una manifestación del derecho de libertad sindical y, habiendo existido convocatoria y reuniones dirigidas a esa negociación, como en el caso enjuiciado aconteció, son los correspondientes sindicatos quienes deben denunciar si en esa convocatoria y reuniones hubo o no en la Administración una efectiva voluntad de iniciar y llevar a cabo un proceso de negociación.

Por otro lado, debe también declararse que la observancia del requisito de la negociación obligatoria comporta que se haya ofrecido la posibilidad de llevarla a cabo por quien tiene la obligación de promoverla, pero su cumplimiento no impone que la actividad desarrollada con esa finalidad haya culminado necesariamente en un resultado positivo de coincidencia plasmado en la perfección de un determinado pacto o acuerdo.

Pero lo que antecede se debe completar con esta otra puntualización: el ejercicio de la potestad de organización de la Administración Pública no dispensa a ésta de la necesaria negociación cuando dicho ejercicio tiene incidencia en materias expresamente incluidas por la ley en los supuestos sujetos a negociación (así lo establece actualmente el artículo 37.2 .a) de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público; y así resultaba de una interpretación conjunta de los artículos 32 y 34 de la Ley 9/1987, de 12 de junio, de Órganos de Representación, Determinación de las Condiciones de Trabajo y Participación del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas).

SEXTO

El reproche D), planteado en relación con los informes emitidos en el procedimiento litigioso, carece de fundamento y, por tanto, no puede alcanzar éxito.

En esta cuestión han de asumirse, por ser acertados, los razonamientos utilizados por la sentencia recurrida para invalidar tales informes, y consistentes, en esencia, en que el contenido de esos informes no era suficiente ni idóneo para que pudieran dar satisfacción a la finalidad para la que están previstos (facilitar los elementos de conocimiento necesarios para asegurar el acierto y corrección jurídica de una decisión al órgano administrativo que tiene que adoptarla). Por ello, basta aquí con ratificar esos razonamientos de la Sala de Albacete que antes quedaron transcritos, los cuales, por ser claros sobre las causas por las que se niega validez jurídica a esos controvertidos informes, no necesitan ninguna otra adición.

Sin embargo, sí debe ser acogido el reproche E), que censura, como ya se expresó que la invalidez derivada de los defectos advertidos haya sido calificada como un vicio de nulidad absoluta encuadrable en la letra e) del artículo 62.1 de la

Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Común.

Existiendo tales informes, aunque hayan sido emitidos en términos que jurídicamente no son aceptables, no es de apreciar esa ausencia total y absoluta de procedimiento que configura el supuesto legal de nulidad absoluta que acaba de mencionarse y, por el contrario, sí es de apreciar el grado de anulabilidad que contempla el artículo 63.2 del anterior texto legal para los supuestos en que el "acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin".

SÉPTIMO

Todo lo antes razonado hace procedente declarar haber lugar al recurso de casación a los solos efectos de sustituir la declaración de nulidad de pleno derecho incluida en el fallo recurrido por un pronunciamiento de simple anulación.

Y en cuanto a costas, no hay circunstancias que justifiquen una especial imposición de las del proceso de instancia y cada parte abonará las suyas en las que corresponden a esta casación (artículo 139, 1 y 2, de la LJCA).

FALLAMOS

1

Haber lugar en parte al recurso de casación interpuesto por la EXCMA. DIPUTACIÓN PROVINCIAL DE GUADALAJARA contra la sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 11 de octubre de 2007 (recurso contencioso-administrativo 575/2003) y, como consecuencia de ello, se anula y deja sin efecto únicamente la declaración de nulidad absoluta incluida en el pronunciamiento 4 de su parte dispositiva y se sustituye por una declaración de simple anulación.

2

No se hace imposición especial de las costas del proceso de instancia y cada parte abonará las suyas de las correspondientes a este recurso de casación.

TARIFAS POR SUMINISTRO DE AGUA POTABLE. CONTROL DE LA APROBACIÓN DEL PRECIO POR EL ÓRGANO COMPETENTE AUTONÓMICO. ALCALNCE

La sentencia del Tribunal Supremo que comentamos analiza la tensión existente en el procedimiento de la aprobación de las tarifas del suministro de agua domiciliar municipal al estar la competencia compartida entre el municipio correspondiente y la Comisión de Precios de la Comunidad Autónoma u órgano similar.

Según la sentencia los Ayuntamientos conservan la potestad tarifaria, que se funda en la mejor y más eficaz prestación del servicio público, así como en la consecución del equilibrio económico de la explotación. Pero éstos están limitados y deben respetar la política de precios señalada por el Gobierno, que se ejerce a través de las preceptivas autorizaciones, que deben conceder las Comisiones de Precios, cuando aquéllos pretendan aumentar las tarifas.

Por su parte, aunque las Comunidades Autónomas son las competentes para, a través de las Comisiones de Precios, conceder o denegar las necesarias autorizaciones para aumentar las tarifas, ello no les faculta para, basándose en razones relativas al funcionamiento del servicio, invadir la competencia sobre tarifas (potestad tarifaria) que corresponde a la Corporación local.

Por tanto, la función específica de la Comisión de Precios es tener en cuenta si los incrementos solicitados se basan en elevaciones de costes de producción o comercialización y, asimismo, las amortizaciones, los recursos propios y ajenos, la compensación de costes y las consideraciones de política fiscal, energética u otras responden a políticas generales aprobadas por la Comunidad Autónoma o el Gobierno Central, y en el caso de que no sea así la consecuencia es la denegación de la aprobación.

Ahora bien, para esto, la Comisión de Precios ha de resolver de manera argumentada, motivada y al amparo de informes técnicos que deben presumirse imparciales, que demuestren que la pretendida subida está en contradicción con las consideraciones de política general a la que nos hemos referido en el punto anterior.

**TRIBUNAL SUPREMO, SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO,
SECCIÓN 2ª.**

SENTENCIA DE 3 DE FEBRERO DE 2011

(Recurso de casación número 5325/2006)

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

Mediante escrito del Ayuntamiento de Mérida de 23 de octubre de 2003, se remitió a la Comisión Regional de Precios de la Junta de Extremadura expediente relativo a la solicitud de subida de tarifas del suministro de agua y del tratamiento y depuración de aguas residuales para el ejercicio 2004 de la ciudad de Mérida; las tarifas habían sido formuladas por la concesionaria del servicio, la empresa Gestión de Aguas de Mérida UTE.

La Comisión de Precios de la Comunidad Autónoma de Extremadura, en sesión celebrada el 29 de diciembre de 2003, adoptó el acuerdo de no autorizar la revisión de tarifas de agua solicitada por el Ayuntamiento de Mérida, basándose, principalmente, en que dicho incremento era muy superior al IPC.

SEGUNDO

Contra el Acuerdo de la Comisión de Precios de 29 de diciembre de 2003, el Ayuntamiento de Mérida interpuso recurso de alzada el 5 de febrero de 2004.

Con fecha 30 de marzo de 2004 el Consejero de Economía y Trabajo resolvió desestimar el recurso, confirmando, en todos sus términos, la resolución impugnada.

TERCERO

Contra la resolución desestimatoria del recurso de alzada dictada con fecha 30 de marzo de 2004 por el Consejero de Economía y Trabajo de la Junta de Extremadura, el Ayuntamiento de Mérida promovió recurso contencioso-

administrativo ante la Sala de la Jurisdicción del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, que, con fecha 18 de septiembre de 2006, dictó sentencia, cuyo fallo era del siguiente tenor literal: "FALLO: Que debemos desestimar el recurso interpuesto por la Procuradora Doña María de los Angeles Bueso Sánchez, en nombre del Ayuntamiento de Mérida, frente a la resolución referida en el primer fundamento, confirmando la misma en su integridad. Ello sin imposición expresa en costas".

CUARTO

Contra la referida sentencia la representación procesal del Ayuntamiento de Mérida preparó ante el Tribunal "a quo" el presente recurso de casación (...).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

La sentencia recurrida, después de señalar el acto objeto de recurso y de dar por acreditadas las circunstancias fácticas que se desprenden de la documental obrante en el expediente y que ha sido la única prueba propuesta, junto a la solicitada por la Asociación de Vecinos, Consumidores y Usuarios, centra la cuestión en un problema de índole estrictamente jurídico-económico y técnico, consistente en determinar si la actuación de la Comisión vulnera la potestad local, si se trata de una simple revisión del IPC, si al amparo de la concesión existente los costes y subidas son adecuadas y, en definitiva, si dicho acto es o no conforme a Ley.

Debemos partir del marco normativo general que regula la materia, recogido lógicamente en los preceptos constitucionales delimitadores de las competencias estatales, autonómicas y locales y en el más específico del R D Ley 7/96 así como el Decreto 48/83 y su modificación.

La sentencia de instancia hace un amplio recorrido por la jurisprudencia para deslindar la potestad tarifaria, en lo relativo a los servicios de abastecimiento de aguas y tratamiento de las residuales, que reside en el municipio, de la política de precios, reconociendo la intervención de las Comisiones de precios en ejercicio de sus atribuciones autorizatorias o denegatorias de los aumentos de precios.

En el supuesto concreto enjuiciado --dice la sentencia-- la Comisión actuó conforme a Ley. Del expediente se deduce un pronunciamiento motivado acerca de la falta de justificación de los argumentos defendidos, en relación con los criterios competenciales atribuidos por Ley. Nos situamos ante un supuesto de contornos difusos. Para el Tribunal resulta complicado deslindar en este tipo de supuestos de forma y manera técnica las potestades jurídicas que el Ordenamiento atribuye a las distintas Administraciones. Por eso se hace necesario que la parte solicitante de la modificación y que ostenta la potestad tarifaria, especifique con claridad a través de los distintos modos permitidos en Derecho, que dicha subida es consecuencia de la evolución de los costes del sector y ganancias de productividad y demás circunstancias previstas en el art. 16 del RD Ley 7/96. Si ello no se produce y la Comisión de manera argumentada, motivada y al amparo de informes técnicos que deben presumirse imparciales, logra demostrar que la pretendida subida excede del IPC, provocaría inflación no deseada y en definitiva, no se ajusta a la Normativa, entonces la pretensión inicial no deberá prosperar. Ello sucede en el supuesto enjuiciado, donde frente al estudio razonado, pero de parte interesada se alzan los criterios del Técnico de la Dirección General y del resto de componentes. No debe olvidarse que conforme

a la Jurisprudencia, los órganos de la Administración promueven y aplican criterios resultantes de los concretos conocimientos especializados, requeridos por la naturaleza de la actividad desplegada por el órgano administrativo, de forma que concurre una presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa, apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos preestablecidos para realizar la calificación, presunción "iuris tantum" que puede desvirtuarse si se acredita la infracción o el desconocimiento del poder razonable que se presume en el organismo técnico; y así, dichos informes, "... como ya esta Sala ha declarado en anteriores Sentencias, siguiendo la doctrina del TS contenida en sentencias como las de 7 de abril, 11 de mayo y 6 de junio de 1990 o 30 de noviembre de 1992 -entre otras-, gozan de la presunción de legalidad y acierto, dada su fuerza de convicción en razón a las garantías que ofrecen los conocimientos técnicos de sus miembros, y la imparcialidad y objetividad que deriva de su nombramiento y de su específica función; precisando, si bien, el carácter "eventual" de dicha verdad que lo es en cuanto vaya avalada por los datos obrantes en el expediente y, en todo caso, destruible, por prueba en contrario. Pues bien, lo expuesto, sucede en el caso examinado, donde frente al referido criterio particular se opone el emitido por un componente técnico en la materia que la Comisión hace suyo y además de manera razonada, se determina que el incremento medio de las tarifas, se fija en un tramo del 25%, evidentemente muy por encima del aumento del IPC. A lo anterior deben añadirse el resto de criterios contenidos y explicitados en los folios 206 y siguientes del expediente. Llamando la atención el referido al canon anticipado, objeto de estudio y crítica por medio de la tercera parte procesal. En definitiva y por los motivos reseñados debe indicarse que la Comisión ha actuado conforme a sus facultades, evitando un incremento excesivo o al menos esa es la conclusión probatoria obtenida en el procedimiento seguido.

SEGUNDO

Los motivos de casación en que se apoya el recurso del Ayuntamiento de Mérida son los siguientes:

1º) Al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley de la Jurisdicción.

Porque la sentencia recurrida ha infringido los artículos 120 y 24.1 de la Constitución, así como el artículo 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil al omitir la motivación que tales preceptos y la jurisprudencia que los interpreta exigen inexcusablemente.

2º) Al amparo del artículo 88.1.c) de la Ley de la Jurisdicción.

Porque la sentencia impugnada ha infringido el principio de congruencia que consagran los artículos 33.1 de la Ley de esta Jurisdicción y 218.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil al alterar indebidamente los términos de debate.

3º) Al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley de la Jurisdicción.

Por cuanto la sentencia recurrida infringe la propia jurisprudencia que cita y, particularmente, la doctrina establecida en la sentencias de este Tribunal de 25 de noviembre de 1978, 3 de febrero de 1986, 7 de mayo de 1987, 6 de febrero y 16 de octubre de 1998, entre otras, según la cual la competencia de las Comisiones de Precios para autorizar los aumentos de las tarifas de los servicios públicos no puede invadir ni desconocer la que corresponde a la Administración titular de dichos servicios para asegurar el funcionamiento y el equilibrio económico de los mismos.

4º) Al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley de la Jurisdicción.

Porque la sentencia recurrida ha infringido los artículos 317 y 319 de la Ley de Enjuiciamiento Civil al ignorar pura y simplemente la existencia y el valor probatorio de los documentos públicos aportados por el Ayuntamiento recurrente con su escrito de demanda.

5º) Al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley de la Jurisdicción.

Porque la sentencia recurrida ha infringido el artículo 7 del Real Decreto 2695/77, de 28 de octubre, y los artículos 126, 127, 128 y concordantes del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales y 162 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

TERCERO

1. En el primer motivo de casación el Ayuntamiento recurrente razona que "motivar una sentencia es responder a la pregunta de por qué se ha adoptado la decisión que la parte dispositiva de la misma contiene, lo que obliga a expresar los razonamientos relativos a los distintos elementos, fácticos y jurídicos, del pleito, considerados individualmente y en conjunto, que, de acuerdo con las reglas de la lógica, conducen a esa decisión. Eso es exactamente lo que exige el artículo 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil del que la sentencia recurrida ha hecho caso omiso".

Se vulnera el derecho fundamental a una resolución motivada cuando la obtenida carezca de razonamiento concreto alguno.

2. Lo primero que hay que decir respecto de este primer motivo de casación, tal como lo articula el recurrente, es que resulta inadmisibile.

La falta de motivación de la sentencia se denuncia por la vía del apartado c) del artículo 88.1 de la Ley de la Jurisdicción: por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. Se desconoce así que la falta de motivación de las sentencias es una vulneración de las normas reguladoras de la sentencia, que ha de invocarse por la vía del apartado c) del artículo 88.1 citado. La pretensión casacional va dirigida a una falta de motivación de la sentencia que debería haberse planteado por el apartado c) y no por el apartado d), como se ha hecho, del artículo 88.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, lo que constituye un defecto procesal que inevitablemente debe conducir a la inadmisibilidad del motivo tan deficientemente formulado.

Pero es que, además, la falta de motivación equivale a una falta de explicación de las razones que llevan al órgano jurisdiccional a la conclusión que se expresa en el fallo de la sentencia. Se produce cuando el órgano jurisdiccional no exterioriza los motivos de su decisión, sin que sea preciso dar un razonamiento exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas posibles. Tampoco es necesaria una determinada extensión en la exposición de las razones jurídicas sobre las que se sustenta la decisión judicial.

En este caso la sentencia expresa de modo fundado y coherente la "ratio decidendi": desestima el recurso porque la subida propuesta de las tarifas del agua excede del IPC, provocaría inflación y, en definitiva, no se ajusta al artículo 16 del Real Decreto-Ley 7/1996 . Frente al criterio particular del Ayuntamiento recurrente se opone el emitido por un técnico en la materia que la Comisión de precios hace suyo y se determina que el incremento medio de tarifas se fija en un tramo en el 25%, evidentemente muy por encima del aumento del IPC.

Así las cosas, no puede decirse que la sentencia, aparte de una redacción y lectura nada fácil, no esté motivada.

CUARTO

1. En el segundo motivo de casación alega el Ayuntamiento de Mérida que el núcleo de la controversia trabada en la vía administrativa entre el Ayuntamiento de Mérida y la Comisión de Precios de la Comunidad Autónoma giraba en torno a la competencia de la Corporación municipal para distribuir los incrementos experimentados por los costes de modo distinto a como lo propuso la UTE concesionaria del servicio.

Nadie ha cuestionado, ni en la vía administrativa ni en la contencioso-administrativa, que las cifras totales de ingresos obtenibles con las tarifas propuestas por la UTE y las que la Corporación recurrente decidió elevar a la Comisión de Precios eran sensiblemente iguales. Todo se reducía, por lo tanto, a resolver si el Ayuntamiento, como Administración titular del servicio público y responsable último del mismo, podía modificar o no las tarifas que le propuso la UTE gravando más ciertos tramos de consumo o colectivos de usuarios para beneficiar a otros distintos sin rebasar en ningún caso el impacto final de los incrementos experimentados por los costes.

La Comisión de Precios se negó a aceptar este planteamiento, limitándose en su lugar a subrayar que la subida de la tarifa superó la del IPC alcanzando en algunos casos el 25%. El Ayuntamiento reconoce que sí pues era rigurosamente inevitable subir por encima del IPC la cuota fija trimestral si se quería bonificar la tarifa de las familias numerosas, los bloques de consumo más bajos y el consumo industrial, como el Ayuntamiento deseaba por las razones que con el debido detalle expuso al folio 14 del expediente administrativo.

El problema era si podía hacerlo legítimamente. Esta era la cuestión central a resolver. La Comisión de Precios la eludió y la Sala sentenciadora la ha eludido también alterando así esencialmente los términos del debate e incurriendo con ello en una manifiesta incongruencia.

2. En el suplico de su escrito de demanda el Ayuntamiento recurrente solicitó de la Sala de instancia que dictase sentencia revocando y dejando sin efecto la resolución de la Comisión de Precios de 12 de enero de 2004 que denegó la autorización de las tarifas del servicio municipal de aguas de Mérida para 2004, así como la del Consejero de Economía y Trabajo de la Junta de Extremadura de 30 de marzo de 2004 que la confirmó en alzada, declarando en su lugar que las tarifas que han de regir dicho servicio en el año 2004 son las aprobadas por el Ayuntamiento de Mérida el 21 de octubre de 2003.

La sentencia recurrida, en su fallo, desestima el recurso interpuesto por el Ayuntamiento de Mérida contra la resolución del Consejero de Economía de la Junta de Extremadura dictada el 30 de marzo de 2004, que desestimó el recurso de alzada interpuesto contra el Acuerdo de la Comisión de Precios de Extremadura de 29 de diciembre de 2003. Y la sentencia recurrida confirma las resoluciones administrativas contrarias a la subida de tarifas en los términos pretendidos por la recurrente porque considera que la Comisión de precios "de manera argumentada, motivada y al amparo de informes técnicos que deben presumirse imparciales" había demostrado que la pretendida subida excedía del IPC, provocaría infracción no deseada y, en definitiva, era contraria a las circunstancias previstas en el artículo 16.2 del Real Decreto-Ley 7/1996.

A la vista de lo que se deja expuesto no parece que la parte dispositiva de la sentencia recurrida alterase esencialmente los términos del debate o incurriese en una manifiesta incongruencia, para lo que hubiera sido necesario que la desviación de los términos del debate fuera de tal naturaleza y entidad que se hubiera producido una completa modificación de los términos del debate procesal, con quiebra del principio de contradicción y menoscabo del fundamental derecho de defensa.

En el caso de autos el fallo de la sentencia recurrida se ha limitado a declarar que las resoluciones impugnadas son conformes con el ordenamiento jurídico, por lo que se confirman, máxime cuando los temas a que se referían los actos impugnados han sido tratados en la fundamentación jurídica de la sentencia, sin que deba trasladarse al fallo la solución dada a cada uno de los motivos alegados como fundamento de la pretensión impugnatoria de los actos impugnados. El fallo únicamente debe contener el pronunciamiento correspondiente sobre la estimación o desestimación de la pretensión accionada.

3. Por lo demás, a la vista de la sentencia dictada y, fundamentalmente, de su Fundamento Segundo no puede negarse que la sentencia recurrida se hizo eco de que la potestad tarifaria en lo relativo a los servicios de abastecimiento de aguas y tratamiento de las residuales reside en el municipio, por lo que solo a éste incumbe conocer del establecimiento o modificación de tarifas del servicio y así se deduce de la circunstancia de ser uno de los servicios de competencia municipal y prestación obligatoria que consagra el artículo 26 de la Ley de Bases de Régimen local. Todo ello sin dejar de reconocer la intervención de las Comisiones de Precios en ejercicio de sus atribuciones autorizatorias o denegatorias de los aumentos de precios (sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 12 de febrero de 1998).

El citado Tribunal del País Vasco, en la sentencia citada, recuerda que el Tribunal Constitucional, en sentencias como la 97/1983, de 11 de noviembre, o la 53/1984, de 5 de mayo, ha deslindado plenamente dicha potestad tarifaria y la política de precios, (régimen de precios autorizados) y señala que cuando concurren ambas intervenciones administrativas no desaparece la potestad tarifaria sino que se da la yuxtaposición de ambas, pues, "el que la potestad tarifaria tenga que respetar, en el ámbito de las calificaciones de precios, ..., las decisiones que correspondan al competente en la materia, podrá condicionar el contenido de las tarifas, pero no priva al que tiene el poder tarifario de su competencia.

La sentencia recurrida recuerda también que este Tribunal Supremo, en sentencia de 25 de julio de 2003, recalca que el ejercicio de la potestad tarifaria está limitado por las facultades de control de precios que correspondían al Estado y que éste transfirió a las Comunidades Autónomas. Se hace, por tanto, necesario distinguir con nitidez el campo propio de la potestad tarifaria y el campo propio de las autorizaciones para determinados aumentos de precios, ... Esta Sala Tercera del Tribunal Supremo ha distinguido nítidamente la potestad tarifaria y las competencias propias de la política de precios, así en su sentencia de 25 de noviembre de 1978 dijo textualmente: "...la resolución impugnada y el referido acuerdo municipal corresponden a esferas jurídicas distintas, pues la primera ha sido dictada en función de la coyuntural política de precios con independencia de que las tarifas afecten a un servicio público, en tanto que el segundo concierne al ejercicio de la potestad tarifaria que compete a la entidad concedente en relación con los servicios públicos gestionados en régimen de concesión administrativa" (En igual sentido las sentencias de 3 de febrero de 1986 y 7 de mayo de 1987 entre otras).

De igual modo, el Tribunal Constitucional ha diferenciado la potestad tarifaria de las autorizaciones de precios en su sentencia 53/1984, en cuyo Fundamento de Derecho 2º dijo: "Por de pronto, se han cruzado los temas sobre política de precios y los de régimen tarifario respecto de una materia que, como la de transporte en la compleja variedad calificada por el legislador de servicio público, está sometida a una intervención administrativa, que es en la que se encuadra la potestad tarifaria. Cuando desde otros objetivos o finalidades públicas como es la que se define dentro de la acción pública en materia económica, se diseña otra intervención administrativa sobre los precios de los transportes, lo que ocurre no es la desaparición de la potestad tarifaria, sino una yuxtaposición de intervenciones de las que cada una de ellas, la de política de precios y la de establecimiento de tarifas, procederá de las respectivas áreas competenciales, que cuando se encomienda a poderes distintos (nos referimos al atribuido a la Administración General del Estado y a la Administración autonómica), cada uno ejercerá sus competencias. El que la potestad tarifaria tenga que respetar en el ámbito de las calificaciones de precios y en el de las líneas que demandan la intervención económica, las decisiones que correspondan al competente en la materia, podrá condicionar el contenido de las tarifas, pero no priva al que tiene el poder tarifario de su competencia, y, desde luego, no atrae el título en materia de precios. (En parecido sentido la Sentencia del T.C. núm. 97/1983.

El artículo 107, apartado 1, del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprobó el Texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, admite claramente la distinción conceptual que estamos analizando, al disponer: "1. La determinación de las tarifas de los servicios (potestad tarifaria) que, con arreglo a la legislación sobre política general de precios, deban ser autorizadas (competencia sobre precios) por Comunidades Autónomas u otra Administración competente, deberá ir precedida del oportuno estudio económico. Transcurridos tres meses desde la fecha de entrada del expediente en la Administración autorizante sin que haya recaído resolución, las tarifas se entenderán aprobadas".

Finalmente, la sentencia recurrida recuerda la sentencia de 29 de octubre de 1993 de este Tribunal Supremo que indica que: En su específica función, la Comisión de Precios debe tener en cuenta, a tenor de lo prescrito en los artículos 7 del RD 2695/1977 y 4 del D Catalán 149/1988, si los incrementos solicitados se basan en elevaciones de costes de producción o comercialización y, asimismo, las amortizaciones, los recursos propios y ajenos, la compensación de costes y las consideraciones de política fiscal, energética u otras que respondan a políticas generales aprobadas por la Comunidad Autónoma o el Gobierno Central... No se ha vulnerado, tampoco, el principio de autonomía local ni la legislación estatal en materia de Haciendas Locales, porque, como se indica en el STS de 14 de octubre de 1992, para poder vigilar los mecanismos de formación de precios de los distintos bienes y servicios es evidente que el órgano competente debe poder analizar los datos económicos de la entidad prestadora o responsable del servicio y de las tarifas fijadas al efecto (lo cual es lógico desde el prisma del control de la inflación). Si la Comisión no pudiese analizar los datos económicos de la prestación del servicio, no se comprende el por qué debe aportarse la documentación adecuada junto con la solicitud de la autorización de los precios.

No puede decir, pues, con razón el Ayuntamiento recurrente que la sentencia no trató de la potestad tarifaria que compete a la entidad concedente de

un servicio público municipal gestionado en régimen de concesión administrativa (aquí abastecimiento de aguas) y de la política de precios en el régimen de intervención administrativa de precios autorizados. No se puede olvidar que la potestad tarifaria que corresponde a las Corporaciones locales está limitada en su ejercicio para hacerlo acorde con los objetivos de política económica patrocinados por el Gobierno, cuyo control el Estado ha transferido a las Comunidades Autónomas. De ahí que sobre la potestad tarifaria de las Corporaciones Locales se superponga la potestad de ordenación y control de la economía. Las Corporaciones locales conservan la potestad tarifaria, que se funda en la mejor y más eficaz prestación del servicio público así como en la consecución del equilibrio económico de la explotación. Ahora bien, la Corporación Local está limitada y debe respetar la política de precios señalada por el Gobierno, que se ejerce a través de las preceptivas autorizaciones que, como técnica administrativa de limitación de derechos, deben conceder las Comisiones de Precios, que se convierten así en Administración fiscalizadora siempre que las Corporaciones locales pretendan aumentar las tarifas.

Las Comunidades Autónomas, a cuya estructura orgánica pertenecen las Comisiones de Precios, son las competentes para otorgar o denegar las necesarias autorizaciones siempre que las Corporaciones Locales pretendan aumentar las tarifas, pero sus acuerdos deben estar fundados exclusivamente en el efecto de aumento de precios que comporta la revisión propuesta, teniendo en cuenta los objetivos de política económica y sobre todo, la justificación del aumento de las Tarifas debida al aumento del coste de explotación. Y ello sin perjuicio de que la Comunidad Autónoma autorizante no puede invadir la competencia sobre tarifas que corresponde a la Corporación Local, basándose en razones relativas al funcionamiento del servicio.

Lo que, en ningún caso, puede decirse es que la Junta de Extremadura y, en concreto, su Comisión de Precios no tenga competencia para revisar los aumentos de tarifas sin vulnerar la autonomía local porque fue el propio Ayuntamiento de Mérida el que solicitó de la Comisión de Precios de la Junta de Extremadura la aprobación de la revisión de las tarifas de abastecimiento de agua para 2004 propuesta por la entidad recurrente, de manera que difícilmente puede después sostener que la denegación de la revisión de las tarifas propuestas vulnera per se la autonomía local sin incurrir en contradicción con sus propios actos.

4. Con independencia de que la sentencia recurrida se haya hecho amplio eco de la jurisprudencia que ha distinguido entre la potestad tarifaria de las Corporaciones Locales y la política de precios en el régimen de intervención administrativa de precios autorizados, no podemos olvidar la doctrina sentada por esta Sala en la jurisprudencia más reciente:

Así, la sentencia de 29 de octubre de 2003) (rec. nº 566/1997) limita la potestad tarifaria de las entidades locales para hacerla acorde con los objetivos de política económica patrocinada por el Gobierno estatal o autonómico. La autorización de la Comisión de Precios (en el caso de referencia la de la Generalidad) comporta las siguientes notas: a) sobre la potestad tarifaria se superpone o yuxtapone la potestad de ordenación y control de la economía; b) las entidades locales conservan la potestad tarifaria, fundada en la mejor y más eficaz prestación del servicio público y en la consecución del equilibrio económico o de la explotación, pero tales entidades deben respetar la política de precios señalada por el Gobierno o por la Comunidad Autónoma ejercida a través de las preceptivas autorizaciones, siempre que aquéllas pretendan aumentar las tarifas; c) los acuerdos de las

Comisiones de Precios deben estar fundados sólo en el efecto de aumento de precios que comporta la revisión propuesta, teniendo en cuenta los objetivos de la política económica y, sobre todo, la justificación del incremento de las tarifas debido al aumento del coste de explotación, sin que dicha Comisión pueda invadir la competencia tarifaria que corresponde a la entidad local basándose en razones relativas al funcionamiento del servicio.

En esta misma línea se han pronunciado las sentencias de esta Sala de 2 de julio de 1999 (rec. 2603/1995); 21 de octubre de 2003 (rec. 5215/1997); 7 de junio de 2004 (rec. 5640/1999); y, más recientemente, la de 5 de febrero de 2009 (rec. 3454/2005), a propósito de la revisión de las tarifas de abastecimiento de agua potable para Córdoba en el año 1998, volvió a recordar que el servicio público de abastecimiento de agua a las poblaciones es de competencia municipal, por lo que es el Ayuntamiento quien tiene la potestad de decidir las tarifas a aplicar; a las Comunidades Autónomas solo les corresponde una mera tarea de control de precios basada en razones de política antiinflacionaria, sin que puedan decidir sobre la estructura tarifaria; la Comunidad Autónoma no tiene competencia para revisar la estructura tarifaria aprobada por el Ayuntamiento sin vulnerar la autonomía local. Si se modifica el sistema tarifario presentado por el Ayuntamiento, la Comunidad Autónoma invade la potestad tarifaria que corresponde al Ayuntamiento. A este respecto, hay que traer a colación la sentencia de 12 de noviembre de 1998 (apelación núm. 635/1993), en la que, después de distinguir “el campo propio de la potestad tarifaria y el campo propio de las autorizaciones para determinados aumentos de precios, entre los cuales se encuentran las tarifas de abastecimiento de agua a poblaciones” (FD Tercero), se ponía de relieve que la diferenciación entre la potestad tarifaria y las autorizaciones de precios se encuentra en las SSTC 97/1983 y 53/1984, que han señalado que nos encontramos ante una yuxtaposición de competencias, y se recoge en el art. 107.1 del Real Decreto Legislativo 781/1986, precepto que “utiliza con precisión terminológica el concepto de autorización, como técnica administrativa de limitación de derechos, en este caso de la potestad tarifaria que corresponde a las Corporaciones Locales, gestoras directas o concedentes del servicio público de abastecimiento de agua potable a poblaciones”. Y, tras señalar que «esta modalidad de autorización propia de la intervención del Estado en la economía, y más concretamente de la política de precios tendente a controlar los procesos inflacionarios de la economía, implica la preexistencia de un derecho, en este caso la potestad tarifaria de las Corporaciones Locales, pero limitado en su ejercicio, para hacerlo acorde con los objetivos de política económica patrocinados por el Gobierno», señalábamos que la autorización referida comporta, entre otras, las siguientes notas conceptuales: a) «sobre la potestad tarifaria, se superpone la potestad de ordenación y control de la economía»; b) «las Corporaciones Locales conservan la potestad tarifaria que se funda en la mejor y más eficaz prestación del servicio público, así como en la consecución del equilibrio económico de la explotación, que no obstante puede ser sustituido por déficits admitidos intencionadamente por razones sociales, enjugados con subvenciones»; c) «la Corporación Local está limitada y debe respetar la política de precios señalada por el Gobierno que ejerce a través de las preceptivas autorizaciones, siempre que aquélla pretenda aumentar las Tarifas»; d) “las Comunidades Autónomas son las competentes para otorgar o denegar las necesarias autorizaciones, pero, y, esto es muy importante, sus acuerdos deben estar fundados exclusivamente en el efecto de aumento de precios que comporta la revisión propuesta, teniendo en cuenta los objetivos de política económica y sobre todo, la justificación del aumento de las Tarifas debida al aumento del coste de explotación”,

de modo que “es fundamental tener claro que la Comunidad Autónoma autorizante no puede invadir la competencia sobre tarifas que corresponde a la Corporación Local, basándose en razones relativas al funcionamiento del servicio” [FD Cuarto; en términos prácticamente idénticos, Sentencias de 6 de febrero de 1998 (R) 1998, 1670) (apelación núm. 1474/1991), FFDD Quinto y Sexto; de 18 de noviembre de 2000 (rec. cas. núm. 1881/1993), FFDD Quinto, in fine , y Sexto; de 30 de septiembre de 2002 (rec. cas. núm. 7160/1998), FD Segundo); de 25 de julio de 2003 (rec. cas. núm. 2530/1998), FD Segundo ; de 2 de marzo de 2004 (rec. cas. 7151/1997), FD Tercero].

Posteriormente, en la misma Sentencia de 12 de noviembre de 1998 hacíamos las siguientes afirmaciones: a) “el abastecimiento de agua potable a poblaciones es un servicio público de competencia municipal (art. 25.2 Ley 7/1985, de 2 abril)»; b) el Ayuntamiento es el «titular del servicio público y por tanto ostenta la potestad tarifaria (arts. 115.6º, 127.1.1ª,b y 2.2º,b del Reglamento de Servicios de 17 de Junio de 1955 (RCL 1956, 85))”; c) es el Ayuntamiento el «que decide las Tarifas a aplicar, y la que por tanto solicitará del Órgano competente de la Comunidad Autónoma, la autorización de los aumentos de la Tarifa que proponga, aportando los estudios económicos justificativos»; d) “la Comunidad Autónoma solo tiene competencia para examinar la Tarifa propuesta, desde las directrices de la política de precios, examinando la estructura de costes de prestación del servicio, desglosados en sus distintos componentes, así como las alzas de precios de los mismos, es pues un puro control de precios, y, por tanto, la Comunidad no puede imponer un modelo tarifario distinto al propuesto, ni puede enjuiciar la tarifa como elemento de la gestión del servicio público, ni puede tampoco, obviamente, acordar revisiones de la Tarifa superiores a las propuestas por la Mancomunidad Intermunicipal”; e) “la resolución denegatoria o modificativa de la propuesta de revisión de las Tarifas debe estar suficientemente motivada y basada en razones y criterios de política de precios (SS. de 22 de Enero de 1986, 13 de Julio de 1987 y 14 de Octubre de 1992, entre otras)” [FD Quinto; en términos casi iguales, Sentencias de 6 de febrero de 1998, cit., FD Séptimo, y de 18 de noviembre de 2000, cit. (ambas respecto del transporte urbano en autobuses, microbuses y trolebuses); de 30 de septiembre de 2002, cit., FD Tercero [que transcribe el punto d)]; de 25 de julio de 2003, cit., FD Segundo, y 2 de marzo de 2004, cit. FD Tercero (ambas en relación con el transporte urbano de viajeros en taxi)].

En la misma línea, en la Sentencia de 20 de octubre de 2005, señalamos que aunque “los arts. 137 y 140 de la Constitución que proclamaron el principio de autonomía de los Entes locales”, “ello no empece a que la ordenación general de la economía - de la cual forma parte el control de la inflación a través de la necesaria política de precios, más o menos intervencionista- corresponde al Estado, de acuerdo con el art. 149.1.13ª de la Constitución Española”, y que la existencia de la autonomía local no impide «en principio, el que los aumentos de los "precios autorizados", por su transcendencia sobre el consumo, deban ser controlados por la Comunidad Autónoma en virtud de las competencias transferidas por el Estado» (FD Cuarto).

En este caso la Comisión de Precios de Extremadura ha cumplido con la función normativa que se le encomienda al no haber autorizado el incremento de tarifas propuesto por el Ayuntamiento de Mérida en razón a que "del análisis de la documentación obrante en el expediente, la valoración de los costes realizada no permite justificar una modificación al alza en la tarifa, máxime cuando dicha subida supone un incremento medio aproximado del 25%, y superior a esta media en el tramo básico que afecta a todos los usuarios, estando muy por encima del IPC puesto

que, respecto a la inflación acumulada del sector de la distribución de agua, el IPC sectorial se establece en un 5,3% mientras que el IPC regional desde enero de 2002 hasta noviembre de 2003 se establece en un 5,9%. La autorización por la Comisión de Precios de la Comunidad Autónoma de Extremadura del citado incremento supondría el incumplimiento de la prescripción establecida por el artículo 16.2 del Real Decreto Ley 7/1996, de 7 de junio, por el que se establecen medidas urgentes de carácter fiscal y de fomento y liberalización de la actividad económica, que establece que "las modificaciones de precios solicitadas se valorarán teniendo en cuenta la evolución de los costes del sector y las ganancias de productividad, en el marco del establecimiento de crecimientos máximos de los precios sectoriales formulados en términos de variaciones del IPC minoradas en determinados porcentajes. Excepcionalmente podrán utilizarse técnicas alternativas, siendo necesaria su previa justificación ante el órgano competente para informar las modificaciones de precios" (ex acuerdo de la Comisión de Precios de 29 de diciembre de 2003).

La Sala de instancia no apreció que el Acuerdo de la Comisión de Precios de Extremadura se hubiera extralimitado en la competencia que tiene para examinar el aumento de precios inherente a la nueva Tarifa desde la perspectiva de un análisis adecuado del incremento de los distintos factores integrantes de los costes de explotación. Y esta Sala no puede revisar esa valoración probatoria.

QUINTO

1. En el tercer motivo de casación, dice el Ayuntamiento recurrente que al criticar, como lo ha hecho el informe técnico en el que la Comisión de Precios se ha apoyado, los incrementos superiores al IPC de las tarifas correspondientes al consumo fijo (cuota trimestral) sin tener en cuenta que esos incrementos se compensaban en el propio cuadro tarifario elevado a la Comisión por el Ayuntamiento con la bonificación de otros tramos o tipos de consumos y de consumidores, la citada Comisión y el Consejero de Economía y Trabajo han excedido los límites de la competencia que tienen atribuida para el control de precios y han invadido la que corresponde al Ayuntamiento, en cuanto titular del servicio público, para acordar lo que estime conveniente respecto a la organización interna de éste y a la distribución de sus costes entre las diferentes clases de usuarios, infringiendo la doctrina jurisprudencial según la cual la Administración titular de un servicio público "conserva la potestad tarifaria que se funda en la mejor y más eficaz prestación del servicio público, así como en la consecución del equilibrio económico de la explotación", ámbito éste que las Comisiones de Precios no pueden invadir esgrimiendo razones relativas a la organización y funcionamiento de dicho servicio o rechazando las de esta clase que hayan podido manejar aquellas Administraciones.

La legislación de control de precios no confiere a dichos órganos "el carácter de tutor de los municipios".

2. Hemos dicho, a propósito del segundo motivo de casación articulado por el Ayuntamiento recurrente, que las Corporaciones municipales conservan la potestad tarifaria, que se funda en la mejor y más eficaz prestación del servicio público, así como en la consecución del equilibrio económico de la explotación. Pero hemos advertido que las Corporaciones locales están limitadas y deben respetar la política de precios señalada por el Gobierno, que se ejerce a través de las preceptivas autorizaciones, que deben conceder las Comisiones de Precios, cuando aquéllas pretendan aumentar las tarifas.

Hemos dicho también que aunque las Comunidades Autónomas son las competentes para, a través de las Comisiones de Precios, conceder o denegar las necesarias autorizaciones para aumentar las tarifas, ello no les faculta para, basándose en razones relativas al funcionamiento del servicio, invadir la competencia sobre tarifas (potestad tarifaria) que corresponde a la Corporación local.

En el caso que nos ocupa es función específica de la Comisión de Precios tener en cuenta si los incrementos solicitados se basan en elevaciones de costes de producción o comercialización y, asimismo, las amortizaciones, los recursos propios y ajenos, la compensación de costes y las consideraciones de política fiscal, energética u otras que respondan a políticas generales aprobadas por la Comunidad Autónoma o el Gobierno Central. Así lo hemos dicho en la sentencia de 29 de octubre de 1993. Con arreglo a estos criterios, el Informe técnico en el que la Comisión de Precios se ha apoyado demuestra que ésta ha cumplido con la función específica que le corresponde al no autorizar el incremento propuesto por el Ayuntamiento de Mérida en atención a que el mismo no estaba debidamente acreditado. La Comisión de Precios primero y la resolución del Consejero de Economía y Trabajo de 30 de marzo de 2004 después contienen la argumentación crítica del incremento medio de tarifas, de suerte que la citada resolución de 30 de marzo de 2004 vino a señalar que "se puede observar que, pese a que en el informe de la concesionaria se indica que se trata de establecer unas tarifas más justas, el mayor incremento de las mismas se establece en la "Cuota fija", siendo el incremento mínimo de ésta de un 24,74% y en la tarifa doméstica del primer tramo (entre 0 y 40 metros cúbicos) donde se encuentra el 88% del volumen facturado según los datos aportados por el Ayuntamiento. En consecuencia, se puede afirmar que el no consumo (la cuota fija trimestral) y el consumo más bajo son duramente penalizados con las nuevas tarifas, garantizando, asimismo, unos mayores ingresos para la Concesionaria".

Si dejamos al Ayuntamiento recurrente la competencia para determinar los extremos que la Comisión de Precios debe tener encuentra para autorizar los incrementos de tarifas solicitados, se corre el riesgo de que el recurrente sustituya el criterio de la Comisión de Precios por el suyo propio.

No se nos oculta que el propósito del Ayuntamiento recurrente es, al fin y al cabo, una revisión de la valoración probatoria llevada a cabo por la sentencia recurrida que ha estimado que "la Comisión de Precios, de manera argumentada, motivada y al amparo de informes técnicos que deben presumirse imparciales, ha logrado demostrar que la pretendida subida de tarifas excede del IPC, provocaría inflación no deseada y, en definitiva, no se ajusta a la normativa" (Real Decreto-Ley 7/1996, de 7 de junio).

SEXTO

1. En el cuarto motivo de casación dice el Ayuntamiento recurrente que como la sentencia que impugna se ha limitado a dar por bueno sin más averiguaciones el informe técnico en el que se apoya la resolución de la Comisión de Precios y a repetir lo que éste dice sobre el supuesto incremento medio superior al 25% de las tarifas propuestas por el Ayuntamiento, ha hecho suyos también los errores en los que dicho informe y la resolución de la Comisión incurrían.

El error al que se refiere el recurrente resulta de los cálculos que realiza el informe técnico y que sirven de fundamento al acuerdo denegatorio de la autorización de las tarifas propuestas por el Ayuntamiento que "se han efectuado --según recoge el acta de la reunión de la Comisión de Precios de 29 de diciembre de

2003-- sobre las tarifas aprobadas por la Comisión de Precios en sesión de 5 de febrero de 2002 y publicadas mediante Orden de 20 de febrero de 2002 de la Consejería de Economía, Industria y Comercio (DOE nº 25, de 278 de febrero de 2002) y no sobre las que actualmente aplica la concesionaria y aportadas en su informe, que son diferentes a las aprobadas por esta Comisión y más elevadas".

Nos cuenta el Ayuntamiento recurrente que la diferencia que se advierte se refiere a la cantidad de 0'04 euros/m³ en que el recibo trimestral del agua se incrementó a partir de enero de 2003 con motivo de la puesta en marcha el día 27 de ese mes y año de los filtros de carbón activado instalados por la Junta de Extremadura en la potabilizadora. Ese 0'04 euros/m³ sí fue aprobado por la Comisión de Precios en su resolución de 5 de febrero de 2002, porque el acuerdo adoptado en esta fecha por dicho órgano fue el de autorizar las tarifas de suministro de agua "de conformidad con la propuesta presentada", en la que el 0'04 en cuestión figuraba incluido.

Lo que ocurrió fue que al publicar las tarifas de 2002 así aprobadas se omitió la referencia a ese 0'04 bien por error, bien porque el 0'04, aunque aprobado, no era exigible de inmediato, sino, lógicamente, a partir de la fecha en que los filtros de carbón activo con cuyo coste de explotación se corresponde fueran puestos en marcha. Esto no ocurrió hasta el 7 de enero de 2003, momento a partir del cual la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento acordó (23 de febrero de 2003) que se incluyera en la facturación.

La certificación expedida por la Secretaría General de la Corporación precisa con todo detalle estos hechos. Esa certificación, que el Ayuntamiento aportó a los autos con su escrito de demanda es un documento público (artículo 317.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), que hace prueba plena de los hechos, actos y estado de cosas que hace constar, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 319 de la propia Ley procesal.

Según el recurrente, la sentencia que se impugna venía, pues, obligada por el citado precepto a tener por cierta la aprobación del 0'04 euros/m³ como parte de las tarifas de 2002 y a partir, en consecuencia, de este hecho.

2. Plantea en este motivo del Ayuntamiento recurrente la infracción por la sentencia recurrida de los artículos 317 y 319 de la Ley de Enjuiciamiento Civil al ignorar la existencia y el valor probatorio de los documentos públicos aportados por él con su escrito de demanda.

Los documentos a que hace referencia son: una certificación de la Secretaría General del Ayuntamiento de Mérida comprensiva de la tramitación de las tarifas de agua, copia de la publicación de la modificación de la ordenanza fiscal reguladora de la tasa por suministro de agua, publicada en el BOP de Badajoz de 29 de diciembre de 2001, oficio del Presidente de la Comisión de Precios al Alcalde recordando la obligación de someter la revisión de las tarifas a dicho órgano, oficio del Alcalde a la Consejería de Economía y Hacienda remitiendo un estudio para la modificación de las tarifas para el suministro de agua potable, alcantarillado y depuración de Mérida, de octubre de 2001, para el año 2002, y emitido por la concesionaria (Aqualia); acta de la sesión de la Comisión de Precios de la Comunidad Autónoma de Extremadura de 5 de febrero de 2002, etc...

Dichos documentos, junto con los que conformaban el expediente administrativo fueron todos los documentos que la Sala de instancia tuvo en cuenta en fase de prueba para resolver, valorándola conforme establece el artículo 218.2 de

la Ley de Enjuiciamiento Civil, es decir, individualmente y en su conjunto. Entrar de nuevo a debatir, como parece que pretende la recurrente, si se tuvo en cuenta el incremento de los costes del carbón activado, no puede ser objeto de un recurso de casación como el que nos ocupa, y en todo caso, tampoco justificaba el incremento de las tarifas en el porcentaje exorbitante que se pretendía.

El artículo 319 de la Ley de Enjuiciamiento Civil hace referencia a la fuerza probatoria de los documentos públicos; la certificación de la Secretaría General del Ayuntamiento de Mérida hace mención a la tramitación y publicación de las tarifas del agua de 2002, así como al incremento autorizado para aquel ejercicio de una determinada cuantía por mantenimiento de filtros de carbón activado. Nada hay de decisivo en dicho certificado para sostener que la fuerza probatoria de dicho documento hubiera debido determinar que la sentencia que se pretende casar hubiera llegado a otra conclusión distinta. No se argumenta la vulneración del precitado artículo 319 de la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre la fuerza probatoria de los documentos públicos. No se olvide que los documentos públicos a que se refiere el artículo 317 de la Ley de Enjuiciamiento Civil sólo hacen prueba plena del hecho, acto o estado de cosas que documenten, de la fecha en que se produce esa documentación y de la identidad de los fedatarios y demás personas que, en su caso, intervengan en ella.

Por lo demás, no resulta difícil comprender que, en el supuesto enjuiciado, frente a la documentación aportada por la parte interesada, la sentencia haya dado prevalencia a los criterios del Técnico de la Dirección General de Comercio de la Consejería de Economía y Trabajo pues, conforme a jurisprudencia reiterada, los órganos de la Administración promueven y aplican los criterios resultantes de los concretos conocimientos especializados requeridos por la naturaleza de la actividad desplegada por el órgano administrativo, de forma que concurre una presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa, apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos preestablecidos para realizar la calificación, presunción "iuris tantum" que puede desvirtuarse si se acredita la infracción o el desconocimiento del poder razonable que se presume en el organismo técnico; y así, dichos informes, "... siguiendo la doctrina del Tribunal Supremo contenida en Sentencias como las de 7 de abril, 11 de mayo y 6 de junio de 1990 o 30 de noviembre de 1992 -entre otras-, gozan de la presunción de legalidad y acierto, dada su fuerza de convicción en razón a las garantías que ofrecen los conocimientos técnicos de sus miembros, y la imparcialidad y objetividad que deriva de su nombramiento y de su específica función; precisando, no obstante, el carácter "eventual" de dicha verdad que lo es en cuanto vaya avalada por los datos obrantes en el expediente y, en todo caso, destruible, por prueba en contrario. Pues bien, lo expuesto sucede en el caso examinado, donde frente al criterio particular del Ayuntamiento recurrente se opone el emitido por un componente técnico en la materia que la Comisión hace suyo y, además, de manera razonada, se determina que el incremento medio de las tarifas se fija en un tramo del 25%, evidentemente muy por encima del aumento del IPC. En definitiva y por los motivos reseñados debe indicarse que la Comisión de Precios actuó conforme a sus facultades, evitando un incremento excesivo o al menos esa es la conclusión probatoria obtenida en el procedimiento seguido. Por eso la sentencia de instancia lo confirmó.

SÉPTIMO

En este último motivo de casación se invoca infracción del artículo 7 del Real Decreto 2695/1977, de 28 de octubre, y los artículos 126, 127, 128 y concordantes del

Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales y 162 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, al amparo de lo dispuesto en el artículo 88.1 .d) de la LJCA.

Entiende la parte recurrente que el informe que sirvió de base para que la Comisión de precios de Extremadura no autorizara la subida de la tarifa por suministro de agua en el porcentaje propuesto incurría en errores de tipo jurídico que, al ser aceptados por la sentencia recurrida, se convierten en infracciones del ordenamiento jurídico.

En realidad, lo que ha hecho la sentencia impugnada es tomar en consideración todos los elementos de juicio que han llevado a la Comisión de Precios de Extremadura primero y luego al Consejero de Economía de la Junta de Extremadura a ratificar el acuerdo, al entender que el Ayuntamiento de Mérida en ningún caso justificaba el incremento propuesto solamente con trasladar el incremento de los costes a las nuevas tarifas propuestas.

Como dice la Administración autonómica demandada, en la documentación que acompañaba el Ayuntamiento para solicitar la aprobación de las nuevas tarifas obraba un informe sobre la solicitud de revisión de tarifas del agua y cuadro de precios unitarios por contratación de abonados para el año 2004 y un estudio de la empresa concesionaria justificativa del incremento de tarifas.

Dicho estudio revelaba ya un considerable incremento de aquellas, justificadas en diversas circunstancias, tales como el incremento del IPC para los ejercicios 2002 y 2003, la utilización de filtros de carbón activado en el proceso de depuración de aguas, el incremento de las tarifas de la Confederación Hidrográfica del Guadiana, y el incremento de los costes de personal motivado por la subida salarial del 1% en el nuevo convenio colectivo de la empresa. A su vez, la intervención del Ayuntamiento señalaba como causas del aumento de la tarifa el incremento previsto del IPC para 2003 y 2004, aquellos que voluntariamente consideraba para la prestación del servicio (sic) y los gastos de carbón activo que, según se afirmaba, no estaban en el pliego y que había tenido que asumir el Ayuntamiento, por lo que no se ajustaba estrictamente al IPC. En ambos documentos se constataba que el estudio de costes efectuado por el Ayuntamiento de Mérida y el que realiza la empresa llegaban a la misma conclusión pero utilizando distintos criterios justificativos del aumento pretendido lo que restaba credibilidad a las motivaciones que pretendían justificar el aumento de las tarifas. A modo enunciativo, los incrementos propuestos por el Ayuntamiento eran los siguientes: En cuota fija de uso doméstico, 6 € trimestre, anteriormente la autorizada en febrero de 2002 era de 4,81 €, lo que representaba un incremento del 24,74%. En la cuota fija para uso industrial, 7,50 €, y anteriormente tenía autorizado una tarifa de 6,01 €, por lo tanto el incremento previsto era de un 24,79%. En la cuota variable por suministro de agua para uso doméstico en tramo de 0 a 40 m³ (el que más afecta a los usuarios), proponía un precio de 0,37 €/m³, y tenía autorizado un precio de 0,29 €/m³, lo que suponía un incremento del 27,59%. En la cuota variable para uso industrial, proponía el 0,67 €/m³, y tenía autorizado una tarifa de 0,56 €/m³, lo que implica un incremento del 19,64%. En la cuota variable, el tramo intermedio de 61 a 100 m³, el precio autorizado era de 0,61 €, ahora proponía un precio de 0,73 €, lo que suponía un aumento del 19,67%. Ello teniendo en cuenta que el IPC general nacional real que se produjo en los ejercicios de 2002 y 2003 fue del 3,538% y 3,039% respectivamente, claramente inferior al que estimaba el estudio efectuado por la empresa concesionaria, que forzaba el incremento estimando un IPC para 2002 del 4,0% y para 2003, del 3,5%.

Las tarifas propuestas por el Ayuntamiento de Mérida trataban de justificar una subida muy superior a la que es admisible de acuerdo con la legislación vigente, por lo que la Comisión de Precios se manifestó negativamente sobre el incremento de los precios interesado porque, se venía a señalar, el incremento porcentual era muy elevado en relación con el IPC tomando como base las tarifas aprobadas por la Comisión en sesión de 5 de febrero de 2002 y que se publicaron mediante Orden de 20 de febrero de ese mismo año y además no estaba justificado aquel incremento, considerándose que no era necesario para cubrir los costes del servicio en la cuantía propuesta. La Comisión de Precios no negaba el derecho del Ayuntamiento a incrementar las tarifas, pero no en porcentajes tan elevados, que evidentemente incide en la economía regional, por ser un servicio esencial a la población y de necesario consumo. Esta negativa a autorizar las tarifas propuestas fue recogida en la resolución del Presidente de la Comisión, fundándose en lo prevenido en el artículo 16.2 del Real Decreto Ley 7/1996, de 7 de junio, sobre Medidas urgentes de carácter fiscal y de fomento y liberalización de la actividad económica, que se remite especialmente al marco del establecimiento de crecimientos máximos de los precios sectoriales formulados en términos de variaciones del IPC.

La Resolución del Consejero de Economía y Trabajo efectuó un análisis detallado de la estructura de costes aportados por la Corporación local recurrente que no concordaban con la estructura de costes reales del servicio.

-- En cuanto a los "costes de la compra de agua".

En el escrito de interposición del recurso de alzada se planteó que la subida de tarifas por encima del IPC tenía su origen en el incremento de los costes por la compra de agua a la Confederación Hidrográfica del Guadiana, cuyas tarifas subieron un 43,69%.

Del análisis de la documentación aportada por la Confederación Hidrográfica del Guadiana, en respuesta al requerimiento de 14 de noviembre de 2003, se observó que, efectivamente, existía un incremento en el precio del agua suministrada a la citada Corporación Local.

Sin embargo, se tomó en consideración que la compra de metros cúbicos de agua prevista para el 2004 era inferior a los metros cúbicos comprados en el 2003 y, en consecuencia, el incremento del coste por este concepto se establecía en un 17,95% sobre el ejercicio anterior. Sin embargo, si lo referimos al total de costes de la concesionaria solamente representaba el 7,64%.

Por tanto, la influencia de esta subida del precio del agua sobre la estructura de costes total, y su posible repercusión a las tarifas, era mínima y quedaba aún más relativizada si se comparaba con otras partidas con una ponderación mucho mayor, que sí tienen incidencia directa sobre los costes y que justifican, para la Concesionaria y el Ayuntamiento, la aplicación de estas nuevas tarifas. Así, se pueden citar: los costes de personal (suponen un 28,2% del total), los gastos variables de estructura de la concesionaria (9,16%) y los gastos de canon variable al Ayuntamiento (que poseen el mismo peso que el anterior y que crecen respecto al 2003 en un 19,18%). Este último no tiene una relación directa con la prestación del servicio y, sin embargo, según el estudio de costes presentado, justificaba en mayor medida la subida de dichas tarifas.

-- En cuanto a los "gastos por carbón activo".

En el escrito fechado el 15 de octubre de 2003 y firmado por la Interventora y el Jefe de Obras e Infraestructuras del Ayuntamiento de Mérida se incluía en el

punto tercero, como uno de los elementos que justificaban la subida del coste del servicio de aguas para el 2004, los gastos de carbón activo. Este elemento no se encontraba recogido en el estudio de costes aportado por la concesionaria y asumido por el Ayuntamiento para el 2004 y, sin embargo, sí figuraba como un nuevo coste para la revisión de tarifas del año 2002 y que se estimaba por parte de la concesionaria en una cantidad total de 225.191,74 € anuales en los que se incluían: nuevos costes de energía eléctrica para los filtros, nuevos costes de mantenimiento y reparación de las nuevas instalaciones y el coste de amortización del carbón activo que, para una vida útil de 4 años se estimó en 67.613,87 € anuales, a los que habría que añadir la parte correspondiente de gastos generales y beneficio industrial.

Esta nueva inclusión de dichos costes como justificativos del incremento de tarifas por parte del Ayuntamiento, como poco, vuelve a ser reincidente y carente de fundamento técnico.

-- En cuanto a la "Amortización del canon fijo y variable"

De la valoración de estas partidas de costes se puede indicar que, conjuntamente, suponían un 30% sobre el total de los gastos del ejercicio y que crecían respecto al ejercicio anterior, en el caso del canon variable del Ayuntamiento, en un 19,18%. Dichos gastos no estaban relacionados con el servicio de aguas y, por tanto, no podían repercutirse como un coste justificativo para la subida de tarifas.

Habría que resaltar de nuevo en este punto que la Comisión de Precios no está enjuiciando la gestión del servicio público, ni interfiriendo en la autonomía e independencia del mismo para gestionar sus recursos, sino únicamente verificando que se incluyen como costes aquellos gastos que tienen relación con la prestación y calidad del servicio.

-- En cuanto al incremento medio de tarifas

Se puede observar que, pese a que en el informe de la concesionaria se indicaba que se trataba de establecer unas tarifas más justas, el mayor incremento de la misma se establecía en la "Cuota fija", siendo el incremento mínimo de ésta de un 24,74%, y en la tarifa doméstica del primer tramo (entre 0-40 metros cúbicos), donde se encuentra el 88% del volumen facturado según los datos aportados por el Ayuntamiento. En consecuencia, se puede afirmar que el no consumo (la cuota fija trimestral) y el consumo más bajo eran duramente penalizadas con las nuevas tarifas, garantizando, asimismo, unos mayores ingresos para la Concesionaria.

Además, los costes derivados del incremento salarial o costes de personal de la concesionaria del servicio fueron estudiados por la Comisión de Precios, siendo la repercusión de estos costes muy inferior a un céntimo de euro por m³ de agua facturado, que tampoco justificaba el incremento en los porcentajes propuestos.

En definitiva, la Administración autonómica, en el ejercicio de sus competencias, y dentro del estricto respeto a la autonomía local y a la autosuficiencia tarifaria, denegó el incremento propuesto por el Ayuntamiento, al considerar que la incidencia del incremento del precio del agua que giraba el organismo de cuenca representaba un coste muy inferior a un céntimo de euro por metro cúbico, que el incremento experimentado por la instalación de los filtros de carbón activado para la potabilización representaba un coste de 0,04 €, y que el incremento de los costes salariales de la concesionaria igualmente repercutían en un porcentaje ínfimo sobre el precio final del agua de abastecimiento, por lo que en nada se habían vulnerado los preceptos invocados y sin que, en ningún caso, ello supusiera una quiebra del

equilibrio financiero de la UTE concesionaria del servicio público de suministro, pues no consta que el Ayuntamiento recurrente haya tenido que compensar a la misma de dicho desequilibrio conforme al pliego de condiciones que sirvieron de base al contrato concesional. Por todo ello este motivo casacional tampoco puede prosperar.

OCTAVO

Las consideraciones expuestas nos llevan a desestimar el recurso, desestimación que conlleva la obligada imposición de las costas, sin que los honorarios del Letrado de la Comunidad Autónoma recurrida excedan de los 5.000 euros.

Por lo expuesto,

EN NOMBRE DE SU MAJESTAD EL REY Y POR LA AUTORIDAD QUE NOS
CONFIERE LA CONSTITUCION

FALLAMOS

Que debemos desestimar, y desestimamos, el presente recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento de Mérida contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicias de Extremadura el día 18 de septiembre de 2006 en el recurso núm. 731/2004, con la consecuente imposición de las costas causadas en el mismo al Ayuntamiento recurrente, que no podrán exceder --en cuanto a los honorarios del Letrado de la parte recurrida-- del límite señalado en el último de los Fundamentos de Derecho.

FUNCIÓN PÚBLICA. TRIBUNALES DE SELECCIÓN. PRUEBAS. ANULACIÓN DE PREGUNTA MAL FORMULADA

En primer lugar, el Tribunal Supremo rechaza la doctrina de que los jueces y tribunales tienen vedado examinar el fondo de las pruebas selectivas en virtud de la discrecionalidad técnica de los órganos de selección, de tal modo que sólo pueden entrar a valorar la adecuación a la legalidad de la actuación formal de estos órganos; si bien, no se trata de sustituir el criterio técnico del Tribunal Calificador por el propio de los jueces, sino que esa sustitución ha de venir de la realización de las pruebas pertinentes que lleven a la conclusión del error en que ha incurrido el acto administrativo recurrido.

En el caso de que alguna o algunas de las preguntas extralimite el contenido de del temario aprobado para la convocatoria, se ha de prescindir de puntuar la pregunta.

TRIBUNAL SUPREMO, SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO,
SECCIÓN 7ª.

SENTENCIA DE 15 DE FEBRERO DE 2011

(Recurso de casación número 1473/2008)

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

La Sentencia recurrida dispone en su parte dispositiva lo siguiente:

"En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, ha decidido: Que debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso-administrativo formulado por Doña Dulce, contra la resolución de 27 de enero de 2004, del Director General de Instituciones Penitenciarias, por la que se desestima recurso de alzada interpuesto contra resolución del tribunal calificador de las pruebas selectivas para el ingreso en el cuerpo de Ayudantes de Instituciones Penitenciarias, escalas masculina y femenina, de 22 de septiembre de 2003, resolución que se confirma por ser ajustada a Derecho. Sin costas".

SEGUNDO

La Procuradora Doña María Sonia Exquerdo Villodres, en representación de Doña Dulce formaliza su recurso por escrito que tiene entrada en este Tribunal en fecha 19 de junio de 2009, y tras alegar los motivos que tuvieron por conveniente terminaba suplicando de esta Sala: "Se dicte sentencia por la que dé lugar a sus motivos y declare no ser conforme a Derecho la disposición y el acto recurrido y declarando la incorrección de la pregunta 128 del cuestionario referido sea eliminado y el Tribunal vuelva a valorar la puntuación conseguida con los consiguientes efectos o subsidiariamente, para el caso de que las plazas estuvieren ya cubiertas se le reconozca el derecho a tener por superada la primera prueba en la próxima convocatoria y condena de la Administración a satisfacer la indemnización por daños y perjuicios causados, cuya cuantía se determine en periodo de ejecución de sentencia, casando la anterior que recurro en estos extremos" (...).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

La sentencia recurrida parte de los siguientes hechos que refleja en su fundamento jurídico primero: " La parte recurrente, Doña Dulce, impugna la resolución de 27 de enero de 2004 del Director General de Instituciones Penitenciarias, por la que se desestima recurso de alzada interpuesto contra resolución del Tribunal Calificador de las pruebas selectivas para el ingreso en el cuerpo de Ayudantes de Instituciones Penitenciarias, escalas masculina y femenina, de 22 de septiembre de 2003. La demandante fue declarada no apta en el proceso selectivo citado al no superar la puntuación mínima exigida en el primer ejercicio del proceso selectivo.

Se alega en la demanda, en síntesis, que la pregunta número 128 del cuestionario realizado estaba mal formulada, toda vez que los equipos técnicos de los establecimientos penitenciarios no pueden dictar acuerdos, carecen de facultad para ello, por lo que la pregunta citada, cuyo tenor literal decía "contra los acuerdos de los equipos técnicos relativos a la concesión de permisos ordinarios de salida a internos de segundo grado", no estaba correctamente formulada por no existir tal acto atribuible a los equipos técnicos, no siendo correcta la alternativa señalada en la plantilla correctora, respuesta "d" (no cabe recurso alguno), ni ninguna de las otras tres alternativas, por lo que debió estimarse la reclamación de la actora y anular la pregunta del cómputo de puntuación. Suplicaba que, con anulación de la resolución recurrida, se reconozca el derecho de la demandante a que, declarando

incorrectamente formulada la pregunta 128 del cuestionario referido, se elimine, y eliminada, el tribunal vuelva a hacer una nueva valoración de la puntuación conseguida con los correspondientes efectos de pasar a realizar las restantes pruebas de la convocatoria celebrada; subsidiariamente, para el supuesto de que las plazas ya estuvieran cubiertas, se le reconozca el derecho a tener por superada la primera prueba en la próxima convocatoria, y se condene a la demandada a abonar a la actora la indemnización de los daños y perjuicios causados, a determinar en ejecución de sentencia. La Administración demandada se opone".

SEGUNDO

Partiendo de estos hechos, la sentencia alega la doctrina de la discrecionalidad técnica para rechazar el recurso al entender que los órganos judiciales no pueden sustituir a los Tribunales Calificadores en la calificación de los ejercicios de los procesos selectivos.

La recurrente sostiene que esta doctrina supone una vulneración del artículo 24.1 de la Constitución, que dispone que todas las personas tienen el derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y Tribunales sin que en ningún caso, pueda producirse indefensión, por lo que negar la posibilidad de revisión por los Tribunales como hace la sentencia recurrida constituye una violación del precepto constitucional, e introduce zonas inmunes al control jurisdiccional. Al mismo tiempo sostiene que se vulnera el artículo 23.2 de la Constitución como consagra el principio de igualdad en el acceso a la función pública, y el 103 de la misma que consagra los principios de mérito y capacidad para dicho acceso, y sostiene la recurrente que mantener la validez de una pregunta que está mal formulada supone beneficiar a quien coincide con la respuesta que el Tribunal Calificador dio como buena, rompiendo los principios de mérito y capacidad.

En efecto, entendida la doctrina de la llamada discrecionalidad técnica como un impedimento de control efectivo de la actividad de los Tribunales Calificadores supondría establecer una exención a la cláusula universal de residenciabilidad judicial de todos los actos administrativos, prevista en el artículo 106.1 de nuestra norma constitucional, y una violación de los preceptos constitucionales antes mencionados, pues sería una denegación de justicia, ya que esta no puede limitarse a ser una revisión meramente formal, sino que ha de penetrar en el fondo del asunto para resolver los intereses legítimos de los ciudadanos. Naturalmente, como ha puesto de relieve este Tribunal en recientes sentencias, no se trata de sustituir el criterio técnico del Tribunal Calificador por el propio de los jueces, sino que esa sustitución ha de venir de la realización de las pruebas pertinentes que lleven a la conclusión del error en que ha incurrido el acto administrativo recurrido. Hecha la excepción de las materias jurídicas, como es el caso presente, en que rige el principio "iura novit curia".

Esta conclusión está de acuerdo con las últimas sentencias de esta Sala, de la que es ejemplo la sentencia de catorce de septiembre de 2010, donde se dice que "esta Sala ha venido matizando la denominada doctrina de la discrecionalidad técnica, en el sentido de que en ningún caso puede evitar el control jurídico del proceso selectivo, pues ello vulneraría el derecho a la tutela judicial efectiva que exige la restauración de los principios de mérito y capacidad establecidos en el artículo 23.2 de la Constitución. Cuestión que junto a la arbitrariedad, la nulidad de pleno derecho y la vulneración de derechos fundamentales (que es uno de los supuestos) hacía que en la práctica tal principio no supusiera, incluso durante la vigencia plena de dicha doctrina, obstáculo para entrar en el fondo del asunto. Todo ello sin desconocer desde

luego que dicha doctrina significa una presunción "iuris tantum" de legalidad de los acuerdos de los Tribunales Calificadores, si se quiere especialmente importante a la hora de valorar la prueba en contrario, dada su composición técnica; y desde luego la absoluta libertad de apreciación técnica del Tribunal a la hora de resolver, sin perjuicio de la sujeción en su actuación al ordenamiento jurídico", y en la que se admite, no solo la fiscalización de los actos por vía judicial, sino también administrativa, a través de recursos, al sostener esta sentencia que "ciertamente, el legislador podría disponer que los actos del Tribunal Calificador agotaban la vía administrativa y fueran susceptibles de recurso contencioso-administrativo directamente. Sin embargo, no es lo que se deduce de lo dispuesto en el artículo 14 Reglamento General de Ingreso del Personal al Servicio de la Administración General del Estado y Provisión de Puestos de Trabajo, aprobado por el Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, que en su apartado 1 dispone lo siguiente: "Las resoluciones de los Tribunales o Comisiones Permanentes de Selección vinculan a la Administración, sin perjuicio de que ésta, en su caso, pueda proceder a su revisión, conforme a lo previsto en los arts. 102 y ss. Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común".

En consecuencia, una cosa es que esté vinculada la Administración por la propuesta de resolución del Tribunal Calificador del proceso selectivo y otra bien distinta que no pueda revisarlo, o estimar los recursos procedentes contra dichos actos, como aquí ha ocurrido.

En consecuencia, ha de estimarse el recurso de casación, y dictar sentencia en su lugar sobre el fondo del asunto.

TERCERO

Entrando en el análisis de la pregunta que figuraba con el número 128 del cuestionario que decía "contra los acuerdos de los equipos técnicos relativos a la concesión de permisos ordinarios de salida a internos de segundo grado" preguntando luego que recurso cabía, y dando por buena la respuesta d) no cabe recurso alguno, era incorrecta, como sostiene la recurrente, pues los equipos técnicos no dictan acuerdos. El artículo 273 del Reglamento penitenciario prevé en su artículo 273, letra g) que corresponde a la Junta de tratamiento "Conceder los permisos penitenciarios de salida, previo informe del Equipo Técnico, solicitando la autorización del Juez de Vigilancia o del Centro Directivo, según corresponda". Claramente se deduce de ello que en relación con los permisos los equipos técnicos no toman acuerdo alguno, sino que se limitan a emitir un informe. Sostiene el Abogado del Estado en su contestación que al estar compuestos por distintas personas deberán unificar dicho informe, pero ello no supone en ningún caso un acuerdo, en sentido jurídico, dotado de eficacia jurídica "ad extra", por lo que como sostiene la recurrente la pregunta no debió preguntar si cabía o no recurso contra los acuerdos de los equipos técnicos, sino, contra los informes de los equipos técnicos. En consecuencia, la pregunta era incorrecta y llevaba a la confusión y debe ser anulada, a efectos de determinar si el recurrente, (que en el ejercicio primero sobre prueba de conocimientos, consistente en responder a 150 preguntas, obtuvo una puntuación de 100,67 puntos, sobre un mínimo para aprobar fijado por el Tribunal Calificador en 101 puntos), hecha una nueva puntuación general, (restando a quien acertara la pregunta dada por buena por el Tribunal su valor y a quien no acertara, el valor de la posible penalización), habría superado la nota de corte.

La recurrente solicita que se le reconozca el derecho a que por el Tribunal calificador se haga una nueva puntuación, con los efectos, en su caso, de realizar las restantes pruebas en la convocatoria celebrada, o de forma subsidiaria que, para el supuesto de que las plazas estuvieran cubiertas, se le reconozca el derecho a tener por superada la primera prueba en la próxima convocatoria, y procede acceder en estos términos a la pretensión de la misma.

CUARTO

De conformidad con el artículo 139 de la ley jurisdiccional, no procede la imposición de las costas procesales.

FALLAMOS

1

Ha lugar al recurso de casación número 1473/2008 interpuesto por la Procuradora Doña María Sonia Exquerdo Villodres, en representación de Doña Dulce, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, de 21 de diciembre de 2007, recaída en el recurso contencioso-administrativo número 188/2004, que se anula, y se deja sin efecto.

2

Procede estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución de 27 de enero de 2004, del Director General de Instituciones Penitenciarias, por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto contra resolución del Tribunal Calificador de las pruebas selectivas para el Ingreso en el Cuerpo de Ayudantes de Instituciones Penitenciarias, escalas masculina y femenina, de 22 de septiembre de 2003, para que procedan en relación con la recurrente, a realizar una nueva valoración en la que se prescinda de puntuar la pregunta número 128 del primer ejercicio, y de superar el número de corte, proceder de conformidad con la pretensión de la recurrente reflejada en el fundamento tercero de esta resolución.

3

No ha lugar a la condena en costas procesales.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL POR CAMBIO DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

De acuerdo con el artículo 2.2 de la Ley 6/1998, de Régimen del Suelo y Valoraciones, la ordenación del uso de los terrenos y construcciones establecida en el planeamiento no confiere a los propietarios derecho a exigir indemnización, salvo en los casos expresamente establecidos en las leyes y según contempla el artículo 41 de la mencionada Ley, para que la modificación o revisión del Planeamiento pueda dar lugar a una indemnización se requiere que sean determinantes de la reducción del aprovechamiento, bien antes de la transcurrir los plazos previstos para su ejecución, bien cuando ésta no se hubiese llevado a cabo por causas imputables a la Administración.

Para que el cambio de planeamiento de lugar a responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, con la consiguiente indemnización se requiere que sean determinantes de la reducción del aprovechamiento, bien antes de la transcurrir los plazos previstos para su ejecución, bien cuando ésta no se hubiese llevado a cabo por causas imputables a la Administración.

De ahí, para que nazca la responsabilidad patrimonial de la Administración es requisito imprescindible que el aprovechamiento urbanístico se haya materializado en virtud de la aprobación de un instrumento idóneo que permita conocer cuál sea el que corresponde al propietario, que se ve privado por la modificación o revisión del planeamiento.

TRIBUNAL SUPREMO, SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO,

SECCIÓN 4ª.

SENTENCIA DE 15 DE FEBRERO DE 2011

(Recurso de casación número 2258/2009)

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias en los autos número 966/2006 dictó sentencia el día seis de febrero de dos mil nueve, cuyo fallo dice: "En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, ha decidido: Desestimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Isidro en nombre y representación de la Junta de Compensación del Plan Parcial de La Talá contra la resolución del Consejero de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras del Principado de Asturias de 2 de marzo de 2006, que desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por dicha Junta. Sin costas".

SEGUNDO

La representación procesal de la Junta de Compensación del Plan Parcial de "La Atalá", interpuso recurso de casación por escrito de fecha trece de mayo de dos mil nueve (...).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

En este recurso de casación se impugna por la representación procesal de la Junta de Compensación del Plan Parcial de "LA ATALÁ" la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, de fecha seis de febrero de dos mil nueve que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución de la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras, de fecha dos de marzo de dos mil seis, que desestimó la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la reducción de aprovechamiento derivada de las modificaciones introducidas por la

Comisión de Urbanismo y Ordenación del Territorio de Asturias en la aprobación definitiva del Plan General de Ordenación Urbana de Llanes.

SEGUNDO

Dos fueron los argumentos que utilizó el Tribunal "a quo" para desestimar la reclamación formulada por responsabilidad patrimonial de la Administración:

. que, el Plan Parcial de sector de suelo urbanizable había perdido vigencia como consecuencia de una sentencia que declaró nulas las Normas Subsidiarias de Llanes de mil novecientos noventa y uno, dado que el Plan General de Ordenación Urbana de aquel municipio de dos mil dos, nunca habría limitado o recortado derechos derivados del Plan Parcial al no tener éste vigencia

. que, no puede surgir responsabilidad como consecuencia de una modificación del planeamiento que no reduce la edificabilidad, aunque la agrupa y retrasa la ejecución del planeamiento al obligar a modificar el Plan Parcial.

Así. En el fundamento jurídico sexto de la sentencia impugnada, literalmente se dice:

“La actora considera que la resolución impugnada interpreta erróneamente su reclamación y resuelve de manera igualmente errónea. El error de la Administración -siempre según la actora- estriba en considerar que la demandante pretende indemnización por los cambios producidos entre la aprobación provisional y la definitiva del PGOU, cuando lo cierto es que no es eso lo que se pide ni el fundamento de lo que se pide, sino la modificación operada respecto de un Plan Parcial ya aprobado. En efecto, del examen del expediente administrativo resulta que la concreta petición indemnizatoria se hacía derivar de la reducción (que se adjetiva de "cualitativa") del aprovechamiento respecto del Plan Parcial, no desde la aprobación provisional del PGOU. Así planteados los términos del recurso, hemos de tener en cuenta que mediante STSJA de 23 de julio de 1997 (recs. núms. 427 y 532/1992; 230, 1366, 1679, 2031/1993), confirmada por la STS de 22 de marzo de 2002, fueron declaradas nulas las Normas Subsidiarias de 1991-1992, normas en cuyo desarrollo se formularon varios planes parciales, entre ellos el que invoca la actora. En el curso del procedimiento administrativo de tramitación del nuevo PGOU de Llanes (aprobado definitivamente por Acuerdo de la CUOTA de 10 de julio de 2002 y Texto refundido de 2003, ambos declarados nulos por STSJA de 11 de abril de 2007, dictada en el rec. núm. 946/2002, pendiente de recurso de casación), concretamente en la aprobación inicial (que no llegó a formar parte del Plan General en los términos en que fue aprobado provisionalmente por el Ayuntamiento y definitivamente por la CUOTA), se intentó una suerte de "convalidación", a través de una Disposición Adicional del siguiente tenor: "Se declaran vigentes los instrumentos de planeamiento y gestión aprobados con anterioridad a la entrada en vigor de este plan cuyas determinaciones se ajusten a lo establecido en el mismo y que son los siguientes: Plan Parcial de La Atalá, ..." (y otros que se enumeraban). Como quiera que los instrumentos de planeamiento son normas jurídicas de rango reglamentario, y no existe en ellas la posibilidad de graduar los efectos de su invalidez, que es siempre (por imperativo del art 62.2 LPAC) radical y, por ello, inaplicable el mecanismo de subsanación o convalidación que, para los actos administrativos anulables, prevé el art 67 LPAC, tal disposición "convalidadora" no pasó a la aprobación definitiva, sino que se llevó a cabo una "integración de esos instrumentos en el Plan General, pasando a formar parte del mismo el contenido de dichos instrumentos", ya que la declaración de nulidad de las Normas Subsidiarias produjo la de los instrumentos

secundarios de desarrollo, infraordenados a aquellas. Falta, pues, el esencial requisito, destacado por la jurisprudencia (v. gr., STS de 12 de abril de 2006; rec. 228/2003), para que nazca la responsabilidad patrimonial de la Administración, consistente en que el aprovechamiento urbanístico se haya materializado en virtud de la aprobación de un instrumento idóneo que permita conocer cuál sea el que corresponde al propietario, del que se ve privado por la modificación o revisión del planeamiento, lo que no ocurre en este caso. Por otra parte, tal como señala el Dictamen del Consejo de Estado, "no se aprecia en rigor una reducción del aprovechamiento urbanístico... sino la imposibilidad de localizar determinados aprovechamientos en una determinada zona", decisión que la CUOTA adoptó de conformidad con las Directrices Subregionales de Ordenación del Territorio para la franja costera, esto es, en ejercicio de sus legítimas potestades de control de legalidad del planeamiento en aspectos de ámbito supralocal. Procede, en razón de todo lo expuesto, la desestimación del recurso".

TERCERO

Disconforme la recurrente con este razonamiento jurídico invoca al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional dos motivos de casación, que respectivamente fundamenta en la infracción de los apartados primero y segundo del artículo 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y por vulneración del artículo 33.2 de la Ley Jurisdiccional, 218.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y jurisprudencia que los aplica.

Habida cuenta de que por resolución de diecinueve de noviembre de dos mil nueve declaramos la inadmisibilidad del segundo motivo de casación, analizaremos el primero.

Según la recurrente, la sentencia recurrida vulneró el citado artículo 139 al rechazar que se haya producido un daño indemnizable, pues, entiende, que si bien es un hecho cierto que las Normas Subsidiarias de Llanes de mil novecientos noventa y uno, predecesoras del Plan General y que constituyen la base jurídica del primer Plan Parcial de "LA TALÁ", fueron declaradas nulas por la Sala de instancia en su sentencia de veintitrés de julio de mil novecientos noventa y siete, posteriormente confirmada por la sentencia del Tribunal Supremo de veintidós de marzo de dos mil dos; considera que la nulidad de las Normas Subsidiarias no afecta a otras disposiciones generales, -como es el Plan Parcial-, que a pesar de ser aprobadas en virtud de aquellas no fueron objeto del recurso.

También discrepa del criterio de la Sala al apreciar que el Plan General de Ordenación Urbana no reduce el aprovechamiento urbanístico, sino que sólo lo desplaza o concentra, ya que según alegó y probó en la instancia, la concentración de todo ese aprovechamiento en una extensión superficial mucho más pequeña supone de por sí una importante devaluación.

CUARTO

Este motivo debe ser desestimado, el artículo 139 de la Ley 30/1992, establece los principios de responsabilidad de la Administración pública, dando así, un marco legal a la previsión establecida en el artículo 106.2 de la Constitución.

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

Reiterada jurisprudencia, -entre otras, la sentencia de veintitrés de marzo de dos mil nueve, recaída en el recurso de casación 412/2006 - proclama que el daño ha de ser actual y efectivo, no hipotético por lo que no caben meras especulaciones o expectativas.

Esta Sala no comparte la tesis sostenida por la representación procesal de la recurrente, que sustancialmente se limita a decir cuanto dijo en los escritos de su reclamación administrativa y demanda, sin precisar la conexión o relación causal entre la sentencia misma y los vicios denunciados, pues de acuerdo con el artículo 2.2 de la Ley 6/1998, de Régimen del Suelo y Valoraciones, la ordenación del uso de los terrenos y construcciones establecida en el planeamiento no confiere a los propietarios derecho a exigir indemnización, salvo en los casos expresamente establecidos en las leyes y según contempla el artículo 41 de la mencionada Ley, para que la modificación o revisión del Planeamiento pueda dar lugar a una indemnización se requiere que sean determinantes de la reducción del aprovechamiento, bien antes de la transcurrir los plazos previstos para su ejecución, bien cuando ésta no se hubiese llevado a cabo por causas imputables a la Administración.

De ahí, para que nazca la responsabilidad patrimonial de la Administración es requisito imprescindible que el aprovechamiento urbanístico se haya materializado en virtud de la aprobación de un instrumento idóneo que permita conocer cuál sea el que corresponde al propietario, que se ve privado por la modificación o revisión del planeamiento, y en el caso que enjuiciamos, como se declara como hecho probado por la Sala de instancia, esto no ocurre, pues en su integridad se respetó el aprovechamiento urbanístico que tenían los terrenos de la Junta de Compensación antes de la aprobación definitiva del Plan General de Ordenación Urbana de Llanes, y además, como precisa el Tribunal "a quo": "la declaración de nulidad de las Normas Subsidiarias produjo la de los instrumentos secundarios de desarrollo, infraordenadas a aquellas", ya que los planes, en cuanto normas que se integran en el Ordenamiento de acuerdo con los criterios jerárquicos en razón de su funcionalidad y ámbito territorial respectivo, aparecen, -por su articulación jerárquica- como desarrollo unos de otros, y consiguientemente el inferior no puede conculcar aquel del que trae causa como sucede en el presente caso, en que las Normas Subsidiarias en cuyo desarrollo se formularon varios planes parciales fueron anuladas en sede jurisdiccional.

En consecuencia este motivo de casación debe ser desestimado.

QUINTO

De conformidad con lo establecido por el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo procede imponer las costas de este recurso de casación a la parte recurrente, si bien la Sala de acuerdo con lo establecido en el apartado tercero del citado precepto limita el importe máximo a percibir por los honorarios del Abogado de la parte recurrida la cantidad de tres mil euros (3.000€)

Por lo expuesto, en nombre de Su Majestad el Rey, y en ejercicio de la potestad de juzgar que emanada del pueblo español, nos confiere la Constitución,

FALLAMOS

No ha lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la Junta de Compensación del Plan Parcial de "La Atalá", contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, de fecha seis de febrero de dos mil nueve, -recaída en los autos número 966/2006 -; con expresa condena a la parte recurrente de las costas de

este recurso, dentro de los límites señalados en el fundamento jurídico quinto de ésta, nuestra sentencia.

PLAZO PARA QUE LA ADMINISTRACIÓN ESTATAL O AUTONÓMICA FORMULEN A LAS ENTIDADES LOCALES EL REQUERIMIENTO DE ANULACIÓN DE ACUERDOS

En recurso de casación en interés de Ley, el Tribunal Supremo examina la cuestión del “dies a quo” del cómputo del plazo que tiene tanto la Administración del Estado como la de la correspondiente Comunidad Autónoma para efectuar el requerimiento de anulación de acuerdos a las entidades locales, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 56 de la LRBRL.

De especial interés es la cuestión de si el cómputo comienza si la Administración estatal o autonómica tiene conocimiento del acuerdo de que se trata por medios distintos al de la remisión de los acuerdos o de sus extractos a que vienen obligados, o si, por el contrario, dicho cómputo se inicia cuando recibe de la entidad local formalmente la comunicación en cumplimiento del artículo 56 de la LRBRL.

Pues bien, el Tribunal Supremo declara la siguiente doctrina legal: “A los efectos del artículo 65.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local, el cómputo del plazo de quince días para formular el requerimiento previo se computará a partir de que la Administración estatal o autonómica reciban de la Entidad Local la comunicación del acuerdo, en cumplimiento de lo establecido en el art. 56.1 de la Ley”.

TRIBUNAL SUPREMO, SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO, SECCIÓN 5ª.

SENTENCIA DE 25 DE FEBRERO DE 2011

(Recurso de casación número 8/2010)

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

La Sala de lo Contencioso administrativo del Tribunal Superior de Cantabria dicta, en apelación, la sentencia ahora impugnada cuyo fallo es el siguiente:

“Que desestimamos el presente recurso de apelación promovido por el Gobierno de Cantabria, representado y defendido por el Letrado de sus Servicios Jurídicos, contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Santander, de fecha 15 de enero de 2009, en el procedimiento 25/08, que en su parte dispositiva establece: “Se desestima el presente recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Gobierno de Cantabria (...).”

SEGUNDO

Por el Gobierno de Cantabria se interpone recurso de casación **en interés de la Ley**, expresando los motivos en que se ampara y solicitando a esta Sala que se dicte sentencia en la que respetando la situación jurídica particular derivada de la sentencia, se fije como doctrina legal la que se propone el suplico de su escrito de interposición y que se recogerá literalmente en el fundamento primero de esta resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

Se impugna en el presente recurso de casación en interés de la Ley la Sentencia de 2 de octubre de 2009, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, en el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso administrativo nº 3 de Santander, de 15 de enero de 2009.

La sentencia impugnada considera, al confirmar la dictada por el juez de este orden jurisdiccional, que el requerimiento previsto en el artículo 65.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril de Bases de Régimen Local (LBRL), formulado por la Administración de la Comunidad Autónoma de Cantabria al Ayuntamiento de San Vicente de la Barquera aquí recurrido, es extemporáneo porque se realizó una vez que había expirado el plazo de 15 días. Esta extemporaneidad administrativa se fundamenta, según la sentencia recurrida, en que la Administración de la Comunidad Autónoma tuvo conocimiento de la licencia de obras para la construcción de 18 viviendas --que es el acto que se considera que infringe el ordenamiento jurídico ex artículo 65.1 de la LBRL -- cuando dicha licencia fue aportada al procedimiento sancionador por un tercero, concretamente por la promotora instruido por la Administración recurrente, y desde dicha incorporación hasta que se realiza el requerimiento habían pasado más de 15 días.

En el fundamento de derecho segundo, la sentencia que se recurre señala que “ha de tenerse en consideración en este supuesto especial que, pese al incumplimiento de la obligación formal que pesa sobre el Ayuntamiento, no nos encontremos entre relaciones estrictamente interadministrativas. En este supuesto, se ve involucrado un tercero, la promotora, quien pone en conocimiento de la Administración autonómica la licencia y a partir de entonces puede confiar en que corre el plazo para su impugnación por quien tiene conocimiento de la misma. Frente a ella, no puede oponer el incumplimiento de deberes formales de otra Administración cuando tuvo pleno conocimiento de la licencia, siendo así que pudo, y de hecho impugnó en base a la copia que de la misma obtuvo de la promotora. Y respecto de la licencia, ni el Ayuntamiento otorgante ni la promotora resultan terceros. Por lo demás, la licencia se incorpora en su integridad, siendo así que como Administración controladora la apelante es conocedora de los plazos existentes para activar el control de legalidad vía artículo 65 de la Ley 7/1985, de Bases de Régimen Local, siendo así que los preceptos invocados de la Ley 30/1992 suponen garantías dirigidas a los administrados frente a la Administración (...). Por todo ello, no cabe sino la desestimación íntegra de la apelación, dando por reproducidos la Sala los argumentos esgrimidos por el juzgador a quo y que considera no han sido desvirtuados por el recurso”.

Como hemos recogido en el antecedente cuarto, la Administración General del Estado considera que ha de estimarse el recurso de casación en interés de la Ley porque no puede beneficiarse a la Administración local que incumple su deber de comunicación previsto legalmente.

Por su parte, el Ministerio Fiscal sostiene que ha de desestimarse el recurso de casación en interés de la ley, toda vez que aunque la doctrina correcta es la que sostiene la Administración recurrente, el Gobierno de Cantabria, sin embargo no concurre el requisito del grave daño al interés general porque no se pone de manifiesto una frecuencia de supuestos similares.

En fin, el Ayuntamiento de San Vicente de la Barquera considera que la doctrina acertada es la que expone la sentencia impugnada, pues la Administración de la Comunidad Autónoma tenía conocimiento de la licencia "al menos" desde que se aportó por una sociedad mercantil al procedimiento sancionador que había sido incoado por el Gobierno de Cantabria. Además, se considera que tampoco el criterio que se sienta es gravemente dañoso para el interés general.

SEGUNDO

Conviene, antes de nada, hacer una consideración preliminar sobre el método a seguir, atendidos los términos en que se suscita el presente recurso, según hemos expuesto en el anterior fundamento.

Vaya por delante que nuestro enjuiciamiento en este tipo de recursos debe centrarse esencialmente en determinar si procede fijar como doctrina legal aquella que postula la recurrente en su escrito de interposición. La resolución de esta cuestión nos ha de llevar a abordar, en primer lugar, además de los requisitos formales y procesales exigidos por el artículo 100 de la LJCA, que no se cuestionan en este caso, el acierto o desacierto de la decisión adoptada por la Sala de instancia en la sentencia incurrida, pues el artículo 100.1 de la LJCA exige que se trate de una doctrina "errónea".

Una vez determinada tal cuestión, en segundo lugar, nos corresponderá analizar la exigencia adicional que impone el artículo 100.1 de la indicada Ley Jurisdiccional. Nos referimos a que no basta que la doctrina sea errónea, por desacertada y equivocada al interpretar o aplicar las normas emanadas del Estado que hayan sido determinantes del fallo recurrido, sino que, además, ha de ser también "gravemente dañosa para el interés general" por la incidencia y frecuencia futura de ese tipo de decisiones judiciales. Teniendo en cuenta que esta última cuestión sobre la falta de concurrencia de tal exigencia ha sido alegada, como hemos señalado, por el Ministerio Fiscal.

TERCERO

La doctrina legal que postula el Gobierno de Cantabria, promotor del presente recurso, es la siguiente: "A los efectos del art. 65.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local, el cómputo del plazo de quince días para formular el requerimiento previo se computará a partir de que la Administración estatal o autonómica reciban de la Entidad Local la comunicación del acuerdo, en cumplimiento de lo establecido en el art. 56.1 de la Ley, sin que a estos efectos pueda tenerse en cuenta la comunicación que otros sujetos puedan hacer del acto en procedimientos sustanciados con una finalidad distinta".

Determinar si la doctrina que establece la sentencia es equivocada o desacertada --"errónea " nos dice el artículo 101 " in fine " de la LJCA --, nos conduce

derechamente a fijar cuál ha de ser la correcta interpretación del artículo 65.2 de la LBRL.

En una interpretación literal del plazo para realizar el requerimiento quizá bastaría con remitirnos a lo que expresamente señala el artículo 65.2 de la LBRL, "in fine", cuando nos dice que el requerimiento se formulará en el plazo de quince días contados "a partir de la recepción de la comunicación del acuerdo". Es decir, que ha de haberse realizado antes la comunicación que previene el artículo 56.1 de la misma Ley, pues su recepción determina el "dies a quo".

Sin detenernos en esa constatación sobre el tenor literal del precepto y centrándonos ahora en una interpretación sistemática y finalista del mentado artículo 65.2 de la LBRL, debemos añadir que resulta esencial en un modelo de organización territorial de un Estado compuesto, como el autonómico, establecer los principios y las normas a los que han de ajustarse las relaciones interadministrativas. Estos principios previstos legalmente y con carácter general en el artículo 4 de la Ley 30/1992, encuentran su plasmación concreta, en el ámbito de las relaciones entre la Administración General del Estado o la Administración de la Comunidad Autónoma con las Entidades que integran la Administración local, en la legislación básica en materia de régimen local, a cuyo régimen jurídico nos remite el propio artículo 9 de la Ley 30/1992.

De modo que es la LBRL la norma legal de aplicación, concretamente los principios los establece el artículo 55 de dicho texto legal --la coordinación, respeto mutuo, facilitar información, la cooperación y la asistencia activa--, y sólo se aplicará supletoriamente, por tanto, lo dispuesto al respecto en la Ley 30/1992 .

Lo anterior viene a cuento porque uno de los mecanismos esenciales para que la información sea efectiva es, precisamente, hacer cumplir el deber que el artículo 56.1 de la LBRL impone a las Entidades locales de remitir a las Administraciones del Estado y de las Comunidades Autónomas copia de los actos y acuerdos de las mismas. Estamos ante un deber legal --" deber de remitir" señala la ley-- " copia o, en su caso, extracto comprensivo de los actos y acuerdos", haciendo responsables del cumplimiento de ese deber a los secretarios y presidentes de la Corporación.

De manera que en este tipo de relaciones interadministrativas no basta cualquier conocimiento que llegue a tener la Administración General del Estado o de la Comunidad Autónoma, sobre un acto o acuerdo de una Entidad local, ya se haya dado a conocer por un particular o por otros medios ajenos al que se diseña --por razones conexas con la lealtad institucional y con la seguridad jurídica-- en el citado artículo 56.1 de la LBRL.

CUARTO

Una vez que hemos establecido el alcance del deber que contiene el artículo 56.1 de la LBRL, que se encuentra en íntima relación con el artículo 65.2 de la misma Ley, nos corresponde ahora entrar en la médula de la cuestión que se suscita en este recurso.

Esta cuestión se centra en fijar cuál es el "dies a quo" del plazo de quince días para realizar el requerimiento previsto en el citado artículo 65 de la LBRL. Y responde a la siguiente pregunta. Qué sucede los casos en que tal deber de comunicación ha sido incumplido por la Entidad local, y en un procedimiento sancionador seguido ante la Administración de la Comunidad Autónoma, un

particular, en este caso la mercantil promotora de la construcción de 18 viviendas a que se refiere el acuerdo no remitido, aporta dicho acuerdo. ¿Debemos entender entonces realizada la comunicación del mentado artículo 56.1 y, por tanto, iniciado el plazo de 15 días para realizar el requerimiento del artículo 65.2 de la LBRL? Dicho de otro modo, el conocimiento ajeno al cumplimiento de este deber municipal de remisión de los actos y acuerdos municipales determina, o no, el inicio del plazo para realizar el requerimiento.

La respuesta, ha de ser, a juicio de esta Sala y como ya se deduce de cuanto llevamos expuesto, negativa. Es decir, el plazo previsto en el artículo 65.2 de la LBRL se inicia con la recepción del acuerdo o acto municipal, remitido por la Corporación local en cumplimiento del artículo 56.1 de la citada Ley. Y, por tanto, no se puede anudar su inicio, "dies a quo", a un conocimiento ajeno al cumplimiento de tal deber de remisión.

QUINTO

Recordemos que el artículo 65.1 de la LBRL establece que cuando la Administración General del Estado o de la Comunidad Autónoma considere de un acto o acuerdo municipal infringe el ordenamiento jurídico podrá requerirla, invocando expresamente el artículo 65.1, para que anule el acto en el plazo de un mes. Este requerimiento, ahora nos encontramos en el apartado 2 del mismo precepto, se formulará en el plazo de quince días contados "a partir de la recepción de la comunicación del acuerdo". Es decir, la norma legal no sólo establece el plazo administrativo de quince días, sino que también regula el día inicial del mismo que se concreta en el momento de la recepción de la comunicación realizada previamente en cumplimiento del artículo 56.1 de la LBRL sobre cuya interpretación nos pronunciamos en el fundamento tercero .

En los mismos términos se regula el indicado requerimiento en el artículo 215 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, cuando señala que el requerimiento "se formulará en el plazo de quince días hábiles a partir de la recepción de la comunicación del acto o acuerdo".

La Administración que no cumple con un deber legal --la remisión de los actos y acuerdos municipales--, ex artículo 56.1 de la LBRL genera con tal comportamiento un desconocimiento de las demás Administraciones receptoras de tal comunicación, que demora y bloquea el ejercicio de las acciones que prevé el artículo 65 de la LBRL .

Pero todavía más grave que retrasar o bloquear temporalmente el ejercicio de acciones, es impedir tal ejercicio por conferir validez a la incorporación de un acuerdo local por un tercero en cualquier procedimiento administrativo. Esta convalidación del deber de remisión por la conducta de un tercero, o por otros medios, al cumplimiento de tal deber, resulta singularmente perturbadora para la seguridad jurídica, pues siembra de incertidumbres el cómputo de un plazo cuyo día inicial ha sido fijado la propia ley y vinculado al cumplimiento del deber previsto en el artículo 56.1 de la LBRL

La interpretación contraria a lo que ahora sostenemos además de pulverizar los principios básicos sobre los que se asientan las relaciones interadministrativas, a que antes nos referimos, en lo relativo al deber de información, genera un peligroso grado de indeterminación en sus relaciones, y, en fin, hace recaer sobre el destinatario de la información, la Administración General del Estado o de la Comunidad

Autónoma, los perjuicios derivados del incumplimiento de un deber impuesto a la Entidad local.

En este sentido, la Administración que no cumple con el expresado deber de remisión resulta beneficiada por dicha conducta transgresora y evita que sobre la misma recaiga ninguna consecuencia adversa. Se propiciaría, con la interpretación contraria a la vinculación entre el deber del artículo 56.1 y el plazo del artículo 65.2 de la LBRL, una confusa situación sobre cuándo se tuvo conocimiento de un acuerdo local que podría conducir a la expiración del efímero plazo administrativo del requerimiento. Repárese que la duración del plazo, sólo quince días, se encuentra en relación, precisamente, con la formalidad de la remisión.

SEXTO

La doctrina expuesta podría haberse inferido de lo razonado en nuestras Sentencias de 11 de marzo de 2002 (recurso de casación nº 1732/1998), de 9 de diciembre de 2009 (recurso de casación nº 3826/2009 SIC), y de 14 de diciembre de 2009 (recurso de casación nº 3851/2005), entre otras. Estas sentencias se refieren, por remisión a nuestra Ley Jurisdiccional, al cómputo del plazo de dos meses previsto en el artículo 65.3 y 4 de la LBRL, que fija el propio "dies a quo", tanto para el caso de que se haya realizado, o no, el requerimiento previo. Se trataba entonces de pronunciarse sobre la extemporaneidad del recurso contencioso administrativo. Concretamente, en la última sentencia citada ya señalamos que "como ha declarado esta Sala en sentencia de 11 de marzo de 2002 (casación 1732/1998), y, más recientemente, en sentencia de 9 de diciembre de 2009 (casación 3826/05), a efectos de determinar el 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 esa 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. (...) Llevando esta doctrina al caso que nos ocupa, tenemos que la comunicación que remitió el Ayuntamiento (...) fue recibida el 9 de octubre de 2002 y el recurso contencioso-administrativo se interpuso el 10 de diciembre del mismo año. Ello significa que el recurso se presentó el día siguiente a la fecha en que expiró el plazo de dos meses previsto en el artículo 46.1 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción".

SÉPTIMO

Debemos seguidamente analizar, según la metodología que señalamos en el fundamento segundo, si la doctrina que establece la sentencia es, o no, también gravemente dañosa para el interés general.

Antes de hacer cualquier consideración al respecto, debemos señalar que la Administración de la Comunidad Autónoma recurrente cita y razona en su escrito de interposición por qué la doctrina establecida por la sentencia recurrida es también gravemente dañosa para el interés general. Se destaca que este tipo de comunicaciones son frecuentes y afectan a numerosas materias que pueden ocasionar situaciones irreversibles o de difícil reparación. Por lo que se concluye, respecto de la reiteración de supuestos análogos, que "viene siendo habitual en enjuiciamiento por los tribunales de supuestos de defectuosas comunicaciones por las entidades locales a las administraciones estatal y autonómica".

Pues bien, la exigencia de ser gravemente dañosa para el interés general la doctrina sentada por la sentencia recurrida se vincula tradicionalmente, en nuestra jurisprudencia, a la frecuencia y reiteración que previsiblemente puedan tener este

tipo de decisiones judiciales perjudiciales para el interés general. Dicho de otro modo, si tenemos en cuenta que las sentencias que se dictan en esta modalidad de casación en interés de la ley han de respetar, en todo caso, la situación jurídica particular derivada de la sentencia recurrida, fácilmente se advierte que el propósito de este tipo de recursos es evitar que en el futuro proliferen pronunciamientos judiciales similares, y desacertados, que revistan esa gravedad para el interés general.

Se trata, en definitiva, de extender la seguridad jurídica y uniformidad en la aplicación del ordenamiento jurídico que cumple jurisprudencia de este Tribunal también a aquellos recursos que no pueden acceder al Tribunal Supremo según el régimen de recursos diseñado en la propia LJCA. En este sentido, estamos ante una cláusula de cierre del sistema de recursos.

No podemos, por tanto, considerar que la doctrina relativa a tales requerimientos no pueda ser calificada como gravemente dañosa para el interés general, como postula el Ministerio Fiscal, pues el requerimiento previsto en el artículo 65.2 de la LBRL viene constituyendo un foco de conflicto arraigado y tradicional que tiende a repetirse en su formulación y a diversificarse en sus formas. En unos casos atiende al contenido y alcance del requerimiento, en otros a sus requisitos formales, y, en fin, no faltan los casos en los que se discute su relación con el artículo 44.4 de la LJCA y el cómputo del plazo de interposición, por citar algunos casos. De manera que no puede excluirse, sino al contrario, la frecuencia y reiteración de este tipo de conductas relacionadas con el caso examinado.

OCTAVO

Además, en este tipo de recursos se ven comprometidas las relaciones interadministrativas entre las Administraciones de los tres entes públicos territoriales, de modo que la afectación al interés general reviste una mayor intensidad. Del mismo modo que el interés general puede resultar dañado si advertimos que los recursos en materia de régimen local en general, y los referentes al requerimiento citado en particular, son muy frecuentes y afectan a un variado abanico de ámbitos sectoriales. Igualmente estos recursos suelen concluir ante órganos judiciales inferiores a este Tribunal a tenor del diseño de competencias judiciales que establecen los artículos 8 y siguientes de la LJCA, y en ellos se ventilan conflictos sobre materias en las que se aprecia una potente presencia del interés público, como sucede en este caso, con el urbanismo y el medio ambiente, por limitarnos al supuesto que ahora examinamos.

Por tanto, debe impedirse que la interpretación efectuada por un juez administrativo, confirmada en apelación por la Sala de instancia, se convierta en la única aplicable en la Comunidad Autónoma, siendo necesario que exista una doctrina uniforme sobre esta materia para evitar un tratamiento desigual en los distintos lugares del territorio, en la aplicación de un mismo precepto de derecho material emanado del Estado --el artículo 65.2 de la LBRL --, impidiendo que una doctrina errónea y gravemente dañosa para el interés general se instituya y consolide como doctrina predominante.

En consecuencia, procede declarar que ha lugar a esta modalidad de casación en interés de la ley. Si bien esta declaración ha de ser en lo sustancial respecto de la doctrina legal que se solicita, pues la parte final de la misma no resulta procedente por referirse a la resolución del caso concreto examinado por la sentencia recurrida y cuyo pronunciamiento resultaría impropio de esta modalidad de casación.

NOVENO

La peculiar estructura de esta modalidad casacional determinan que no efectuemos especial declaración sobre las costas.

FALLAMOS

1

Ha lugar sustancialmente al recurso de casación en interés de la Ley interpuesto por el Letrado de los Servicios Jurídico del Gobierno de Cantabria contra la Sentencia de 2 de octubre de 2009, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, en el recurso de apelación nº 147/2009, interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso administrativo nº 3 de Santander, de 15 de enero de 2009.

2

Respetando la situación jurídica particular derivada del fallo recurrido, se fija como doctrina legal que

“A los efectos del artículo 65.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local, el cómputo del plazo de quince días para formular el requerimiento previo se computará a partir de que la Administración estatal o autonómica reciban de la Entidad Local la comunicación del acuerdo, en cumplimiento de lo establecido en el art. 56.1 de la Ley”.

3

No se hace imposición de costas.

CARÁCTER NO RETRIBUTIVO DE LAS PRIMAS DE SEGUROS DE VIDA O ACCIDENTES QUE LAS CORPORACIONES LOCALES CONCIERTAN PARA SU PERSONAL

El Tribunal Supremo declara que las cantidades que las corporaciones locales dedican a pagar la prima de los seguros de vida o accidentes que conciertan para su personal deben ser consideradas, no como retribuciones, sino como medidas de carácter asistencial.

TRIBUNAL SUPREMO, SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO,

SECCIÓN 7ª.

SENTENCIA DE 28 DE FEBRERO DE 2011

(Recurso de casación número 5600/2007)

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

En el recurso nº 163/2005, seguido en la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, el 3 de julio de 2007 se dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "FALLAMOS Que debemos estimar y estimamos el recurso contencioso-administrativo promovido por DELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN CANTABRIA contra Acuerdo Corporación-Funcionarios y Convenio Colectivo para el personal laboral aprobados por el pleno municipal en fecha 14 de diciembre de 2004 para los años 2004 a 2006, cuya nulidad declaramos en cuanto a las cláusulas y articulado que el escrito de interposición del recurso relaciona con excepción de los que se ha desistido expresamente, sin que proceda hacer mención expresa acerca de las costas procesales causadas, al no haber méritos para su imposición".

SEGUNDO

Contra dicha Sentencia anunció recurso de casación el Ayuntamiento de Camargo, que la Sala de Santander tuvo por preparado por providencia de 10 de octubre de 2007, acordando el emplazamiento a las partes y la remisión de las actuaciones a este Tribunal Supremo (...).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

El Delegado del Gobierno impugnó el Acuerdo Corporación-Funcionarios y el Convenio Colectivo para el Personal Laboral, ambos para el período 2004-2006, que aprobó el pleno del Ayuntamiento de Camargo celebrado el 14 de diciembre de 2004. Sostenía, en particular, que eran contrarias al ordenamiento jurídico estas cláusulas del Acuerdo: 16, 21, 25, 26, 28, 29, 39, 42, 44, 46, 53, 54 y disposición transitoria 1ª.1 y los artículos 21 y 42, 39 y 54 del Convenio Colectivo, si bien posteriormente desistió respecto del artículo 21 .

La sentencia descartó que el recurso fuera inadmisibile, tal como afirmaba el Ayuntamiento porque los extremos cuestionados ya habían sido aprobados por el pleno municipal el 3 de junio de 1998 y algunos de los motivos hechos valer en la demanda ya fueron desestimados por una sentencia precedente de la misma Sala de Santander y ni lo uno ni lo otro fue atacado en su momento. El rechazo de estas excepciones se debió a que el acuerdo y el convenio son nuevas disposiciones susceptibles de recurso y a que la sentencia invocada resolvió un litigio en el que no se acreditó que la actuación municipal supusiera un incremento de las retribuciones superior al permitido por la Ley de Presupuestos Generales del Estado.

Por lo que se refiere al Acuerdo Corporación-Funcionarios, la sentencia anuló lo dispuesto sobre la jornada de trabajo (cláusula 21), vacaciones, permisos y licencias (cláusulas 25, 26, 28 y 29 y disposición transitoria primera, 1), planes de pensiones (cláusula 39), seguros de accidentes (cláusula 42), concesión de una insignia de oro y un permiso de 25 días hábiles por cumplir veinticinco años de servicio, régimen de prejubilación (cláusula 46), créditos horarios para miembros de la junta de personal (cláusula 53). Del Convenio Colectivo anuló los artículos 39 (planes de pensiones), 42 (seguro de accidentes e incremento mejora de prestaciones al prorrogarse), 46 (régimen de prejubilación) y 54 (crédito horario para los delegados de prevención).

SEGUNDO

El Ayuntamiento de Camargo dirige un único motivo de casación contra esta sentencia. Lo interpone conforme al artículo 88.1 d) de la Ley de la Jurisdicción y consiste en atribuirle la infracción de los artículos 23 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública, 93 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, 153.1 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, y la jurisprudencia expresada en las sentencias de esta Sala de 28 de julio de 2006 (casación 4012/2001) y 25 de junio de 2007 (casación 3910/2002).

Explica el Ayuntamiento de Camargo que la anulación de la cláusula 42 del Acuerdo y del artículo 42 del Convenio --que contemplan la contratación por la corporación de una póliza de seguro de accidentes a favor del personal municipal-- se debió a que para la sentencia eran retribuciones distintas de las previstas en el citado artículo 23 de la Ley 30/1984 al que se remiten los artículos 93 de la Ley 7/1985 y 163.1 del Texto Refundido. Y que ese fallo contradice la interpretación dada por esta Sala en las dos sentencias invocadas, pues han considerado que las primas de estos seguros no tienen la naturaleza de retribuciones siendo, por el contrario, medidas de carácter asistencial. En consecuencia, nos pide que casemos la sentencia recurrida en cuanto anula los mencionados cláusula y artículo 42.

TERCERO

El Abogado del Estado reconoce en su escrito de oposición que las mencionadas sentencias se pronuncian en el sentido indicado por el Ayuntamiento de Camargo. No obstante, insiste en que las primas del seguro son retribuciones no previstas en el artículo 23 de la Ley 30/1984 y que su abono no puede justificarse en virtud de lo establecido en la disposición adicional sexta de la Ley 31/1999, de 7 de diciembre (sic), de Presupuestos Generales del Estado para 1991, porque se refiere a seguros de responsabilidad civil para cubrir la responsabilidad profesional del personal en que concurren circunstancias que hagan necesaria esa cobertura y no, por tanto, a la concertación de tales seguros de forma general para todos los funcionarios al servicio del Ayuntamiento. Además, llama nuestra atención sobre el hecho de que este tipo de seguros de accidentes que contratan las empresas para su personal tiene la consideración de retribución en especie a efectos del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y que así lo ha confirmado la jurisprudencia (sentencia de 4 de marzo de 1992) (casación 2397/1989). Por eso, concluye de este modo:

"(...) si a efectos fiscales, la prima del seguro que paga el empleador a la compañía de seguros, por los seguros de vida o accidentes que concierte respecto de su personal, tiene la consideración de retribuciones en especie, no se ve la razón, por la que en el presente caso, se le niega esa naturaleza; y se dice que, estamos ante una previsión de carácter asistencial, y por tanto, que carece de carácter retributivo".

CUARTO

Tiene razón el Ayuntamiento de Camargo: en las mencionadas sentencias consideramos que las cantidades que las corporaciones locales dedican a pagar la prima de los seguros de vida o accidentes que conciertan para su personal deben ser consideradas, no como retribuciones, sino como medidas de carácter asistencial. Nos fijábamos entonces en que se dirigían a atender determinadas necesidades y en que no eran meras contraprestaciones económicas del desempeño profesional devengadas periódicamente de forma regular. Además, recordábamos al respecto que el artículo 32 k) de la Ley 9/1987 incluye entre las materias objeto de negociación colectiva las de

índole asistencial (sentencia de 28 de junio de 2006). De ahí que en el contexto del debate suscitado entonces consideráramos procedente fallar en el sentido indicado.

No obstante, el Abogado del Estado nos plantea ahora un argumento que no aparece recogido en las citadas sentencias: la calificación como retribución en especie a efectos fiscales de las cantidades destinadas por el empleador a satisfacer las primas de los seguros de vida o accidentes concertados a favor de sus empleados. Calificación que --es igualmente verdad-- mantiene la jurisprudencia: además de la invocada por el Abogado del Estado, se han pronunciado en ese sentido, entre otras, la sentencia de 11 de septiembre (casación 7963/2004), las dos de 10 de septiembre (casación 7326 (RJ 2010, 796) y 8457/2004) y la de 15 de enero (casación 9644/2004), todas ellas de 2009.

Considerada nuevamente la cuestión, ahora desde esta perspectiva, debemos ratificar el criterio establecido en nuestras sentencias de 2006 y 2007. Nos llevan a esa conclusión las siguientes razones. En primer lugar, un entendimiento estricto del concepto retribución que utiliza el artículo 23 de la Ley 30/1984 que se refiere únicamente a las cantidades que perciben los funcionarios de la Administración por su trabajo y se expresan en determinadas cantidades de dinero que se les entregan periódicamente. En segundo término, la validez de los argumentos utilizados anteriormente por la Sala. A los que se ha de añadir que la inclusión entre las materias que son objeto de negociación entre la Administración y los representantes de los empleados públicos de las de asistencia social [artículo 32 k) de la Ley 9/1987 de 12 de junio, de Órganos de Representación, determinación de las Condiciones de Trabajo y Participación del Personal al servicio de las Administraciones Públicas, y ahora en el artículo 37 i) del Estatuto Básico del Empleado Público supone que ha de darse contenido a esas previsiones. En fin, la solución que se defiende no es incompatible con que, a otros efectos y, particularmente, a los fiscales, se consideren las cantidades aportadas por el empleador en concepto de primas de estos seguros a favor de los empleados como retribuciones en especie. Son cosas diferentes desde el punto de vista de su naturaleza material y de su finalidad de manera que no se dan las condiciones para concluir que su calificación jurídica ha de ser la misma en ambos ámbitos.

En consecuencia, el principio de igualdad en la aplicación de la Ley nos exige resolver ahora en el mismo sentido en que lo hicimos en las sentencias invocadas por el Ayuntamiento de Camargo y acoger el motivo de casación, con la consiguiente anulación de la recurrida.

QUINTO

Conforme al artículo 95.2 d) de la Ley de la Jurisdicción debemos resolver la controversia según los términos en que aparece planteado el debate. Son los siguientes: de un lado, el Ayuntamiento de Camargo no ha discutido el fallo anulatorio en lo que respecta a las demás cláusulas del Acuerdo-Corporación-Funcionarios, por lo que hemos de entender que se aquieta al respecto. Por otro lado, la Sala ha de tener presente su jurisprudencia respecto del enjuiciamiento por los tribunales de este orden jurisdiccional de los convenios colectivos del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas [expresada, entre otras, en las sentencias de 14 de marzo de 2007 (casación 980/2002), 27 de julio de 2005 (casación 94/2000), 4 de diciembre de 2000 (casación 4224/1996), 28 de abril de 2000 (casación 4567/1996)]. Jurisprudencia que mantiene que corresponde a la Jurisdicción Social conocer de las impugnaciones que se dirijan contra ellos.

De ahí que debamos inadmitir, en los términos previstos por el artículo 5.3 de la Ley de la Jurisdicción, el recurso en todo lo que se refiere al mencionado convenio, tal como han pedido el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal en el trámite de alegaciones abierto al respecto, pues los argumentos que aduce el Ayuntamiento de Camargo para oponerse a ello no invalidan los que ha tenido en cuenta el Tribunal Supremo al fijar esa jurisprudencia. Además, en contra de lo que ahora nos dice la corporación municipal y de lo que reflejan el expediente y las actuaciones, no estamos ante un único acuerdo aplicable a funcionarios y personal laboral sino frente a dos diferentes: uno, el que regula las condiciones de trabajo de los funcionarios y, otro, el convenio colectivo para el personal laboral, aunque fueran objeto de aprobación por el mismo acuerdo del pleno del Ayuntamiento.

SEXTO

- A tenor de lo establecido por el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción, no hacemos imposición de costas en este recurso de casación porque la desestimación del motivo formulado por el Ayuntamiento de Camargo obedece, según se ha explicado, a un cambio de criterio por parte de la Sala.

En atención a cuanto se ha expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que nos confiere la Constitución Española,

FALLAMOS

1º Que ha lugar al recurso de casación nº 5600/2007, interpuesto por el Ayuntamiento de Camargo contra la sentencia nº 521, dictada el 3 de julio de 2007, por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, que anulamos.

2º Que inadmitimos el recurso 163/2005 interpuesto por el Delegado del Gobierno contra el acuerdo del pleno del Ayuntamiento de Camargo de 14 de diciembre de 2004 en todo lo que se refiere al convenio colectivo para el personal laboral, por ser competente para su conocimiento el orden jurisdiccional social a cuyo efecto habrá de estarse a lo previsto en el artículo 5.3 de la Ley de la Jurisdicción.

3º Que estimamos en parte dicho recurso 163/2005 en lo que se refiere al Acuerdo Corporación-Funcionarios para 2004-2006, también aprobado por el acuerdo del pleno del Ayuntamiento de Camargo de 14 de diciembre de 2004, y anulamos sus cláusulas 21, 25, 26, 28, 29, 39, 46, 53 y la disposición transitoria primera 1.

LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y LIBERTAD DE INFORMACIÓN DE LOS CONCEJALES: LÍMITES

El Tribunal Supremo, en la sentencia que comentamos, ratificando las anteriores del Juzgado de Primera Instancia y la de la Audiencia Provincial, viene en establecer la siguiente doctrina: 1º.- La libertad de expresión es distinta de la libertad de información, derechos constitucionales ambos. 2º.- Ni la libertad de expresión ni la de información son derechos absolutos que puedan predominar sobre otros derechos constitucionales, como el derecho al honor. 3º.- Sin embargo, en materia de informaciones de interés público, tiene preferencia, aunque no de modo absoluto, los derechos de información y de expresión sobre los de honor e intimidad. 4º.- El lícito

ejercicio de la libertad de información requiere la condición de "veracidad" en lo informado, concepto más amplio que el de verdad; sin embargo, para la libertad de expresión no se exige este requisito, en cuanto que es manifestación de una opinión. 5º.- A veces es difícil disociar la libertad de información de la libertad de expresión, pues ésta se fundamenta y toma por base aquella, por lo que ha de determinarse en el caso concreto cuál de las dos predomina. 6º.- Los concejales, aunque no son profesionales de la información, en cuanto representantes de la ciudadanía, pueden ejercer estos derechos. 7º.- Es más, en el debate político, son admisibles expresiones que no serían lícitas fuera de este escenario. 8º.- Las personas jurídicas son titulares del derecho al honor, en sentido objetivo.

TRIBUNAL SUPREMO, SALA DE LO CIVIL, SECCIÓN 1ª.

SENTENCIA NÚM. 117/2011 DE 3 DE MARZO

(Recurso de casación número 2134/2008)

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

El Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Torreveja dictó sentencia de 13 de julio de 2.007, en procedimiento ordinario de protección del derecho al honor n.º 584/2006, cuyo fallo dice:

«Fallo. Que debo estimar y estimo parcialmente la demanda, y en su virtud:

»Primero.- Absolver a D. Jesús Carlos de todos los pedimentos deducidos en su contra.

»Segundo.- Declarar que ha existido vulneración del derecho fundamental al honor de la mercantil Promociones Edén del Mar, S.L. por parte de D. Valentín, en las declaraciones efectuadas al diario El Mundo de 1 de mayo de 2005.

»Tercero.- Condenar a D. Valentín a pagar mil doscientos cuarenta y ocho euros con treinta céntimos (1.248,30 €) a Promociones Edén del Mar, S.L.

»Cuarto.- Condenar a D. Valentín a publicar a su costa una nota informativa comprensiva de los datos identificativos de este procedimiento, el fragmento que se transcribe a continuación, así como los pronunciamientos segundo y tercero de este fallo; todo ello en el diario "El Mundo" en la misma sección y día de la semana y con caracteres tipográficos similares a aquéllos con que fueron publicadas las declaraciones controvertidas. El fragmento de la sentencia es el siguiente:

"El demandado D. Valentín, concejal del Ayuntamiento de Torreveja, afirmó que con las operaciones inmobiliarias que cuestiona de la mercantil demandante, Promociones Edén del Mar, S.L., "es posible que se haya realizado lavado de dinero negro" y que este lavado lo sea "en grandes cantidades".

Sin embargo, no se encuentra en el material probatorio de este juicio ningún elemento que justifique esta imputación, incluido el testimonio de la causa penal que se sigue contra el Excmo. Alcalde de Torreveja y que sirve de telón de fondo a este proceso.

Además, no es una insinuación menor porque el llamado blanqueo o lavado de dinero o capitales, mediante el cual se pretende borrar las huellas de la ilícita procedencia de grandes capitales obtenidos mediante la comisión de graves delitos, se sanciona en los artículos 301 a 304 del Código Penal como un delito igualmente grave.

En consecuencia, ante la ausencia de indicios, una insinuación ("es posible que") de que Promociones Edén del Mar, S.L. blanquea dinero, cualificada en que el lavado podría estar siendo masivo ("en grandes cantidades") es una insinuación o bien insidiosa o bien efectuada con grave desconsideración o temerario desprecio hacia la verdad.

El derecho de participación política y de acceso a los cargos y funciones públicas del artículo 23 de la Constitución, que el demandado trae a colación, no sólo no justifica la imputación vertida, sino que la toma en injustificable, porque el ejercicio de cargos públicos al servicio de los ciudadanos y su repercusión en los medios de comunicación exige especial respeto y cautela con los derechos individuales de quien deposita la confianza en sus representantes y carece de igualdad de armas para defenderse de acusaciones infundadas".

»Quinto.- Condenar al pago de las costas de D. Jesús Carlos a la demandante; y las de la demandante a D. Valentín ».

SEGUNDO

La sentencia contiene los siguientes hechos probados y fundamentos de Derecho:

Como hechos probados, se declara:

»Tras la apreciación de la prueba, motivada en el primer Fundamento de derecho, se declaran probados los siguientes hechos:

»Primero.- El codemandado D. Jesús Carlos , en su condición de portavoz del Partido Socialista Obrero Español en el Ayuntamiento de Torrevejeja, declaró al diario El Mundo lo siguiente:

"Difícilmente cualquier empresa realiza una inversión de este tipo si después no tiene la seguridad de que se pueden recalificar esos terrenos. Coincide además que esta promotora (la demandante) tiene muy buenas relaciones con el alcalde (el popular Leovigildo) ya que le hizo ganar casi mil millones de pesetas mediante la compra-venta de una finca en Almoradí. (...) Nos consta que la promotora ha realizado varias compra-ventas de fincas mediante este sistema y ya es poseedora de casi la totalidad de la zona (Lomas del Polo), a expensas de esa recalificación con la que ya contaban hace cinco años, pero que todavía no se ha producido y no creo que se vaya a producir después de haber salido el tema a la luz pública. (...) quizá Edén del Mar juegue con información privilegiada para realizar este tipo de operaciones urbanísticas". Estas declaraciones fueron publicadas por el periódico el día 1 de mayo de 2005, en su pág. 13.

»Segundo.- El codemandado D. Valentín, en su condición de portavoz de Esquerra Unida en el Ayuntamiento de Torrevejeja, declaró al diario El Mundo lo siguiente: "esa promotora tiene información privilegiada y un trato privilegiado, y la única manera de poner freno a todo esto pasa por que intervenga el Fiscal Anticorrupción, tal y como se lo pidió este grupo el pasado 14 de abril por el

escándalo de la compra-venta de una finca al alcalde en Almoradí. (...) (El Ayuntamiento de Torrevejea) tiene relaciones preferenciales (con la promotora Edén del Mar) desde hace tiempo y con esas operaciones también es posible que se haya realizado lavado de dinero negro en grandes cantidades". Estas declaraciones fueron publicadas por el periódico el día 1 de mayo de 2005, en su pág. 13.

»Tercero.- Se siguen diligencias penales contra el Alcalde de Torrevejea D. Leovigildo, siendo uno de los hechos investigados la venta a la promotora demandante de una finca en Almoradí por 5 409 108, 94 €.

»Cuarto.- Con fecha 30 de abril de 2005 el diario El Mundo hace público un contrato entre la demandante y un particular sobre una finca en la partida torrevejense de Lomas del Polo. En la Estipulación cuarta de uno de los contratos, de 9 de agosto de 2000, de los varios existentes según la noticia periodística, se declara que "la Escritura Pública de Compraventa será otorgada por los vendedores a la mercantil compradora a los 6 meses de la Aprobación definitiva por el Excmo. Ayuntamiento de Torrevejea del Plan parcial a desarrollar sobre dichos terrenos (...)".

»Quinto.- El diario El Mundo en la provincia de Alicante tenía una difusión de 41 610 ejemplares en un momento próximo anterior al de la publicación litigiosa.»

Como Fundamentos de Derecho, contiene los siguientes:

«Primero.- Apreciación de la prueba.

»El hecho primero no ha sido controvertido (artículo 281.3 LEC)

»El hecho segundo ha sido controvertido por D. Valentín, no en cuanto a la realidad de la publicación, certificada por el diario El Mundo en Alicante (fax de 10 de julio de 2007), sino porque no reconoce tales declaraciones y atribuye su publicación a un posible error del diario al confundirle con un concejal del mismo nombre de pila pero del grupo verde en el Consistorio. Sin embargo, la coartada de D. Valentín es inverosímil por las siguientes razones: a) el codemandado rechaza en su demanda la atribución de las declaraciones, mientras que en el acto del juicio matiza que no las recuerda; b) el testigo periodista descarta terminantemente por ser "altamente improbable" el error (art. 376 LEC); c) el diario certifica que no se ha instado por D. Valentín el derecho de rectificación (art. 326.1 LEC); d) D. Valentín no litisdenuncia al tercero concejal, luego es razonable inferir (art. 386 LEC) que no puede poner de su cargo tal declaración; e) el diario no sólo menciona nominatim al demandado D. Valentín sino que también especifica su cargo; y f) el propio D. Valentín efectúa declaraciones en la misma línea en otros medios de comunicación que aporta junto con su escrito de contestación a la demanda.

»El hecho tercero queda probado por testimonio de las diligencias previas núm. 3416/2005, seguidas ante el Juzgado de Instrucción núm. 4 de los de Torrevejea (art. 319.1 LEC), comprensivas de la certificación registral del Registro de la Propiedad de Guardamar del Segura, siendo la inscripción 8a de la finca NUMXXX la de venta del Sr. Leovigildo a la mercantil demandante.

»El hecho cuarto no ha sido controvertido en cuanto a la publicación; y el contenido de uno de estos contratos consta en el folio 136 de la causa penal.

»El hecho quinto se acredita mediante copia reprográfica (art. 334 LEC) de la información contenida en un diario local sobre el Estudio General de Medios correspondiente al primer trimestre de 2005.

»Segundo.- Ausencia de prejudicialidad penal.

»El artículo 40.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre prejudicialidad penal establece "En el caso a que se refiere el apartado anterior, no se ordenara la suspensión de las actuaciones del proceso civil sino cuando concurran las siguientes circunstancias: 1.a Que se acredite la existencia de causa criminal en la que se estén investigando, como hechos de apariencia delictiva, alguno o algunos de los que fundamenten las pretensiones de las partes en el proceso civil. 2.a Que la decisión del tribunal penal acerca del hecho por el que se procede en causa criminal pueda tener influencia decisiva en la resolución sobre el asunto civil".

»En el caso de autos, los hechos constitutivos de la pretensión actora no se fundamentan en la causa penal referida en el hecho probado tercero, pero algunos de estos hechos sí podrían fundamentar parcialmente la resistencia de los codemandados.

»Sin embargo, no concurre el segundo requisito de la influencia decisiva en esta resolución. Influencia decisiva tendría el hecho capaz de alterar el sentido del fallo y, como se comprueba a continuación, para apreciar la veracidad de la información relativa a la tenencia de información privilegiada no es preciso una condena de las personas imputadas o que pudieran imputarse en el procedimiento penal, porque es suficiente la veracidad de la información, aunque luego no se declare su verdad en sentencia criminal.

»En cuanto a las declaraciones relativas al lavado de dinero negro no forman parte de la denuncia penal, ni se atribuyen al imputado en la causa señalada en el Hecho probado tercero, ni se ha instruido sobre tal objeto ni guardan conexidad suficiente para que la causa penal derive a conocer sobre el blanqueo que se atribuye a la demandante. En consecuencia, la decisión del tribunal penal no podrá tener influencia decisiva en este pleito, luego tampoco hay prejudicialidad penal en este aspecto.

»Tercero.- El derecho a la libertad de información

»A) Distinción entre libertad de expresión y libertad de información.- El artículo 20.1 de la Constitución Española reconoce y protege derechos diversos que conviene definir y delimitar. El derecho a la libertad de expresión es el derecho "a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción" (art. 20.1 a) CE). Distinto es el derecho a la libertad de información, esto es, "a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión" (art. 20.1 d) pr. CE).

»Los políticos, en el ejercicio de su función, usan ambos derechos de libertad. El contenido de lo difundido o comunicado es el criterio para calificar si, en una determinada conducta o proferimiento, actúan uno u otro de los anteriores derechos. En los supuestos en que se mezclan elementos de una y otra significación debe atenderse al que aparezca como predominante (entre otras, SSTC 9 y 139/2007).

»Pues bien, debe diferenciarse entre, por una parte, los hechos, incluyendo los juicios empíricos y, por otra parte, los estados del pensamiento junto con los juicios de valor. Los primeros son susceptibles de prueba o falsación; mientras que los segundos no se prestan a una demostración de exactitud. La expresión en términos no apodícticos sino inferenciales o probabilísticos mediante la anteposición de verbos de pensamiento o de adverbios de duda no produce juicios de valor, sino juicios descriptivos o empíricos. Aunque no siempre se afina en esta distinción, el error de incardinar los juicios empíricos en la libertad de expresión llevaría a eximirlos del

requisito de la veracidad, luego a legitimar la imputación de atrocidades con consciente desprecio de la verdad con sólo anteponer "creo", "quizá" o "es posible".

»En una consideración de pragmática lingüística, el periodista señala que los codemandados "cargaron ayer duramente contra esta promotora" y que D. Valentín "fue más contundente". Pero esta apreciación pragmática, que es cierta según se leen las declaraciones, no es jurídicamente decisiva.

»A nuestros efectos, lo importante es que, como quiera que en el supuesto enjuiciado no se trata tanto de expresar juicios de valor como de tratar de hacer públicos unos datos o hechos para su general conocimiento por la ciudadanía a través de los medios de información, predomina el carácter informativo y nos encontramos ante el ejercicio de la libertad de información. Los codemandados tuvieron la pretensión de difundir hechos que consideraron noticiables (cf. STC 139/2007). Así lo reconocen los demandados en varios pasajes de sus escritos rectores, aunque en ocasiones yuxtapongan ambas libertades en un totum revolutum sin distinción suficiente.

»B) Relevancia de la distinción.- La distinción anterior es relevante a la hora de determinar la legitimidad en el ejercicio de esas libertades. A quien ejercita la libertad de información le es exigible la prueba de la veracidad o diligencia en su averiguación, pero no a quien usa la libertad de expresión. Por tanto, en este sentido, la libertad de expresión es más amplia que la libertad de información por no operar en su ejercicio el límite interno de veracidad. Así, SSTC desde la 104/1986 hasta la 9/2007; y, citando otras, STS 1ª 170/2006, 23-2.

»Ahora bien, la libertad de expresión tampoco es omnímoda, pues el campo de acción viene delimitado por la ausencia de expresiones indudablemente injuriosas sin relación con las ideas u opiniones que se expongan, y que resulten innecesarias para la exposición de las mismas (recientemente, STC 139/2007 y STS 1ª 170/2006, 23-2). Aunque en los siguientes fundamentos se motiva sobre la base de la libertad de información, incluso aunque de la de expresión se quisiera tratar (quod non), el control político al Regidor local o denunciar un eventual abuso de información privilegiada por una promotora no precisaba la imputación de "lavado de dinero negro" por un sujeto privado, por lo que el fallo se mantendría incólume.

»Cuarto.- La difamación de las personas jurídicas.

»A) El honor de las personas jurídicas.- El artículo 18.1 de la Constitución proclama que "se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen".

»El honor es un concepto jurídico normativo cuya precisión depende de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento (por todas, STC 9/2007). Comúnmente y en numerosas sentencias del Alto Tribunal, Sala 1.ª, como la 212/2006, 7-3 y 802/2006, 19-7, se distingue el honor en sentido subjetivo o inmanente, como sentimiento o conciencia de la propia dignidad; y honor en sentido objetivo o trascendente, semisinónimo de la reputación, estima, honra, prestigio o "buena fama" (Part. III, Tit. XXI, L. II).

»La titularidad de derechos fundamentales por las personas morales es una cuestión espinosa y frecuentemente afectada por lo que un insigne jurista alemán denominó el método de inversión en los conceptos. En todo caso, el Tribunal Constitucional ha reconocido ya decididamente a las personas jurídicas privadas (entre ellas, a las sociedades mercantiles) la titularidad del derecho al honor en

sentido objetivo, en concreto en las SSTC 139 y 183/1995, a cuya doctrina nos remitimos. Difícilmente las personas jurídicas pueden tener honor en sentido subjetivo porque no sienten, pero sí tienen una reputación digna de salvaguarda (conformes, SSTC 1ª 445/2006, 12-5 y 802/2006, 19-7, citando otras). De hecho, la reputación se predica con independencia de la personificación, por ser en el diccionario de la Lengua el prestigio o estima en que son tenidos alguien o también algo.

»B) La difamación.- El artículo 7 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidación Personal y Familiar y a la Propia Imagen (en adelante, "LO 1/1982") declara: "Tendrán la consideración de intromisiones ilegítimas en el ámbito de protección delimitado por el art. 2 de esta ley : [...] 7. La imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación".

»De las intromisiones ilegítimas, interesa al caso aquella que tiene por efecto el menoscabo de fama o difamación. La difamación ataca el honor en sentido objetivo, luego la persona jurídica es susceptible de ser difamada (expresamente conforme, STC 139/1995).

»Quinto.- El problema de la colisión de derechos.

»A) Prevalencia de la libertad de información.- El artículo 20 de la Norma fundamental, además de consagrar el derecho a la libertad de expresión y a comunicar o recibir libremente información veraz, garantiza un interés constitucional: la formación y existencia de una opinión pública informada, pilar de una sociedad libre y democrática. En este sentido se ha manifestado el guardián de la Constitución desde su STC 6/1981 hasta la 9/2007. La jurisprudencia constitucional que nos vincula (art. 5.1 LOPJ) prima las referidas libertades de expresión e información sobre otros derechos individuales, creando así un ámbito generoso para que puedan desenvolverse sin temor.

»A menudo se declara que la colisión entre estas libertades y el derecho al honor se resuelve a través de un juicio de ponderación casuístico. No obstante, aunque formalmente se aluda a esta técnica del balancing, en realidad se aplica una regla de prevalencia de las libertades de expresión e información, sujeta a límites y restricciones que sí se someten a ponderación, siendo más o menos estricto con estos requisitos internos y externos en función de las circunstancias concurrentes. Entre las circunstancias que habitualmente consideramos se cuenta la condición pública o privada del ofendido, el registro lingüístico o tono empleados, el contexto (v. gr. electoral), la finalidad de crítica política de la información o la existencia o inexistencia del animus injuriandi (que no es un requisito del ilícito civil -cf. STS 1.ª 212/2006, 7-3 -, aunque lo pueda ser del delito).

»B) Límites a la libertad de información.- Ninguna libertad ni ningún derecho es absoluto. "Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia" (art. 20.4 CE). Por lo expuesto supra, este apartado constitucional se ha interpretado correctivamente, en el sentido de que el derecho al honor no es tal límite sino que cederá frente a la libertad de información acompañada de dos requisitos. Dicho en palabras de los máximos intérpretes: "la comunicación que la Constitución protege es la que transmite información veraz

relativa a asuntos de interés general o relevancia pública" (citando otras anteriores, STC 139/2007 y SSTs 1.ª 170/2006, 23-2 y 700/2006, 30-6).

»C) El requisito externo de la relevancia pública.- Mediante este requisito, se trata de enjuiciar si los hechos declarados son noticiables. No cabe duda de que, en abstracto, es noticiable el trato preferente por un Ayuntamiento a cualquier empresa y, en concreto, los hechos fueron efectivamente noticia (verdadera o no). Las declaraciones controvertidas se realizaron en un debate de interés público tanto por las personas que las profieren y las personas aludidas, como por la materia.

»En cuanto a las personas, las palabras se pronunciaron por dos cargos públicos -concejales portavoces socialista y de Izquierda Unida del Ayuntamiento de Torreveja- En cuanto al sujeto pasivo de las declaraciones, aunque versan principalmente sobre la demandante, el blanco político confesado es el Alcalde.

»Respecto a la materia, es inconcusa la relevancia pública de toda información sobre una posible permuta de favores con abuso de cargo público, aunque los hechos pudieran no ser ciertos o no revestir finalmente naturaleza delictiva. Sea dicho en abstracto y con independencia del asunto, la actividad política no es sólo un libre espacio de juego hasta las fronteras del Derecho penal sino que los principios morales deben actuar desde el mismo centro de su actividad. Existe interés público legítimo en conocer quién recibe información privilegiada en Torreveja o en su contorno y ello se inserta en el debate público general sobre la pureza de las Administraciones municipales en sus actuaciones urbanísticas.

»Consciente de los contextos políticos, la jurisprudencia constitucional afirma que amplían los límites de la crítica permisible, de modo que, en estos casos, quedan amparadas por las libertades de expresión e información no sólo críticas inofensivas o indiferentes, sino también otras que puedan molestar, inquietar o disgustar. Así, SSTC 85/1992, 110/2000, 148/2001, 151/2004, 278/2005, 174/2006 y 9/2007. También, STEDH de 7-12-1976, §24, asunto Handyside c. Reino Unido y 8-7-1986, §41, Lingens c. Austria.

»Ciertamente, la demandante no es un personaje público, pero los tribunales han equiparado sustancialmente la posición de quien está necesariamente involucrado en un acontecimiento de interés público. Así, la STC 160/2003 que cita en su defensa D. Valentín, ajustada al punto y materia en esta cuestión. Es la misma evolución que se observó en la jurisprudencia norteamericana desde NY Times Co. v. Sullivan, 376 U.S. 254 (1964) a Rosenbloom v. Metromedia, Inc., 403 U.S. 29 (1970) que se fija ya más en la materia de interés público que en el estatuto de sus protagonistas.

»Recordando a la doctrina de la autopuesta en peligro, la demandante había de ser consciente de que su adquisición de los terrenos de Almoradí y el pago de tal precio podría ser objeto de minucioso análisis en esta y otras operaciones urbanísticas y de previsibles críticas; y más aún por quienes como los demandados actuaban en la esfera política, con la obligación de velar por los intereses públicos y por lograr la necesaria transparencia en la actuación de la Corporación.

»D) El requisito de la veracidad.- No es exigible a quien informa la suspicacia absoluta, por lo que en las verdades de hecho, el Derecho se contenta con subrogados de la verdad o verosimilitudes. La veracidad se predica en el diccionario de las personas dicentes de la verdad, habiendo arraigado un concepto jurídico de veracidad que ha suplantado al semántico de verosimilitud. Así, nuestro Tribunal Constitucional, a causa y al interpretar el artículo 20.1 .d) de la Constitución Española, entiende la veracidad como la verdad de los diligentes (entre otras, SSTC 139/1995, 28/1996 Y 21/2000, 192/1999, 297/2000, 52/2002, 126 y 160/2003, 171/2004, 1 y

266/2005, 53 y 69/2006, 9 y 139/2007). Desde la STC 6/1988 se reconoce que las afirmaciones erróneas son inevitables en un debate libre, de tal forma que de imponerse la verdad como condición para el reconocimiento del derecho, la única garantía de la seguridad jurídica sería el silencio. De este modo, los demandados pueden oponer resistencia no sólo con la exceptio veritatis sino también con la excepción de veracidad, que es una excepción material de diligencia.

»Dado que el canon de la veracidad se cifra en la diligencia razonablemente exigible ex ante facto en la contrastación o verificación con datos objetivos o con fuentes informativas solventes, el thema probandi no son los hechos en sí, sino aquellos datos o fuentes de información empleados, de los que se pueda inferir la verosimilitud de los hechos cuestionados. Es más, la ampliación de la crítica permisible por las circunstancias del caso lleva a no exasperar el juicio de diligencia del informante y a contentarse con que la información no pueda identificarse con simples rumores, invenciones o insinuaciones insidiosas.

»a) La veracidad de la posesión de información privilegiada .-

En las frases controvertidas relativas a la posesión de información privilegiada, hay indicios de doble uso que al mismo tiempo sustentan las diligencias penales y que en aquella jurisdicción podrán o no ser suficientes para mantener o sobreseer la imputación del Alcalde, pero que aquí nos alejan del terreno de las meras fabulaciones. A estos indicios debe añadirse el hecho probado cuarto y la declaración en juicio del representante legal de la demandante, que reconoce que un corredor llamado Cases reveló selectivamente a la actora una eventual recalificación de terrenos en la zona de Lomas del Polo y viene a decir que esta revelación le merece cuando menos alguna credibilidad.

»La información privilegiada es, parafraseando la definición del artículo 81.1 de la Ley del Mercado de Valores, toda información de carácter concreto, como la recalificación próxima de una finca de rústica a urbana, que se refiera directa o indirectamente a una determinada parcela, que no se haya hecho pública y que, de hacerse o haberse hecho pública, podría influir o hubiera influido de manera apreciable sobre su cotización en el mercado del suelo.

»La doctrina insiste en la idoneidad de la prueba de indicios para probar un ilícito de información privilegiada. Los indicios que aquí se han señalado podrían no ser prueba suficiente para afirmar un ilícito de la demandante, entre otras razones porque, siguiendo las doctrinas al respecto, habría que demostrar que la promotora es constructively insider en la fiduciary duty theory sobre el fundamento de la sanción del abuso de información privilegiada; o dicho en términos más próximos a los penalistas legos en estos ilícitos, que la promotora es particeps (extraneus) en el ilícito especial del funcionario público previsto en el artículo 442 del Código Penal o en otro delito contra la Administración Pública en el que pudieran tener encaje los hechos penalmente investigados.

»Diversamente, los mencionados datos bastan para entender en esta jurisdicción que los demandados han respetado el límite de la veracidad y sus críticas sobre la posesión de información privilegiada quedan amparadas en la libertad de información. Resultaría un contrasentido que los demandados no pudieran informar a la opinión pública de un contenido sustancialmente coincidente con las tesis mantenidas en las actuaciones penales.

»b) La veracidad de las operaciones de lavado de dinero negro .-

Pero uno de los codemandados profiere una declaración con un objeto bien distinto. El demandado D. Valentín, concejal del Ayuntamiento de Torrevieja, afirmó que con las operaciones inmobiliarias que cuestiona de la mercantil demandante, Promociones Edén del Mar, S.L., "es posible que se haya realizado lavado de dinero negro" y que este lavado lo sea "en grandes cantidades".

»Sin embargo, no se encuentra en el material probatorio de este juicio ningún elemento que justifique esta imputación, incluido el testimonio de la causa penal que se sigue contra el Excmo. Alcalde de Torrevieja y que sirve de telón de fondo a este proceso.

»Además, no es una insinuación menor porque el llamado blanqueo o lavado de dinero o capitales, mediante el cual se pretende borrar las huellas de la ilícita procedencia de grandes capitales obtenidos mediante la comisión de graves delitos, se sanciona en los artículos 301 a 304 del Código Penal como un delito igualmente grave.

»En consecuencia, ante la ausencia de indicios, una insinuación ("es posible que") de que Promociones Edén del Mar, S.L. blanquea dinero, cualificada en que el lavado podría estar siendo masivo ("en grandes cantidades") es una insinuación o bien insidiosa o bien efectuada con grave desconsideración o temerario desprecio hacia la verdad.

»El derecho de participación política y de acceso a los cargos y funciones públicas del artículo 23 de la Constitución, que el demandado trae a colación, no sólo no justifica la imputación vertida, sino que la toma en injustificable, porque el ejercicio de cargos públicos al servicio de los ciudadanos y su repercusión en los medios de comunicación exige especial respeto y cautela con los derechos individuales de quien deposita la confianza en sus representantes y carece de igualdad de armas para defenderse de acusaciones infundadas.

»Sexto.- La reparación del honor.

»A) Remedios a la vulneración del derecho al honor.- El artículo 9.2 de la LO 1/1982 establece que "la tutela judicial comprenderá la adopción de todas las medidas necesarias para poner fin a la intromisión ilegítima de que se trate y restablecer al perjudicado en el pleno disfrute de sus derechos, así como para prevenir o impedir intromisiones ulteriores. Entre dichas medidas podrán incluirse las cautelares encaminadas al cese inmediato de la intromisión ilegítima, así como el reconocimiento del derecho a replicar, la difusión de la sentencia y la condena a indemnizar los perjuicios causados".

»Luego junto a acciones resarcitorias por equivalente pecuniario, se ofrecen otras acciones de defensa y reparación específica del derecho agredido. Para unas y otras, el tribunal debe sujetarse al principio de justicia rogada (art. 216 LEC), siendo oportuno aclarar que el principio vinculado de congruencia no impide conceder menos de lo pedido. En particular, también por analogía con lo dispuesto en el artículo 216 del Código Penal, se podrá decretar la publicación o divulgación de la sentencia condenatoria, a costa del condenado por ilícitos contra el honor, en el tiempo y forma que el tribunal considere más adecuado a tal fin. En este supuesto, se estima prudente difundir la sentencia a costa del condenado con la publicación de una nota informativa comprensiva de los datos identificativos de este procedimiento, el fragmento que se transcribe en el pronunciamiento cuarto de esta resolución, así como los pronunciamientos segundo y tercero; todo ello en el diario "El Mundo" en la

misma sección y día de la semana en que fueron publicadas las declaraciones controvertidas y con similares caracteres tipográficos.

»En cuanto a otras consecuencias distintas de la indemnizatoria, en otros supuestos en que se excluya la indemnización si la información fue diligentemente contrastada, no debe privar del resto de consecuencias jurídicas si la información se demuestra objetivamente falsa.

»Ahora bien, si esta demostración no llega a alcanzarse, como es el caso presente respecto a la tenencia de información privilegiada (no respecto al blanqueo), la sentencia deberá abstenerse de todo pronunciamiento distinto al absolutorio.

»B) Naturaleza del daño causado.- La demandante expresamente afirma en el suplico y en sus conclusiones que reclama daños morales, puesto que los patrimoniales serían muy superiores. Excusamos, pues, el análisis de cualquier lucro cesante a causa de las declaraciones litigiosas.

»Sobre los daños morales reclamados, compartimos la tesis sostenida por la mejor doctrina (contra, STS 1.ª 127/2002, 20-2) de que la existencia de un daño no patrimonial de una empresa es una contradicción en los términos. Una pérdida de reputación en una empresa no puede generarle más que aumento de costes o pérdida de ingresos en el futuro, y estos perjuicios son compensables por dinero. Entonces, las vías de reclamación adecuadas no serían las de los derechos de la personalidad, sino la de la responsabilidad aquiliana, la responsabilidad por vulneración de signos distintivos o por actos denigratorios u otras de naturaleza patrimonial.

»No obstante, para no caer en la falacia o prejuicio patrimonialista -no sería moral cualquier daño que afecte directa o indirectamente al patrimonio-, denunciado en STS 1.ª 801/2006, 27-7 , debe reconocerse una significada excepción a lo dicho en el párrafo anterior y es la difamación de la persona jurídica que traspasa el velo societario y alcanza a sus socios. Que se afirme o insinúe que una sociedad cotizada con multitud de accionistas ajenos a la gestión blanquea dinero, no afecta al crédito social de estos accionistas, por lo demás mayormente anónimos. Sin embargo, que se diga que una sociedad con un número reducido de socios como la demandante blanquea dinero, vulnera indudablemente el honor de todos y cada uno de sus socios.

»C) Presunción y valoración del daño moral.- El artículo 9.3 de la LO 1/1982 declara que "la existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima. La indemnización se extenderá al daño moral que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta, en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido. También se valorará el beneficio que haya obtenido el causante de la lesión como consecuencia de la misma".

»En virtud de esta presunción legal se elimina la necesidad de acreditar el daño moral (no el patrimonial, como precisa la STS 1ª 212/2006, 7-3) en los casos de intromisión ilegítima en el derecho al honor. Aunque la mayoría de la doctrina y jurisprudencia entiende que estamos ante una presunción legal absoluta, debe reputarse relativa a la luz del artículo 385.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Pero la cuestión es irrelevante en el caso, porque no ha habido prueba en contrario del daño moral y, es más, ambos codemandados han reconocido en su deposición que sus declaraciones son susceptibles de afectar a la demandante.

»En cuanto a la valoración del daño, la lesión es grave atendido el contenido de la imputación sobre lavado de dinero y la difusión del medio según el hecho probado quinto. No obstante, valorando que las declaraciones de D. Valentín sólo se descalifican parcialmente y que éste no ha obtenido beneficio (al menos económico) de la lesión; se estima prudente fijar una compensación de tres céntimos de euro por cada ejemplar difundido, fijando en suma la indemnización en 1.248,30 €. Esta cifra, tomada en su conjunto, atiende a la difusión del medio y, aunque se sitúa en la parte baja del rango de condenas por vulneración del honor, escapa de la interdicción de las indemnizaciones simbólicas (STC 186/2001 y, en parecida situación a la presente, STS 1.ª 742/2001,20-7).

»Séptimo.- Costas.

»Conforme al artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , que expresa el criterio del vencimiento objetivo,

»1) por haber sido totalmente desestimada la demanda frente a D. Jesús Carlos y no apreciarse en el caso serias dudas de hecho o de derecho, las costas de D. Jesús Carlos se imponen a la demandante.

»2) por haber sido totalmente estimada la demanda frente a D. Valentín y no apreciarse en el caso serias dudas de hecho o de derecho, las costas de la demandante se imponen al codemandado D. Valentín ».

TERCERO

.- La Sección 9.ª de la Audiencia Provincial de Alicante, dictó sentencia n.º 577, de 15 de julio de 2008, en el rollo de apelación n.º 116/2008 , cuyo fallo dice:

«Fallamos.- Que desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la mercantil Promociones del Mar S. L., y que desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Don Valentín, contra la sentencia dictada con fecha 13 de Julio de 2007, por el Juzgado de Primera Instancia número Dos de Torre Vieja en las actuaciones de que trae causa el presente rollo, y en su consecuencia confirmamos íntegramente la misma, y todo ello con expresa imposición de las costas de cada uno de estos recursos a dichos apelantes respectivamente».

CUARTO

.- La sentencia contiene los siguientes fundamentos jurídicos:

«Primero.- Frente a la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número Dos de los de Torre Vieja, con fecha 13 de julio de 2007, en el juicio ordinario número 584/06 , seguido a instancias de la mercantil Promociones Edén del Mar, S.L., frente a Don Jesús Carlos , y Don Valentín , que estimó parcialmente la demanda en el sentido de absolver a Don Jesús Carlos de todos los pedimentos deducidos en su contra, y declaró haber existido vulneración del derecho fundamental al honor de la mercantil Promociones Edén del Mar S.L. por parte de Don Valentín, en las declaraciones efectuadas al diario El Mundo de 1 de mayo de 2005, condenando a Don Valentín a pagar 1.248,30 euros a Promociones Edén del Mar S.L., y a publicar a su costa una nota informativa comprensiva de los datos identificativos de este procedimiento, el fragmento que se transcribe, así como los pronunciamientos segundo y tercero del Fallo, todo ello en el diario El Mundo, en la misma sección y día de la semana y con caracteres tipográficos similares a aquellos con que fueron publicadas las declaraciones controvertidas, indicando al efecto el fragmento, y todo

ello condenando al pago de las costas a Don Jesús Carlos a la demandante; y las de la demandante a Don Valentín, se alzan ante esta instancia de una parte la mercantil demandante Promociones Edén del Mar S.L., en solicitud de que se revoque la sentencia, única y exclusivamente en el sentido de condenar a Don Jesús Carlos en los términos expresados en el suplico de la demanda, con expresa imposición de costas; y de otra parte, se alza el demandado Don Valentín, en solicitud de que se revoque la sentencia de instancia absolviendo al mismo por haber ejercitado legítimamente su derecho fundamental a la información, libertad de expresión y derecho al ejercicio de cargo público, y le sean impuestas a la parte actora las costas procesales, a cuyos recursos se oponen respectivamente las partes recurridas con imposición de costas. El Ministerio Fiscal, se ha opuesto a los recursos de apelación solicitando se dicte sentencia por la que se confirme íntegramente la sentencia recurrida.

»Segundo.- En el presente procedimiento, y por la mercantil Promociones Edén del Mar, S.L., se ejercita demanda en defensa al honor, contra don Jesús Carlos, portavoz del Partido Socialista Obrero Español en el Excmo. Ayuntamiento de Torreveja, y Don Valentín, portavoz de Esquerra Unida en el Excmo. Ayuntamiento de Torreveja, siendo parte el Ministerio Fiscal; y es objeto de esta acción, ejercitada con amparo en la ley 1/1982 de 5 de mayo de protección del derecho al honor, intimidad personal y a la propia imagen, las declaraciones publicadas en el periódico El Mundo como emitidas por los codemandados, de fecha 1 de mayo de 2005, en su página 13, bajo el título de "PSOE Y EU de Torreveja creen que "Edén del Mar" posee información privilegiada". Esta promotora compró fincas en Torreveja, y dejó el pago a expensas de su recalificación, y cuyo contenido se transcribe en la propia demanda (folios 4 y 5 de la misma). El magistrado de instancia, declarando probados la emisión de tales manifestaciones por los demandados, y son hechos declarados probados, a) que se siguen diligencias penales contra el Alcalde de Torreveja D. Leovigildo, siendo uno de los hechos investigados la venta a la promotora demandante de una finca en Almoradi por 5.409.108,94 euros (Diligencias Previas núm. 3416/2005, del Juzgado de Instrucción número 4 de los de Torreveja); y b), que con fecha 30 de abril de 2009 el diario El Mundo hace público un contrato entre la demandante y un particular sobre una finca en la partida torrevejense de Lomas del Polo, en cuya estipulación cuarta de uno de los contratos, de 9 de agosto de 2000, de los varios existentes según la noticia periodística, se declara que "la escritura pública de compraventa, será otorgada por los vendedores a la mercantil compradora a los 6 meses de la aprobación definitiva por el Excmo. Ayuntamiento de Torreveja del Plan Parcial a desarrollar sobre dichos terrenos...", hecho no controvertidos, y folio 136 de la causa penal.

»Tercero.- Como ya ha recordado esta Sala, en sus sentencias de 28 de marzo de 2008, y de 17 de abril de 2008, y se repite aquí, el artículo 18.1 de la Constitución Española establece que, "se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen". Estos tres derechos manifiestan su propia especificidad, y todos ellos por separado pueden legitimar una acción jurídicamente autónoma, dirigida a la protección ante un acto lesivo; son en suma tres derechos distintos, pues la Constitución no reconoce un derecho a la personalidad de factura tridimensional. La Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo de Protección Civil del derecho al Honor, a la Intimidad Personal y a la Propia Imagen, no define el honor sino que de forma negativa dice en su artículo 7.7 que "tendrán la consideración de intromisiones ilegítimas..., la divulgación de expresiones o hechos concernientes a una persona cuando la difame o la haga desmerecer de la consideración ajena". Y el Tribunal Constitucional (STC 223/92), afirma que el denominador común de todos los ataques

o intromisiones ilegítimas en el ámbito de protección de este derecho es el desmerecimiento en la consideración ajena como consecuencia de expresiones proferidas en descrédito o menosprecio de alguien, o que fueren tenidas en el concepto público como afrentosas. Casi inmediatamente después, el artículo 20.1 de la Constitución reconoce la libertad de expresión bajo una pluralidad de concreciones: libertad de opinión, de creación artística y de producción científica, libertad de cátedra y libertad de comunicar y de recibir información, e indica el apartado cuarto de este artículo que estas libertades tienen su límite en los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que los desarrollen, y especialmente en el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia. Así la doctrina del Tribunal Constitucional ha configurado el conflicto entre los derechos del artículo 20 CE y el derecho al honor (art. 18.1 CE), como un conflicto entre derechos fundamentales, de los cuales los primeros están en una posición preferencial, que unas veces se ha calificado de jerárquica institucional, otras de valor superior o de eficacia irradiante, y otras de posición prevalente, que no jerárquica. En todo caso, debe indicarse que la posición preferencial del artículo 20 CE sobre el artículo 18 CE procede de las libertades de expresión e información que no son solamente derechos individuales, sino que tienen también un contenido institucional en cuanto que su ejercicio sirve para la formación de la opinión pública libre, que es consustancial con un Estado democrático de derecho.

»Cuarto.- Y se ejecuta aquí la defensa del derecho al honor y por una persona jurídica. Configurado el concepto del honor, a los efectos de su defensa, por lo antes dicho, y debiendo estimarse, como reconoce la sentencia recurrida la aplicabilidad del derecho a la defensa del honor por la persona jurídica, no obstante la dificultad de trasladar el tributo del honor, propio de la persona física como consecuencia de su dimensión personalista, no por ello resulta ajeno a las personas jurídicas cuando se constate una sensible agresión a su dignidad que tienen derecho a ostentar y defender como puso de relieve la STS de 5 de Abril de 1994, (recurso nº 310/1994), y las SSTC 139/1995 y 183/1995), si bien su defensa debe matizarse, tal como indica la calendada sentencia del Tribunal Supremo (Fund. der. tercero), "cuando inequívocamente se constate que han sufrido una agresión desde el desbordamiento de la libertad de expresión a la dignidad, que como respecto de los demás tiene derecho a ostentar y defender en la esfera del ámbito mercantil o civil en que desenvuelve su cometido..."

»Quinto.- Indicado lo anterior, y haciendo nuestros la resultancia probatoria del magistrado de instancia, al no apreciar un claro desvío probatorio de los asertos enunciados en la sentencia, debemos convenir que los demandados frente a los que se acciona, ejercitaron su derecho a la libertad de información, más que de expresión, en tanto que no debiendo desconocerse su calidad en el ámbito de la política local, al tiempo de su emisión, tuvieron la pretensión de difundir hechos que consideraron noticiables; y no cabe duda que en vista de la abundante documental aportada, que los hechos que fueron objeto de información no resultaban ajenos a la notoriedad y debate público, y en cuanto a la supuesta información privilegiada, pues como es de ver en el contenido de las manifestaciones publicadas, la referencia al Sr. Alcalde de Torreveja a la compra de unos terrenos con las circunstancias que se dicen, es debate de interés público, y la conexión de la empresa con lo que se dice respecto del Sr. Alcalde, le hacen adquirir una efectiva dimensión pública al incidir en alusiones relativas a actividades del Ayuntamiento, como son los temas de urbanismo a los que no son ajenos los ciudadanos. Y así, el magistrado de instancia, concluye respecto de la afirmación de información privilegiada que en méritos de los datos obrantes en autos

son suficientes para estimar que las críticas de los demandados sobre la posesión de información privilegiada quedan amparadas en la libertad de información.

»Sexto.- Y contrastada la certeza de las afirmaciones del Juzgador de instancia, y en méritos de lo antes dicho, no cabe por menos que desestimar el recurso de apelación formulado por Promociones Edén del Mar S.L., respecto de la absolución de Don Jesús Carlos, pues no obstante la tipificación punitiva de la tenencia y uso de la información privilegiada, el Juzgador, con acierto, afirma el respeto a los límites de la veracidad y la coincidencia con las tesis mantenidas en las actuaciones penales, por lo que el recurso de la actora debe ser desestimado, haciendo además nuestros los razonamientos que sobre tal particular hace, y desestimando también el recurso respecto de la imposición de costas que a la misma se hace respecto de las causadas a dicho demandado absuelto por ser correcta la imposición a la actora y dada la absolución dicha, y por aplicación del artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sin que deba apreciarse el correctivo de mala fe o temeridad no previsto en la norma, y que además no se aprecia.

»Séptimo.- Y se condena al demandado Don Valentín, declarando que por su arte ha existido vulneración del derecho fundamental al honor de la mercantil actora. El honor es un presupuesto o componente de la personalidad especialmente sutil. Y es y así debe ser considerado como un privilegio de la persona. El propio Tribunal Constitucional ha llegado a definirlo como "el derecho al respeto y al reconocimiento de la dignidad personal que se requiere para el libre desarrollo de la personalidad en la convivencia social, sin que pueda (su titular) ser escarnecido o humillado ante uno mismo o los demás" (STC 219/92, fundamento jurídico 2). Por otra parte, en el campo delictual, el reproche social no es idéntico, pues es notorio el efecto social que comporta la comisión o presunta comisión de uno u otro hecho delictivo. Y qué duda cabe, que hay tipos delictivos que no se alcanzan a la comprensión genérica del ciudadano medio, y en cambio otros son del común conocimiento y profundidad de su alcance. Y viene esto a cuento de la atribución a alguien de practicar "lavado de dinero negro". No es un delito más, pues lleva consigo un trasfondo, en cuanto al origen del dinero, de alto impacto social, que excusa aquí ejemplificarlo. Y esta es la afirmación del demandado condenado, cuando además del material probatorio obrante en este juicio no aparece elemento alguno que justifique esta imputación, incluido el testimonio de la causa penal incorporado a autos y que en la sentencia se refiere. Puesto que esto es así, y su alcance delictual es además la de un delito grave (artículos 301 a 304 del Código Penal), resulta que aun cuando se diga que, "es posible que"; tal insinuación, que además se califica como de "grandes cantidades", implica un atentado al honor que aquí se debate, y que tal y como refiere el magistrado "a quo", no resulta justificable, lo que es claro, y venga de quien venga. Como no cabe apreciar error en la valoración de la prueba que incumbe al Juzgador de instancia y que ha justificado en su sentencia, y debiendo desestimarse los demás motivos del recurso por las razones antes dichas, y haciendo también nuestros los razonamientos del Juzgador de instancia a los que nos remitimos, en todos y en particular respecto de las consideraciones relativas al derecho de participación política y su alcance, pues el derecho de información y expresión, también tiene aquí sus límites, y la pertinencia de la indemnización establecida, que se mantiene, es por lo que procede desestimar el recurso de apelación formulado por el demandado Don Valentín frente a la sentencia dictada.

»Octavo.- Desestimados los recursos de apelación formulados por Promociones Edén del Mar S.L., y por Don Valentín procede confirmar la sentencia

dictada en todos sus términos, imponiéndose las costas de los respectivos recursos a cada uno de los recurrentes, de conformidad con los artículos 398.1 y 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .»

QUINTO

.- En el escrito de interposición del recurso de casación presentado por la representación procesal de Promociones Edén del Mar S.L. se formulan los siguientes motivos de casación:

Motivo Único. «Al amparo del artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil al infringir la Sentencia objeto del presente recurso las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso, en concreto por infringir lo dispuesto en el artículo 18.1 de la Constitución Española, así como el artículo 7 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y a la Propia Imagen.»

El motivo se funda, en resumen, en lo siguiente: 1.- Que las manifestaciones de los portavoces políticos demandados, contenidas en las informaciones publicadas el día 1 de mayo 2005 por el periódico el Mundo, suponen una imputación de un delito faltando a la verdad con el ánimo de desmerecer a la empresa demandante 2.- Que en relación con las manifestaciones de D. Jesús Carlos, por su condición de concejal y abogado, debía conocer que el suelo era susceptible de desarrollo sin necesidad de información privilegiada, por lo que dicha imputación supone una lesión al honor de la demandante. 3.- Que la imputación de un delito a la sociedad demandante tipificado en el artículo 418 del Código Penal hace decaer el derecho a informar y el derecho a la libertad de expresión por sus propios fundamentos. 4.- Si la noticia publicada no era cierta por no haber tenido ningún tipo de información privilegiada, lo publicado era falso, lesionándose el honor de la demandante. 5.- Estas declaraciones han producido daño a la entidad mercantil; 6.- Que se ha acreditado las circunstancias necesarias para obtener una sentencia estimatoria del recurso de casación.

Termina solicitando de la Sala «[...] dicte sentencia conteniendo los siguientes pronunciamientos: se estime el recurso de casación interpuesto por esta parte, casando y anulando la sentencia recurrida y, en su lugar, se dicte otra, por la que se estimen íntegramente las pretensiones deducidas en nuestro escrito de demanda, y en consecuencia dictar sentencia en que se proceda a : a) declarar que ha existido vulneración del derecho fundamental recogido en el artículo 18 de la Constitución Española al honor de la mercantil Promociones Edén del Mar SL, por parte del demandado, D. Jesús Carlos, consistentes en las declaraciones efectuadas al periódico El Mundo habidas el día 1 de mayo de 2005. b) Que, consecuencia de esa violación se han causado daños morales a la mercantil Promoción Edén del Mar SL, por parte del demandado D. Jesús Carlos, condenando al demandado a pagar a mi representada la cantidad de Dieciocho mil euros (18.000 Euros) de indemnización o la cantidad que entienda su señoría adecuada para las lesiones al honor producidas a mi representada. c) Que se condene al demandado D. Jesús Carlos a publicar la sentencia que se dicte en el procedimiento en el periódico El Mundo, a su propia costa. c) que se condene al demandado al pago de las costas procesales (...).

SEXTO

.- El Ministerio Fiscal presentó escrito de impugnación al recurso de casación. El escrito se basa, en síntesis, en lo siguiente: el recurso se construye sobre la base de la falta de veracidad de la información suministrada que, conforme a la doctrina

constitucional en esta materia, es susceptible de acceso y análisis a través del recurso de casación. Las declaraciones efectuadas en el periódico el Mundo el día 1 de mayo 2005 se producen en el marco de una polémica de naturaleza política en materia de urbanismo, siendo el demandado concejal del Ayuntamiento de Torrevieja, estando relacionadas con la actuación irregular del Alcalde contra el que se seguían actuaciones penales. En el examen del conflicto entre el derecho a la información y el derecho al honor, dada la relevancia pública de la información y la veracidad de la misma por estar contrastada con las diligencias penales, debe primar el derecho a la libertad de información, por lo que el juicio ponderativo realizado por el juzgador es adecuado, debiendo desestimarse el recurso de casación interpuesto (...).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

- Resumen de antecedentes.

1. D. Jesús Carlos, portavoz del Partido Socialista Obrero Español en el Ayuntamiento de Torrevieja, declaró al diario El Mundo lo siguiente:

"Difícilmente cualquier empresa realiza una inversión de este tipo si después no tiene la seguridad de que se pueden recalificar esos terrenos. Coincide además que esta promotora tiene muy buenas relaciones con el alcalde (el popular Leovigildo) ya que le hizo ganar casi mil millones de pesetas mediante la compra-venta de una finca en Almoradí. (...) Nos consta que la promotora ha realizado varias compraventas de fincas mediante este sistema y ya es poseedora de casi la totalidad de la zona (Lomas del Polo), a expensas de esa recalificación con la que ya contaban hace cinco años, pero que todavía no se ha producido y no creo que se vaya a producir después de haber salido el tema a la luz pública. (...) quizá Edén del Mar juegue con información privilegiada para realizar este tipo de operaciones urbanísticas". Estas declaraciones fueron publicadas por el periódico el día 1 de mayo de 2005, en su página 13.

2. La sentencia de primera instancia, confirmada por la Audiencia Provincial, entendió cumplidos con respecto a estas declaraciones, los parámetros constitucionales del derecho a informar: se trataba de un asunto de relevancia pública; esencialmente veraz, pues la información se sustentaba en las diligencias penales y en la propia declaración de la parte demandante que reconoció que un corredor le había revelado una eventual recalificación de terrenos en la zona de Lomas del polo.

3. La sociedad «Promociones Edén del Mar S.L.» interpuso recurso de casación en relación con las afirmaciones vertidas por el demandado absuelto acerca de la información privilegiada considerando que estas afirmaciones no se encuentran protegidas por el derecho a informar ni por la libertad de expresión.

SEGUNDO

- Enunciación del motivo de casación.

El motivo único del recurso de casación se introduce de la siguiente manera: «Al amparo del artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil al infringir la sentencia objeto del presente recurso las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso, en concreto por infringir lo dispuesto en el artículo 18.1 de la Constitución Española, así como el artículo 7 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo,

de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidación Personal y a la Propia Imagen.»

El motivo se funda, en resumen, en lo siguiente: 1.- Que las manifestaciones de los portavoces políticos demandados, contenidas en las informaciones publicadas el día 1 de mayo 2005 por el periódico el Mundo, suponen una imputación de un delito faltando a la verdad con el ánimo de desmerecer a la empresa demandante. 2.- Que en relación con las manifestaciones de D. Jesús Carlos, por su condición de concejal y abogado, debía conocer que el suelo era susceptible de desarrollo sin necesidad de información privilegiada, por lo que dicha imputación supone una lesión al honor de la demandante. 3.- Que la imputación de un delito a la sociedad demandante tipificado en el artículo 418 del Código Penal hace decaer el derecho a informar y el derecho a la libertad de expresión por sus propios fundamentos. 4.- Si la noticia publicada no era cierta, por no haber tenido ningún tipo de información privilegiada, lo publicado era falso, lesionándose el honor de la demandante. 5.- Estas declaraciones han producido daño a la entidad mercantil; 6.- Que se ha acreditado las circunstancias necesarias para obtener una sentencia estimatoria del recurso de casación.

En este motivo se plantea por tanto, el examen de los derechos fundamentales en conflicto de las manifestaciones efectuadas por D. Jesús Carlos que resultó absuelto en ambas instancias.

Este motivo ha de ser desestimado.

TERCERO

.- La colisión entre el derecho al prestigio profesional y la libertad de expresión e información.

A)

El artículo 20.1.a) y d) CE, en relación con el artículo 53.2 CE, reconoce como derecho fundamental especialmente protegido mediante los recursos de amparo constitucional y judicial el derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción y el derecho a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión, y el artículo 18.1 CE reconoce con igual grado de protección el derecho al honor.

La libertad de expresión, reconocida en el art. 20 CE, tiene un campo de acción más amplio que la libertad de información (SSTC 104/1986, de 17 de julio y 139/2007, de 4 de junio), porque no comprende la narración de hechos, sino la emisión de juicios, creencias, pensamientos y opiniones de carácter personal y subjetivo. La libertad de información comprende la comunicación de hechos susceptibles de contraste con datos objetivos y tiene como titulares a los miembros de la colectividad y a los profesionales del periodismo. No siempre es fácil separar la expresión de pensamientos, ideas y opiniones garantizada por el derecho a la libertad de expresión de la simple narración de unos hechos garantizada por el derecho a la libertad de información, toda vez que la expresión de pensamientos necesita a menudo apoyarse en la narración de hechos y, a la inversa (SSTC 29/2009, de 26 de enero, FJ 2, 77/2009, de 23 de marzo, FJ 3).

Cuando concurren en un mismo texto elementos informativos y valorativos es necesario separarlos, y sólo cuando sea imposible hacerlo habrá de atenderse al elemento preponderante (STC 107/1988, de 8 de junio, 105/1990 y 172/1990). El derecho

al honor, según reiterada jurisprudencia, se encuentra limitado por las libertades de expresión e información. La limitación del derecho al honor por la libertad de expresión e información tiene lugar cuando se produce un conflicto entre ambos derechos, el cual debe ser resuelto mediante técnicas de ponderación constitucional, teniendo en cuenta las circunstancias del caso (SSTS de 13 de enero de 1999, 29 de julio de 2005, 21 de julio de 2008, RC núm. 3633/2001, 2 de septiembre de 2004, RC núm. 3875/2000 , 22 de julio de 2008 , 12 de noviembre de 2008, RC núm. 841/2005, 19 de septiembre de 2008, RC núm. 2582/2002, 5 de febrero de 2009, RC núm. 129/2005, 19 de febrero de 2009, RC núm. 2625/2003, 6 de julio de, RC núm. 906/2006, 4 de junio de 2009, RC núm. 2145/2005).

B)

La técnica de ponderación exige valorar, en primer término, el peso en abstracto de los respectivos derechos fundamentales que entran en colisión.

Desde este punto de vista, la ponderación debe respetar la posición prevalente que ostenta el derecho a la libertad de información y expresión sobre el derecho al honor por resultar esencial como garantía para la formación de una opinión pública libre, indispensable para el pluralismo político que exige el principio democrático (STS 11 de marzo de 2009, RC n.º 1457/2006).

La protección constitucional de las libertades de información y de expresión alcanza un máximo nivel cuando la libertad es ejercitada por los profesionales de la información a través del vehículo institucionalizado de formación de la opinión pública que es la prensa, entendida en su más amplia acepción (SSTC 105/1990, de 6 de junio, FJ 4, 29/2009, de 26 de enero, FJ 4).

C)

La técnica de ponderación exige valorar también el peso relativo de los respectivos derechos fundamentales que entran en colisión.

Desde esta perspectiva:

(i) la ponderación debe tener en cuenta si la información tiene relevancia pública o interés general o se proyecta sobre personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública (STC 68/2008; SSTS 25 de octubre de 2000, 14 de marzo de 2003, RC n.º 2313/1997, 19 de julio de 2004, RC n.º 5106/2000, 6 de julio de 2009, RC n.º 906/2006), pues entonces el peso de la libertad de información es más intenso, como establece el artículo 8.2.a) LPDH en relación con el derecho a la propia imagen aplicando un principio que debe referirse también al derecho al honor. En relación con aquel derecho, la STS 17 de diciembre de 1997 (no afectada en este aspecto por la STC 24 de abril de 2002) declara que la «proyección pública» se reconoce en general por razones diversas: por la actividad política, por la profesión, por la relación con un importante suceso, por la trascendencia económica y por la relación social, entre otras circunstancias. En suma, la relevancia pública o interés general de la noticia constituye un requisito para que pueda hacerse valer la prevalencia del derecho a la libertad de información cuando las noticias comunicadas o las expresiones proferidas redunden en descrédito del afectado.

(ii) la libertad de información, dado su objeto de puesta en conocimiento de hechos, cuando comporta la transmisión de noticias que redundan en descrédito de la persona, para que pueda prevalecer sobre el derecho al honor exige que la información cumpla el requisito de la veracidad, a diferencia de lo que ocurre con la

libertad de expresión, que protege la emisión de opiniones. Por veracidad debe entenderse el resultado de una razonable diligencia por parte del informador para contrastar la noticia de acuerdo con pautas profesionales ajustándose a las circunstancias del caso, aun cuando la información, con el transcurso del tiempo, puede más adelante ser desmentida o no resultar confirmada (SSTC 139/2007, 29/2009, de 26 de enero, FJ 5). Para valorar la veracidad de la información debe ponderarse el respeto a la presunción de inocencia (SSTC 219/1992, FJ 5; 28/1996, FJ 3; 21/2000, FJ 6), a la que no se opone la difusión de una información relativa a la apertura de una investigación policial y judicial contra el autor de un presunto delito que puede afectar al interés público (STC 129/2009, de 1 de junio, FJ 2, SSTs 16 de marzo de 2001, RC n.º 363871995, 31 de mayo de 2001, RC n.º 1230/1996, 12 de noviembre de 2008, RC n.º 841/2005). La protección de la libertad de información no resulta condicionada por el resultado del proceso penal, de modo que no es obstáculo que el hecho denunciado no se haya declarado probado en un proceso de esta naturaleza (STC 297/2000, STS 24 de octubre de 2008, RC n.º 651/2003).

(iii) la transmisión de la noticia o reportaje no puede sobrepasar el fin informativo que se pretende dándole un matiz injurioso, denigrante o desproporcionado, porque, como viene reiterando el TC, la CE no reconoce un hipotético derecho al insulto (SSTC 112/2000, 99/2002, 181/2006, 9/2007, 39/2007, 56/2008 de 14 de abril; SSTs 18 de febrero de 2009, RC n.º 1803/04, 17 de junio de 2009, RC n.º 2185/06). El requisito de la proporcionalidad no obliga a prescindir de la concisión propia de los titulares o de las demás particularidades propias del lenguaje informativo oral o escrito, salvo cuando, más allá de las necesidades de concisión del titular, en éste se contengan expresiones que, sin conexión directa con el resto de la narración, sean susceptibles de crear dudas específicas sobre la honorabilidad de las personas (STC 29/2009, de 26 de enero, FJ 5).

CUARTO

Aplicación de la anterior doctrina al caso enjuiciado.

La aplicación de los criterios enunciados al caso examinado conduce a las siguientes conclusiones:

A)

En primer lugar, en las declaraciones efectuadas por el Sr. Jesús Carlos se produce una colisión entre el honor de la empresa "Promociones Edén del Mar S.L." y la libertad de información del portavoz socialista demandado, pues se está transmitiendo al lector, a través de sus declaraciones, la idea de que la empresa Promociones Edén del Mar S.L. dispone de información privilegiada para la compra de terrenos en una determinada zona.

B)

Delimitados los derechos, desde un punto de vista abstracto, debe considerarse como punto de partida la posición prevalente que, como se ha expresado, ostenta el derecho a la información. Y ello aunque este ejercicio no se produzca en su máxima expresión, al no haberse ejercitado por profesionales de la información en el cauce institucionalizado de los medios de comunicación, pues el demandado no fue el periódico que publicó las informaciones, sino el portavoz socialista que realizó tales declaraciones. No hay que perder de vista que los representantes políticos, con independencia del signo de su partido, representan a la ciudadanía que los ha elegido y en el ejercicio de tal representación, están obligados

a informar sobre todos aquellos asuntos con relevancia pública, más aún cuando se producen en el entorno geográfico en el que ejercen su función.

C)

El examen del peso relativo de ambos derechos en colisión depara las siguientes conclusiones:

Desde la perspectiva de la libertad de información:

(i) Interés público

El interés público de las declaraciones no es cuestionado por la parte recurrente. Estas declaraciones hay que enmarcarlas en un contexto político, pues se realizan por un portavoz del grupo socialista del Ayuntamiento de Torreveja, localidad en la que el partido dirigente es de signo contrario. Su interés no está en la actividad urbanística llevada a cabo por esta promotora, sino en su relación con el alcalde de la localidad, con el que se afirma tiene muy buenas relaciones, para analizar posteriormente que las compraventas realizadas por esta promotora en determinada zona se hicieron con conocimiento previo de que iban a ser recalificadas. Están dirigidas a poner en conocimiento del público la actuación urbanística del grupo municipal que lo preside, cuestionando su transparencia.

(ii) Veracidad

En el recurso de casación se cuestiona la falta de veracidad de la noticia partiendo de la inexistencia de información privilegiada en las transacciones realizadas, considerándose que se ha producido una intromisión en el honor de la demandante al imputarle públicamente un delito.

En la aplicación de la doctrina constitucional relativa a la veracidad, como diligencia de contraste que debe atender a las circunstancias del caso, se coincide con la valoración de la instancia. Existían datos que permitían realizar las declaraciones que se enjuician: 1) así, el día anterior a la publicación de las declaraciones se publica un contrato celebrado cinco años atrás por Promociones Edén del Mar S.L. en el que el 75% del pago se difiere a la realización del plan parcial en la zona y por tanto, a la recalificación del terreno; 2) en el contexto temporal de las declaraciones, las operaciones inmobiliarias entre la empresa demandante y el alcalde de Torreveja estaban siendo objeto de una imputación por el Fiscal Anticorrupción de Alicante por un posible delito de utilización de información privilegiada y tráfico de influencias; 3) consta como probado en las actuaciones el reconocimiento efectuado por la sociedad demandante del hecho de "que un corredor llamado Cases reveló selectivamente a la actora una eventual recalificación de terrenos en la zona de Lomas del Polo y viene a decir que esta revelación le merece cuando menos alguna credibilidad."

Todos estos datos permiten afirmar que la diligencia del portavoz del partido de la oposición, al afirmar la posible existencia de una información privilegiada en los contratos realizados por esta empresa inmobiliaria, es adecuada a las circunstancias del caso y por tanto, esencialmente veraz.

(iii) Expresiones injuriosas o insultantes

Desde la perspectiva de la proporcionalidad en las declaraciones efectuadas, debe tenerse en cuenta el contexto temporal al que antes se ha aludido, relativo al contrato publicado el día anterior; el contexto político en el que se producen, al estar implicado un representante del partido político de signo opuesto al que realizó las manifestaciones; la existencia de diligencias penales sobre la legalidad de las

operaciones urbanísticas realizadas en la zona: Todo esto, permite afirmar que no existe desproporción en la realización de dichas declaraciones.

Por tanto, en atención al interés público de la noticia y de los implicados en ella, a la veracidad de la información de acuerdo con los parámetros constitucionales y a la proporcionalidad de las manifestaciones enjuiciadas con el contexto temporal, político y penal, debe primar la libertad de información sobre el honor de la empresa demandante. Así, se puede concluir que la valoración realizada por la Audiencia Provincial ha sido correcta, como señala el Ministerio Fiscal.

QUINTO

Costas.

La desestimación del recurso de casación comporta la procedencia de confirmar la sentencia impugnada de acuerdo con el art. 487 LEC y de imponer las costas a la parte que interpuso el recurso, en virtud de lo dispuesto en el art. 394.1 LEC, en relación con el 398 LEC.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

1

Declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por Promociones Edén del Mar S.L., contra la sentencia dictada en grado de apelación, rollo 116/2008, por la Audiencia Provincial de Alicante, sección 9ª, de fecha 15 de julio de 2008 , cuyo fallo dice:

«Fallamos. Que desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la mercantil Promociones del Mar S. L., y que desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Don Valentín, contra la sentencia dictada con fecha 13 de Julio de 2007, por el Juzgado de Primera Instancia número Dos de Torreveja en las actuaciones de que trae causa el presente rollo, y en su consecuencia confirmamos íntegramente la misma, y todo ello con expresa imposición de las costas de cada uno de estos recursos a dichos apelantes respectivamente».

2

No ha lugar a casar por el motivo formulado la sentencia recurrida, que resulta confirmada con este alcance.

3

Se imponen las costas del recurso de casación a la parte que lo ha interpuesto.

ACTO APROBATORIO DE PLANEAMIENTO GENERAL. RÉGIMEN DE IMPUGNACIÓN

El Tribunal Supremo, en la sentencia que comentamos, establece la siguiente doctrina: 1º.- Teniendo en cuenta la naturaleza normativa o reglamentaria y de disposición de carácter general de los acuerdos de aprobación del planeamiento urbanístico, éstos no son susceptibles de impugnación en vía administrativa, sino de impugnación directa en vía contencioso administrativa. 2º.- En consecuencia, como regla general, será la fecha de publicación del plan la que determina el inicio del cómputo del plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo. 3º.- La excepción a esa regla son los planes de iniciativa particular, para los que sí se requiere la notificación 4º.- Pero si aun no siendo exigible, se produce la notificación personal al interesado, en los planes de iniciativa pública, el cómputo del plazo de interposición del recurso contencioso-administrativo tiene que hacerse a partir de esa notificación. 5º.- La interposición de un recurso administrativo inidóneo no suspende el plazo para la interposición del recurso contencioso administrativo si la Administración le ha notificado correctamente los recursos procedentes, pues no puede dejarse en manos de los particulares el suspender un plazo de caducidad con la presentación de recursos improcedentes.

TRIBUNAL SUPREMO, SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO, SECCIÓN
5ª.

SENTENCIA DE 4 DE MARZO DE 2011

(Recurso de casación número 122/2007)

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

- En el proceso antes referido, la Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección Segunda) del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana dictó sentencia en fecha 11 de octubre de 2006, desestimatoria del recurso. Notificada a las partes, por la representación de Agrupación de Interés Urbanístico "Gran Vía" de la Unidad de Ejecución 10.UE.R del PGOU de Castellón se presentó escrito preparando recurso de casación, el cual fue tenido por preparado en la providencia de la Sala de instancia de 21 de noviembre de 2006, al tiempo que ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

SEGUNDO

- Emplazadas las partes, Agrupación de Interés Urbanístico "Gran Vía" de la Unidad de Ejecución 10.UE.R del PGOU de Castellón compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo, al tiempo que formuló en fecha 11 de enero de 2007 su escrito de interposición del recurso de casación, en el cual, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, solicitó se declarara haber lugar al recurso, casando la sentencia recurrida y dictando sentencia en consonancia con los motivos de casación alegados (...).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

.- Para resolver las cuestiones planteadas en este recurso de casación se hace imprescindible recoger los siguientes antecedentes:

La Agrupación de Interés Urbanístico "Gran Vía" de la Unidad de Ejecución U.E.R. del PGOU de Castellón presentó con fecha 28 de enero de 2002 un escrito de interposición de recurso contencioso-administrativo, identificando entonces como actuación administrativa impugnada la siguiente:

" a) la desestimación presunta por silencio administrativo del recurso de reposición potestativo interpuesto por mi mandante el 1 de octubre de 2001 contra la Resolución del Honorable Sr. Conseller de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de la Generalidad Valenciana de 27 de julio de 2001, publicada en el BOP nº 105 de 1 de septiembre de 2001, por la que se informaba favorablemente y se aprobaba definitivamente la modificación puntual del Plan General de Castellón relativa a la nueva ordenación del entorno de la antigua estación de RENFE [...]

b) El Acuerdo del Excmo. Ayuntamiento Pleno de Castellón de fecha 25 de Octubre de 2001, publicado en el Boletín Oficial de la Provincia nº 142, de 27 de noviembre de 2001, por el que, entre otros extremos, se aprueba el Programa de Actuación Integrada para el Desarrollo Urbanístico de la 01-UE-R (A), 01-UE-R (B), y 07-UE- R, del Plan General, formado por la alternativa técnica y proposición jurídico-económica presentadas por Calviga SA y su adjudicación a dicha empresa [...]

Siendo el segundo de los Acuerdos impugnados ejecución del primero y no siendo incompatibles las pretensiones, procede la acumulación según lo dispuesto en los artículos 34 y 35 de la Ley de la Jurisdicción ".

Estando las actuaciones procesales en curso, y en trámite de formalización de la demanda, la parte actora dirigió un nuevo escrito a la Sala con fecha 5 de julio de 2002, adjuntando la resolución del Consejero de Obras Públicas, Urbanismo y Transporte de 6 de mayo de 2002, por la que se acordó "inadmitir por improcedente el recurso potestativo de reposición formulado... contra la Resolución del Conseller de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de 27 de julio de 2001, que aprobó definitivamente la modificación puntual del PGOU de Castellón relativa a la nueva ordenación del entorno de la antigua estación de RENFE". Pidió la recurrente la ampliación del recurso contencioso-administrativo a esta resolución expresa, a lo que accedió la Sala por providencia de 18 de noviembre de 2002.

Con fecha 5 de enero de 2004, la actora formalizó su demanda, reiterando que el recurso se había promovido contra los actos identificados en su escrito de interposición, aunque añadiendo lo siguiente: "se interpuso contra la desestimación presunta por silencio administrativo del recurso de reposición interpuesto por mi mandante en fecha 1 de octubre de 2001 contra aquella resolución, ampliándose después, tras la resolución dictada por el referido Conseller en 6 de mayo de 2002, acordando la inadmisión de aquel recurso de reposición por improcedente, a esta misma y también ahora, y "ad cautelam", para el caso de que la Sala admitiera la conformidad a Derecho de esta última resolución de nuevo contra aquella de 27 de julio de 2001 por vía de recurso indirecto, en base a lo dispuesto por el artículo 26 de la Ley de la Jurisdicción , en la impugnación del acto de aplicación de la misma a que se refiere el siguiente apartado" (en referencia al Acuerdo municipal de 25 de octubre de 2001 por el que se aprobó el PAI antes referido).

En el cuerpo de su demanda, alegó que el recurso de reposición debía considerarse procedente, pero aun en el caso de que no se entendiera así y se declarase correcta la inadmisión acordada por la Administración (con la consiguiente desestimación de la impugnación de la resolución de 6 de mayo de 2002), siempre cabría estudiar la ilegalidad de la modificación del PGOU concernida por el cauce de la "impugnación indirecta" y al hilo de la impugnación del tan citado Acuerdo municipal de 25 de octubre de 2001.

La sentencia de instancia, después de identificar el objeto del recurso, pasó a examinar la inadmisibilidad del recurso invocada por la parte contraria, que efectivamente acogió por las razones que transcribimos a continuación:

"Planteadas por las partes demandada y codemandada la posible existencia de las causas de inadmisibilidad previstas en el art. 69 c) y e) de la Ley de la Jurisdicción procederá su examen con carácter previo al enjuiciamiento del fondo del asunto.

El art. 107. 3º de la Ley 29/98 Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, dice taxativamente que "contra las disposiciones administrativas de carácter general no cabrá recurso en vía administrativa". En consecuencia, la impugnación directa de las disposiciones generales de rango inferior a Ley corresponderá a esta Jurisdicción. Habida cuenta de la naturaleza normativa o reglamentaria y de disposición de carácter general de los acuerdos de aprobación del planeamiento urbanístico, refrendada en el art. 12 de la Ley 6/1994 de 15 de noviembre, Reguladora de la Actividad urbanística en la Comunidad Valenciana éstos no son susceptibles de impugnación en vía administrativa, sino de impugnación directa en vía contencioso administrativa.

La publicación íntegra de dicha Resolución objeto del recurso con las Normas Urbanísticas Aprobadas en el BOP núm 105 de 1 de Septiembre de 2001, señala en concordancia con lo previsto en los arts. 10.1.d) y 46.1 de la Ley de la Jurisdicción, que contra esta Resolución que agota la vía administrativa procede interponer Recurso Contencioso Administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo en el plazo de dos meses desde su notificación o publicación.

El examen del expediente administrativo y de los autos y la prueba practicada acreditan que, el escrito de interposición del recurso se registró el día 28 de enero de 2002, cuando ya había transcurrido el plazo de los dos meses que señala el art. 46.1 de la Ley de la Jurisdicción. Procederá, de acuerdo con la petición de las partes demandada y codemandada declarar, ajustándonos a lo previsto en el art. 69 c) y e) de la Ley Jurisdiccional, declarar la inadmisibilidad del recurso porque impugna una Disposición general que no es susceptible de impugnación directa en vía administrativa y porque, se interpone transcurrido el plazo legal de dos meses según previsto en el art. 69 c) y e) de la Ley Jurisdiccional.

La misma suerte debe correr el recurso interpuesto contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Castellón de 25 de Octubre de 2001 (BOP nº 142 de 27 de noviembre de 2001) que aprueba el Programa de Actuación Integrada para el Desarrollo Urbanístico y la normativa urbanística aplicable a las Unidades 01-UE-R (A), 01-UE-R (B), y 07-UE-R, del PGOU, el 28 de enero de 2002, pues en el folio vuelto núm. 3111 del expediente administrativo consta la notificación del Acuerdo realizada el día 23 de noviembre de 2001, por lo que, el día 28 de enero de 2002 habían ya transcurrido los dos meses establecidos en el art. 46.1 contados a partir de

la notificación del acto, cuya inadmisibilidad conforme al art. 69 e) de la Ley Jurisdiccional, declaramos.

[...] Tampoco cabe la admisión del recurso contencioso administrativo porque como reiteradamente ha declarado la Sala entre otros, en el Auto núm. 453/95 de 1 de marzo, la interposición de un recurso administrativo inidóneo no suspende el plazo para la interposición del recurso contencioso administrativo puesto que "a la parte, en modo alguno se le produce indefensión por el primer acuerdo que claramente le envía al recurso contencioso y no puede dejarse en manos de los particulares el suspender un plazo de caducidad, el previsto en el art. 58 con la presentación de recursos improcedentes".

Por último, también debemos rechazar las alegaciones de contrario contra la práctica de la notificación pues el examen del expediente administrativo y de los autos muestra que ésta se ajustó a las disposiciones legales vigentes y se realizó en tiempo y forma debidos".

SEGUNDO

Contra esta sentencia ha interpuesto recurso de casación la representación de Agrupación de Interés Urbanístico "Gran Vía" de la Unidad de Ejecución 10.UE.R del PGOU de Castellón, en el cual esgrime, motivos de impugnación referidos tanto a la alegada admisibilidad del recurso contencioso-administrativo promovido contra la modificación del PGOU, como a la admisibilidad de la impugnación del Acuerdo de aprobación del PAI (y consiguiente impugnación indirecta del plan).

TERCERO

Comenzando, pues, por la pretendida admisibilidad del recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la modificación del PGOU, el recurso de casación no puede prosperar, porque las razones dadas por la Sala de instancia para fundamentar la inadmisión fueron correctas y ajustadas a Derecho. A estos efectos, basta con transcribir lo que hemos dicho a propósito de esta cuestión en nuestra reciente sentencia de 12 de noviembre de 2010 (RC 2686/2006):

"Ante todo debemos recordar que, según el artículo 46.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, el plazo para interponer el recurso "...será de dos meses contados desde el día siguiente al de la publicación de la disposición impugnada o al de la notificación o publicación del acto que ponga fin a la vía administrativa". Esta regla, que cuando se trata de una disposición general fija como inicio del plazo para recurrir la fecha de su publicación, resulta acorde con lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, cuyo artículo 52.1 establece respecto de las disposiciones administrativas que para que produzcan efectos han de publicarse en los diarios oficiales.

La naturaleza jurídica de los planes de urbanismo como disposiciones administrativas de carácter general y de rango reglamentario hace que, como regla general, sea la fecha de publicación del plan la que determina el inicio del cómputo del plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo. La excepción a esa regla serían los planes de iniciativa particular, para los que sí se requiere la notificación.

Ahora bien, la sentencia recurrida señala que, aunque no nos encontramos ante un Plan de iniciativa particular, si en la tramitación del nuevo planeamiento

concurren interesados que formulan alegaciones, "debe estarse al régimen general de notificación, desde luego a salvo la vigencia y efectos de la nueva ordenación a producirse por las reglas establecidas al efecto". Es decir -parece concluir la Sala de instancia- el nuevo Plan entrará en vigor y producirá efectos desde su publicación, como corresponde a las disposiciones de carácter general, pero el acuerdo de aprobación definitiva debe ser notificado a los interesados que hubiesen comparecido y formulado alegaciones. Si no consta tal notificación, el recurso que se interponga transcurridos más de dos meses desde la publicación no podrá ser tachado de extemporáneo si quien lo promueve es uno de aquellos interesados a quien debió serle notificado el acuerdo. Y como esto es lo que sucede en el caso examinado, la Sala de instancia rechaza la inadmisibilidad del recurso y entra a examinar el la controversia de fondo.

Pues bien, el razonamiento expuesto en la sentencia recurrida obliga a recordar, como ya hicimos en nuestra sentencia de 26 de junio de 2009 (casación 1079/05), que la jurisprudencia siguió durante algún tiempo una trayectoria oscilante, pero en la actualidad ha prevalecido una interpretación distinta y aun contraria a la que sostiene la Sala de instancia. En efecto, hay sentencias que señalan que en el procedimiento de elaboración de estas peculiares disposiciones generales, los instrumentos de planeamiento urbanístico, la intervención durante la tramitación formulando alegaciones confería al que así lo hacía la condición de interesado, al que debía, por tanto, notificarse personalmente la disposición una vez aprobada (se citan en este sentido sentencias de 21 de enero de 1992, 14 de marzo de 1988 y 9 de mayo de 1985); en otros supuestos, en cambio, esta Sala vino a declarar que tal intervención en el procedimiento de elaboración, realizando alegaciones, no alteraba el régimen de notificación mediante la publicación (se mencionan como ejemplo de esta línea sentencias de 19 de diciembre y 25 de febrero de 1995 y 17 de octubre de 1990). A esta trayectoria oscilante de la jurisprudencia aluden también nuestras sentencias de 12 de noviembre de 1997 (casación nº 1649/1992), 11 de octubre de 2000 (casación 2349/1998) y 5 de octubre de 2005 (casación 5117/2002) que constatan esa fluctuación de la jurisprudencia.

Sin embargo, la línea de interpretación que ha prevalecido en la jurisprudencia es la que señala que la tramitación y aprobación de los instrumentos de planeamiento cuenta con una regulación específica que no exige ni contempla notificación personal a cada uno de los posibles interesados, siendo la publicación oficial el único requisito exigido ineludiblemente para la eficacia de los Planes y sus modificaciones y el medio a través del cual aquél ha de llegar a conocimiento de los interesados o afectados por el planeamiento. Esta interpretación es la que se mantiene en sentencias de 11 de octubre de 2000 (casación 2349/1998), 20 de febrero de 2003 (casación 8850/1999) y 1 de febrero de 2005 (casación nº 8/2001); y es también la que ahora mantenemos.

[...] Es cierto que en ocasiones, aun no siendo exigible, se produce la notificación personal al interesado. Este es el caso examinado en nuestra sentencia de 24 de septiembre de 2008 (casación 5765/ 2004), cuyas consideraciones hemos reiterado en sentencia de 20 de julio de 2010 SIC (casación 1793/06). En tales ocasiones expusimos lo siguiente:

<< (...) No cabe duda que es doctrina jurisprudencial la que declara que el cómputo del plazo de interposición del recurso contencioso-administrativo frente a las disposiciones generales debe hacerse, de acuerdo con el artículo 46.1 de la Ley de esta Jurisdicción, a partir del día siguiente a su publicación, pero no es menos cierto que

cuando, como en este caso, se ha notificado personalmente el acuerdo aprobatorio de la adaptación del Plan General con instrucción de los recursos, dicho cómputo tiene que hacerse a partir de esta notificación»>.

Y en esa misma sentencia queda señalado que

<<...No es razón para inaplicar este criterio el que la notificación se haya efectuado por la Administración municipal y no la autonómica, que es la que adoptó el acuerdo notificado, ya que el Ayuntamiento no es una Administración ajena al procedimiento de adaptación del Plan General del municipio a la Ley autonómica, sino que, por el contrario, está tan directamente implicado en el procedimiento que hasta es el competente para su aprobación provisional y remitirlo para la definitiva a la Comunidad Autónoma, como se deduce del acuerdo plenario que aquél adoptó (...), mientras que del tenor literal de la notificación practicada por el Ayuntamiento a los recurrentes se deduce que no se trataba de un oficio de carácter meramente informativo sino de una notificación en regla, incluida la instrucción de recursos...>>.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa no existió la notificación del acuerdo de aprobación definitiva de la modificación del Plan General a D. Constantino. Lo que hizo el Ayuntamiento fue remitirle sendas comunicaciones, recibidas el día 5 de diciembre de 2002, en las que el Ayuntamiento de Barcelona pone en su conocimiento la pendencia de dos recursos contencioso-administrativos seguidos ante la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (recursos nº 444/02 y 445/02) contra esa modificación puntual del Plan General Metropolitano para la ordenación de la antigua fábrica Batlló y su entorno. Pero se trata de comunicaciones realizadas conforme a lo previsto en el artículo 49.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo, esto es, como emplazamiento a efectos de su posible personación en un proceso ya en curso, sin que pueda considerarse que a partir de tal emplazamiento se reinicia el cómputo del plazo para que el emplazado pueda promover un nuevo recurso contencioso-administrativo".

En aplicación de esta doctrina, que con las lógicas adaptaciones resulta plenamente aplicable al caso que ahora nos ocupa, y como quiera que en el caso presente no hubo esa notificación personal posterior a la publicación, sólo cabe concluir que acertó la Sala de instancia al razonar que el plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo únicamente podía computarse desde la fecha de publicación; fluyendo de esta conclusión la extemporaneidad del recurso contencioso-administrativo.

Maticemos, en este sentido, que también acertó la Sala de instancia al poner de manifiesto tanto la improcedencia del recurso administrativo de reposición como su inutilidad para mantener abierto el plazo de interposición del recurso jurisdiccional. Sobre esta cuestión también nos hemos pronunciado en sentencias como la de 28 de mayo de 2010 (RC 3600/2006), donde dijimos:

"el tenor literal del artículo 107.3 de la Ley 30/1992 establece, en el párrafo primero, que << contra las disposiciones administrativas de carácter general no cabrá recurso en vía administrativa>> . No obstante, la contundencia de su dicción, debemos añadir que dicha previsión va seguida de un segundo párrafo del mismo artículo 107, referido a los recursos contra un acto administrativo que funden su nulidad en la ilegalidad de la disposición general que le presta cobertura normativa. Viene a cuento este añadido o complemento del párrafo segundo, porque en el mentado artículo 107.3 distingue, a propósito del régimen jurídico de la impugnación administrativa de las disposiciones generales, entre la impugnación directa e indirecta

de una norma reglamentaria en vía administrativa. Así, se deniega la impugnación directa, mediante la interposición del correspondiente recurso administrativo, contra las disposiciones de carácter general. Mientras que se permite la impugnación indirecta, obviamente también en vía administrativa, de una disposición general, es decir, cuando se impugna su aplicación en un acto administrativo. Este es el panorama general en el que se integra esta norma del artículo 107.3, incluida en los recursos administrativos del Capítulo II del Título VII, relativo a la revisión de los actos en vía administrativa, de la Ley 30/1992. Sin que, por lo demás, resulte de aplicación el artículo 114 de la citada Ley porque se refiere a la impugnación de los actos administrativos no a las disposiciones de carácter general. En definitiva, las disposiciones generales no pueden ser objeto de impugnación directa en vía administrativa, ha de acudirse derechamente a la jurisdicción contencioso administrativa. A diferencia, a título meramente ilustrativo, de la doble impugnación directa e indirecta reconocida en nuestro orden jurisdiccional, ex artículo 26.1 de la LJCA."

Doctrina, esta, que es una vez más aplicable al caso que ahora examinamos; no siendo ocioso añadir que -al igual que matizamos en la precitada sentencia de 28 de mayo de 2010 - aunque, en hipótesis, pudieran impugnarse en vía administrativa los vicios específicos de que adolezca el acto de aprobación, esto no es lo que ha sucedido en el caso examinado, toda vez que el contenido de la impugnación por la actora revela que los vicios invocados no guardaban relación con la regularidad y exigencias a las que está sujeto el acto aprobatorio de la disposición general.

Por lo demás, es reiterada la jurisprudencia el sentido de que la interposición de recursos improcedentes en vía administrativa no interrumpe el transcurso de los plazos para la interposición del recurso contencioso-administrativo, más aún cuando la indicación de recursos por la Administración fue irreprochable y no indujo a confusión alguna a la hoy actora acerca de los recursos procedentes.

Así las cosas, y en definitiva, las razones expuestas llevan a concluir que el recurso contencioso-administrativo era inadmisibile por haber sido interpuesto de forma extemporánea, ya que la publicación del acuerdo de aprobación definitiva de la modificación del planeamiento se produjo en el BOP nº 105 de 1 de septiembre de 2001 y el recurso jurisdiccional no se interpuso hasta el 28 de enero de 2002, es decir, cuando ya había transcurrido holgadamente el plazo de dos meses previsto en el artículo 46.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

CUARTO

.-Y por lo que respecta a la impugnación del Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Castellón de 25 de Octubre de 2001 (BOP nº 142 de 27 de noviembre de 2001) que aprueba el Programa de Actuación Integrada para el Desarrollo Urbanístico y la normativa urbanística aplicable a las Unidades 01-UE-R (A), 01-UE-R (B), y 07-UE-R, del PGOU, este recurso de casación es inadmisibile (así nos hemos pronunciado en sentencia de 15 de junio de 2009, RC 1338/2005, en un pleito con el mismo objeto y en el que también fueron partes recurridas el Ayuntamiento de Castellón de la Plana y la entidad mercantil "Calviga SA").

En efecto, la sentencia recurrida, de fecha 11 de octubre de 2006, ha sido dictada con posterioridad a la entrada en vigor de la reforma operada en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, introducida por la disposición adicional decimocuarta de la Ley Orgánica 19/2003, de

23 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio del Poder Judicial.

Con arreglo a dicha reforma y a partir de la entrada en vigor de la misma, los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo conocerán, ex artículo 8.1 de la Ley Jurisdiccional en su nueva redacción, " de los recursos que se deduzcan frente a los actos de las entidades locales o de las entidades y corporaciones dependientes o vinculadas a las mismas, excluidas las impugnaciones de cualquier clase de instrumentos de planeamiento urbanístico"; correspondiendo, por lo tanto, el conocimiento de dichas cuestiones en segunda instancia, a las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia -artículo 10.2 -.

Y la resolución administrativa impugnada en el proceso ahora en grado de casación queda comprendida en el ámbito de ese artículo 8.1 de la Ley de la Jurisdicción , ya que los Programas de Actuación Integrada valencianos (PAI), cuando, como ocurre en este supuesto, no modifican la ordenación del ámbito, constituyen instrumentos de gestión o ejecución urbanística, careciendo de naturaleza reglamentaria y correspondiendo por tanto el conocimiento de su impugnación en primera instancia, tras la referida reforma legal, a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo.

A partir de ahí, la cuestión a resolver es la referida al tratamiento que a efectos impugnatorios ha de darse a sentencias que, como la aquí recurrida, han sido dictadas por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia con posterioridad a la entrada en vigor de aquella Ley Orgánica 19/2003 en procesos pendientes ante ellas que, sin embargo y tras esa reforma, son de la competencia de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo.

Pues bien, al igual que hemos declarado en numerosas resoluciones respecto de casos en los que se planteaba esta misma cuestión que ahora nos ocupa, el presente recurso de casación debe ser declarado inadmisibile, ya que, habiendo sido dictada la sentencia recurrida en fecha 11 de octubre de 2006, le es plenamente aplicable el régimen de recursos establecido en las normas transitorias de la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de Diciembre , de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de Julio, del Poder Judicial, así como las de la Ley Jurisdiccional 29/98, de 13 de Julio , pues es doctrina consolidada y uniforme de esta Sala (Autos de 16 de Junio, 30 de Octubre, 13 de Noviembre, 4 y 18 de Diciembre de 2000, entre otros) que debe aplicarse a esas sentencias la disposición transitoria primera, apartado 2, último inciso, de la mencionada Ley , lo que significa que el régimen de recursos es el establecido en ella para las sentencias dictadas en segunda instancia contra las que no cabe recurso de casación, pues éste sólo procede ---artículo 86.1 --- contra las recaídas en única instancia.

Y esta conclusión que acabamos de apuntar no resulta desvirtuada por el hecho de que en la demanda también se impugnase indirectamente un Plan General, pues, tal y como ha señalado esta Sala en numerosas resoluciones, en los supuestos de impugnación indirecta de instrumentos de planeamiento urbanístico no puede considerarse que la competencia para el conocimiento del recurso estuviese atribuida, aún después de la Ley Orgánica 19/2003 , a los Tribunales Superiores de Justicia, dado que ello supondría "la negación en esta materia urbanística del derecho al recurso de apelación reconocido expresamente en el apartado d) del artículo 81.2 de la Ley Jurisdiccional ", precepto que, de modo imperativo y sin excepciones, declara que "serán siempre susceptibles de apelación las sentencias siguientes: d) las

que resuelvan impugnaciones indirectas de disposiciones generales". De ello resulta que, si conforme al artículo 10.2 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción, la competencia para conocer del recurso ordinario de apelación corresponde, en segunda instancia, a las Salas de lo Contencioso Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, es claro entonces que los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo serán los órganos competentes para conocer de las impugnaciones indirectas de las disposiciones generales, naturaleza de la que, de acuerdo con reiterada doctrina de esta Sala, participan los instrumentos de planeamiento referidos en el artículo 8.1 aquí analizado (auto de 10 de julio de 2008 -recurso de casación número 218/2006-).

QUINTO

.- Procede imponer las costas a la parte recurrente, conforme a lo dispuesto en el artículo 139.2 de la citada Ley, si bien la Sala, haciendo uso de la facultad que le otorga el apartado 3 de dicho precepto, limita los honorarios de los Letrados de las partes recurridas a la cantidad máxima de 1.500 euros para cada parte, a la vista de las actuaciones procesales.

Por todo ello, en nombre de S.M. el Rey y en el ejercicio de la potestad que, emanada del pueblo español, nos concede la Constitución.

FALLAMOS

Que desestimamos del recurso de casación núm. 122/2007, interpuesto por la "ASOCIACIÓN DE COMERCIANTES DE CASTELLÓN, EDIFICIO SINGULAR", contra la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en fecha 11 de octubre de 2006, en su recurso nº 127/02. Y condenamos a la parte recurrente en las costas de casación con los límites cuantitativos establecidos en el último Fundamento de Derecho de esta sentencia.

LOS RECAUDADORES MUNICIPALES PUEDEN EXPEDIR MANDAMIENTOS DE EMBARGO RESPECTO DE BIENES QUE SE ENCUENTREN EN OTRO TÉRMINO MUNICIPAL. DOCTRINA LEGAL FIJADA EN RECURSO EN INTERÉS DE LEY

El Tribunal Supremo, en la importantísima sentencia que comentamos, analiza detenidamente los requisitos para que prospere la admisión del recurso en interés de Ley.

Ante la negativa de algunos Registradores de la Propiedad de inscribir las anotaciones preventivas de embargo dictadas por los recaudadores municipales sobre bienes que se encuentran radicados en otros términos municipales, y ante la sentencia que desestima tal pretensión, el TS admite el recurso en interés de ley planteado por el Ayuntamiento de Reus, y fija como doctrina legal la siguiente: "El titular del órgano recaudatorio de una Entidad Local es competente para dictar, en el seno del procedimiento ejecutivo de apremio, mandamiento de anotación preventiva de embargo de bien inmueble, respecto de inmuebles radicados fuera de su término municipal".

TRIBUNAL SUPREMO, SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO, SECCIÓN
4ª.

SENTENCIA DE 16 DE MARZO DE 2011

(Recurso de casación número 53/2009)

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

Con fecha 23 de marzo de 2009 por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 1 de Tarragona se dictó Sentencia por la que se estimaba el recurso contencioso administrativo interpuesto por D. Jesús Ángel contra el expediente ejecutivo número XXX del Ayuntamiento de Reus, declarándose la nulidad del mismo y debiéndose dejar sin efecto las trabas de bienes que se hayan llevado a cabo en el mismo sobre bienes que estén fuera del Municipio de Reus (...).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

La representación procesal del Ayuntamiento de Reus interpone recurso de casación en interés de la ley 53/2009 contra la Sentencia estimatoria del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 1 de Tarragona en el recurso contencioso-administrativo núm. 522/2008, interpuesto por D. Jesús Ángel contra el decreto dictado en fecha 21 de julio de 2008 por el Concejal delegado del Área de Recursos Generales y Hacienda, por el que desestima el recurso de reposición formulado contra la diligencia de embargo de bien inmueble, en relación al expediente ejecutivo núm. XXX, incoado por deudas pendientes con la Hacienda Municipal por un importe principal de 5.292,66 euros.

Identifica la sentencia el acto impugnado en su PRIMER fundamento, mientras en el SEGUNDO tras subrayar que no aprecia prescripción en la sanción, ni procede examinar la prescripción de la infracción declara la nulidad del acto al proceder a trabar bienes que estaban fuera del municipio sin atender a las normas reguladoras del procedimiento que obligaban a acudir a la colaboración de entidades territoriales superiores.

Tras ello acuerda en el fallo

"que debo estimar y estimo el recurso contencioso administrativo interpuesto por D. Jesús Ángel contra el expediente ejecutivo número XXX del Ayuntamiento de Reus, declarándose la nulidad del mismo y debiéndose dejar sin efecto las trabas de bienes que se hayan llevado a cabo en el mismo sobre bienes que estén fuera del Municipio de Reus".

SEGUNDO

.- La defensa del Ayuntamiento de Reus esgrime que combate el razonamiento anterior y el ulterior fallo en cuanto impide que las anotaciones preventivas de embargo despachadas por los órganos recaudatorios de una entidad local accedan al Registro de la Propiedad cuando los bienes radiquen fuera de su término municipal, posicionando así a las Corporaciones Locales ante la necesidad de recabar el auxilio y la colaboración de las Administraciones Públicas territoriales superiores, para la realización de un trámite que hasta ahora, se entendía que era de

su estricta competencia. Califica tal interpretación como manifiestamente lesiva para los intereses locales.

Arguye cumple los requisitos establecidos en el art. 100 LJCA.

Sostiene que la sentencia es errónea en cuanto otorga efecto jurídico en el procedimiento de apremio al elemento territorial incapacitando a la administración local en el ejercicio de su autonomía, art.137 CE devaluando su competencia administrativa.

Esgrime el principio de eficacia, art. 147.1 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por RD 2568/1986, de 28 de noviembre.

Acude a la defensa del principio de subsidiariedad fijado en el art. 4.3. de la Carta Europea de la Autonomía Local de 15 de octubre de 1985, así como en el art. 2.1. de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Bases de Régimen Local.

Cita el art. 1 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (en adelante LGT). También el art. 106.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local. Asimismo menciona el art. 12.1 del TRLRHL. Añade el art. 1.1 del Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación.

Manifiesta que el propio RGR define en su art. 2 en qué consiste la gestión recaudatoria conducente al cobro de las deudas y sanciones tributarias y demás recursos de naturaleza pública que deban satisfacer los obligados al pago.

Recuerda que las Entidades Locales ostentan las mismas prerrogativas que la hacienda estatal para llevar a cabo la cobranza de los recursos de naturaleza pública, de conformidad a lo establecido en el citado art. 1 LGT y en el art. 2.2 del propio TRLRHL.

Señala que el propio RGR establece en su art. 10 cuales son las facultades de los órganos de recaudación, para llevar a cabo su actividad recaudatoria.

Destaca que entre las medidas cautelares que pudieran adoptarse se encuentran el embargo preventivo de bienes y derechos, del que se practicará, en su caso, anotación preventiva, ex. art. 81 .3.b) LGT .

Subraya que en materia de recaudación, la colaboración, asistencia y auxilio entre Administraciones Públicas para el eficaz ejercicio de las respectivas competencias, no se configura como un acto voluntario, sino como un deber impuesto por normas jurídicas de obligado cumplimiento, a tenor del art. 4.1.c) y d) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, reiterando lo dispuesto en el art. 55 c) y d) LRBRL.

Alega que los servicios de recaudación ejecutiva de las entidades locales se encuentran facultados para demandar información sobre la titularidad de bienes y derechos de los deudores a los registros, entidades, autoridades, organismos, etc., y éstos a su vez están obligados a colaborar a fin de coadyuvar en el ejercicio de sus funciones.

Aduce que es necesario impedir que la interpretación mantenida por el Juzgado de instancia se generalice, pues en materia de competencias locales y concretamente en materia de tributos, la mayoría de pleitos se resuelven ante los

órganos unipersonales en una vista oral por el procedimiento abreviado y los asuntos examinados por estos Juzgados de lo Contencioso- Administrativo (abreviados u ordinarios), sólo excepcionalmente son recurribles en apelación, por no decir que una casación ordinaria es imposible, debido al actual sistema de recursos y cuantías.

Mantiene que la doctrina de la sentencia resulta gravemente dañosa para el interés general porque las normas jurídicas habilitantes de competencias a favor de las Corporaciones Locales deben ser interpretadas partiendo de que son, constitucionalmente, entidades autónomas para gestionar sus intereses, a fin de evitar tutelajes impropios e imponer dificultades añadidas a las entidades territoriales de ámbito inferior en la ejecución de sus actos cuando éstas han de llevarse a cabo fuera del territorio al que alcanza su jurisdicción.

Invoca que la doctrina que se desprende de la sentencia atenta contra el interés general al exigir una colaboración interadministrativa no pretendida por el legislador de las haciendas locales en desarrollo del principio de suficiencia financiera que a su vez constituye el pilar sobre el que se sustenta y permite materializar la autonomía local.

Finalmente pide que se fije como doctrina correcta:

"El titular del órgano recaudatorio de una Entidad Local es competente para dictar, en el seno del procedimiento ejecutivo de apremio, mandamiento de anotación preventiva de embargo de bien inmueble, respecto de inmuebles radicados fuera de su término municipal, pudiendo acceder tal actuación al Registro de la Propiedad donde se halle inmatriculada la finca, al efecto que se practique la correspondiente anotación preventiva de embargo, de tal medida cautelar".

O subsidiariamente que:

"El titular del órgano recaudatorio de una Entidad Local es competente para dictar, en el seno del procedimiento ejecutivo de apremio, mandamiento de anotación preventiva de embargo de bien inmueble, respecto de inmuebles radicados fuera de su término municipal".

TERCERO

.- 1. La parte recurrida se opone al recurso aduciendo que en Tarragona existe un organismo creado por la Diputación para gestión de la recaudación voluntaria y ejecutiva de impuestos y multas de tráfico.

Añade que no hay perjuicio grave para el interés general al reconocer la defensa municipal que no conoce sentencias en todo el país a favor o en contra.

2. El Abogado del Estado se opone al entender que la doctrina no es gravemente dañosa para el interés general, aunque si la anterior pretensión es rechazada interesa se fije la doctrina subsidiariamente establecida en el suplico del escrito de interposición.

3. El Ministerio Fiscal objeta el recurso al entender que las entidades locales no pueden realizar actuaciones ejecutivas fuera de su territorio conforme al art. 8 de la Ley 39/88, de 28 de diciembre, relativa a los tributos locales.

CUARTO

.- Sentado el marco del debate conviene insistir que la jurisprudencia de esta Sala recordada en la Sentencia de 24 de febrero de 2010, recurso 3/2009 ha declarado que el recurso extraordinario de casación en interés de la Ley, antes conforme al art. 102 LJCA 1956, actualmente de acuerdo con el art. 100 LJCA 1998, está dirigido exclusivamente a fijar doctrina legal o jurisprudencia cuando quien está legitimado para su interposición estime gravemente dañosa para el interés general y errónea la resolución dictada.

Nos hallamos frente a un remedio excepcional y subsidiario, esto es, solo factible cuando la sentencia impugnada tenga carácter de firme por no haber contra ella recurso de casación, tanto en su modalidad ordinaria, como en la de "para unificación de doctrina" que recoge el art. 100.1 LJCA, en el que no cabe otra cosa distinta que establecer la doctrina de esta Sala respecto al concreto pronunciamiento de la Sala de instancia.

En consecuencia, además de los requisitos formales y procesales (legitimación e interposición dentro de plazo acompañada de la certificación de la sentencia que se impugna) exigidos por el artículo 100.1 y 3 LJCA, el recurso de casación en interés de la Ley requiere ineludiblemente que la doctrina sentada por la sentencia de instancia sea gravemente dañosa para el interés general, en cuanto interpreta o aplica incorrectamente la normativa legal de carácter estatal, así como que se proponga con la necesaria claridad y exactitud la doctrina legal que se postule.

Otra característica esencial es que no afecta a la situación particular de la sentencia recurrida pues el fallo deviene inalterable.

De no concurrir todas las circunstancias que acabamos de mencionar no resulta viable el recurso de casación en interés de la ley.

Este Tribunal ha venido entendiendo (sentencia de 27 de marzo de 2006, rec. casación 3/2005, con cita de otras) que la finalidad del recurso ahora considerado no es otra que la de evitar la perpetuación de criterios interpretativos erróneos cuando resulten gravemente dañosos para los intereses generales. Daño que, por lo tanto, es preciso justificar pues si no se justifica que la sentencia es gravemente dañosa para el interés general no prospera (sentencias 9 de diciembre 2010, rec 49/2008 y 13 de diciembre de 2010, rec 15/2007) lo que puede acontecer cuando se trata de un supuesto aislado que no se evidencia pudiera repetirse (sentencia de 23 de noviembre de 2007, recurso 45/2006).

Por ello ha de descartarse toda pretensión que propugne el obtener la declaración de una doctrina legal cuya procedencia hubiese sido anteriormente rechazada -o que, por el contrario, ya estuviese fijada por este Tribunal Supremo (Sentencias de 8 de octubre de 2003 y 18 de abril de 2005 -. Es cierto que la desestimación de un recurso de casación en interés de ley no crea propiamente doctrina legal pero el pronunciamiento desfavorable que incorpora dicha resolución marca un determinado criterio en relación con las doctrinas propuestas (sentencia de 4 de julio de 2005).

Tampoco cabe proponer aquella que resulte inútil por su obviedad de forzoso acatamiento (Sentencias de 19 de diciembre de 1.998 y 19 de junio de 1.999) al constituir reproducción prácticamente literal de lo dispuesto en la norma (sentencia de 16 de marzo de 2005). Otro tanto cuando se trata de resoluciones dictadas en supuestos de hecho infrecuentes y de difícil repetición (Sentencia de 27 de marzo de

2.000, 21 de octubre de 2005). También cuando se aprecie una evidente desconexión con lo afirmado en la resolución impugnada pretendiéndose la decisión interpretativa de una norma cuya aplicación no se ha planteado ante el Tribunal de instancia (sentencia de 16 de marzo de 2005).

Y, como recuerda la sentencia de 4 de julio de 2005 ha de evitarse, en fin, que la irrecurribilidad de los pronunciamientos judiciales, en los casos en que así viene establecido, pretenda soslayarse a través de la interposición de un recurso como el presente concebido únicamente en interés de la Ley, y a través del cual se trate, en realidad, de obtener un nuevo examen del problema ya resuelto definitivamente en vía judicial.

No cabe pretender la transformación de un órgano decisorio como el Tribunal Supremo en órgano consultivo de las entidades legitimadas para interponerlo (Sentencias de 6 de abril y 11 de junio y 16 de diciembre de 1.998, 9 de marzo de 2005), en aras a agenciarse una doctrina general de carácter preventivo, de escasa o nula conexión con el supuesto concreto debatido, pero que pueda funcionar como clave de la anulación o convalidación de otras actuaciones administrativas posteriores.

QUINTO

Teniendo en cuenta la doctrina expuesta, en el presente caso, se dan los argumentos que justifican el grave daño que para el interés general alega el Ayuntamiento de Reus.

Resulta relevante, tal cual arguye la corporación recurrente, y por otro lado se dijo por esta Sala y Sección en la sentencia de 3 de junio de 2008, recurso de casación para la unificación de doctrina 35/2007, el hecho de que sobre la materia objeto de recurso tengan atribuida la competencia los Juzgados de lo Contencioso-administrativo, órgano jurisdiccional que dictó la resolución aquí impugnada. Significa que sus pronunciamientos no serán examinados en un recurso de casación ordinario por lo que difícilmente cabrá manifestarse acerca de si siguen o no la doctrina apropiada en el ámbito del ejercicio de potestades locales.

A ello debe añadirse que se plantea el recurso alrededor de la interpretación del ejercicio de una potestad propia municipal por un ente territorial lo cual resulta relevante para el interés general cuando es negada, como aquí sucede, por un órgano jurisdiccional.

Pero además la conflictividad sobre la materia se muestra patente a la vista de las tres resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 3 de abril de 2009 (BOE 1 de mayo) desestimando recursos de Recaudadores municipales contra negativas de registradores de la propiedad a practicar una anotación preventiva de embargo por falta de competencia del Ayuntamiento, al carecer de jurisdicción para trabar bienes en actuaciones de recaudación ejecutiva situados fuera del territorio de dicha entidad local, siguiendo un reiterado criterio del centro directivo al que hace mención el Ayuntamiento al mencionar Resoluciones de los años 2006, 2007 y 2008.

Por ello, si además la interpretación es gravemente dañosa por contravenir, como aquí acontece, las normas sobre la materia que rigen el ejercicio de la potestad municipal tal cual han sido expuestas por la Corporación demandante resulta que debe evitarse su prolongación en el futuro.

Es cierto que la medida cautelar del embargo preventivo de bien inmueble está justificada para asegurar el cobro de una resolución administrativa futura como es la deuda tributaria u otro ingreso de derecho público. De no adoptarse tal medida el riesgo de pérdida de la garantía resultaría elevado y objetivo, al advertirse la existencia de un evidente "periculum in mora".

Ninguna duda ofrece que tales actuaciones cautelares todavía no ejecutivas se pueden ejercitar plenamente por los órganos de recaudación municipales a pesar de que el bien no se encuentre ubicado en su ámbito territorial (art. 8.3 del RDL 2/2004, de 5 de marzo).

Estamos frente a un ingreso de derecho público de naturaleza no tributaria ejercitando una potestad propia municipal respecto del que es factible practicar la medida cautelar del art. 81.3.b), establecida en la LGT 58/2003, de 17 de diciembre sin necesidad de colaboración administrativa que en su caso será exigible en la fase ejecutiva.

No se está materializando el cumplimiento por vía coactiva sino solo asegurando su eventual ejecución por lo que el límite territorial del término municipal, art. 12 Ley 7/85, de 2 de abril, entendido como el espacio en que el Ayuntamiento ejerce sus competencias no comporta que la organización municipal tenga prohibido adoptar decisiones cautelares en el seno de un procedimiento respecto del que goza de competencia, que se proyecten en otro término municipal.

Cuestión distinta sería el procedimiento de ejecución forzosa de un bien radicado fuera de la circunscripción municipal.

No exige la norma que la diligencia de embargo preventivo de un bien inmueble se realice en el lugar donde se ubica físicamente el mismo, por lo que no puede el Juzgado "a quo" no reconocer legitimidad al Recaudador Municipal, para despachar el mandamiento de anotación preventiva de embargo respecto de un bien radicado fuera del término municipal, mientras tal documento no sea expedido por el órgano supramunicipal competente por razón del territorio.

La exigencia en esta fase cautelar de la citada colaboración interadministrativa comporta una burocratización no querida ni buscada por nuestro ordenamiento en aras al principio de eficacia y economía procedimental que debe inspirar el funcionamiento de la Administración y el pleno desarrollo por las Corporaciones Locales de sus potestades propias.

SEXTO

Una vez determinado que en el caso de autos concurren los presupuestos exigidos por el artículo 100 de la Ley de la Jurisdicción para la estimación del recurso de casación en interés de la Ley, procede estimarlo y respetando la situación jurídica particular derivada de la sentencia recurrida, corresponde señalar la doctrina legal que sea procedente.

Y a este respecto como la solicitada por la parte recurrente con carácter subsidiario está en conformidad con lo más atrás expuesto procede acogerla en los términos que han sido propuestos y anteriormente se ha recogido.

No se acepta la pretensión principal al exceder el pronunciamiento pretendido de lo que es competencia de este orden jurisdiccional al que no incumbe

pronunciarse en el marco de este litigio acerca de si debe o no ser inscrito el mandamiento por el Registrador de la Propiedad, sino sólo acerca de que

"el titular del órgano recaudatorio de una Entidad Local es competente para dictar, en el seno del procedimiento ejecutivo de apremio, mandamiento de anotación preventiva de embargo de bien inmueble, respecto de inmuebles radicados fuera de su término municipal".

Respecto a la pretensión principal que hace mención a la actuación a desarrollar por el Registrador de la Propiedad no es competencia de este orden jurisdiccional limitándonos a mencionar que sobre la cuestión existe pronunciamiento firme de la Audiencia Provincial de Alicante de 28 de diciembre de 2009, sentencia 421/2009 de la Secc. 6^a, revocando una resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado confirmatoria de una calificación negativa de un Registrador en la que denegaba la anotación preventiva de embargo de un Ayuntamiento de bienes situados fuera de su ámbito territorial.

SEPTIMO

No hay méritos para una condena en costas al no apreciarse temeridad ni mala fe en ninguna de las partes a los efectos de una concreta imposición de costas.

Por lo expuesto, en nombre de su Majestad el Rey y por la potestad que nos confiere la Constitución,

FALLAMOS

Que estimando el recurso de casación en interés de la Ley interpuesto por el Ayuntamiento de Reus contra la sentencia de 21 de julio de 2008, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Tarragona recaída en el procedimiento abreviado nº 522/2008 se fija la siguiente doctrina legal:

"El titular del órgano recaudatorio de una Entidad Local es competente para dictar, en el seno del procedimiento ejecutivo de apremio, mandamiento de anotación preventiva de embargo de bien inmueble, respecto de inmuebles radicados fuera de su término municipal".

Todo ello con respeto de la situación jurídica particular derivada de la sentencia recurrida y sin hacer expresa imposición de costas.

LOS PARTICULARES NO PUEDEN INSTAR LA ACCIÓN DIRECTA DE NULIDAD DE LAS DISPOSICIONES DE CARÁCTER GENERAL

Los particulares no pueden instar la acción de nulidad de las disposiciones de carácter general. Únicamente la Administración pública tiene potestad de tramitar un procedimiento para la revisión de una disposición general nula de pleno derecho, a que se refiere el artículo 62.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, pero puede incoar el correspondiente procedimiento bien de oficio, bien a petición de particular, pero en ningún caso tal potestad administrativa supone conferir a los particulares interesados el ejercicio de una acción de nulidad tendente a obtener dicha declaración de nulidad radical, y sin perjuicio, además, del derecho que los particulares interesados tienen de impugnar en sede jurisdiccional una disposición de carácter general al

ejercitar una acción frente a un acto de aplicación de la misma, basándose en que aquélla no es conforme a derecho

Al ser los instrumentos de planeamiento disposiciones de carácter general no puede ser objeto de acción de nulidad directa por los particulares.

TRIBUNAL SUPREMO, SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO,

SECCIÓN 5ª

SENTENCIA DE 24 DE MARZO DE 2011

(Recurso de casación número 1548/2007)

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

Ante la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, se ha seguido el recurso número 369/2005, promovido por D. Gervasio y en el que ha sido parte demandada el AYUNTAMIENTO DE LA ANTEIGLESIA DE ZAMUDIO sobre nulidad del Polígono III del Plan Parcial de Ugaldeguren.

SEGUNDO

Dicho Tribunal dictó sentencia con fecha 8 de febrero de 2007 del tenor literal siguiente: "FALLAMOS: QUE DESESTIMANDO EL RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO INTERPUESTO POR LA REPRESENTACIÓN DE D. Gervasio , DEBEMOS MANTENER LA RESOLUCION IMPUGNADA (LA DESESTIMACIÓN PRESUNTA POR SILENCIO ADMINISTRATIVO DEL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO EL 18 DE ENERO DE 2005, CONTRA EL DECRETO DE ALCALDÍA DEL AYUNTAMIENTO DE ZAMUDIO DE FECHA 15 DE DICIEMBRE DE 2004 QUE DESESTIMÓ EL ESCRITO EN EL QUE SE SOLICITABA QUE SE DECLARE LA NULIDAD DEL POLÍGONO III DEL PLAN PARCIAL DE UGALDEBGUREN Y DECRETO DE LA ALCALDÍA DE FECHA 23 DE MARZO DE 2005, QUE DESESTIMA EXPRESAMENTE EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO). SIN QUE PROCEDA EXPRESA IMPOSICIÓN DE LAS COSTAS PROCESALES CAUSADAS" (...).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

Se impugna en este recurso de casación número 1548/2007 la sentencia que la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, dictó en fecha 8 de febrero de 2007, por la que se desestima el Recurso Contencioso-administrativo 369/2005, formulado por D. Gervasio contra la desestimación presunta por silencio administrativo del recurso de reposición interpuesto el 18 de enero de 2005 contra el Decreto de Alcaldía del AYUNTAMIENTO DE ZAMUDIO, de fecha 15 de diciembre de 2004, que desestimó el escrito en el que se solicitaba que se declarase la nulidad del Polígono III del Plan Parcial de Ugaldeguren.

El recurso se amplió al Decreto de Alcaldía de fecha 23 de marzo de 2005 que desestimó expresamente el recurso de reposición interpuesto. Asimismo, el recurrente presentó un escrito ante el Ayuntamiento de Zamudio, en fecha de 23 de noviembre de 2004, en el que solicitaba que se declarase de oficio la nulidad de pleno derecho del Plan Parcial Ugaldeguren III y del artículo 170 de las Normas Subsidiarias de Zamudio.

SEGUNDO

Como decimos, la Sala de instancia desestimó el recurso contencioso administrativo, y se basó para ello, en síntesis, en la siguiente argumentación:

"El recurrente pretende que se declare la nulidad de un Plan Parcial, y del art. 170 de las NNSS de Zamudio; se trata de normas de planeamiento, que participan del carácter de disposiciones generales. Resultaría de aplicación el art. 102.2 de la Ley 30/92. Pero debemos observar que la posibilidad de instar la revisión de oficio sólo se reconoce a los interesados respecto de los actos administrativos, no de las disposiciones administrativas (como son las normas de planeamiento). Tras la reforma del art. 102 operada por la Ley 4/99 la acción de nulidad se limita a los actos administrativos (art. 102.1), no a las disposiciones administrativas, puesto que se acogió el criterio del Consejo de Estado, que venía a concluir que abrir una vía más que permita a los interesados, en cualquier momento, sin límite alguno en el tiempo, la posibilidad de instar la nulidad de una disposición de carácter general, en lo que sería propiamente una impugnación directa, puede ser más gravemente perturbadora para la seguridad jurídica que útil para contribuir a la depuración del ordenamiento jurídico".

Apoya tal conclusión en diversas sentencias de la propia Sala de instancia (SSTJPV de 15 de marzo de 2002 y 23 de abril de 2003) y de este Tribunal Supremo (SSTS de 28 de noviembre de 2001, 14 de septiembre de 2001, y, fundamentalmente, 22 de noviembre de 2006) y termina señalando que "La parte recurrente, en el escrito presentado, trata de construir una interpretación del art. 102, que le lleva incluso a cuestionar la propia norma. Pero, como resulta claro por la jurisprudencia transcrita, y resulta del propio art. 102 de la Ley 30/92, el mismo no permite la iniciativa particular para revisar disposiciones de carácter general radicalmente nulas. Las alegaciones de la parte no pueden desvirtuar esta conclusión, que resulta del texto de la Ley y de la interpretación constante del TS.; la propia interpretación de la parte, o su opinión sobre la norma, no son argumentos suficientes para eludir su aplicación.

Procede, por ello, desestimar el recurso contencioso - administrativo interpuesto por la representación de D. Gervasio".

TERCERO

Contra esta Sentencia ha interpuesto D. Gervasio, luego sustituido por su hermana y heredera D^a. Lourdes recurso de casación en el que esgrime ---en realidad--- un único motivo de impugnación, articulándolo al amparo del apartado d) del artículo 88.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LRJCA), y en que considera infringidos:

a) Los artículos 102 y 62.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPA) y la jurisprudencia que los interpreta, al haber cerrado la sentencia el

paso al tratamiento de las pretensiones que constituían la cuestión de fondo de la demanda, e insistiendo en la ausencia de derogación del precepto citado en segundo lugar y en carácter de nulidad de pleno derecho del Plan Parcial impugnado.

b) Los artículos 17.1 y 18 del Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1346/1976, de 9 de abril (TRL576), sobre los Planes Especiales.

c) Los artículos 86.2, 87.1, 2 y 3, así como 116.3 del mismo TRL576.

CUARTO

El motivo ha de ser rechazado, debiendo de limitarnos a reiterar la doctrina ya establecida por la Sala, de conformidad con los principios de igualdad y seguridad jurídica, sin que podamos analizar los extremos a los que el recurrente se refiere en los anteriores apartados b) y c).

En síntesis, lo que se pretendía revisar ante la Sala de instancia ---en el año 2005--- era la denegación municipal ---mediante los Decretos de la Alcaldía de precedente cita--- de revisar de oficio unos particulares de un Plan Parcial (el Plan Parcial de Suelo Urbanizable Industrial Ugaldeguren) aprobado definitivamente en 1985, así como el artículo 170 de las Normas Subsidiarias de Zamudio, aprobadas en 1987.

Esto es, la revisión de oficio de unas disposiciones de carácter general.

En relación con tal concreta cuestión, que es la única a la que responde la sentencia de instancia hemos expuesto en nuestras SSTS de 16 y 27 (sic) de noviembre de 2006 que:

"La acción ejercitada en este proceso por la Asociación Profesional demandante no es otra que la declaración de no ser conforme a derecho la desestimación presunta de la petición al Consejo de Ministros para que revisase de oficio una disposición de carácter general, concretamente el Reglamento de Seguridad Privada, que dicha Asociación demandante consideraba nulo de pleno derecho.

En relación con una pretensión de idéntica naturaleza se ha pronunciado recientemente esta Sala Tercera del Tribunal Supremo en su sentencia de fecha 16 de noviembre de 2006 (recurso de casación 4014/2003), cuya doctrina debemos reiterar por resultar exactamente aplicable al caso ahora enjuiciado.

Dijimos entonces y repetimos ahora que «el artículo 102 de la Ley 30/1992, en su redacción anterior a la reforma introducida por Ley 4/1999, no preveía un procedimiento para la revisión de oficio de las disposiciones de carácter general».

«Fue precisamente la Ley 4/1999, de 13 de enero, la que introdujo, en el apartado 2 del artículo 102 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, la revisión de oficio de las disposiciones generales en los supuestos previstos en el artículo 62.2 de la propia Ley, dejando, sin embargo, muy claro el legislador, en la Exposición de Motivos de esta Ley 4/1999, que esa posible revisión de oficio de las disposiciones generales nulas no opera, en ningún caso, como acción de nulidad».

«Es decir, si bien, después de la modificación por Ley 4/1999, la Administración pública tiene potestad de tramitar un procedimiento para la revisión

de una disposición general nula de pleno derecho, a que se refiere el artículo 62.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, tal potestad administrativa no supone conferir a los particulares interesados el ejercicio de una acción de nulidad tendente a obtener dicha declaración de nulidad radical, lo que, además, resulta lógico, dada la posibilidad que éstos tienen de impugnar en sede jurisdiccional una disposición de carácter general al ejercitar una acción frente a un acto de aplicación de la misma, basándose en que aquélla no es conforme a derecho».

La doctrina que acabamos de exponer, recogida en el indicado precedente, constituye también una razón añadida para desestimar la pretensión formulada por la Asociación demandante en sus respectivos escritos de alegaciones".

Con posterioridad hemos insistido en la STS de 25 de mayo de 2010) ---en relación, como aquí con un Plan Parcial--- que:

"Finalmente, el Plan Parcial, como disposición de carácter general, sólo podría ser declarado nulo por la propia Administración que lo aprobó siguiendo el trámite previsto en el artículo 102.2 de la Ley 30/1992, siempre que concurriese alguno de los supuestos contemplados en el apartado segundo del artículo 62 de la misma Ley y sin que tal previsión normativa comporte, como esta Sala Tercera del Tribunal Supremo ha declarado en sus Sentencias de fechas 22 de diciembre de 1999 (recurso contencioso 344/1997), 12 de julio de 2006 (recurso de casación 2285/2003), 16 de noviembre de 2006 (recurso de casación 4014/2003), 22 de noviembre de 2006 (recurso de casación 4084/2003), 22 de noviembre de 2006 (recurso contencioso 88/1997) y 28 de diciembre de 2006 (recurso de casación 4836/2003), que la revisión de oficio de las disposiciones generales pueda operar, en ningún caso, como acción de nulidad, y sin que se haya aducido, ni siquiera en casación, por la recurrente que el Plan Parcial en cuestión vulnere leyes o disposiciones administrativas de rango superior o esté incurso en cualquiera de las causas de nulidad radical previstas en el citado apartado 2 del artículo 62, lo que, en cualquier caso, como acabamos de indicar, no legitimaría a la recurrente para ejercitar una acción de nulidad, pues, de existir tales supuestos de nulidad de pleno derecho, sólo la Administración Pública que lo aprobó estaría facultada para, siguiendo el procedimiento previsto en el artículo 102.2 de la Ley 30/1992, declarar su nulidad con las consecuencias previstas en el apartado 4 del mismo precepto".

Por último, en la más reciente STS de 29 de septiembre de 2010, hemos insistido en esta misma línea jurisprudencial:

"Esto es, el legislador ha excluido en este tipo de conflictos los recursos administrativos, pero no la solicitud de revisión de oficio, como podía haber hecho, de una forma expresa. A mayor abundamiento, el propio legislador ha excluido ---en el 102.2 de la LRJPA--- la posibilidad de que los particulares puedan instar la revisión de oficio de las disposiciones administrativas, estando solo para ello legitimadas las Administraciones Públicas, considerando solo, a los particulares, legitimados para instar la revisión de los actos administrativos (así lo ha señalado este Tribunal Supremo en la STS de 22 de abril de 2009, y las que en ella se citan). Esto es, así como respecto de las disposiciones generales, solo se permite que la revisión de oficio se inste por la Administración competente, sin embargo, respecto de los actos administrativos tal revisión de oficio puede iniciarse "por iniciativa propia o a solicitud de interesado", sin que entre los interesados se excluyan a las otras Administraciones. Por ello, la Administración autonómica está legitimada en los dos apartados del 102 (actos

administrativos y disposiciones generales) y puede instar, como interesada, de las Administraciones que integran la Administración Local, el inicio del procedimiento de revisión de oficio de los actos administrativos y ---con exclusividad--- de las disposiciones generales".

En la misma línea, más recientemente, debe citarse la STS de 16 de febrero de 2011.

QUINTO

Al declararse no haber lugar al recurso de casación procede condenar a la parte recurrente en las costas del mismo (artículo 139.3 de la Ley Jurisdiccional 29/1998, de 13 de julio), si bien con la limitación, en relación con las respectivas minutas de letrados, de 2.500 euros cada uno, a la vista de las actuaciones procesales.

VISTOS los preceptos y jurisprudencia citados, así como los artículos 93 a 101 de la Ley Jurisdiccional 29/1998, de 13 de julio.

Por todo ello, en nombre de S. M. el Rey y en el ejercicio de la potestad que, emanada del pueblo español, nos concede la Constitución.

FALLAMOS

1º

No haber lugar y, por tanto, desestimar el recurso de casación número 1548/2007, interpuesto por D. Gervasio, y luego seguido por su hermana y heredera D^a. Lourdes contra la sentencia dictada, en fecha de 8 de febrero de 2007 (PROV 2007, 126969) por la Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección Segunda) del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en su Recurso Contencioso-administrativo 369 de 2005 , la cual, en consecuencia, confirmamos.

2º

Condenar a la recurrente en las costas del presente recurso de casación, en los términos expresados.

DOBLE INMATRICULACIÓN DE FINCA, SIENDO UNO DE LOS TITULARES REGISTRALES UN AYUNTAMIENTO. PREVALENCIA DE LA HOJA REGISTRAL DE LA FINCA CUYO DOMINIO SEA DE MEJOR CONDICIÓN CON ARREGLO AL DERECHO CIVIL PURO, Y NO CON ARREGLO AL DERECHO INMOBILIARIO O HIPOTECARIO

Es un hecho, por desgracia, bastante frecuente, la doble inmatriculación registral de una misma finca a favor de distintas personas, y es frecuente, asimismo, que esta situación se produzca también en el ámbito local, de modo que una finca aparezca inscrita en el Registro de la Propiedad como de titularidad municipal, pero asimismo, aparezca inscrita igualmente a nombre de un tercero.

La sentencia que referimos que los criterios seguidos por el TS para resolver estas cuestiones son los siguientes: a) el de la prevalencia de la hoja registral de la finca cuyo dominio sea de mejor condición atendiendo al Derecho Civil puro, es decir abstracción hecha de las normas inmobiliarias registrales; b) el de la prevalencia de la hoja registral de finca cuya inmatriculación sea más antigua por ser la primera que

acudió al Registro en orden al tiempo. Pero la regla general la constituye el primero de los criterios jurisprudenciales, y solo para ciertos casos en los que concurran circunstancias particulares será en los que se puede aplicar el segundo criterio.

TRIBUNAL SUPREMO, SALA DE LO CIVIL, SECCIÓN 1ª.

SENTENCIA 342/2011 DE 13 DE MAYO

(Recurso de casación número 1028/2008)

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

1.- El Procurador D. Carlos Arcas Hernández, en nombre y representación de Ayuntamiento de Barcelona interpuso demanda de juicio ordinario contra "Coordinadores de Gestión S.L.", D. Cecilio y Sociedad Urbana Metropolitana de Rehabilitación y Gestión S.A. (Regesa) y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando se dictara sentencia por la que: estime la demanda y declare: 1.- Que el Ayuntamiento de Barcelona y que es el único propietario de las fincas números 4462, 4464 (ambas del tomo 210, libro 81 de la sección 2 B) y que la finca nº 4268 del tomo 178, libro 69 de la sección 2 B del Registro de la Propiedad número 20 de los de Barcelona y situadas en la calle de Ferrán Junoy núm. 56-90, 94 y 102 de Barcelona, gozando de estos derechos inherentes de la condición de propietario, sin ninguna limitación ni gravamen. 2.- La nulidad de las inscripciones 2ª y 3ª de la finca nº 5778 (antes nº 83) del tomo 297, libro 106 de la sección 2 B del Registro de la Propiedad número veinte de los de Barcelona por doble inmatriculación derivada de situar la finca número 83 en el mismo lugar de las referidas fincas de propiedad municipal, mediante la alteración y delimitación fraudulenta de sus linderos y una adecuación de su superficie a la de las fincas municipales a fin de aparentar o simular una falsa e inventada identidad que va a ser introducida en la escritura de "solicitud de inscripción registral" autorizada por el notario don José Luis Perales Sanz el día 4 de julio de 2002 (protocolo nº 2173 del año 2002) y que se utiliza también en la escritura de compraventa autorizada por el notario de Barcelona don Antonio Bosch Carrera el día 24 de diciembre de 2002 (nº 2635 del año 2002); disponiendo que se tramite mandamiento de cancelación de las mencionadas inscripciones de la finca número 5778 en el referido Registro de la Propiedad. 3.- La nulidad de las mencionadas escrituras notariales y, a tal efecto, disponer que se tramite mandamientos a los notarios autorizantes o a los que legalmente les sustituyan o tengan a su cargo protocolo, a fin de que practique anotación en sus matrices, de la sentencia que declare la nulidad de los instrumentos públicos ordenando que se anote en las copias auténticas de las citadas escrituras la misma anotación de nulidad. A tal fin, si no consta aportada al juzgado, se requerirá al los demandados la aportación de las mencionadas copias auténticas a los mencionados efectos. 4.- Que el Excmo. Ayuntamiento de Barcelona se reserva las acciones penales y de cualquier otro orden, a los efectos que correspondan. 5.- La condena en costas a las partes demandadas.

2.- La Procuradora Dª Elisa Rodes Casas, en nombre y representación de "Coordinadores de Gestión, S.L.", contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia desestimando íntegramente la demanda e imponga a la actora el pago de las costas que se causen a mi mandante en este procedimiento.

Y formulando demanda reconventional inicialmente contra el ayuntamiento de Barcelona y ampliada contra Sociedad Urbana Metropolitana de Rehabilitación y Gestión S.A. (Regesa), alegó los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación para terminar suplicando

1) La declaración de que COORDINADORES DE GESTION, S.L., como adquirente de buena fe, es la única propietaria de la finca sita en esta ciudad, con frente a la calle Ferran Junoy, números 56y 94 al 102, figurando inscrita en el Registro de la Propiedad número 20 de Barcelona, al tomo 297, libro 106 de la sección 2 B, folio 106, finca número 5.778. 2) Se declaren nulos y se rescindan por haberse efectuado en fraude de acreedores, los siguientes negocios jurídicos, procediéndose a las correspondientes dientes cancelaciones registrales: A) Las operaciones hipotecarias efectuadas por el Ayuntamiento de Barcelona, contenidas en la certificación de fecha 12 de noviembre de 2003 (asiento en libro diario 1321.23.0, de segregación y agrupación, de fecha de presentación 20.11.2003), que afecta a las fincas registrales números 4.464 y 4168, del Registro de la Propiedad número 20 de Barcelona, consistentes en la agrupación de dichas fincas y una porción de 1.208 m2 de la finca 4.460, dando como resultado una finca de 10.205 m2, de la que a su vez segregó una porción de terreno de 4.000 m2 y describió el resto. B) La cesión por el AYUNTAMIENTO DE BARCELONA de la finca segregada de 4.000 m2 a SOCIETAT URBANISTICA METROPOLITANA DE REHABILITACIO I GESTIO, S.A. mediante escritura pública autorizada a 9 de diciembre de 2003, por el Notario de Barcelona Don Miguel Alvarez y Angel (asiento 7.24.0, de cesión, de fecha de presentación 12.12.2003) 3) Se declare el derecho de mi representada a obtener la cancelación de las hojas registrales que se oponen a su derecho como propietaria de la finca y, concretamente -una vez rescindidos y sin efectos los negocios jurídicos antes reseñados- de las tres fincas del Ayuntamiento de Barcelona cuyo ámbito físico agrupado coincide con el ámbito físico de la finca de mi representada y que son las siguientes: 1) Número 4.462 (de 31.324 m2 según títulos, inscrita al tomo 210, libro 81 de la sección 2 B, folio 216). 2) Número 4.168 (de 8.778 m2 según títulos, inscrita al tomo 178, libro 69 de la sección 28 B, folio 217). 3) Número 4.464 (de 219 m según títulos, inscrita al tomo 210, libro 81 de la sección T' B, folio 220); todas ellas del Registro de la Propiedad número 20 de Barcelona. Ordenándose las cancelaciones registrales reseñadas bajo este número y el anterior y cursando al efecto los oportunos mandamientos al citado Registro. 4) La condena al AYUNTAMIENTO DE BARCELONA y a SOCIETAT URBANISTICA METROPOLITANA DE REHABILITACIO I GESTIO, S.A. a estar y pasar por dichas declaraciones. 5) La condena en costas a las demandadas reconventionales.

3. - El Procurador D. Angel Quemanda Ruíz, en nombre y representación de D. Cecilio, contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia, desestimando la demanda de la actora con expresa imposición de las costas a la misma.

4.- El Procurador D. Carlos Arcas Hernández, en nombre y representación de Ayuntamiento de Barcelona contestó a la demanda reconventional y solicitó la intervención en el proceso judicial de la entidad "La Maquinista Terrestre y Marítima S.A." y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al Juzgado dicte sentencia declarando la desestimación de las pretensiones de la demanda reconventional con total y plena absolución del Excmo

ayuntamiento de Barcelona y condene en costas, con declaración de temeridad a la parte actora reconvenional.

5.- La Procuradora D^a M^a Teresa Vidal Farré, en nombre y representación de Sociedad Urbana Metropolitana de Rehabilitación y Gestión S.A. (Regesa), contestó a la demanda reconvenional y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia, desestimando la demanda reconvenional con total y plena absolución a esta parte con expresa imposición de las costas a la actora reconvenional.

FALLO Practicadas las pruebas, las partes formularon oralmente sus conclusiones sobre los hechos controvertidos. La Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 29 de Barcelona, dictó sentencia con fecha 22 de febrero de 2007, cuya parte dispositiva es como sigue:

1º) Que estimando íntegramente la demanda interpuesta por la representación procesal del EXCMO. AJUNTAMENT DE BARCELONA, demandada sustentada también en calidad de interventor voluntario por la entidad LA MAQUINISTA TERRESTRE Y MARÍTIMA, S.A. contra la entidad COORDINADORES DE GESTION y contra D. Cecilio, DECLARO: A) Que el EXCMO. AJUNTAMENT DE BARCELONA es el único propietario de las fincas números 4462, 4464 (ambas, del Tomo 210, Libro 81, Sección 2^aB) y de la finca número 4168 del Tomo 178, Libro 69 de la Sección 2^aB, del Registro de la propiedad nº 20 de los de Barcelona, situadas en la calle Ferran Junoy números 56-90 y 102 de Barcelona, disfrutando de todos los derechos inherentes a la condición de propietario, sin ninguna limitación o gravamen. B) La nulidad de las inscripciones 2^a y 3^a de la finca 5.778 (antes número 83) del Tomo 297, Libro 106 de la Sección 2^aB del Registro de la Propiedad nº 20 de los de Barcelona por doble inmatriculación derivada de situar la finca nº 83 en el mismo emplazamiento que las referidas fincas de titularidad municipal, mediante la alteración de sus lindes y adecuación de su superficie a la de las fincas municipales a fin de aparentar una inexistente identidad, alteración que fue introducida en la escritura de "solicitud de inscripción registral" autorizada por el Notario Sr. José Luis Perales Sanz el día 4 de julio de 2002 (protocolo nº 2173 del año 2002) y que se utiliza también en la escritura de compraventa autorizada por el Notario de Barcelona Sr. Antonio Bosch Carrera el día 24 de diciembre de 2.002 (protocolo número 2635 del año 2002) ordenando asimismo que, una vez firme la presente resolución, se remita mandamiento de cancelación de las mencionadas inscripciones de la finca 5778 al referido Registro de la Propiedad. C) La nulidad de las mencionadas escrituras notariales y a tal fin, una vez firme la presente resolución, ordeno que se dirija mandamiento a los respectivos Notarios autorizantes o a quienes legalmente les sustituyan o estén a cargo de dichos protocolos, a fin de que se practique anotación en sus matrices de la presente sentencia, ordenando que se anote en las copias auténticas de las citadas escrituras la misma anotación de nulidad. Todo ello con expresa reserva de acciones penales por parte del EXCMO. AJUNTAMENT DE BARCELONA e imponiendo a los codemandados, COORDINADORES DE GESTION, S.L. y D. Cecilio, solidariamente, las costas procesales derivadas de dicha demanda, incluidas las causadas a instancia de la entidad LA MAQUINISTA TERRESTRE Y MARITIMA, S.A. 2º) Que desestimando la demanda de reconvenición instada por la representación procesal de la entidad COORDINADORES DE GESTION, S.L. contra el EXCMO. AJUNTAMENT DE BARCELONA y contra la SOCIETAT URBANISTICA METROPOLITANA DE REHABILITACIO I GESTIO, S.A., DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO a los referidos demandados de reconvenición de

cuantos pedimentos se interesaban en su contra. Todo ello con expresa imposición de las costas derivadas de esta demanda reconvenzional a la parte que la promueve, esto es, a la entidad COORDINADORES DE GESTION, S.L.

SEGUNDO

Interpuestos recursos de apelación contra la anterior sentencia por las representaciones procesales de D. Cecilio y "Coordinadores de Gestión S.L." la Sección 19ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, dictó sentencia con fecha 5 de diciembre de 2007, cuya parte dispositiva es como sigue: FALLAMOS:

Que DESESTIMANDO el recurso de apelación interpuesto por D. Cecilio y COORDINADORES DE GESTION S.L., contra la Sentencia dictada en fecha 22 de febrero de 2007 por el Juzgado de Primera Instancia nº 29 de Barcelona, en los autos de los que el presente rollo dimana, debemos CONFIRMAR y CONFIRMAMOS íntegramente la misma con imposición de costas de la alzada a los recurrentes.

En fecha 7 de febrero de 2008 se dictó auto por el que se acordó completar la sentencia.

TERCERO

1.- La Procuradora Dª Mª Teresa Yagüe Gómez-Reino en nombre y representación de "Coordinadores de Gestión S.L.", interpuso recurso por infracción procesal y de casación contra la anterior sentencia, con apoyo en los siguientes MOTIVOS DEL RECURSO POR INFRACCION PROCESAL: UNICO.- Al amparo del artículo 469.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia por infracción de los artículos 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. MOTIVOS DE CASACION: UNICO .- Al amparo del artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso, infracción del artículo 34 de la Ley Hipotecaria.

2.- El Procurador D. Ángel Quemada Ruíz, en nombre y representación de D. Cecilio, interpuso recurso por infracción procesal y de casación contra la anterior sentencia, con apoyo en los siguientes MOTIVOS DEL RECURSO POR INFRACCION PROCESAL: PRIMERO.- Al amparo del artículo 469.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia por infracción del artículo 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con el artículo 24 de la Constitución. SEGUNDO.- Infracción del artículo 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. TERCERO.- Infracción del artículo 1251 del Código civil en relación con el artículo 34 de la Ley Hipotecaria. MOTIVOS DE CASACION: PRIMERO.- Infracción de los artículos 38 y 39 de la Ley Hipotecaria, artículo 1251 del Código civil y 609 del mismo código. SEGUNDO.- Infracción de los artículos 38 de la Ley Hipotecaria y 313 del Reglamento Hipotecario.

3.- Por Auto de fecha 6 de octubre de 2009, se acordó ADMITIR LOS RECURSOS EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL Y DE CASACIÓN y dar traslado a las partes recurridas para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días.

4.- Evacuado el traslado conferido, los Procuradores D. Emilio Álvarez Zancada en nombre y representación de Sociedad Urbana Metropolitana de Rehabilitación y Gestión S.A. (Regesa), D. Juan Ignacio Avila del Hierro en nombre y representación de Ayuntamiento de Barcelona y D. Carlos Jiménez Padrón en

nombre y representación de la entidad mercantil "La Maquinista Terrestre y Marítima S.A.", presentaron escritos de impugnación a los recursos de casación e infracción procesal interpuestos de contrario.

5. - No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 4 de mayo del 2011, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

Se ha ejercitado en el presente caso acción declarativa de dominio por el Ayuntamiento de Barcelona respecto a tres fincas registrales (números 4462, 4464 y 4168 del Registro de la Propiedad número 20 de Barcelona) que había adquirido por cesión obligatoria dos de ellas y por expropiación forzosa la tercera, de la propietaria, titular registral, "La Maquinista terrestre y marítima, S.A.", acción ejercitada frente a la entidad "Coordinadores de Gestión, S.L." titular registral de la finca (nº 5778 del mismo Registro de la Propiedad) que había adquirido por compraventa en escritura pública de 24 de diciembre de 2002 a Don Cecilio ; también demandado; dicha entidad ha ejercitado, a su vez, en demanda reconvenzional acción declarativa de dominio sobre la misma finca.

Aquellas fincas y esta última son coincidentes en la realidad extraregstral. Es decir, se trata de una cuestión de doble inmatriculación.

Esta es una situación patológica que se produce en el Registro de la Propiedad consistente en que una misma finca consta inmatriculada dos veces en folios diferentes y con distinto número. Como dice la sentencia de 11 de octubre de 2004, se genera una situación irregular que, como contraria a la exigencia de folio único para cada finca, determina la neutralización de cualquier efecto positivo de la publicidad registral que pudiera derivar de los respectivos asistentes.

A ello se refiere el artículo 313 del Reglamento Hipotecario que contempla la situación, regula el trámite, pero a falta de acuerdo, simplemente se reserva a los interesados, titulares registrales contradictorios las acciones de que se consideren asistidos sobre declaración del mejor derecho al inmueble, que podrán ejercitar en el juicio declarativo correspondiente.

Este es el proceso que ahora llega a esta Sala en virtud de los recursos formulados por los codemandados.

El criterio que, a falta de una normativa sobre ello, se ha mantenido por doctrina y jurisprudencia es el de prevalencia de la inscripción de la finca, cuyo dominio sea de mejor condición conforme al Derecho civil puro, con omisión de las normas de índole hipotecaria contenida en la Ley de esa materia, ya que la coexistencia de dos asientos registrales de igual rango y naturaleza, contradictorios e incompatibles entre sí, origina la quiebra de los principios rectores del mecanismo tabular, porque la protección a uno de los titulares supondría para el otro el desconocimiento de los mismos principios básicos de la publicidad, legitimación y prioridad, que son los que en el recurso se consideran infringidos por inaplicación, como expresa la sentencia de 30 de diciembre de 1993 y la de 29 de mayo de 1997 lo reitera y advierte que una de tales normas es la de la preferente cualidad del título prioritario, utiliza como criterio accesorio el de la inmatriculación anterior del título.

Es elocuente el resumen que hace la sentencia de 18 de diciembre de 2000 en estos términos:

"La doctrina que ha mantenido esta Sala, aunque no con unanimidad pero sí en las últimas sentencias, como las de 30 de noviembre de 1989 y 30 de diciembre de 1993 es la prevalencia de la inscripción de la finca cuyo dominio sea de mejor condición atendiendo al Derecho civil. Dice, en este sentido, la primera de estas sentencias: "en el campo del derecho civil, son dos los criterios sentados por la doctrina de esta Sala: a) el de la prevalencia de la hoja registral de la finca cuyo dominio sea de mejor condición atendiendo al Derecho Civil puro, es decir abstracción hecha de las normas inmobiliarias registrales; b) el de la prevalencia de la hoja registral de finca cuya inmatriculación sea más antigua por ser la primera que acudió al Registro en orden al tiempo; ahora bien, del examen de dicha doctrina fácilmente se deduce que la regla general la constituye el primero de los criterios jurisprudenciales, y solo para ciertos casos en los que concurren circunstancias particulares será en los que se puede aplicar el segundo criterio; y esto es así por lo simple de la cuestión, puesto que de atenernos a este segundo criterio hubiese bastado que el legislador así lo hubiere sancionado y de no hacerlo lo que no cabe pensar es que lo remitiera a un juicio ordinario declarativo, cuando la cuestión estaba resuelta con el mero examen de las hojas registrales". Y añade la segunda: "esta Sala ha declarado con reiteración (Sentencias, entre otras, de 31-10-1978, 28 marzo y 16 mayo 1980, 12-5-1983 y 8-2-1991) que en los supuestos de doble inmatriculación ha de resolverse la pugna conforme al Derecho civil puro, con exclusión u omisión de las normas de índole hipotecaria contenidas en la Ley de esa materia, ya que la coexistencia de dos asientos registrales de igual rango y naturaleza, contradictorios e incompatibles entre sí, origina la quiebra de los principios rectores del mecanismo tabular, porque la protección a uno de los titulares supondría para el otro el desconocimiento de los mismos principios básicos de la publicidad, legitimación y prioridad".

Lo cual es reiterado por la de 11 de octubre de 2004 con este texto:

"De modo prácticamente unánime, la más moderna jurisprudencia precisa que ese conflicto debe ser resuelto en el proceso declarativo conforme a las normas del derecho civil y no por aquellas del derecho hipotecario que, en otro caso, serían aplicables. La coexistencia de dos asientos incompatibles de igual rango y naturaleza origina la quiebra de los principios rectores del sistema tabular (Sentencias de 16 de diciembre de 1.993, 30 de diciembre de 1.993, 30 de septiembre de 1.994, 28 de enero de 1.997, 29 de mayo de 1.997, 12 de marzo de 1.999, 18 de diciembre de 2.000)".

Lo que es reiterado por la de 30 de abril de 2008.

En el presente caso, la sentencia de primera instancia del Juzgado número 29 de Barcelona, de 22 de febrero de 2007, con un perfecto análisis de los hechos, a la luz de la prueba practicada, estima la demanda y desestima la reconvención, incluso con reserva de acciones penales, la cual ha sido confirmada en segunda instancia.

SEGUNDO

Contra la mencionada sentencia de la Audiencia Provincial, Sección 19ª, de Barcelona, de 5 de diciembre de 2007 han formulado las partes codemandadas sendos recursos por infracción procesal y de casación.

La entidad "Coordinadores de Gestión, S.L." ha interpuesto recursos por infracción procesal y de casación.

El recurso por infracción procesal contiene un solo motivo fundado en el artículo 469.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil por error en la valoración probatoria.

Esta Sala no constituye una tercera instancia que pueda revisar la prueba practicada (sentencias de 15 de junio de 2009, 30 de septiembre de 2009, 25 de junio de 2010, entre otras muchas anteriores) sino que ejerce el control de la aplicación correcta de la ley, sin entrar en la cuestión fáctica, que corresponde al Tribunal a quo sin que el recurso pueda hacer supuesto de la cuestión (sentencias de 2 de julio de 2009, 13 de octubre de 2010, entre otras muchas). Lo cual alcanza más a la casación que a la infracción procesal, que en los presentes recursos se ha planteado en este último.

Esta parte codemandada ha ejercitado a su vez en demanda reconventional la acción declarativa de dominio de la misma finca alegando esencialmente que la adquirió por compraventa, es decir, a título oneroso, del titular registral, el codemandado don Cecilio, de buena fe e inscribió su derecho, por lo que tienen la protección del Registro de la Propiedad que el artículo 34 de la Ley Hipotecaria otorga al tercero hipotecario.

Las sentencias de instancia han declarado probado que no hubo buena fe, lo cual queda incólume en casación. En este motivo se pretende combatir la valoración de la prueba y convencer que sí la hubo. No sólo está vetado en casación, sino que es tan detallada la relación de hechos probados que es indudable la mala fe de la entidad recurrente.

TERCERO

El recurso de casación de esta misma entidad codemandada incide en la misma cuestión desde el punto de vista del derecho material. Al amparo del artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, considera infringido el artículo 34 de la Ley Hipotecaria.

La presunción de exactitud registral, que es la esencial eficacia del Registro de la Propiedad, se traduce en el principio de legitimación registral (eficacia defensiva de la inscripción) recogido en los artículos 38, 97 y 1, párrafo tercero, de la Ley Hipotecaria y el principio de fe pública registral (eficacia ofensiva de la inscripción) que proclaman los artículos 32 y 34 de la misma Ley. Tales principios son esenciales y por ello exigen unos presupuestos de hecho que son inamovibles.

El artículo 34, considerado infringido en este motivo de casación y que debe ser tenido como el eje del sistema registral, inatacabilidad de la adquisición de un tercero confiado en el Registro de la Propiedad (sentencias de 5 de mayo de 2008 y 20 de julio de 2010 y sentencias que ésta recoge) presuponen como presupuestos, la adquisición de quien aparece como titular registral con poder disposición, a título oneroso, inscrito su derecho y todo ello con la concurrencia de la buena fe. Ésta no es un estado de conducta, sino de conocimiento (sentencias de 17 de julio de 1999 y 22 de diciembre de 2000); significa el desconocimiento de la inexactitud del Registro de la Propiedad basado en el error o, en sentido positivo, creencia o confianza en la exactitud del Registro (sentencia de 18 de diciembre de 2007) y no sólo significa el desconocimiento total, sino la posibilidad de conocer la inexactitud del Registro.

En el presente caso, se ha declarado probado por la sentencia de instancia que esta sociedad demandada en instancia y recurrente ahora, carece de este presupuesto de la buena fe, pues consta como probado, sobradamente, que su

representante conocía la titularidad de la finca por el Ayuntamiento de Barcelona. Es elocuente y definitivo el siguiente párrafo de la sentencia de la Audiencia Provincial:

"Con dichos datos fácticos incuestionables, difícilmente podemos entender que el comprador recurrente pueda ser amparado en su titularidad en razón del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, pues no procedió de buena fe, en el sentido de desconocimiento de la inexactitud registral que amparaba al vendedor Sr. Cecilio, al desconocer las más elementales diligencias ordinarias usual y razonable de la posible inexactitud registral, extendida incluso a las omisiones de las más elementales diligencias de aseguración y constatación de la titularidad del transferente, máxime en una operación tan singular como la de autos, con asesoramientos de profesionales tanto jurídicos como técnicos del sector inmobiliario. En conclusión, no se puede dispensar a la recurrente la protección registral que resulta del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, al no haber actuado de buena fe."

Por ello, se desestima el recurso de casación pues, de lo contrario, no se haría otra cosa que supuesto de la cuestión (sentencias de 5 de noviembre de 2009, 20 de noviembre de 2009, 13 de octubre de 2010, 15 de abril de 2011) en el sentido de partir de datos fácticos que abonen la buena fe, opuestos frontalmente a los que han sido declarados probados en la sentencia de instancia.

CUARTO

La representación procesal de D. Cecilio ha interpuesto sendos recursos por infracción procesal y de casación.

El de infracción procesal contiene tres motivos. El primero de ellos es por infracción del artículo 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con el artículo 24 de la Constitución Española, respecto a la motivación de la sentencia, alegando que la recurrida, de la Audiencia Provincial, no da respuesta a objeciones, argumentos y dudas que esgrimió esta parte ahora recurrente respecto al dictamen pericial que sirvió de base a la misma.

El motivo se desestima, ya que la motivación a la que se ha referido y analizado con detalle tanto la doctrina constitucional (sentencias 187/2000, de 10 de julio, 214/2000, de 18 de septiembre, del Tribunal Constitucional) como la jurisprudencia de esta Sala (sentencias de 5 de noviembre de 2004, 3 de febrero de 2005, 27 de septiembre de 2006, 8 de octubre de 2009, 7 de mayo de 2010, 3 de noviembre de 2010), no implica la necesidad de contestar a cada uno de los argumentos de las partes, ni mucho menos a cada uno de los razonamientos sobre una prueba (pericial en el presente caso) y no debe confundirse con el caso frecuente de estar en desacuerdo con la misma. Por el contrario, la motivación implica la justificación del fallo, en el sentido de que las partes conozcan la razón de la resolución judicial, para respetarla en todo caso, para aceptarla o impugnarla a través de los recursos, pero también en todo caso no tiene sentido negar una motivación que, en el presente caso, es evidente.

Es evidente porque tanto en primera como en segunda instancia, cuya sentencia confirma la Audiencia Provincial han entrado con todo detalle en la cuestión de hecho, ha pasado a la calificación jurídica, motivando sobradamente la resolución, con la que está en desacuerdo la parte recurrente.

El motivo segundo del recurso por infracción procesal incurre en el mismo error que la anterior parte recurrente. Alega la infracción del artículo 348 de la Ley

de Enjuiciamiento Civil relativo a la valoración de la prueba pericial, cuya norma se remite a las reglas de la sana crítica, es decir, apreciación discrecional (que no arbitraria) por el Tribunal a quo y que no cabe su discusión en casación. Aparte de lo dicho al tratar del recurso anterior, puede recordarse el acopio de la doctrina jurisprudencial que hace la sentencia de 14 de junio de 2010:

"El aspecto fáctico, sobre la relevancia material de los defectos de construcción, debe establecerse mediante la función de valoración de la prueba pericial, exclusiva del tribunal de instancia. Respecto a la prueba pericial, esta Sala ha venido declarando que solo es posible con carácter excepcional la impugnación de su valoración: a) cuando se ha incurrido en un error patente, ostensible o notorio (SSTS de 8 de noviembre de 1994, 10 de noviembre de 1994, 18 de diciembre de 2001, 8 de febrero de 2002), b) cuando se extraigan conclusiones contrarias a la racionalidad, absurdas o que conculquen los más elementales criterios de la lógica (SSTS de 28 de junio de 2001, 18 de diciembre de 2001; 8 de febrero de 2002, 21 de febrero de 2002, 13 de diciembre de 2003, 31 de marzo de 2004 y 9 de junio de 2004), o se adopten criterios desorbitados o irracionales (SSTS de 28 de enero de 1995, 18 de diciembre de 2001, 19 de junio de 2002), c) cuando se tergiversen las conclusiones periciales de forma ostensible, o se falsee de forma arbitraria sus dictados (SSTS 20 de febrero de 1992; 28 de junio de 2001; 19 de junio de 2002, 19 de julio de 2002; 21 de febrero de 2003, 28 de febrero de 2003; 24 de noviembre de 2004), y, d) cuando se efectúen apreciaciones arbitrarias (STS 3 de marzo de 2004) o contrarias a las reglas de la común experiencia (SSTS de 29 de abril de 2005, RC n.º 420/1998), y en tales casos, habrá de plantearse a través del artículo 469.1.4.º LEC, como vulneración del artículo 24.1 CE (SSTS de 18 de junio de 2006, RC n.º 2506/2004, 8 de julio de 2009, RC n.º 693/2005, 30 de junio de 2009, RC n.º 1889/2006 y 17 de diciembre de 2009, RC n.º 1960/2005). En defecto de todo ello la valoración de la prueba es función de la instancia (SSTS de 27 de mayo de 2007, RC n.º 2613/2000, 24 de septiembre de 2000, RC n.º 4030/2000, 15 de abril de 2008, RC n.º 424/2001 y 29 de enero de 2010, RC n.º 2318/2005). La vía invocada por la recurrente y el precepto formalmente alegado no permiten la revisión de la valoración de la prueba pericial efectuada por la Audiencia Provincial que -dicho sea para más completa tutela de la recurrente- esta Sala no considera que haya sido ilógica, arbitraria o manifiestamente errónea, a la vista de los informes elaborados por los peritos judiciales y de la declaración de éstos en el juicio".

Y en el presente caso, esta Sala tampoco estima que la valoración de la prueba pericial sea arbitraria o errónea, está perfectamente motivada, por lo que el motivo se desestima.

El tercero de los motivos alega infracción del artículo 1251 del Código civil en relación con el artículo 34 de la Ley Hipotecaria. Respecto al primero no cabe su alegación pues fue derogado por la Ley 1/2000, 7 de enero, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y el segundo, es norma de derecho material, cuya alegación por infracción procesal no es aceptable y si se hace en este motivo es porque, otra vez, se vuelve a pretender la revisión de la prueba practicada, esencialmente la pericial, que ya se ha dicho y repetido que no cabe en este recurso.

Por tanto, se desestima este motivo, así como todo el recurso con la imperativa condena en costas.

QUINTO

El recurso de casación de esta misma parte codemandada contiene dos motivos, ambos inaceptables.

En el primero, se alega la infracción de los artículos 38 y 39 de la Ley Hipotecaria. El primero es expresión de la presunción de exactitud registral y se conoce como principio de legitimación registral (que es la eficacia defensiva de la inscripción) y presume que los derechos inscritos existen y pertenecen al titular registral, pero se trata de una presunción iuris tantum, que admite prueba en contrario (así, sentencia de 16 de julio de 2001 y numerosa jurisprudencia que cita) y las sentencias de instancia han declarado que la finca de este recurrente está vacía de contenido, es decir, NO existe y así lo ha declarado probado, lo que resulta indiscutible en casación, como se ha dicho en líneas anteriores. Por tanto, el motivo se desestima porque la prueba ha destruido la presunción del artículo 38.

Además, el segundo párrafo de este artículo exige que las demandas contradictorias de derechos inscritos, deben ser precedidas o acompañadas por la pretensión de nulidad o cancelación de la inscripción correspondiente. Lo cual se ha hecho en el presente caso: basta leer el suplico de la demanda.

Se cita como infringidos el artículo 1251 del Código civil que ya se ha dicho que está derogado años ha. También el artículo 39 de la Ley Hipotecaria respecto a lo que no se desarrolla cuál sea la infracción, que no la hay, y el 609 del Código civil que nada tiene que ver con el caso de autos y nunca ha sido discutido.

El segundo de los motivos del recurso de casación de esta parte codemandada se formula por infracción de los artículos 38 de la Ley Hipotecaria y 313 del Reglamento Hipotecario relativos a la necesidad de solicitar la nulidad de los asientos y el ámbito de la doble inmatriculación. Este motivo se desestima totalmente, por razones que se han expuesto anteriormente y que serían repetitivas aquí. El artículo 38 no se ha infringido porque se ha destruido por prueba en contrario la presunción de exactitud y por la parte demandante se ha interesado expresamente la nulidad y cancelación de los asientos registrales contradictorios. Tampoco lo ha sido el 313 del Reglamento Hipotecario sino que este proceso es precisamente el juicio declarativo correspondiente al que se refiere la regla tercera de dicho artículo.

Se desestima, pues, el recurso de casación con la preceptiva condena en costas.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

PRIMERO

QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR A LOS RECURSOS POR INFRACCIÓN PROCESAL Y DE CASACIÓN interpuestos por la representación procesal de "Coordinadores de Gestión S.L." y de D. Cecilio, contra la sentencia dictada por la Sección 19ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, en fecha 5 de diciembre de 2007, QUE SE CONFIRMA.

SEGUNDO

Se condena en las costas de ambos recursos a los respectivos recurrentes, por sus respectivos recursos.

PLANEAMIENTO Y AUTONOMÍA LOCAL: NULIDAD DE MODIFICACIÓN DE PLANEAMIENTO IMPUESTOS POR LA ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA, BASADA EN CRITERIOS DE OPORTUNIDAD DE ÁMBITO LOCAL

La Administración Autonómica no puede por criterios de oportunidad modificarse el planeamiento general de un municipio, tal y como es aprobado por el mismo, salvo que, de acuerdo con los criterios de oportunidad, afecte a intereses que trasciendan el ámbito del municipio, es decir, que afecte a intereses de carácter supralocal.

TRIBUNAL SUPREMO, SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO,
SECCIÓN 5ª.

SENTENCIA DE 19 DE MAYO DE 2011

(Recurso de casación número 5355/2007)

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

La Sección 3ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña dictó sentencia con fecha 26 de julio de 2007 (recurso contencioso-administrativo nº 383/2004) en cuya parte dispositiva se acuerda lo siguiente:

“ESTIMAMOS el presente recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación de AIGUAFREDA CONGOST SA, contra Acuerdos de la Comisión Territorial de Urbanismo de Barcelona de 13.11.2002 y 7.5.2003, de aprobación definitiva y conformidad al Texto Refundido de las Normas Subsidiarias de planeamiento de Sant Martí de Centelles, y contra Resolución del Conseller de Política Territorial i Obres Públiques de 14.6.2004, de desestimación del recurso de alzada formulado por AIGUAFREDA CONGOST SA contra dichos acuerdos; Acuerdos y Resolución que anulamos y dejamos sin efecto en cuanto clasifican el sector de l'Adorar como suelo no urbanizable. Y declaramos que el sector de l'Adorar queda clasificado en los términos fijados por el Ayuntamiento en el acto de la aprobación provisional de dichas Normas Subsidiarias”.

SEGUNDO

La mencionada sentencia deja nota sucinta de la tesis actora en el fundamento jurídico segundo, que indica lo siguiente:

“(…) SEGUNDO.- Alega la actora que la Administración autonómica, en el acto de la aprobación definitiva de las Normas Subsidiarias de autos, ha modificado

la clasificación de la finca de autos determinada por el Ayuntamiento en el acto de aprobación provisional, por criterios de mera oportunidad.

A subrayar que el recurso de alzada formulado por la aquí demandante contra la aprobación definitiva fue informado favorablemente por el Ayuntamiento, y que la única motivación material de la modificación de la clasificación de la finca actuada por la Administración autonómica es que el crecimiento residencial no debe extenderse a la finca de la actora ni aún como expectativa de futuro, contra la opinión municipal”.

A continuación, en el fundamento tercero de la sentencia se hace una reseña del régimen normativo aplicable -Texto Refundido de la legislación vigente en materia de urbanismo en Cataluña (Decreto Legislativo 1/1990) y de la Ley Estatal 6/1998, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones- y se reproduce por extenso la interpretación llevada a cabo por la misma Sala del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en su sentencia nº 345/2005 de 28 de abril de 2005 acerca de la posibilidad de clasificar suelo no urbanizable por considerarse inadecuado para la urbanización.

Finalmente, el fundamento jurídico cuarto de la sentencia aborda la controversia de fondo planteada y fundamenta la estimación del recurso en los siguientes términos:

“(…) CUARTO.- Deberá prosperar la alegación actora de que la Comisión Territorial de Urbanismo de Barcelona excedió su competencia al modificar la propuesta municipal por motivos de oportunidad. En efecto, dos son los motivos de carácter sustantivo que han llevado a la Administración autonómica a modificar el texto objeto de la aprobación provisional del Ayuntamiento:

-Por un lado, que dadas las previsiones de crecimiento residencial, las actuaciones residenciales no deben extenderse a la finca l'Adorar, o sea, por la previsión del ritmo de crecimiento demográfico del municipio.

-Por otra, la falta de idoneidad de dicha finca por razón de las características físicas de los terrenos, tales como las pendientes y la vegetación existente.

Ni uno ni otro aspecto presentan facetas o intereses de carácter supralocal: Se está en un ámbito estrictamente local sobre el que el Ayuntamiento goza de autonomía para establecer discrecionalmente la solución urbanística que estime oportuna.

Paladinamente lo reconoce la Administración autonómica cuando aduce, sin prueba que lo acredite, que la clasificación como suelo urbanizable del sector l'Adorar es incoherente "sin que previamente estén consolidadas y urbanizadas las UA 3 y 5". Consta que una de estas está consolidada en parte y que la otra tiene unas características físicas similares a las de la finca de l'Adorar, lo que contradice la remisión a una futura urbanización de la misma, cuando estén consolidadas y urbanizadas aquellas dos unidades. En suma, se trata de temas estrictamente locales, a resolver por el Ayuntamiento discrecionalmente.

Por ello, deberá prosperar la pretensión anulatoria deducida en la demanda, y declarar que el Texto Refundido de las Normas Subsidiarias de autos queda aprobado, en cuanto al ámbito de l'Adorar en los términos fijados por el Ayuntamiento en su acto de aprobación provisional”.

En otro orden de cosas, la sentencia rechaza la alegación de la Administración Autonómica acerca de la necesidad de haber sometido el instrumento aprobado a nueva información pública debido a que la clasificación asignada a los terrenos había sido incorporada en la aprobación provisional, sin que estuviera contemplada en el instrumento aprobado inicialmente. El fundamento jurídico quinto de la sentencia, que trata esta cuestión, razona del modo siguiente:

“(…) QUINTO.- No podrá prosperar la alegación de la Administración autonómica de que la clasificación del ámbito de l'Adorar como suelo urbanizable en el acto de la aprobación provisional tiene el carácter de cambio sustancial merecedor de una nueva información pública, ya que no ha acreditado que tal modificación, en relación con la aprobación inicial, afectara a la estructura general y orgánica del territorio municipal”.

TERCERO

La Abogada de la Generalidad de Cataluña preparó recurso de casación contra dicha sentencia y luego, dentro del plazo conferido por diligencia de ordenación de 6 de noviembre de 2007, manifestó que lo sostenía, formalizándolo mediante escrito presentado el 4 de enero de 2008 en el que, después de exponer los antecedentes del caso, aduce un único motivo de casación, al amparo del artículo 88.1.d/ de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, alegando la vulneración de los artículos 148.1.3 de la Constitución Española, 9.9 del Estatuto de Autonomía de Cataluña de 1979 y 9.2 de la Ley 6/1998 sobre Régimen del Suelo y Valoraciones y la jurisprudencia del Tribunal Supremo relativa a los preceptos mencionados.

Termina solicitando que se dicte sentencia que case y anule la sentencia recurrida y, en su lugar, se desestime el recurso contencioso seguido ante la Sala de instancia.

CUARTO

La representación de la entidad Aiguafreda Congost, S.A. -demandante en el proceso de instancia y personada en casación como parte recurrida- planteó la inadmisibilidad del recurso de casación, de un lado, por fundarse el recurso en infracción de normas de derecho autonómico y, de otra parte, porque el recurso se dirige a cuestionar la valoración de la prueba efectuada en la sentencia recurrida.

La Sección Primera de esta Sala, después de oír a la Administración autonómica recurrente, dictó auto con fecha 16 de octubre de 2008 en el que, rechazando ambas causas de inadmisión, se acuerda la admisión del recurso de casación y la remisión de las Actuaciones a la Sección Quinta de conformidad con las normas sobre reparto de asuntos (...).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

El presente recurso de casación lo interpone la representación de la Generalidad de Cataluña contra la sentencia de la Sección 3ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 26 de julio de 2007 (recurso 383/2004) en la que, estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto en representación de Aiguafreda Congost, S.A. contra los acuerdos de la Comisión Territorial de Urbanismo de Barcelona de 13 de noviembre de 2002 y 7 de mayo de 2003, de aprobación definitiva y conformidad al Texto

Refundido de las Normas Subsidiarias de Planeamiento de Sant Martí de Centelles, y contra la resolución del Conseller de Política Territorial y Obras Públicas de 14 de junio 2004 que desestimó el recurso de alzada dirigido contra aquéllos, se anulan los acuerdos impugnados en cuanto clasifican el sector de l'Adorar como suelo no urbanizable, declarando la sentencia que dicho sector debe quedar clasificado en los términos fijados por el Ayuntamiento de Sant Martí de Centelles en el momento de la aprobación provisional de las Normas Subsidiarias.

Según hemos visto en el antecedente segundo, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña fundamenta la estimación del recurso señalando -lo expresamos ahora en apretada síntesis- que la Comisión Territorial de Urbanismo de Barcelona había excedido su competencia en el acuerdo de aprobación definitiva al modificar la propuesta municipal, esto es, la contenida en el instrumento aprobado provisionalmente, por razones de oportunidad, alterando la clasificación como suelo urbanizable que en aquel documento aprobado por el Ayuntamiento se asignaba al sector de l'Adorar sin que estuviesen comprometidos intereses supralocales, vulnerando con ello la autonomía local. Por tales razones la Sala de instancia estima el recurso y dispone que el sector de l'Adorar debe quedar clasificado en los términos fijados por el Ayuntamiento en el acto de la aprobación provisional de las Normas Subsidiarias.

Siendo esa la fundamentación de la sentencia, antes de examinar el motivo de casación aducido por la Generalidad de Cataluña debemos pronunciarnos sobre las causas de inadmisibilidad del recurso planteadas por la representación de la entidad Aiguafreda Congost, S.A., demandante en el proceso de instancia y personada en casación como parte recurrida.

SEGUNDO

Como hemos señalado en el antecedente quinto, la representación de Aiguafreda Congost, S.A. postula la inadmisión del recurso aduciendo para ello dos razones: que no concurre ninguna de las circunstancias tasadas que permiten la revisión de la prueba realizada por el Tribunal de instancia; y que, en su opinión, el recurso se fundamenta en la mera reproducción de uno de los argumentos -el de la supuesta irracionalidad del planeamiento- que la Generalitat había esgrimido en idénticos términos en su escrito de contestación a la demanda.

Ambas causas de inadmisibilidad deben ser rechazadas. En el desarrollo del motivo de casación la Abogada de la Generalidad se esfuerza en razonar, en contra de la conclusión alcanzada en la sentencia, que el control llevado a cabo por la Comisión de Urbanismo en el punto relativo a la clasificación del sector del l'Adorar tenía por objeto evitar la irracionalidad del planeamiento, lo que constituye un aspecto del control de la legalidad, invocando al efecto sentencia de 18 de mayo de 1992. Por otra parte, la Administración autonómica recurrente aduce que la sentencia vulnera el artículo 9.2 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen de suelo y valoraciones, ya que los terrenos a que se refiere la controversia son inadecuados para el desarrollo urbano, decisión ésta que, en sus propias palabras, "...si bien tiene carácter discrecional, no está exenta de un control de legalidad basado en los principios generales del derecho".

Es cierto que en el desarrollo del motivo de casación se hace referencia al informe técnico emitido en la fase de aprobación definitiva, en el que se pone de manifiesto que el sector está constituido por dos llanuras a distintos niveles cuyas

vertientes tienen pendientes superiores al 20% y el 30%, existiendo en varios lugares pendientes superiores al 40%, y que la masa boscosa ocupa mayormente su extensión, datos éstos que no aparecen específicamente recogidos en la sentencia; pero ello no supone que el motivo de casación se centre en cuestionar la valoración de la prueba llevada a cabo por el Tribunal de instancia, sino que trata de destacar las características físicas de los terrenos en las que pretende sustentar el control ejercido; características éstas que, por lo demás, no fueron siquiera objeto de controversia en el proceso de instancia e incluso vienen a quedar reconocidas en la sentencia cuando, al enunciar los motivos por los que la Administración autonómica modificó la propuesta del Ayuntamiento en el punto controvertido (fundamento cuarto de la sentencia), la Sala de instancia alude expresamente a "las pendientes y la vegetación existente".

De otro lado, el recurso de casación contiene suficientes elementos de crítica a la sentencia como para descartar que sea mera reproducción de los argumentos esgrimidos en el escrito de contestación a la demanda, sin que pueda afirmarse, a la vista de los datos sobre características físicas del terreno reseñados en el desarrollo del motivo, que con ello se esté tratando de la alterar las afirmaciones de carácter fáctico contenidas en la sentencia recurrida.

TERCERO

Entrando entonces a examinar el motivo de casación, hemos visto que la Generalidad de Cataluña alega que la sentencia infringe los artículos 148.1.3 de la Constitución Española y 9.9 del Estatuto de Autonomía de Cataluña de 1979, que atribuyen a la Generalitat de Cataluña la competencia exclusiva en materia de urbanismo, competencia que se manifiesta en la aprobación definitiva por los órganos autonómicos del planeamiento urbanístico municipal. Señala la representación de la Generalidad que, aunque con el acto de aprobación definitiva el control autonómico no es total sino que se refiere a los aspectos reglados del planeamiento, también abarca los aspectos discrecionales cuando se invoquen motivos de interés supralocal, o cuando este control tienda a evitar la vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. En opinión de la Administración autonómica recurrente, ese control alcanza a la racionalidad de la opción escogida; y, en el caso examinado, se consideró que la delimitación del sector l'Adorar contenida en la aprobación provisional era irracional y que, por tanto, contravenía uno de los principios inspiradores del derecho urbanístico. Al mismo tiempo, aduce que la sentencia infringe el artículo 9.2 de la Ley 6/1998, ya que la decisión sobre la adecuación o inadecuación para el desarrollo urbano de unos determinados terrenos, si bien tiene carácter discrecional, no está exenta de un control de legalidad basado en los principios generales del derecho, y el acuerdo autonómico ponía de manifiesto que las características topográficas, morfológicas y paisajísticas de los terrenos hacían inviable su desarrollo.

Frente a ese planteamiento, la representación de Aiguafreda Congost, S.A. señala que la Administración autonómica incurrió en abierta contradicción al afirmar que la clasificación urbanística definitivamente aprobada (suelo no urbanizable) se basa en la inidoneidad física de los terrenos para su desarrollo urbano, pues al resolver el recurso de alzada admitió que cuando las necesidades de vivienda lo aconsejen, por haberse desarrollado los sectores colindantes, el Ayuntamiento podrá delimitar el sector como suelo apto para urbanizar siguiendo el procedimiento

correspondiente, sin que tal posibilidad viniese subordinada a la concurrencia de cambio físico alguno. Queda con ello de manifiesto la voluntad de la Administración autonómica de proceder a un control de oportunidad sobre una decisión discrecional del Ayuntamiento, lo que carece de amparo legal y así queda señalado en el fundamento de derecho cuarto de la sentencia recurrida.

CUARTO

Para abordar las cuestiones suscitadas en el motivo de casación comenzaremos reseñando la doctrina sobre la autonomía local en el ámbito urbanístico contenida en la sentencia del Tribunal Constitucional 240/2006, de 30 de julio SIC, de la que extraemos los siguientes párrafos:

“(…) debemos empezar recordando nuestra doctrina sobre la autonomía local constitucionalmente garantizada y su relación con el planeamiento urbanístico, contenida en la STC 159/2001, de 5 de julio, FJ 12, y luego reproducida en la STC 51/2004, de 13 de abril, FJ 10. Dicha doctrina parte de la afirmación contenida en la STC 61/1997, de 20 de marzo, según la cual la regulación de los planes de ordenación urbana se inserta en la competencia sobre urbanismo, y ésta es exclusiva de las Comunidades Autónomas, quienes, “en el ejercicio de su competencia urbanística exclusiva, [determinan] el nivel de participación de los municipios en la elaboración de los instrumentos de planeamiento” (FJ 25), siguiendo el criterio básico adoptado por el art. 2 LBRL de remitir tal determinación al legislador sectorialmente competente por razón de la materia. Pues bien, “lo que se exige a los legisladores autonómicos y estatal es que respeten la garantía mínima y reconocible de participación” (STC 159/2001, FJ 12, con cita de la STC 109/1998, de 21 de mayo, FJ 7) en el proceso de elaboración del planeamiento, ya que la Constitución no establece ni precisa cuál deba ser el haz mínimo de competencias que, para atender a la gestión de los respectivos intereses, debe el legislador atribuir a los entes locales (STC 109/1998, FJ 2). De ello se concluyó que la norma según la cual los municipios no tienen competencias en la fase de aprobación definitiva de un tipo especial de planes no es contraria a la autonomía local, puesto que ésta sólo obliga “a que existan competencias municipales relevantes y reconocibles en la ordenación y en el planeamiento urbanístico”, y la norma cuestionada “no elimina toda participación de los Ayuntamientos en el proceso de elaboración y aprobación del planeamiento derivado”, puesto que les atribuye “competencias esenciales en relación con el planeamiento, concretamente en sus dos primeras fases de aprobación inicial y provisional” (STC 159/2001, FJ 12).

“(…) En esta línea hemos sostenido con posterioridad que, aun cuando las exigencias de la autonomía local se proyectan intensamente sobre las decisiones en materia de planeamiento urbanístico, tarea que corresponde fundamentalmente al municipio, las leyes reguladoras de la materia pueden prever la intervención de otras Administraciones en la medida en que concurren intereses de carácter supramunicipal o controles de legalidad que se atribuyan, de conformidad con el bloque de constitucionalidad, a las Administraciones supramunicipales (STC 51/2004, de 13 de abril, FJ 12)”

Por nuestra parte, desde la sentencia de este Tribunal Supremo de 13 de julio de 1990 la jurisprudencia viene declarando de forma sostenida que el control sobre la potestad de planeamiento de los Ayuntamientos que puede realizar la Administración autonómica con ocasión de los acuerdo de aprobación definitiva debe

respetar la autonomía municipal (artículo 140 de la Constitución y artículo 25.2.d/ de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local), sin inmiscuirse, en principio, en los elementos discrecionales de interés local, como es la propia elección del modelo de ciudad. Así las cosas, la fiscalización por parte de la Administración autonómica ha de recaer sobre los elementos reglados del plan (documentos preceptivos, procedimiento establecido, estándares de dotaciones, límites de edificabilidad, etc.); y sobre aquellos aspectos discrecionales que tengan incidencia supramunicipal. Si bien, como señala la sentencia de 26 de junio de 2008 (casación 4610/2004), la Administración autonómica también ostenta la potestad de "...control tendente a evitar la lesión al principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, ex artículo 9.3 Constitución Española". En esta misma línea, la sentencia de esta Sala de 4 de abril de 2003 (casación 8798/1999), cuya doctrina ha sido luego reiterada en sentencia de 17 de febrero de 2009 (casación 10410/2004), viene a señalar que "...entre aquellos elementos reglados, susceptibles de ser revisados por la Comunidad Autónoma en el acuerdo de aprobación definitiva se encuentran todos aquéllos que, aunque no se resuelvan con la simple aplicación de una norma a la situación de hecho contemplada, sirven para dotar de lógica y coherencia interna al plan, pues respecto de ellos no cabe hablar de que el Ayuntamiento disponga de potestades discrecionales".

QUINTO

Partiendo de los enunciados que acabamos de exponer, y pasando ya de lo general a lo particular, la conclusión a que llegamos es la misma que la alcanzada en la sentencia recurrida.

Habría sido deseable que la Sala de instancia incorporase una descripción más detallada de las características físicas del sector a que se refiere la controversia (a tal efecto son significativos los datos que ofrece el arquitecto de la Administración autonómica en la fase de informes sobre el instrumento sometido a la aprobación definitiva), y sus similitudes o diferencias con otros sectores próximos. Pero lo que ahora interesa destacar es que en la propuesta de resolución del recurso de alzada, luego asumida en la resolución que efectivamente desestimó dicho recurso, se admite abiertamente que si en un futuro las necesidades de crecimiento de la villa requiriesen la creación de un nuevo sector, y así lo considerase la Corporación municipal atendida la demanda existente y la saturación de los diferentes suelos residenciales previstos por el planeamiento vigente, siempre se podrá proceder a su delimitación a través de la correspondiente modificación del planeamiento, de acuerdo con el procedimiento pertinente y previa apertura de un período de información pública. Y añade la propuesta de desestimación del recurso de alzada que, por el momento, para una población de poco más de 750 habitantes, es suficiente para hacer frente a la demanda la previsión de un sector de suelo apto para urbanizar, Can Miquelá, de 130.167 m², dado que en el suelo urbano aún quedan unidades de actuación para colmar.

No pretendemos revisar ni completar la valoración de la prueba contenida en la sentencia; simplemente tratamos de ilustrar y corroborar la línea de razonamiento que lleva a la Sala de instancia a la conclusión de que el cambio de clasificación introducido en la aprobación definitiva responde a razones de oportunidad y no constituye, por tanto, una manifestación de control de legalidad. En efecto, la decisión de no clasificar un nuevo sector de suelo urbanizable no se debe

en realidad a la inadecuación de los terrenos por razón de su topografía o características boscosas (de ser así, no se entendería que se contemple su incorporación al desarrollo urbano una vez que se consolide la urbanización de otras áreas próximas), sino que, sencillamente, la Administración autonómica no considera procedente el desarrollo del sector de l'Adorar sin antes haber quedado consolidadas y urbanizadas las unidades de ejecución 3 y 5.

Descartadas así las razones topográficas, morfológicas o paisajísticas como determinantes de la decisión, tampoco ha quedado justificada la afectación de intereses supralocales, pues aunque en ocasiones las razones demográficas y las transformaciones del suelo muy intensas afectan a intereses que trascienden lo puramente local, como son las relacionadas con el equilibrio territorial y la política de ordenación del territorio, en el caso presente, atendiendo a las magnitudes en presencia, no se ha justificado que concurran impactos territoriales de alcance supralocal.

Y siendo ello así, al margen de las apreciaciones que puedan formularse desde criterios de oportunidad, no cabe sostener que la determinación urbanística propuesta por el Ayuntamiento en el acuerdo de aprobación provisional fuese arbitraria o irracional. De manera que la Administración autonómica no puede suplantarla sin que resulte afectada la autonomía local.

SEXTO

Por las razones expuestas el recurso de casación debe ser desestimado, lo que comporta la imposición de las costas a la Administración autonómica recurrente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción. Ahora bien, atendiendo a la índole del asunto y a la actividad desplegada por las administraciones recurridas al oponerse al recurso, procede limitar la cuantía de la condena en costas a la cifra de mil quinientos euros (1.500 €) por el concepto de honorarios de defensa de la parte recurrida.

Vistos los preceptos y jurisprudencia citados, así como los Artículos 86 a 95 de la Ley de esta Jurisdicción,

FALLAMOS

No ha lugar al recurso de casación nº 5355/07 interpuesto por la GENERALITAT DE CATALUÑA contra la sentencia de la Sección 3ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (recurso contencioso- administrativo 383/2004), con imposición de las costas de este recurso de casación a la parte recurrente en los términos señalados en el fundamento sexto.

**ACTOS ADMINISTRATIVOS SUJETOS A CONDICIÓN SUSPENSIVA.
RECURRIBILIDAD DE LOS MISMOS AÚN ANTES DEL CUMPLIMIENTO DE LA
CONDICIÓN Y AUNQUE SEA PRECEPTIVA SU PUBLICACIÓN PARA SU
ENTRADA EN VIGOR**

La aprobación definitiva de un instrumento de planeamiento tramitado por un Ayuntamiento, condicionada a que se presenten los documentos diligenciados del Texto Refundido del planeamiento, tiene carácter de acto administrativo aprobatorio, y por tanto, sujeto a recurso, no enervando tal característica el hecho de que se establezca una condición suspensiva para su publicación, pues el acto aprobatorio está dictado, lo único es que difiere su eficacia, pero no su validez, al cumplimiento de una condición suspensiva.

TRIBUNAL SUPREMO, SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO, SECCIÓN
5ª.

SENTENCIA DE 24 DE MAYO DE 2011

(Recurso de casación número 6198/2009)

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

Ante la Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección Primera) del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana se interpuso el recurso contencioso-administrativo promovido por el Abogado del Estado contra el Acuerdo de la Comisión Territorial de Urbanismo de Valencia de 25 de abril de 2008, de aprobación definitiva de la ordenación estructural del Documento de Justificación de la Integración Territorial y del Plan de Reforma Interior de la UE-2 "Port Saplaya" de Alboraya (Valencia), "condicionada a que se aporten dos ejemplares diligenciados y visados del Texto Refundido en el que se eliminen las referencias a la ordenación pormenorizada de la que se ha desistido, incorporando en el mismo las determinaciones establecidas en la separata, así como la ficha de planeamiento y gestión, que también deberá contemplar los condicionantes expresados en el fundamento jurídico octavo" de dicho Acuerdo.

SEGUNDO

En el indicado recurso contencioso administrativo se dictó el auto ahora recurrido en casación, de 1 de julio de 2009, que dispuso lo siguiente:

"Declarar la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Delegación del Gobierno en la Comunidad Valenciana contra el Acuerdo de la Comisión Territorial de Urbanismo de fecha 25 de abril de 2008 por tratarse de una actividad no impugnabile y ordenar el archivo de las presentes actuaciones, sin hacer expresa imposición de costas".

Posteriormente, se dictó el auto de 21 de septiembre siguiente, que acordó desestimar el recurso de súplica interpuesto contra el anterior.

TERCERO

Contra la resolución indicada, se preparó primero ante el Tribunal "a quo", y se interpuso después, ante esta Sala, recurso de casación por la Administración General del Estado, invocando dos motivos, ambos por el cauce procesal previsto en el artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional contencioso-administrativa (...).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

El auto recurrido en casación, de 1 de julio de 2009, inadmitió el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Abogado del Estado al estimar la alegación previa aducida por la Generalidad Valenciana en la fase de contestación a la demanda, por considerar que se había impugnado una actividad administrativa no susceptible de recurso conforme al artículo 25 de la LJCA, al constituir un acto de mero trámite. Por tal motivo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 de nuestra Ley Jurisdiccional se declaró la inadmisión del recurso contencioso administrativo.

Motiva dicho auto la inadmisión del recurso contencioso-administrativo en el criterio establecido por la misma Sala de instancia en otros litigios similares anteriores, partiendo de la consideración de que los instrumentos de planeamiento urbanístico ostentan la naturaleza jurídica de las disposiciones de carácter general o reglamentario, y de que su

“(…) aprobación "supeditada," en términos jurídicos podríamos asimilarla guardando las distancias a una obligación con condición suspensiva donde la adquisición de derechos según el art. 1114 del Código Civil se produce cuando se cumpla la condición, en nuestro caso cuando cumplida la condición o condiciones de la "supeditación" está el instrumento de planeamiento en condiciones de afirmarse que está aprobado, hasta ese momento no existe aprobación definitiva (...). [por otra parte] Una norma jurídica aún no publicada, sencillamente, es una norma que no ha nacido a la vida jurídica en su condición de tal norma, y siendo así resulta indudable que el recurso contra una norma jurídica aún no publicada debe considerarse prematuro”.

Con dicho punto de partida, el Auto en cuestión alcanza la conclusión de que

“En el caso contemplado, además, el acuerdo condiciona la aprobación definitiva al cumplimiento de las condiciones que el mismo expresa, consistentes en la aportación de un nuevo Texto Refundido y el cumplimiento de las determinaciones expresadas en el fundamento octavo de la resolución, lo que patentiza que estamos materialmente ante una aprobación provisional, con independencia del "nomen" empleado para adoptar dicho acuerdo de aprobación condicionada, lo cual nos lleva a declarar la inadmisibilidad del recurso”.

Por su parte, el auto de 21 de septiembre de 2009, desestimatorio del recurso de súplica posterior, se limita a reiterar los argumentos del anterior, incidiendo en que:

“En conclusión, desde el prisma que estamos examinando el recurso sería inadmisibile, pues no existe aprobación definitiva, de esta forma una vez se subsanen las deficiencias observadas deberá volver al órgano competente convocar a los integrantes de la comisión para su aprobación definitiva”.

SEGUNDO

Los dos motivos sobre los que se sustenta el recurso de casación, interpuesto por el Abogado del Estado, se esgrimen por el cauce procesal del artículo 88.1.d) de nuestra Ley Jurisdiccional 29/1998, de 13 de julio.

En el primero se denuncia la infracción de los artículos 9.1 y 24.1 de la CE, 1, 25 y 69 .c) de la LJCA; artículos 52.1 y 107.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre; artículo 70 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local; y artículos 1113, 1114 y 4.1 del Código Civil, así como de la jurisprudencia dictada en su aplicación. Y, en el segundo, se aduce la infracción de la jurisprudencia de esta Sala mediante la cita y contraste entre el caso examinado y otros cinco que se traen a colación.

Por su parte, las Administraciones públicas recurridas, Generalidad Valenciana y Ayuntamiento de Alboraya, en sus respectivos escritos de oposición al recurso de casación, además de señalar que no concurren las infracciones normativas que se atribuyen al auto recurrido, aducen una doble causa de inadmisión del recurso de casación: En primer lugar, que las normas alegadas como infringidas en el escrito de interposición del recurso de casación no se citaron en el escrito de preparación. Y en segundo, que la cuestión suscitada en casación se rige únicamente por normas de Derecho autonómico.

TERCERO

Las referidas causas de inadmisión no concurren en este caso.

La primera no puede ser acogida porque tanto en el escrito de preparación como en el de interposición de la casación se alegaron sustancialmente las mismas infracciones normativas, y en ambos escritos se han citado coincidentemente los artículos 25 de la Ley Jurisdiccional, 52.1 de la Ley 30/1992 y 70.2 de la Ley de Bases de Régimen Local. Es cierto que la cita de normas infringidas se completa en el escrito de interposición con otras, pero estas no hacen más que abundar en las infracciones normativas ya anunciadas en la fase preparatoria.

En cuanto a la segunda causa de inadmisión, tampoco puede ser estimada, por cuanto la misma no resulta predicable respecto de los autos sino únicamente de las sentencias, como se deduce claramente de lo establecido en el artículo 86.4 de la Ley de esta Jurisdicción, que alude textualmente sólo a las sentencias. Por otra parte, resulta evidente, y así lo constata la norma que contiene el citado artículo 86.4, que cuando se aprecia una alegación previa por la concurrencia de una causa de inadmisibilidad en el recurso contencioso administrativo, concretamente la prevista en el artículo 69.c) de la Ley Jurisdiccional, se desconoce cuál es la razón de decidir de la sentencia, es decir, qué norma era "relevante y determinante del fallo recurrido", porque no hay fallo recurrido y no se ha sustanciado el litigio de instancia. En fin, resulta evidente que cuando se estima una alegación previa, por la presencia de una causa de inadmisibilidad por ser el acto impugnado un acto de trámite o no susceptible de impugnación, se están aplicando normas procesales y, por tanto, estatales.

CUARTO

Despejadas las anteriores objeciones procesales planteadas, debemos abordar los motivos de fondo sobre los que sustenta el Abogado del Estado la presente casación.

Pues bien, las cuestiones suscitadas en el presente recurso de casación han sido ya resueltas por esta Sala en sentencias anteriores que se pronunciaron sobre asuntos de corte sustancialmente igual al ahora examinado, procedentes de la misma Comunidad Autónoma. Es el caso de las Sentencias de 15 de octubre de 2010 (recurso de casación nº 4629/2009), 22 de septiembre de 2010 (recurso de casación nº 4450/2009), 30 de junio de 2010 (recurso de casación nº 4614/2009) y 25 de junio de 2010 (recurso de casación nº 4513/2009). La jurisprudencia consolidada que se plasma en dichas sentencias, plenamente aplicable a este caso, conduce a la estimación del presente recurso de casación, bastando para ello con resumir ahora lo allí dicho.

Razonamos, en efecto, en esas sentencias, y hemos de reiterar ahora, que el Acuerdo ha sido aprobado definitivamente aunque sujeto a un "condicionado", es decir, se "supedita la aprobación definitiva", según declara el acuerdo recurrido en la instancia a unas circunstancias. Pues bien, el cumplimiento de esta exigencia no priva a la aprobación de su carácter definitivo en la medida que puede cuestionarse en el recurso contencioso administrativo si se han, o no, observado las formalidades precisas para su aprobación o si se han seguido, o no, los trámites exigidos en su sustanciación. No estamos, pues, ante un acto de aprobación inicial o provisional del plan general respecto de los cuales efectivamente hemos declarado (con matices) su carácter de acto de trámite.

Lo dicho hasta aquí sería suficiente para declarar que ha lugar al recurso de casación por infracción de los artículos 25.1 y 69.c) de la LJCA, en relación con el 24.1 de la CE. Ahora bien, debemos salir al paso de cuanto se razona en el auto recurrido y, en consecuencia, de la fundada impugnación que se expone en el escrito de interposición de la casación, en orden a la relevancia que pueda tener sobre el carácter de acto administrativo de trámite o definitivo que el plan no haya sido publicado.

Pues bien, ninguna trascendencia tiene sobre tal impugnación, en particular, ni sobre la diferenciación entre acto de trámite o definitivo, en general, que se haya procedido o no a la publicación del plan. Dicho de otro modo, el mismo acto de aprobación no puede tener la consideración de acto de trámite antes de publicación y definitivo tras ella. De modo que carece de relevancia en dicha diferenciación, en los términos que hemos expuesto en el fundamento quinto, que se haya o no publicado el plan. La publicación, en definitiva, es condición de eficacia pero no de validez del plan, como viene declarando esta Sala, de modo uniforme y con tal profusión que nos exime de cita expresa.

Se trata, por tanto, de categorías jurídicas muy diferentes, porque el acuerdo de aprobación puede ser válido pero puede no ser todavía eficaz si le falta la publicación, y la falta de ésta no comporta su invalidez, sino la imposibilidad de su ejecución, que es un efecto bien distinto. La falta de publicación del plan, por tanto, impide que la Administración imponga sus determinaciones mediante actos de ejecución a los ciudadanos, que podrán impugnar el acto de aplicación basándose precisamente en la falta de publicación del plan, pero no acarrea su invalidez, pues el juicio sobre esta tiene lugar por las causas previstas en el artículo 62 y 63 de la Ley 30/1992.

La falta de publicación de la aprobación del plan o de sus determinaciones no convierte, en definitiva, a un acto definitivo en un acto de trámite, sino que supone que estamos ante un acto o disposición válida pero ineficaz, como se deduce de los artículos 52.1, respecto de las disposiciones general, y 57.2, en el caso de los actos, de la Ley 30/1992.

QUINTO

En definitiva, también en este caso el recurso de casación ha de ser estimado por cuanto que la resolución recurrida infringe lo dispuesto en el artículo 69.c) de la Ley de la Jurisdicción, en relación con el artículo 25.1 de la misma Ley y el artículo 24.1 de la Constitución.

Ahora bien, la estimación del motivo comporta la declaración de haber lugar a la casación, anulando el auto recurrido que estima la alegación previa invocada, por lo que deberá continuarse la tramitación del recurso contencioso administrativo hasta su terminación. Sin que podamos pronunciarnos, como postula el Abogado del Estado, sobre la nulidad del Acuerdo de la Comisión de Urbanismo impugnado en la instancia, pues tal enjuiciamiento únicamente puede realizarse en sentencia, y una vez sustanciado el recurso contencioso administrativo, cuya tramitación se ha visto truncada precisamente por la declaración de inadmisibilidad ahora recurrida.

SEXTO

Al declararse haber lugar al recurso de casación, no procede imponer las costas procesales del recurso de casación ni del recurso contencioso administrativo (artículo 139.1 y 2 de la LRJCA).

Por todo ello, en nombre de S. M. el Rey y en el ejercicio de la potestad que, emanada del pueblo español, nos concede la Constitución.

FALLAMOS

Que declaramos que ha lugar al recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado contra auto de 1 de julio de 2009, confirmado el suplico por el de 21 de septiembre siguiente, dictados por la Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección Primera) del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el recurso contencioso-administrativo nº 345/2008. Y, en consecuencia, casamos y anulamos los autos citados, debiendo continuarse con la sustanciación del recurso contencioso administrativo. Desestimando el resto de lo solicitado en el escrito de interposición. No se hace imposición de las costas procesales del recurso de casación ni del recurso contencioso administrativo.

En el mismo sentido, sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, de 24 de mayo de 2011, recurso de casación número 2182/2010.

PLANIFICACIÓN URBANÍSTICA GENERAL. EL PLANEAMIENTO DE INICIATIVA PÚBLICA NO EXIGE QUE SE NOTIFIQUE A LOS PARTICULARES INTERESADOS, SINO QUE BASTA CON SU PUBLICACIÓN

Una vez más declara el TS que la tramitación de los planes urbanísticos de iniciativa pública no se requiere notificación personal a los interesados propietarios de los terrenos afectados, bastando las publicaciones en los diarios, tal y como prevé la legislación urbanística.

TRIBUNAL SUPREMO, SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO, SECCIÓN 5ª.

SENTENCIA DE 25 DE MAYO DE 2011

(Recurso de casación número 5870/2007)

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

Ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria se ha seguido el recurso contencioso-administrativo número 162/2006, promovido por la entidad mercantil EVOBUS IBÉRICA, S. A., y en la que ha sido parte demandada el GOBIERNO DE CANTABRIA, interviniendo como parte codemandada el AYUNTAMIENTO DE CASTRO-URDIALES, contra el Acuerdo del Consejo de Gobierno de Cantabria, de fecha 6 de octubre de 2005, por el que se inadmitía la acción de nulidad instada por la recurrente, en fecha de 25 de abril de 2005, contra el Acuerdo de aprobación del Plan Parcial "Vallegón", cuyo ámbito se ubicaba en Sámano, término municipal de Castro Urdiales.

SEGUNDO

Dicho Tribunal dictó sentencia con fecha 23 de julio de 2007, cuyo fallo es del siguiente tenor literal:

"FALLAMOS: Se desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por EVOBUS IBERICA, S.A. contra el acuerdo del Consejo de Gobierno de 6 de octubre de 2005, por el que se inadmite el recurso formulado por el recurrente el día 25 de abril de 2005, en el que se solicitaba se acordara la nulidad del Plan Parcial "Vallegón", en Sámano, termino municipal de Castro-Urdiales, y no se hace especial imposición de costas".

TERCERO

Notificada dicha sentencia a las partes, por la representación de entidad mercantil EVOBUS IBÉRICA, S. A., se presentó escrito preparando recurso de casación, el cual fue tenido por preparado por Auto de la Sala de instancia de fecha 2 de noviembre de 2007, al tiempo que ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

CUARTO

Emplazadas las partes, la recurrente compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo, al tiempo que formuló en fecha de 8 de enero de 2008 el escrito de interposición del recurso de casación, en el cual, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, solicitó se dictara sentencia casando la recurrida y, consecuentemente, anulando, revocando o dejando sin efecto el Plan Parcial Vallegón, en el sitio de Sámano, término municipal de Castro Urdiales o, en su defecto, acuerde la retroacción del procedimiento hasta el momento anterior a la exposición pública de la aprobación inicial del Plan Parcial, con objeto de que se notifique la misma a mi representada de forma individualizada en los términos legalmente establecidos.

QUINTO

El recurso de casación fue admitido por providencia de 8 de abril de 2008, ordenándose también, por providencia de 30 de mayo de 2008, entregar copia del escrito de formalización del recurso a las partes comparecidas como recurridas a fin de que en el plazo de treinta días pudieran oponerse al recurso, lo que hizo la representación del AYUNTAMIENTO DE CASTRO- URDIALES en escrito presentado en fecha 27 de junio de 2008, en el que expuso los razonamientos que creyó oportunos y solicitó a la Sala que se tuviera por formulado escrito de oposición contra el recurso de casación interpuesto por la mercantil Evobus Ibérica S. A. contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de fecha 23 de julio de 2007, por la que se declara ser conforme a derecho la resolución de la Comisión Regional de Urbanismo de Cantabria de 15 de marzo de 1991, por el que se aprueba definitivamente el Plan Parcial del Polígono Industrial Valdegón en Castro Urdiales.

La representación del GOBIERNO DE CANTABRIA presentó el 30 de junio de 2008 escrito de oposición al recurso de casación solicitando a la Sala que se dictara sentencia que le desestime, confirmando la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 23 de julio de 2007, dictada en el recurso sustanciado con el nº 162/2006, al ser ésta conforme a Derecho (...).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

Se impugna en el presente recurso de casación número 5870/2007 la sentencia que la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria dictó en fecha de 23 de julio de 2007, en su recurso contencioso-administrativo número 162/2006, por la que se desestima el formulado por la entidad mercantil EVOBUS IBÉRICA, S. A., contra el Acuerdo del Consejo de Gobierno de Cantabria de 6 de octubre de 2005, por el que se inadmite la acción de nulidad, formulada el 25 de abril de 2005, por la citada entidad, en solicitud de que se acordara la nulidad del Plan Parcial "Vallegón", cuyo ámbito se ubica en Sámano, termino municipal de Castro-Urdiales.

SEGUNDO

Como decimos, la Sala de instancia desestimó el recurso contencioso-administrativo y se fundamentó para ello, en síntesis, en que el Plan Parcial de que se trata ---aprobado por la Comisión Regional de Urbanismo en su sesión de 15 de

marzo de 1991---, al ser de iniciativa pública, no requería en su tramitación la notificación personal de los propietarios de terrenos afectados, señalando, a tal efecto, en el Fundamento Jurídico Quinto:

"El Tribunal estima que, abstracción hecha de cualquier otra consideración, el recurso no puede ser acogido, ya que:

1) El texto Refundido de la Ley del Suelo, aprobado por RD 1346/1976, y el Reglamento de Planeamiento Urbanístico, aprobado por RD 2159/1978, son las normas aplicables, por razón de la fecha de aprobación definitiva del Plan Pericial (sic) del Polígono Vallegón en Castro-Urdiales por la Comisión Regional de Urbanismo (15/3/1991). El texto Refundido de la Ley del Suelo, aprobado por RD 1346/1976, y el Reglamento de Planeamiento Urbanístico, aprobado por RD 2159/1978, son las normas aplicables, por razón de la fecha de aprobación definitiva del Plan Pericial (sic) del Polígono Vallegón en Castro-Urdiales por la Comisión Regional de Urbanismo (15/3/1991).

2) Las referidas normas distinguen entre Planes Parciales de iniciativa pública (Arts. 41 e 44 del RD 1346/1976 y Arts. 136 a 138 del RD 2159/1978) y Planes Parciales de iniciativa particular (Arts. 52 a 54 del RD 1346/1976 y art. 139 del RD 2159/1978).

3) Los requisitos de publicidad de los Planes Parciales de iniciativa particular están regulados en los Arts. 54.1 del RD 1346/1976 y 139.2º y 4º del RD 2159/1978, normas que exigen la notificación individualizada a los propietarios de los terrenos comprendidos en su ámbito.

4) Los requisitos de publicidad de los Planes Parciales de iniciativa pública están regulados en los Arts. 41 y 44 del RD 1346/1976 y en los Arts. 128, 129, 130 y 134 del RD 2159/1978 en relación con el art. 138 del mismo cuerpo legal.

5) La interpretación de los referidos artículos evidencia que los Planes Parciales de iniciativa pública no han de ser notificados individualizadamente a los propietarios de los terrenos ubicados en ellos, ya que:

a) El art. 41 del RD 1346/1976, distinguiendo entre Planes aprobados por el Ayuntamiento respectivo y Planes supramunicipales establece que:

- Tras la aprobación inicial todos ellos serán sometidos a información pública durante un mes y

- Los Planes supramunicipales tras la información pública, serán sometidos por otro mes a las Corporaciones Locales afectadas.

b) Los Arts. 128, 129 y 130 del RD 2159/1978, por el que se aprueba el Reglamento de Planeamiento, desarrolla el Art. 41 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, precisando:

- La forma en la que ha de realizarse la información pública: mediante anuncio que se insertará en el Boletín Oficial del Estado y en el de la provincia, cuando se trate de capitales de provincia o de Municipios de población superior a 50.000 habitantes, y sólo en el de la provincia en los demás casos. En cualquiera de los dos supuestos, se anunciará, además, en uno de los periódicos de mayor circulación de la provincia. El trámite durará, como mínimo, un mes, y durante dicho período quedará el expediente a disposición de cualquiera que quiera examinarlos. Durante el mismo período se podrán deducir las alegaciones pertinentes. En todos los planos y demás documentos que se sometan a información pública, el Secretario de la Entidad

local, o en su caso, el funcionario autorizado del Organismo extenderá la oportuna diligencia en la que se haga constar que dichos planos y documentos son los aprobados inicialmente.

-El trámite de audiencia a las corporaciones locales en los casos de Planes supramunicipales y

-La apertura de un nuevo trámite de información pública y audiencia a las Corporaciones Locales, cuando la aprobación provisional suponga un cambio sustancial en los criterios y soluciones del Plan y

c) La exigencia expresa de los Arts. 54.1 del TRLS de 1976 y 139.2 y 4º del Reglamento de Planeamiento de que los Planes Parciales de iniciativa particular se notifiquen individualmente a los propietarios afectados evidencia que, legalmente, no cabe entender como pretende la recurrente que la información pública incluya, en estos casos, la notificación individualizada, pues entonces hubiera sido innecesario fijar dicha exigencia en las referidas normas y

d) El Tribunal Supremo ha venido declarando, de forma reiterada y constante, que los Planes Parciales de iniciativa pública no requieren la notificación individualizada de los propietarios de los terrenos afectados "En relación con el defecto formal relativo a la defectuosa notificación del acto de aprobación del Plan, que dicho acto fue debidamente publicado en el Boletín Oficial de la Provincia con indicación de los recursos, cumpliendo con ello la exigencia contenida en el artículo 44 de la Ley del Suelo , pues la notificación personal a los interesados sólo está prevista para los planes de iniciativa particular, según el artículo 54 de la citada Ley, (...)".

6) La recurrente fundamenta la temporaneidad de su recurso y la nulidad invocada exclusivamente en la falta de notificación del Plan Parcial en cuestión y la jurisprudencia que cita se refiere a Planes Parciales de iniciativa o particular y

7) El Plan Parcial del Polígono Industrial del Vallegón, en Sámano (Castro-Urdiales) es de iniciativa pública.

Se desestima, por tanto, íntegramente el recurso interpuesto por EVOBUS IBERICA, S.A."

TERCERO

Contra esa sentencia ha interpuesto la entidad mercantil recurrente EVOBUS IBÉRICA, S.A., recurso de casación, en el cual esgrime un único motivo de impugnación al amparo del apartado d) del artículo 88.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LRJCA), por infracción de las normas del ordenamiento jurídico, alegando, en concreto, infracción del artículo 24.1 de la Constitución en relación con los artículos 41 al 44 del Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1346/1976, de 9 de abril (TRLR76) y 136 a 138 del Reglamento de Planeamiento Urbanístico, aprobado por Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio (RPU).

Sostiene la parte recurrente que la postura mantenida en la sentencia recurrida se adecua a la interpretación literal de los preceptos señalados, pues, efectivamente, la legislación urbanística vigente en el momento en el que fue aprobado el Plan Parcial cuya impugnación se pretende "no exige expresamente la notificación individual a los propietarios afectados", pero ---según dice--- al ser esos preceptos preconstitucionales han de ser interpretados conforme a los valores

consagrados en la Constitución, como resulta de la STC de 23 de febrero de 1988 que cita.

El motivo no puede prosperar.

En efecto, en la tramitación de los Planes Parciales que se contempla, entre otros y por lo que aquí importa, en el artículo 41 TRLS76 se exige el trámite de "información pública", después de su aprobación inicial por la Corporación, que ha de llevarse mediante anuncio que se inserta en el boletín oficial correspondiente y, además, en uno de los periódicos de mayor circulación de la provincia, como dispone el artículo 128 del citado RPU al que se remite, entre otros, el artículo 138.2 del mismo, referido este último a los Planes Parciales.

Es en la tramitación de los "Planes de iniciativa particular", a los que se refieren los artículos 52 y ss. del TRLS76, cuando se exige ---art. 54.1 --- la "citación personal para la información pública de los propietarios de los terrenos comprendidos en aquéllos". En este sentido, en el artículo 139 RPU se establece para los Planes Parciales que tengan por objeto urbanizaciones "de iniciativa particular", que han de ajustarse a las mismas reglas de competencia y procedimiento establecidas en el artículo anterior, pero con las peculiaridades que se mencionan, entre ellas, que "se citará personalmente para la información pública a los propietarios de terrenos comprendidos en el Plan".

Por tanto, en la legislación urbanística mencionada, aplicable por razones cronológicas para el Plan Parcial de que se trata, de carácter industrial y de iniciativa pública, aprobado definitivamente por Acuerdo de la Comisión Regional de Urbanismo de Cantabria de 15 de marzo de 1991, como se indica en la sentencia de instancia ---lo que no se cuestiona---, no resultaba exigible la notificación personal a los propietarios de los terrenos incluidos en su ámbito, por no ser de iniciativa particular. Así lo ha señalado esta Sala en la STS de 17 de octubre de 1990 (Recurso de apelación 1393/1988) al indicar que "la notificación personal a los interesados sólo está prevista para los planes de iniciativa particular", según el artículo 54 TRLS76.

En el mismo sentido se pronuncia la STS de esta Sala de 29 de marzo de 2001 (Recurso de casación 7363/1996), si bien referida a un Plan Especial de Reforma Interior (PERI), pero también de iniciativa pública, al señalar: "No puede ser estimado este motivo, pues, como declaró recientemente esta Sala, en sentencia de treinta y uno de enero de dos mil uno ---recurso de casación 120/1996 ---, los preceptos citados de la Ley de Procedimiento Administrativo, de carácter general, en ese ámbito, quedan subordinados a las disposiciones específicas sobre tramitación de Planes Urbanísticos contenidos en la Ley del Suelo de 1976 y su desarrollo en el Reglamento de Planeamiento urbanístico.

No ha sido cuestionado por las recurrentes que el citado PERI es de iniciativa pública, tal como reconoce la sentencia recurrida, estando prevista la tramitación de esos Planes, cuando lo son de iniciativa particular, en los artículos 52, 53 y 54 de la Ley del Suelo, remitiéndose este último -integrado en la Sección Sexta del Capítulo II del Título I sobre planes de iniciativa particular- a lo previsto en la Sección Cuarta sobre procedimiento de tramitación de los planes urbanísticos, precisando el artículo 54 que tales Planes Especiales -de iniciativa particular- han de tramitarse con citación personal, para la información pública, de los propietarios de los terrenos comprendidos en aquéllos.

Tal exigencia de notificación personal de los acuerdos de aprobación inicial y definitiva vienen, pues, referidos de modo específico a los Planes Especiales de

Reforma Interior a los originados en virtud de iniciativa particular, no exigiéndose tal requisito en la elaboración y tramitación de los PERI, de iniciativa pública, que según el artículo 147.3 del Reglamento de Planeamiento Urbanístico, se verificará conforme a las reglas establecidas para los Planes Parciales contenidas en el artículo 138 del mismo texto legal, que a su vez se remite a los artículos 127 a 130 y 132 a 134 de este Reglamento, donde está previsto el sometimiento del acuerdo de aprobación inicial a información pública, mediante anuncio que se insertará en el Boletín Oficial de la Provincia, anunciándose además en uno de los periódicos de mayor circulación de la provincia, como así se hizo en este caso, todo ello referido a los planes de iniciativa pública, donde siempre debe ser absolutamente prevalente el interés general proyectado debidamente en el planeamiento.

CUARTO

No impide la conclusión expuesta en el fundamento anterior la STC de 23 de febrero de 1988 que se cita en el recurso de casación, al no ser aplicable al presente caso, pues no se refiere a la notificación personal en la tramitación de los planes urbanísticos de iniciativa pública, sino al "emplazamiento personal" en el recurso contencioso-administrativo, que es un supuesto distinto, y en la que, por otra parte, se desestima el recurso de amparo.

De esa STC no se deduce ---frente a lo que se alega por la recurrente--- que el artículo 24.1 de la Constitución imponga la notificación personal del trámite de información pública a los propietarios de terrenos afectados por planes parciales de iniciativa pública, aprobados conforme a la legislación urbanística mencionada, y así resulta de lo señalado en las sentencias de esta Sala que se han citado en el fundamento anterior.

A mayor abundamiento no está de más señalar que la entidad recurrente no era propietaria de la finca que menciona incluida en el Plan Parcial del Polígono Vallegón de Castro-Urdiales en la fecha en que se aprobó definitivamente en virtud del Acuerdo de la Comisión Regional de Urbanismo de Cantabria de 15 de marzo de 1991, pues reconoce en el hecho segundo de su demanda que adquirió esa finca el 20 de febrero de 1998.

QUINTO

Por lo expuesto, procede desestimar el recurso de casación e imponer las costas a la parte recurrente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la LRJCA, si bien, como permite el apartado 3 del mismo precepto, dada la índole del asunto y la actividad desplegada por las partes recurridas, procede limitar la cuantía de la condena en costas, en cuando a los honorarios de cada uno de los Letrados de las Administraciones recurridas, a la cantidad de 2.000 euros.

Por todo ello, en nombre de S. M. el Rey y en el ejercicio de la potestad que, emanada del pueblo español, nos concede la Constitución

FALLAMOS

1º

No haber lugar y, por tanto, desestimar el recurso de casación número 5870/2007, interpuesto por la representación procesal de la entidad mercantil

EVOBUS IBÉRICA, S. A., contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria en fecha de 23 de julio de 2007, en su recurso contencioso administrativo número 162/2006, la cual, en consecuencia, confirmamos.

2º

Condenar a la parte recurrente en las costas del presente recurso de casación, en los términos expresados.

CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA: OMISIÓN DE LA DOCUMENTACIÓN REFERENTE A LA CLASIFICACIÓN DEL LICITADOR

En el acto de apertura de los sobres acreditativos de la personalidad y capacidad de los licitadores, la Mesa de Contratación, ante la ausencia de la documentación relativa a la clasificación de uno de los licitadores, tiene que requerir al interesado para que subsane tal defecto; por tanto se trata de un defecto subsanable.

Ahora bien, si no concede trámite de subsanación, con independencia de la anulabilidad del procedimiento, no puede la Mesa calificar en ausencia de tal documentación la solvencia y capacidad técnica del licitador.

TRIBUNAL SUPREMO, SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO, SECCIÓN 7ª.

SENTENCIA DE 30 DE MAYO DE 2011

(Recurso de casación número 5701/2008)

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

La Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, en el recurso ordinario número 1.566/2.001, con fecha veintitrés de septiembre de dos mil ocho, dictó sentencia, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

“Que estimando parcialmente el recurso contencioso-administrativo 1566/2001, ejercitado por Promociones Arenenses SL (PROMAR SL) contra la actividad administrativa autonómica contractual aquí recurrida, debemos anular y anulamos la misma, también las actuaciones posteriores, por ser disconforme con el ordenamiento jurídico. Se condena la parte demandada al pago de las costas causadas en el actual proceso. Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos”.

SEGUNDO

Contra la citada sentencia anunció recurso de casación el Procurador D. Álvaro Romay Pérez, en representación de PROMOCIONES ARENENSES, S.L., que la Sala de instancia tuvo por preparado por providencia de 28 de octubre de 2008, acordando el emplazamiento a las partes y la remisión de las actuaciones a este Tribunal Supremo.

TERCERO

Recibidas las actuaciones, por la recurrente se presentó escrito de interposición del recurso de casación, en el que después de formular sus motivos, terminó suplicando a la Sala que:

“A) Estimando el primer motivo de casación, anule la sentencia de instancia y retrotraiga las actuaciones al momento de práctica de prueba, ordenando la práctica del interrogatorio de la demandada propuesto por esta parte, o

B) Subsidiariamente, y estimando el segundo motivo de casación, anule la sentencia de instancia y dicte otra en la que, entrando a conocer sobre el fondo del asunto, se estime íntegramente el recurso interpuesto por esta parte”.

CUARTO

Comparecida la recurrida Comunidad Autónoma de Castilla y León por medio de la Letrada de sus Servicios Jurídicos, Doña María Luisa Vidueira Pérez, por escrito con fecha de entrada de 11 de diciembre de 2008 en el que se oponía a la admisión del recurso de casación. Por providencia de 17 de diciembre de 2008 se dio traslado a la parte recurrente, para que efectuara alegaciones sobre la causa de inadmisibilidad opuesta.

La recurrente formuló las correspondientes alegaciones en defensa de la admisión del recurso por medio de escrito que tuvo entrada en el Tribunal el 16 de enero de 2009.

Por providencia de fecha 31 de marzo de 2009 se puso de manifiesto nuevamente a las partes por plazo de 10 días la posible concurrencia de otra causa de inadmisibilidad del primer motivo de casación, consistente en carecer manifiestamente de fundamento, al figurar incorporada al rollo de instancias la prueba testifical cuya falta de práctica se denuncia (art. 93.2º, d) de la LJCA) y no existir constancia de haberse pedido la subsanación de la falta o transgresión en la instancia (art. 88.2). Presentando el recurrente y el recurrido sendos escritos en fecha 20 de abril de 2009 y 22 de abril de 2009, en los que formularon sus alegaciones al planteamiento de la inadmisión.

QUINTO

Por auto de 24 de septiembre de 2.009, la Sección 1ª de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo acordó declarar la inadmisión del primer motivo del recurso de casación, admitiendo en cambio el segundo motivo y la remisión de las actuaciones a la Sección 6ª por ser la competente (...).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

Se recurre en el presente recurso de casación la sentencia de fecha veintitrés de septiembre de dos mil ocho, dictada por la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, recaída en el recurso ordinario número 1.566/2.001, que estimó en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por PROMOCIONES ARENENSES S.L., representada por el Procurador Sr. Ramos Polo y bajo la dirección Letrada del

Sr. Condina Vallverdú, contra la resolución de la Secretaría General de la Consejería de Fomento de 2 de enero de 2.001, por la que se adjudicaban una serie de contratos, contra la adjudicación correspondiente al expediente 2-AV- 00/040-12507/2000/118.

El recurso de casación interpuesto por el Procurador D. Álvaro Romay Pérez, en representación de PROMOCIONES ARENENSES, S.L., contiene dos motivos de casación, de los cuales el primero, formulado al amparo del artículo 88.1º, letra c) de la Ley 29/1.998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, fue inadmitido por Auto de la Sección Primera de 24 de septiembre de 2009, quedando así limitado el recurso al segundo de ellos, formulado al amparo del artículo 88.1º, letra d) de la Ley 29/1.998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, en concreto los artículos 62.b) y 65.1º. del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Por su parte en su escrito de oposición al recurso de casación LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CASTILLA Y LEÓN, representada y defendida por la Letrada de sus Servicios Jurídicos Dª María Luisa Vidueira Pérez, alega, en síntesis, que la reciente sentencia del Tribunal Supremo de fecha 27 de enero de 2009 sostiene respecto a la acreditación de la solvencia del licitador, que es -sin duda- un defecto subsanable ya que se trata de una mera falta de acreditación de aquellos requisitos (artículo 71 de la Ley 30/1992), por cuya razón procede requerir al interesado a fin de que pueda acreditar su solvencia económica y su solvencia técnica.

SEGUNDO

La Sentencia recurrida concreta con precisión el objeto del recurso contencioso-administrativo, centrándolo en la impugnación por el recurrente de la resolución de la Secretaría General de la Consejería de Fomento de 2 de enero de 2.001, por la que se adjudicaban una serie de contratos, contra la adjudicación correspondiente al expediente 2-AV-00/040-12507/2000/118, afirmando que se ejercita:

“una pretensión de plena jurisdicción, empleando como fundamento de la misma un conjunto de motivos susceptibles de ser clasificados en dos grupos: a) los relacionados con la validez del procedimiento seguido para seleccionar al contratista, y b) los referentes a la validez y licitud de la adjudicación.

Al primero pertenecen, a su vez, los siguientes: 1º) exclusión de la empresa que resultó adjudicataria por falta de aportación de los documentos requeridos para el sobre I en el plazo previsto en el pliego de condiciones particulares; 2º) ausencia de información dentro del plazo legalmente previsto y pese a que lo interesó, de las puntuaciones asignadas a los concursantes; 3º) falta de explicación sobre la valoración de las proposiciones de los contratistas, y 4º) la clasificación para el contratista requerida por el pliego es irregular por insuficiente. Y al segundo grupo corresponden: 1º) su proposición económica es más ventajosa por la baja ofertada; 2º) no ha sido respetado el umbral mínimo de 13 puntos requerido para la adjudicación, el cual está previsto en el pliego de condiciones de la contratación, y 3º) los criterios de adjudicación tales como el nivel de conocimiento de la obra o las mejoras en el proyecto no son objetivos, siendo desconocido como los aplicó la Administración ya que no explica la valoración de las ofertas”.

A continuación la Sentencia, entrando ya en el núcleo de la cuestión litigiosa, indica en su Fundamento de Derecho Segundo, que:

“Aplicando estos criterios jurisprudenciales al caso ahora examinado, caracterizado por la ausencia en el sobre I de la sociedad posteriormente adjudicataria de cualquier documento referente a su clasificación y la falta de un requerimiento de aportación a esa concursante por parte de la Mesa de Contratación, quien entró a valorar las ofertas sin constancia real de ese requisito de solvencia técnica, tal como queda acreditado por el examen de los folios 557 a 587 del expediente de contratación, la resultante a la que habrá que llegar será que aquel órgano de contratación vulneró el régimen jurídico que ya queda expuesto pues debió calificar previamente la documentación de capacidad y solvencia, requerir en su caso de subsanación concediendo a tal fin un plazo y para el supuesto de que la concursante no aporte la certificación que al parecer comunicó había pedido excluir a la sociedad mercantil por falta de acreditación en forma y plazo de sus solvencia técnica; actuaciones estas que, además de haber omitido, lo fueron soslayando la fase previa e independiente antes expresada (calificación de la documentación) pues entró a valorar las ofertas sin la debida constancia del documento calificador.

Lo anterior es constitutivo de una anulabilidad del artículo 63 del RDL 2/2000 con los efectos previstos en su artículo 65.3.

Distinta suerte debe correr la falta de la otra documentación, pues y de acuerdo con la expresada jurisprudencia esos documentos no son propiamente esenciales, siendo por ello susceptibles de una subsanación; actividad esta que efectuó la sociedad concursante precisamente al momento de la primera reunión de la Mesa de Contratación”.

TERCERO

Entrando en el análisis del motivo admitido, en el que se alegó la infracción de las normas del ordenamiento jurídico aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, en concreto los artículos 62.b) y 65.1º. del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, debemos empezar refiriéndonos al concreto desarrollo argumental del mismo.

Sostiene la parte que, tal y como resulta de la lectura del Fundamento Jurídico Segundo de la Sentencia recurrida, el Juzgador a quo considera como hecho probado "la ausencia en el sobre 1 de la sociedad posteriormente adjudicataria de cualquier documento referente a su clasificación”.

Sin embargo se considera en la sentencia recurrida que, ante la falta de un requerimiento de subsanación de dicha documentación por parte de la Mesa de Contratación a CONSTRUCCIONES Y PROMOCIONES LOPEZ CRESPO, S.L., y en aplicación de la doctrina de la Sala, recogida en sus sentencias de 30 de noviembre de 1992, 4 y 6 de julio de 2004, la adjudicación habría incurrido en un vicio de anulabilidad, en los términos establecidos en el art. 63 1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (aprobado mediante Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio).

Entiende el recurrente que el razonamiento efectuado por la sentencia resulta erróneo, pues "el vicio relevante no sería la omisión del requerimiento de subsanación por parte de la Mesa de Contratación, sino la falta de acreditación en tiempo y forma, por parte de la empresa que luego resultó adjudicataria, de su solvencia económica, financiera y técnica”.

Y es que, en efecto, la total ausencia de la documentación acreditativa de la clasificación de CONSTRUCCIONES Y PROMOCIONES LOPEZ CRESPO, S.L. en el Sobre I de su oferta, no constituía, a su juicio, un defecto material subsanable en los términos establecidos en la STS de 27 de noviembre de 2008, por lo que no resultaba procedente el requerimiento de subsanación de la misma. Antes bien al contrario, continúa la recurrente, la Mesa de Contratación debió excluir directamente, y con anterioridad a la apertura de los sobres correspondientes a las ofertas económicas y técnicas, a dicho licitador. Al no haberlo hecho, el contrato fue adjudicado a un licitador que no acreditó debidamente su solvencia económica, técnica y financiera, resultando por tanto la adjudicación nula de pleno derecho, por concurrencia de la causa de nulidad prevista en el apartado b) del art. 62 del TRLCAP, con los efectos establecidos en el art.65.1 del mismo cuerpo legal, y no simplemente anulable por defecto de procedimiento, por lo que entiende esta parte que la Sentencia recurrida infringe dichos preceptos.

Concluye su razonamiento la parte, indicando que es menester señalar que debió declararse, por tanto, y en consonancia con las pretensiones contenidas en el petitum de la demanda, el mejor derecho del recurrente a resultar adjudicataria del concurso, puesto que su oferta resultaba neta y objetivamente superior a la adjudicataria.

Para resolver la cuestión planteada en este recurso de casación debemos comenzar por recordar que el artículo 7 del Real Decreto Legislativo 2/2.000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, establece la aplicación supletoria de las normas del derecho administrativo a los contratos administrativos, por lo que en la contratación administrativa es también de aplicación el artículo 71, que se intitula "Subsanación y mejora de la solicitud", y dispone que "1. Si la solicitud de iniciación no reúne los requisitos que señala el artículo anterior y los exigidos, en su caso, por la legislación específica aplicable, se requerirá al interesado para que, en un plazo de diez días, subsane las falta o acompañe los documentos preceptivos, con indicación de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición, archivándose sin más trámite, con los efectos previstos en el artículo 42.1".

Partiendo, pues, de la aplicabilidad al caso del precepto que se acaba de citar, resulta claro que la Administración debió requerir la subsanación de las omisiones relativas a los documentos que acreditaban la capacidad y solvencia económica, financiera, técnica o profesional para contratar con la administración, no así las proposiciones de los interesados relativas a la oferta económica.

La Sentencia de instancia por tanto ha interpretado correctamente los artículos 62, 63 y 65 de Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio. En el caso de autos solo se podría afirmar que estuviésemos ante un supuesto de falta de capacidad de obrar o de solvencia económica, financiera, técnica o profesional, debidamente acreditada, de la empresa que finalmente resultó adjudicataria, supuesto contemplado en el artículo 62, b), si, transcurrido el plazo otorgado para la subsanación, no se hubiera presentado la documentación correspondiente, de ahí que, nos encontramos, como acertadamente apreció la sentencia recurrida, ante un caso en que la Administración, ante un la falta de presentación de los documentos relativos a la capacidad de obrar o de solvencia económica, financiera, técnica o profesional, no requirió la subsanación de esta omisión subsanable, por lo que la Sentencia de instancia aplicó correctamente el artículo 63 de citado Real Decreto Legislativo.

Por último debemos indicar que el hoy recurrente en la instancia solicitó subsidiariamente que se declara la anulación de la adjudicación, que es lo que en definitiva hizo el Tribunal de instancia, por lo que acogió su pretensión.

Se impone por todo lo expuesto la desestimación del motivo y del recurso.

CUARTO

La desestimación de todos los motivos de casación alegados comporta la declaración de no haber lugar al recurso interpuesto y la imposición de las costas procesales a la parte recurrente, según establece el artículo 139.2º de la Ley Jurisdiccional, si bien, como permite el apartado tercero del mismo precepto, procede limitar su cuantía, por el concepto de honorarios de Abogado de la parte comparecida como recurrida, a la cifra de 1.500 euros, dada la actividad desplegada por aquél al oponerse al indicado recurso.

Por lo expuesto, en nombre de su Majestad el Rey, y en ejercicio de la potestad de juzgar que emanada del pueblo español, nos confiere la Constitución,

FALLAMOS

Que debemos declarar, y declaramos, no haber lugar al recurso de casación nº 5.701/2.088, interpuesto por el Procurador D. Álvaro Romay Pérez, en representación de PROMOCIONES ARENENSES, S.L., contra la sentencia de fecha veintitrés de septiembre de dos mil ocho, dictada por la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, recaída en el recurso ordinario número 1.566/2.001, con imposición de las costas al recurrente con el límite fijado en el Fundamento de Derecho Cuarto .

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL POR ORDEN DE DEMOLICIÓN DE VIVIENDAS POR ANULACIÓN POR SENTENCIA DE LA LICENCIA DE OBRAS

El plazo para la interposición de la reclamación por daños patrimoniales producidos por la demolición de viviendas como consecuencia de la anulación mediante sentencia de la licencia en la que se basaba, comienza en el momento de la efectiva demolición de las viviendas, no cuando se dicta la orden de demolición.

La indemnización comprende, por el principio de igualdad, tanto a los propietarios que antes de la anulación de la licencia habían escriturado sus propiedades, como a aquellos otros que a la referida fecha habían suscrito contrato privado de compraventa.

No produce efecto alguno en el orden contencioso administrativo la exoneración de responsabilidad patrimonial para el caso de que la licencia llegue a ser anulada concretada en el contrato de compraventa, sin perjuicio de los efectos que tal cláusula pueda tener en el orden civil.

TRIBUNAL SUPREMO, SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO,
SECCIÓN 4ª.

SENTENCIA DE 6 DE JUNIO DE 2011

(Recurso de casación número 138/2007)

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

En el recurso contencioso administrativo 1.158/01 seguido ante la Sala de dicho orden jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, se dictó sentencia con fecha 15 de diciembre de 2006, que acuerda: "Con desestimación de la causa de inadmisibilidad alegada por la representación del Gobierno de Cantabria, debemos estimar y estimamos parcialmente el recurso contencioso-administrativo promovido por la procuradora doña María Dolores Cicero Bra en representación de Don Segismundo contra Gobierno de Cantabria representado por el letrado de sus servicios jurídicos y Ayuntamiento de Arnauero representado por la procuradora doña Silvia Espiga Pérez respecto del Acuerdo del Gobierno de Cantabria de 25 de octubre de 2001 por el que se inadmite la reclamación de responsabilidad patrimonial por prescripción de la acción para reclamar que se deja sin efecto y entrando a analizar el fondo de la responsabilidad patrimonial instada frente a ambas Administraciones públicas debemos declarar y declaramos la validez de los actos administrativos recurridos sin que proceda hacer expresa condena en costas" (...).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

La representación procesal de Don Segismundo interpone recurso de casación 1380/2007 contra la sentencia desestimatoria de fecha 15 de diciembre de 2006, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, en el recurso núm. 1158/01, deducido por aquel contra la resolución del Ayuntamiento de Arnauero desestimatoria por silencio de la reclamación de responsabilidad patrimonial contra dicha corporación formulada en fecha 1 de febrero de 2001 y contra Acuerdo del Gobierno de Cantabria de 25 de octubre de 2001 por el que se inadmite esa misma reclamación contra ella dirigida, por prescripción de la acción para reclamar y, subsidiariamente, la desestima por falta de relación de causalidad entre el actuar de dicha Administración pública y el daño sufrido, todo ello como consecuencia de la lesión antijurídica causada por la demolición decretada por sentencia firme de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, recurso 111/1993, de 4 de mayo de 1994 sobre los inmuebles propiedad del recurrente integrados en los apartamentos de la UA-12 de dicho Ayuntamiento pertenecientes al conjunto residencial El Encinar, sitio de La Arena, Isla, término municipal de Arnauero.

Tras identificar el acto impugnado en su PRIMER fundamento desecha en el SEGUNDO la inadmisibilidad por extemporaneidad opuesta por la administración autonómica mientras en el TERCERO rechaza asimismo la prescripción opuesta por aquella.

Tampoco acepta en el CUARTO "la excepción de falta de legitimación activa "ad causam", en razón de la cláusula del contrato de compraventa elevado a escritura pública el 5 de octubre de 1994 que introduce una cláusula resolutoria caso de que por sentencia judicial firme se procediese al derribo de los inmuebles. Declara la Sala que no constituye excepción procesal al afectar al aspecto material del litigio -

prosperabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial - que deberá ser analizada en el momento de pronunciarse sobre el derecho que asiste al recurrente, pues de lo contrario supondría que por la vía de la estimación de una excepción procesal planteada por la Administración demandada, quedase imprejuizado el derecho que asiste o no al actor de reclamar a la Administración y sin que proceda su valoración en trance de resolver sobre una causa de inadmisibilidad, todo lo cual conlleva la desestimación de la excepción de falta de legitimación pasiva "ad causam".

Ya en el QUINTO analiza la argumentación de la administración autonómica acerca de que el daño ha de ser real y efectivo para lo cual acude a lo manifestado en la Sentencia anterior de la Sala de 9 de marzo de 2005, recurso contencioso administrativo 1201/2001 en que se declaró que no hay daño efectivo al continuar el reclamante en el uso y disfrute del inmueble que debe ser derruido.

En el SEXTO se explaya acerca del contenido del art. 54 LBRL, art. 139 LRJAPAC y 106.2. CE para luego poner de relieve que el recurrente reclama daños emergentes y daños morales.

En el SEPTIMO con mención y reproducción parcial de la sentencia recaída en el recurso contencioso administrativo 1201/2001 insiste en que el daño es real pero no efectivo ya que los daños materiales no se consumarán hasta la efectiva ejecución del derribo.

Los daños morales son examinados en el OCTAVO concluyendo en el NOVENO, en línea con lo vertido en las sentencias dictadas en los recursos contenciosos administrativos 1201/2001 y 163/2004, que

"solo son resarcibles los daños de los propietarios que adquirieron sus viviendas con anterioridad a que fuere anulada por sentencia la licencia de obras que ampara aquellas al reputarlos ajenos a la controversia judicial. Por ello dado que en el supuesto de autos el otorgamiento de escritura pública de compraventa de los inmuebles sujetos a demolición se produce por parte del demandante en fecha 5 de octubre de 1994 en la que expresamente se hacía constar que "con fecha 4 de mayo de 1994 la sala de lo contencioso administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria dictó sentencia en el recurso nº 111/1993 en virtud de la cual se declaró la nulidad de pleno derecho de la licencia municipal de obras otorgada a la sociedad promotora Inmobiliaria Arnüero SA ordenándose la demolición del conjunto del que forman parte los bienes inmuebles objeto de la presente escritura. Dicho fallo judicial ha sido objeto de recurso de casación interpuesto por Inmobiliaria Arnüero SA y el Ilmo. Ayuntamiento de Arnüero. Lo antecedentemente expuesto condiciona los efectos y el alcance de la presente operación de compraventa en los términos que se concretarán en la parte dispositiva de este instrumento" añadiendo que "si por sentencia judicial firme procediese el derribo total o parcial de los bienes inmuebles permutados, no siendo factible su legalización urbanística, bien porque no se haya tramitado y aprobado definitivamente el correspondiente planeamiento urbanístico o bien porque tal legalización haya sido rechazada por los tribunales, la presente operación de compraventa quedará resuelta de pleno derecho", no procede, en consecuencia, ni siquiera el resarcimiento de los daños morales y el presente recurso contencioso administrativo resulta sólo parcialmente estimado con relación al Acuerdo del Consejo de Gobierno de Cantabria de 25 de octubre de 2001 en lo atinente a la cuestión primeramente analizada en esta sentencia referente al pronunciamiento sobre la inadmisibilidad de la reclamación patrimonial que contiene

que ha de ser revocado, confirmándose en los demás los actos administrativos recurridos".

SEGUNDO

1. Un primer motivo al amparo del art. 88.1.d) LJCA por infracción de los arts. 33.1 y 67 LJCA y del art. 24 CE, por incongruencia por omisión de pronunciamiento de la sentencia dictada e infracción de la jurisprudencia aplicable.

Sostiene que la sentencia no efectúa pronunciamiento respecto a si debe entenderse resuelto el contrato y si es válida y eficaz la subrogación en el ejercicio de acciones en caso de resolución.

Invoca las STSS de 14 de octubre de 2003, 13 de diciembre de 2005 y 20 de enero de 2007, entre otras muchas.

1.1. Objeta el recurso el Ayuntamiento de Arnauero. Niega la existencia de daño efectivo. Añade que el recurrente debe apurar las relaciones privadas existentes agotando las acciones que puedan existir contra el vendedor.

1.2. La defensa del Gobierno de Cantabria rechaza el motivo al no girar sobre la legitimación "ad procesum", como las sentencias esgrimidas, en especial la de 20 de enero de 2007, sino "ad causam", esto es si tenía derecho o no a la indemnización solicitada.

Recalca que fue rechazada la argumentación de la administración sin que incumba al Tribunal pronunciarse sobre el derecho de propiedad de los inmuebles.

2. Un segundo motivo al amparo del art. 88.1.d) LJCA, por infracción de los arts. 139 y 142, apartados 4º y 5º LRJAPAC, por cuanto el perjuicio causado resulta patente desde el mismo momento en que devino firme el pronunciamiento judicial de derribo, sin que quepa atender a la posterior plasmación material de la demolición.

Sostiene que en los supuestos en que, se procede a la anulación de una licencia de obras previamente concedida y se ordena la demolición de lo construido, es evidente que el administrado sufre una lesión en su patrimonio que es consecuencia directa del modo de obrar no correcto de la administración.

2.1. También este motivo es refutado por la administración autonómica que insiste en que la "actio nata" tiene lugar a partir de la efectiva demolición del inmueble.

3. Por último un tercer motivo al amparo del art. 88.1.d) LJCA, por infracción de los artículos 139 y 141 de la LRJAPAC, del artículo 44.2 de la Ley 6/1998, de Régimen del Suelo y Valoraciones, y del art. 14 de la CE, puesto que, al contrario de lo que afirma en la sentencia dictada por el órgano a quo, no cabe diferenciación, con respecto al perjuicio moral, entre los propietarios que elevaron a públicos sus contratos con anterioridad a la publicación de la STSJ de Cantabria de 4 de mayo de 1994, por la que se acordaba anular la licencia de obras del Conjunto Residencial y los que, pese a haber adquirido sus respectivos inmuebles con anterioridad a dicha sentencia, elevaron a públicos sus contratos con posterioridad a la anulación de la licencia.

Luego añade que debe destacar que en los propios expedientes administrativos consta que la adquisición fue en virtud de contrato privado de fecha

anterior a la anulación de la licencia y que al tiempo de su celebración no podía siquiera sospechar que se fuera a ordenar la demolición de lo que estaba comprando. Con base en el principio de igualdad, artículo 14 CE alega, no cabe hacer ninguna diferenciación entre aquellos compradores que otorgaron escritura pública con anterioridad a la orden de demolición y el recurrente.

3.1. La administración autonómica reputa defectuoso el motivo insistiendo en que no procede la indemnización pretendida.

TERCERO

Recuerda este Tribunal Supremo en su sentencia de 20 de enero de 2007, rec. de casación 6991/2003, FJ5) la sentencia de 7 de abril de 2005, rec. casación 5572/2002, con cita de otras anteriores

“que el concepto de legitimación encierra un doble significado: la llamada legitimación "ad processum" y la legitimación "ad causam". Consiste la primera en la facultad de promover la actividad del órgano decisorio, es decir, la aptitud genérica de ser parte en cualquier proceso y, como dice la sentencia de este Tribunal de 19 de mayo de 1960, "es lo mismo que capacidad jurídica o personalidad, porque toda persona, por el hecho de serlo, es titular de derechos y obligaciones y puede verse en necesidad de defenderlos".

Pero distinta de la anterior es la legitimación "ad causam" que, de forma más concreta, se refiere a la aptitud para ser parte en un proceso determinado, lo que significa que depende de la pretensión procesal que ejercite el actor o, como dice la sentencia antes citada, consiste en la legitimación propiamente dicha e "implica una relación especial entre una persona y una situación jurídica en litigio, por virtud de la cual es esa persona la que según la Ley debe actuar como actor o demandado en ese pleito"; añadiendo la doctrina científica que "esta idoneidad específica se deriva del problema de fondo a discutir en el proceso; es, por tanto, aquel problema procesal más ligado con el Derecho material, habiéndose llegado a considerar una cuestión de fondo y no meramente Procesal". Y es, precisamente, el Tribunal Constitucional quien en el Fundamento Jurídico 5º de su sentencia de 11 de noviembre de 1991, ha dicho que "la legitimación (se refiere a la legitimación ad causam), en puridad, no constituye excepción o presupuesto procesal alguno que pudiera condicionar la admisibilidad de la demanda o la validez del proceso. Antes bien, es un requisito de la fundamentación de la pretensión y, en cuanto tal, pertenece al fondo del asunto".

Dado que la Sala se ha pronunciado respecto al fondo ninguna lesión de los preceptos invocados se ha producido.

Debe añadirse que no incumbía a la Sala de lo contencioso administrativo pronunciarse acerca de si debe entenderse o no resuelto el contrato y la validez o no de la cláusula de subrogación. Tal cuestión, de índole civil, incumbe a los juzgados de tal naturaleza (art. 9.2. LOPJ).

No prospera el primer motivo.

CUARTO

Antes de resolver los siguientes motivos resulta oportuno reseñar que la sentencia de 9 de marzo de 2005 recaída en el recurso contencioso administrativo 1201/2001, parcialmente reproducida por la Sala de instancia, fue confirmada por

esta Sala, Sección Sexta, al desestimarse el recurso de casación 3026/2005 formulado contra la misma tanto por las administraciones demandadas en instancia, la autonómica y la local, como por los demandantes en instancia, por lo que, en unidad de doctrina y seguridad jurídica, se seguirán los mismos criterios allí vertidos.

Sentencia cuya doctrina ha sido reiterada en Sentencias de esta Sala y Sección de 31 de mayo de 200(sic), rec. casación 944/07 y 1 de junio de 2011, rec. casación 777/07.

QUINTO

Respecto al segundo motivo es coincidente con los motivos de los perjudicados en el recurso de casación 3026/2005 fallado por sentencia de esta Sala, Sección Sexta de 23 de octubre de 2009, más arriba mencionada. Resulta pues conveniente reiterar lo allí vertido y reproducido en sentencia de 30 de mayo y 1 de junio de 2011 para desestimar los motivos en su FJ décimo.

Para que el daño sea indemnizable

"ha de ser real y efectivo, no traducible a meras especulaciones o simples expectativas, incidiendo sobre derechos o intereses legítimos -Sentencia de 17/12/1981 -, evaluable económicamente". Así lo expresamos en la sentencia del pasado 13 de octubre de 2009, en el recurso de casación 2350/2005, en el que fueron partes las Administraciones recurrentes y en el que en primera instancia se impugnaba la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria el 9 de marzo de 2005, en el recurso contencioso administrativo 1216/01, que estimó parcialmente el promovido por el Excmo. Ayuntamiento de Arnauero

"contra la resolución del Gobierno de Cantabria, de fecha 25 de octubre de 2001, por el que se inadmite por prescripción de la acción de reclamar y subsidiariamente se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial efectuada por dicho Ayuntamiento el 2 de febrero de 2001".

Aunque en la indicada sentencia los daños cuya reparación pretendía el Ayuntamiento se concretaron en el proyecto de demolición que se ordena en la sentencia de 4 de mayo de 1994, cuyo coste de ejecución ya había sido satisfecho por el Ayuntamiento, y en el coste de demolición, la doctrina que se expresa por esta Sala en dicha sentencia, para aceptar como único daño actual o efectivo el coste de los proyectos de demolición, rechazando que reúna tal condición el coste de demolición, es de aplicación al caso enjuiciado.

Si en esa sentencia indicábamos que

"tal demolición no se ha llevado a cabo e incluso se están planteando soluciones alternativas al efecto, que en cualquier caso y aun cuando de momento no hayan prosperado, lo que es indiscutible es que la demolición no se ha materializado y por lo tanto el gasto en cuestión no se ha producido, por lo que no puede servir de fundamento a la reclamación formulada por el Ayuntamiento, que es libre de reclamar sucesivamente los gastos parciales que la ejecución le vayan suponiendo en lugar de atender al resultado final de la ejecución, pero que no puede fundar su reclamación en la exigencia de unos perjuicios o gastos posibles o eventuales que al no haberse materializado carecen de la condición de daño real y efectivo que resulta exigible para dar lugar a la responsabilidad patrimonial que se reclama. Menos justificación tiene la genérica referencia al reintegro de todos los gastos necesarios que se le produzcan como consecuencia de la orden de demolición de lo construido, que

además de no concretarse se refieren a eventuales daños que carecen igualmente del requisito de certeza y efectividad que permita tomarlos en consideración como fundamento de una reclamación de esta naturaleza"

(fundamento de derecho sexto, último párrafo), lo mismo debemos decir ahora, en cuanto al daño emergente y el lucro cesante que se reclama con apoyo en la orden de demolición no constituye un daño efectivo hasta que dicha orden se lleve a efecto y los reclamantes de responsabilidad se vean obligados a abandonar sus propiedades.

Cierto es que con la sola orden de demolición pueden derivarse daños reales y efectivos no encuadrables en el daño moral reconocido y del que más tarde nos ocuparemos, y valga a título de ejemplo los expresados por los recurrentes en el escrito de interposición (imposibilidad o dificultad de venta de los inmuebles afectados por la orden de demolición ya no solo por los adquirentes sino también por la promotora; imposibilidad o dificultad de que dichos inmuebles garanticen obligaciones; imposibilidad de ejecución derechos de mejora, de reforma, etc.), pero no es menos cierto que esos daños, precisamente por hipotéticos, en ningún momento acreditados, no pueden servir de apoyo para la reclamación extemporánea por prematura.

No se acoge el segundo motivo.

SEXTO

Prohíbe el art. 14 CE las desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios o juicios de valor generalmente aceptados y como insiste la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (por todas la STC 33/2006, de 13 de febrero FJ3, con cita de otras anteriores) "las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción deban ser proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos". Ha de ser, pues, razonable y objetiva la justificación para establecer diferencias de trato por el legislador. Y el precepto no ampara la falta de distinción entre supuestos desiguales (STC 19/1988, FJ 6).

Se observa que la Constitución, además de la igualdad ante la ley protege la igualdad en la aplicación de la ley exigiendo un amplio conjunto de requisitos para entenderla producida (STC 2/2007, de 15 de enero FJ2).

Y entre los citados presupuestos se encuentra la existencia de un término de comparación válido dado que el juicio de igualdad solo puede realizarse comparando la resolución judicial que se impugna y el precedente del mismo órgano judicial en casos sustancialmente iguales (STC 156/2009, de 29 de junio, FJ6) ya que tal derecho no se vulnera cuando ante una determinada controversia la respuesta que otorga otro órgano judicial es diferente (STC 121/2008, de 15 de octubre, FJ 3). No cabe, por tanto, que el tertium comparationis corresponda a órgano judicial distinto (STC 96/2009, de 20 de abril, FJ2) , o bien aplicaciones distintas de las normas por los órganos administrativos no valoradas por los órganos judiciales (STC 130/2007, de 4 de junio FJ3). Incumbe a la recurrente aportar los elementos que constituyan el término de comparación (STC 246/2006, de 24 de julio, FJ 3).

Dado que no basta con alegar la desigualdad sino que es preciso justificar cómo se ha producido hemos aquí de examinar si el diferente trato entre los que

elevaron a escritura pública un documento privado de compraventa y los que no lo elevaron constituye un término válido de comparación.

Ninguna duda ofrece que el recurrente compró en documento privado con anterioridad a su elevación a escritura pública, pues así figura reflejado en la sentencia. Estaba, pues, en una situación de partida absolutamente idéntica a la de los compradores que no elevaron a instrumento público el documento privado de compraventa. Por tanto, no resulta justificado que el hecho de materializar en instrumento público una compraventa elevada a cabo en documento privado (documentos de 1 de junio de 1992 y 31 de mayo de 1993 obrantes en los autos) con anterioridad a la declaración de nulidad de la licencia de obras determinante del ejercicio de la acción conlleve un trato desigual.

Se estima el tercer motivo.

SEPTIMO

La estimación del motivo coloca al Tribunal en la función de resolver sobre la controversia.

Y respecto al daño moral en la precitada Sentencia de 23 de octubre de 2009 fue impugnado el "quantum" indemnizatorio reconocido por daño moral. Y en su fundamento décimo primero se dijo:

Ninguna vulneración de precepto legal valorativo de prueba se infringe en la sentencia recurrida al fijar estimativa y razonadamente en 12.000 euros la indemnización correspondiente a los compradores de una primera vivienda y en 9.000 a los adquirentes de una segunda. La valoración por la Sala de instancia no se puede tachar de arbitraria o irrazonable en una esfera como la del daño moral en la que no es posible la aplicación de criterios objetivos, ni tampoco porque conduzca a resultados inverosímiles.

Sólo indicar que el informe psicológico aportado por los perjudicados sí responde a criterios subjetivos y no que no hay razón para dudar que en la valoración por el Tribunal se han tenido en cuenta los años transcurridos desde que se dictó la sentencia de derribo.

Criterio que se ha mantenido por esta Sala y Sección, en aras a los principios de unidad de doctrina y seguridad jurídica en las también precitadas sentencias de 30 de mayo y 1 de junio de 2011.

Procede, pues, reconocer al recurrente el derecho a ser indemnizado por daño moral en la misma cuantía que a los que no elevaron a escritura pública, la cual en este caso se fija en 12.000 euros al figurar empadronado en la vivienda en cuestión.

OCTAVO

Los anteriores pronunciamientos no son obstáculo para que (como ya se ha dicho en Sentencias de esta Sala y Sección de 31 de mayo de 2011, rec. casación 944/2007 y 1 de junio de 2011, rec. casación 777/2007) por la Comunidad Autónoma de Cantabria se proceda de acuerdo con lo establecido en la Ley de Cantabria 2/2011, de 4 de abril, por la que se modifica la Ley de Cantabria 2/2001, de 25 de junio, de Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria, en relación con los procedimientos de indemnización patrimonial en materia urbanística, y, en

concreto su Disposición Transitoria única relativa a la aplicación de la ley a los procedimientos de responsabilidad patrimonial no finalizados a la fecha de su entrada en vigor.

NOVENO

La estimación del recurso de casación no procede hacer pronunciamiento en costas.

Por lo expuesto, en nombre de su Majestad el Rey y por la potestad que nos confiere la Constitución,

FALLAMOS

Ha lugar al recurso de casación deducido por la representación procesal de D. Segismundo contra la sentencia desestimatoria de fecha 15 de diciembre de 2006, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, en el recurso núm. 1158/01, deducido por aquel contra la resolución del Ayuntamiento de Arnüero desestimatoria por silencio de la reclamación de responsabilidad patrimonial contra dicha corporación formulada en fecha 1 de febrero de 2001 y contra Acuerdo del Gobierno de Cantabria de 25 de octubre de 2001 por el que se inadmite esa misma reclamación contra ella dirigida, por prescripción de la acción para reclamar y, subsidiariamente, la desestima por falta de relación de causalidad entre el actuar de dicha Administración pública y el daño sufrido, todo ello como consecuencia de la lesión antijurídica causada por la demolición decretada por sentencia firme de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, recurso 111/1993, de 4 de mayo de 1994 sobre los inmuebles propiedad del recurrente integrados en los apartamentos de la UA-12 de dicho Ayuntamiento pertenecientes al conjunto residencial El Encinar, sitio de La Arena, Isla, término municipal de Arnüero. Sentencia que se anula y se deja sin valor.

Se estima parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de Don Segismundo, recurso 1158/01, contra la resolución del Ayuntamiento de Arnüero desestimatoria por silencio de la reclamación de responsabilidad patrimonial contra dicha corporación formulada en fecha 1 de febrero de 2001 y contra Acuerdo del Gobierno de Cantabria de 25 de octubre de 2001 por el que se inadmite esa misma reclamación contra ella dirigida, por prescripción de la acción para reclamar y, subsidiariamente, la desestima por falta de relación de causalidad entre el actuar de dicha Administración pública y el daño sufrido, todo ello como consecuencia de la lesión antijurídica causada por la demolición decretada por sentencia firme de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, recurso 111/1993, de 4 de mayo de 1994 sobre los inmuebles propiedad del recurrente integrados en los apartamentos de la UA-12 de dicho Ayuntamiento pertenecientes al conjunto residencial El Encinar, sitio de La Arena, Isla, término municipal de Arnüero, condenando a la administración demandada al abono de la indemnización por daños morales fijada en el penúltimo fundamento de la sentencia.

PUBLICIDAD DE LAS ACTAS DE LOS PLENOS MUNICIPALES Y PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PEŞONAL

La Agencia de Protección de Datos dictó Resolución desestimando la reclamación efectuada por un particular en la que se oponía a la publicidad de los plenos. El interesado interpone recurso ante la Audiencia Nacional que declara que, de acuerdo con la LRBRL, las sesiones del Pleno serán públicas, y de las que se levantarán las correspondientes actas, y que según la misma LRBRL, las Corporaciones Locales darán publicidad resumida del contenido de las sesiones plenarias y de todos los acuerdos del Pleno y de las Comisiones de Gobierno, así como de las resoluciones del Alcalde, tanto mediante su exposición en el tablón de anuncios y en boletín informativo de la entidad como en los medios de comunicación social de ámbito de la entidad, por lo que desestima el recurso

AUDIENCIA NACIONAL, SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO, SECCIÓN 1ª.

SENTENCIA DE 16 DE JUNIO DE 2011

(Recurso de contencioso-administrativo número 663/2010)

Visto por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional el recurso contencioso administrativo número 663/2010 interpuesto por don Pablo Jesús, representado por el Procurador don Javier Lorente Zurdo, contra la resolución del Director de la Agencia Española de Protección de Datos de fecha 7 de julio de 2010, dictada en el Procedimiento de Tutela nº TD/00513/2010, habiendo sido parte la Administración demandada representada y defendida por el Abogado del Estado. La cuantía del recurso se ha fijado en indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el recurso Contencioso-administrativo ante esta Sala de lo Contencioso administrativo de la Audiencia Nacional y turnado a esta Sección, fue admitido a trámite y reclamado el expediente administrativo y, recibido el mismo, se emplazó al recurrente para que formalizara la demanda, lo que hizo en escrito presentado el 19 de noviembre de 2010, en el que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que consideró oportunos solicitó que "se anule y revoque y deje sin efecto la resolución impugnada, condene a la Administración demandada a cumplir en los términos solicitados por mi representado en su derecho a oposición al tratamiento de sus datos, con imposición de costas a la parte demandada."

SEGUNDO.- La Abogada del Estado, en su escrito de contestación a la demanda, presentado el 15 de diciembre de 2010, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que consideró aplicables, postuló una sentencia que desestime el recurso interpuesto, confirmando íntegramente la resolución recurrida por ser conforme a derecho, con expresa imposición de costas a la parte recurrente (...).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

Se impugna en el presente recurso contencioso-administrativo la resolución del Director de la Agencia Española de Protección de Datos de fecha 7 de julio de 2010 dictada en el Procedimiento de Tutela nº TD/00513/2010, que inadmite la reclamación formulada por don Pablo Jesús contra el Ayuntamiento de Ocentejo.

En la resolución impugnada se indica que el reclamante remitió por correo su solicitud en ejercicio del derecho de oposición en fecha 1 de febrero de 2010, sin que exista constancia de la fecha de su recepción, y la reclamación fue presentada ante la Agencia el día 15 febrero 2010, antes de conocer la fecha de recepción, es decir, sin haber transcurrido el período de tiempo adecuado para conocer si la entidad ha atendido el derecho solicitado para lo cual la normativa de protección establece un plazo de 10 días. En cuanto al fondo, se añade en la resolución, las actas de las Corporaciones Locales son públicas, conforme al artículo 70 de la Ley de Bases de Régimen Local y deben reflejar fielmente lo acontecido en una reunión. La emisión de un acta proporciona testimonio y constancia oficial de un hecho. El acta equivale a una certificación de lo tratado o acordado en la Junta y sus posibles modificaciones habrá de solicitarse por las vías apropiadas para su recogida, si procediese, en un acta posterior.

SEGUNDO

En la demanda se fundamenta la pretensión anulatoria en los siguientes motivos:

1º) El procedimiento que se establece en materia de protección de datos debe respetar en todo caso las garantías previstas en la legislación general sobre procedimiento administrativo, especialmente la audiencia al interesado y una motivación de la resolución.

2º) La resolución impugnada carece de motivación pues no acredita que requisitos se dejan de cumplir, siendo una decisión arbitraria no fundada en derecho y contraria el artículo 24 y 18. 4 de la Constitución.

El Abogado del Estado se opone a la demanda por lo siguiente razones:

-La publicidad de las sesiones de los plenos de las Corporaciones Locales y los acuerdos en ellos adoptados, así como su acceso por todos los ciudadanos se reconoce expresamente en el artículo 70 de la Ley de Bases de Régimen Local y las actas deberán reflejar lo allí tratado además de los intervinientes.

-En cuanto a la falta de motivación, la resolución impugnada permite conocer al interesado la razón de la decisión y el control de la legalidad de los órganos competentes.

-En cuanto al derecho a la tutela judicial es un derecho de prestación que sólo pueden ser de Jueces y Tribunales ordinarios, integrantes del Poder Judicial, y su violación no puede existir referido a un acto administrativo fuera del caso en que se impidiera u obstaculizara el derecho de acceso a los Tribunales de justicia.

TERCERO

La parte recurrente alega la falta de motivación de la resolución impugnada.

Pues bien, el deber de la Administración de motivar, con carácter general, sus actos tiene un engarce constitucional en el principio de legalidad que establece el artículo 103 de la Constitución, así como la efectividad del control jurisdiccional de la actuación de la Administración, reconocido en el artículo 106 de la misma, siendo la razón última que sustenta el deber de motivar, en tanto obligación de exteriorizar el fundamento de la decisión, la interdicción de la arbitrariedad, exigencia que cumple una doble finalidad inmediata: por una parte garantizar el eventual control jurisdiccional y, de otra parte, permitir conocer al interesado el fundamento de la decisión.

En el presente caso, la parte actora puede discrepar de la motivación explicitada en la resolución impugnada lo que no puede negar su existencia, tal como se deduce de su simple lectura, quedando perfectamente claros los motivos formales y de fondo que llevaron a la Agencia a dictar la resolución, pudiendo conocer el recurrente el fundamento de la misma.

Por otra parte, en la demanda se invoca la existencia de vicios procedimentales que, sin embargo, no concreta. Por ello, ante tal inconcreción, podemos remitirnos a la doctrina reiterada del Tribunal Supremo respecto a que las infracciones procedimentales sólo producen la anulación del acto administrativo en el supuesto de que las mismas generen una disminución efectiva y real de las garantías, de forma que pueda alterar la resolución de fondo. En otro caso, no es procedente la anulación del acto administrativo por omisión de un trámite preceptivo cuando, aun de haberse cumplido, se pueda prever razonablemente que el acto administrativo sería igual al que se pretende anular, o cuando la omisión del trámite no causa indefensión al interesado, indefensión que no se produce cuando, a pesar de la omisión, el interesado ha tenido ocasión de alegar y probar tanto a lo largo del procedimiento administrativo como en vía de recurso administrativo o en sede jurisdiccional lo que no pudo alegar y probar al omitirse dicho trámite. El recurrente, como ya hemos indicado, no ha alegado que vicios constitutivos de la nulidad invocada se han producido ni que se le haya generado indefensión que, en todo caso, debe ser material y no meramente formal.

También invoca el recurrente el derecho a la tutela judicial efectiva. El Tribunal Constitucional ha declarado reiteradamente, STC 19/1981, que el derecho a la tutela judicial efectiva, que se reconoce en el art. 24.1 CE, comprende, primordialmente, el derecho de acceso a la jurisdicción, es decir, el derecho a provocar la actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial, por lo que el derecho a obtener de los Jueces y Tribunales una resolución razonada y fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en el proceso se erige en un elemento esencial del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva (por todas, STC 115/1999).

Ahora bien, al ser el derecho a la tutela judicial efectiva un derecho prestacional de configuración legal, su efectivo ejercicio se encuentra supeditado a la concurrencia de los presupuestos y requisitos que, en cada caso, haya establecido el legislador, quien no puede, sin embargo, fijar obstáculos o trabas arbitrarios o caprichosos que impidan el acceso al proceso, vulnerando la tutela judicial garantizada constitucionalmente (STC 185/1987). Así, también se satisface el derecho a

la tutela judicial con la obtención de una resolución de inadmisión, que impide entrar en el fondo de la cuestión planteada.

En el presente caso, aun cuando la Agencia acuerda la inadmisión de la reclamación formulada por el recurrente, ha desechado, en cuanto al fondo, la citada reclamación dada la argumentación, precisamente de fondo, que contiene la resolución impugnada y, de otra parte, el demandante ha tenido acceso a la jurisdicción y ha podido, en sede jurisdiccional, discutir la cuestión de fondo, debiendo desestimarse tal motivo de impugnación.

CUARTO

Por último, como ya hemos indicado, la parte recurrente no ha hecho alegaciones respecto a la presentación anticipada de su reclamación ante la Agencia ni sobre el fondo. En todo caso, procede destacar, en primer lugar, que la Administración actúa con carácter general en un régimen de publicidad de sus actos (STS 4 de mayo de 2005). Extremo que, por lo que se refiere a la Administración Local, tiene su amparo en los artículos 69 y 70 de la Ley 7/1985 .

El artículo 69 pauta que las Corporaciones Locales facilitarán la más amplia información sobre su actividad y la participación de todos los ciudadanos en la vida local, añadiéndose en el artículo 70 de la Ley 7/1985 que las sesiones del Pleno de las Corporaciones Locales serán públicas, y de tales sesiones, como en todos los órganos colegiados, se levantarán las correspondientes actas, que reflejarán lo actuado en la sesión, las deliberaciones, los acuerdos adoptados y los participantes, conforme a lo establecido en el artículo 27 de la Ley 30/92. Por su parte, el artículo 229 del Real Decreto 2568/1986 , que aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, establece que las Corporaciones darán publicidad resumida del contenido de las sesiones plenarias y de todos los acuerdos del Pleno y de las Comisiones de Gobierno, así como de las resoluciones del Alcalde, tanto mediante su exposición en el tablón de anuncios y en el boletín informativo de la entidad como en los medios de comunicación social del ámbito de la entidad.

En definitiva, dado el contenido de las actas, la publicidad que les confiere la legislación de régimen local, no cabe, con relación a las mismas, ejercer el derecho de oposición pretendido por el recurrente, sin perjuicio de las posibles modificaciones o rectificaciones que puedan llevarse a cabo, conforme a lo previsto en la legislación local.

Consecuentemente con lo anteriormente razonado procede la desestimación del presente recurso.

QUINTO

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional, no se aprecian motivos para una imposición de costas.

FALLAMOS

DESESTIMAR el recurso contencioso-administrativo interpuesto por don Pablo Jesús, representado por el Procurador don Javier Lorente Zurdo, contra la resolución del Director de la Agencia Española de Protección de Datos de fecha 7 de julio de 2010 dictada en el procedimiento de tutela número TD/00513/2010, por ser la misma conforme a derecho; sin imposición de costas.

Contra esta sentencia cabe recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo.

REDUCCIÓN DE RETRIBUCIONES DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS POR EL RDL 8/2010

La Sala aborda, en lo que aquí nos interesa, dos aspectos fundamentales: 1º.- Inconstitucionalidad por afectar a los derechos y deberes de los ciudadanos, y por no existir una situación de extraordinaria y urgente necesidad o gravedad, requisitos constitucionales del Real Decreto Ley. 2º.- Inconstitucionalidad del Real Decreto Ley 8/2010, en cuanto se ha extralimitado por afectar a derechos adquiridos y por violar la negociación colectiva.

La Sala argumenta que sobre esta materia se ha pronunciado recientemente el TC en Auto de 7 de junio de 2011, en el que declara que para la ejecución de las medidas previstas por el Real Decreto-ley 8/2010 concurrían razones de extraordinaria y urgente necesidad, toda vez que, si no se hubieran acometido urgentemente medidas orientadas a la reducción radical del déficit público, es seguro que los ataques especulativos contra nuestra economía se habrían intensificado, y que los más de 27.000 millones de euros que costarán los intereses de la deuda en 2011 podrían haberse incrementado geométricamente, con lo que concurre la nota positiva exigida por el art. 86.1 CE, no pudiendo olvidarse que los meses que hubieran sido necesarios para la tramitación de una ley, aunque hubiera sido por el procedimiento de urgencia, habrían producido con toda probabilidad un gravísimo deterioro de nuestro sistema financiero.

En lo que se refiere a la afección a los derechos de los ciudadanos, el referido Auto declara que la Ley puede modificar un convenio colectivo vigente, siempre que respete el contenido esencial del derecho de negociación colectiva, que forma parte del contenido esencial del derecho de libertad sindical, lo que obligará a razonar pormenorizadamente la concurrencia del triple control de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, siendo ésta la razón por la que considera que no es posible, sin vulnerar lo establecido en los arts. 7, 28.1 y 37.1 CE, modificar durante su vigencia lo pactado en un convenio colectivo mediante Decreto-ley, puesto que dicha modificación, al afectar a la intangibilidad del convenio colectivo durante su vigencia, que forma parte del contenido esencial del derecho, incide directamente en la afectación de dichos derechos fundamentales" pero "que su duda de constitucionalidad se plantea en relación con el personal laboral, y no con los funcionarios públicos.

Pero asimismo ha declarado el TC que en lo que se refiere al límite material que para la figura del decreto-ley resulta de la prohibición de afectar a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I CE, el Tribunal ha rechazado una interpretación expansiva del mismo, pues se sustenta en una idea tan restrictiva del Decreto-ley que lleva en su seno al vaciamiento de la figura y la hace inservible para regular con mayor o menor incidencia cualquiera aspecto concerniente a las materias incluidas en el Título I de la Constitución, lo que conduciría a la inutilidad absoluta del Decreto-ley, pues es difícil imaginar alguno cuyo contenido no afectase a algún derecho comprendido en el Título I CE. Frente a esa interpretación, una reiterada doctrina constitucional ha venido manteniendo en

la interpretación de los límites materiales del decreto-ley una posición equilibrada que evite las concepciones extremas, de modo que la cláusula restrictiva del art. 86.1 CE ("no podrán afectar") debe ser entendida de modo que no reduzca a la nada el decreto-ley, que es un instrumento normativo previsto por la Constitución "del que es posible hacer uso para dar respuesta a las perspectivas cambiantes de la vida actual". De conformidad con ese criterio hermenéutico, lo que le está vedado al decreto-ley, por el juego del límite material ahora examinado, es la regulación del "régimen general de los derechos, deberes y libertades del Título I CE" o que "se vaya en contra del contenido o elementos esenciales de alguno de tales derechos", de modo que, de aquel límite se infiere o concluye, que el decreto-ley "no puede alterar ni el régimen general ni los elementos esenciales" de los derechos, deberes y libertades del Título I CE.

Y en lo que se refiere a los derechos adquiridos, la Sala de la AN declara que el Real Decreto-Ley respeta y no afecta al régimen retributivo de los funcionarios hasta el 31 de mayo de 2010, y sus efectos de reducción de retribuciones únicamente son de aplicación a partir de su entrada en vigor, desde el 1 de junio de 2010.

**AUDIENCIA NACIONAL, SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO,
SECCIÓN 6ª.**

SENTENCIA DE 27 DE JUNIO DE 2011

(Recurso de contencioso-administrativo número 472/2010)

Vistos los autos del recurso contencioso-administrativo núm. 472/10 que ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido la Procuradora Sra. Noya Otero en nombre y representación de JUECES PARA LA DEMOCRACIA frente a la Administración del Estado representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado, contra la Resolución dictada por el Ministro de Economía y Hacienda el día 25 de mayo de 2010 por la que se dictan instrucciones en relación con las nóminas de los funcionarios públicos incluidos en el ámbito de la Ley 30/1984 y se congelan y reducen las retribuciones del personal al servicio de la Administración del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Los recurrentes indicados interpusieron recurso contencioso-administrativo contra la Resolución de referencia ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional el día 27 de mayo de 2009.

El Secretario dictó Decreto acordando tener por interpuesto el recurso, ordenando la reclamación del expediente administrativo y la tramitación del recurso de conformidad con las normas del procedimiento ordinario.

Segundo.- En el momento procesal oportuno la parte actora formalizó la demanda mediante escrito de fecha 7 de marzo de 2011 en el cual, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de rigor, termino suplicando se dicte sentencia por la que:

"previo planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en los términos señalados en esta demanda para ante el Tribunal Constitucional, dicte en su día

sentencia por la que, con estimación del recurso declare la nulidad de la resolución impugnada, restableciéndose la situación normativa previa a la resolución anulada".

Tercero.- El Abogado del Estado contestó a la demanda para oponerse a la misma, y con base en los fundamentos de hecho y de derecho que consideró oportunos, terminó suplicando la inadmisión y subsidiariamente la desestimación del recurso (...).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

Es objeto de impugnación en el presente recurso contencioso-administrativo la resolución dictada por el Ministro de Economía y Hacienda el día 25 de mayo de 2010 por la que se dictan instrucciones en relación con las nóminas de los funcionarios incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 30/1984 de 2 de agosto en los términos de la Disposición Final Cuarta de la Ley 7/2007 de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, y se actualizan, con efectos de 1 de junio de 2010 las cuantías de las retribuciones del personal a que se refieren los correspondientes artículos de la ley de Presupuestos Generales del Estado para dicho ejercicio.

SEGUNDO

El Abogado del Estado alega la inadmisibilidad del recurso porque a su juicio se trata de una resolución que contiene instrucciones para los órganos administrativos encargados de la elaboración de las nóminas de acuerdo con los cambios producidos en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el ejercicio 2010 producidos con el RDL 8/2010 y con efectos del 1 de junio. Entiende que esta resolución no es la que altera los sueldos de los funcionarios, y que de hecho la propia parte recurrente funda su recurso en los vicios del RDL 8/2010 y que esta actuación no es recurrible como "actuación administrativa".

Cita en apoyo de su tesis la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 2007 en la que se enjuicia una Instrucción del Consejo General del Poder Judicial elaborando criterios relativos a las sustituciones, Magistrados suplentes y Jueces sustitutos con la única intención de fijar criterios gubernativos.

Esta sentencia del Alto Tribunal, con cita de otra dictada el día 21 de junio de 2006 en el recurso de casación 3837/2000 aclara precisamente que hay instrucciones que tienen carácter normativo y otras que no lo tienen.

"El carácter normativo o no que haya de atribuirse a una determinada decisión de un órgano administrativo no depende solo de la clase de materia sobre la que verse sino del alcance y significación que su autor otorgue a dicha decisión".

En el supuesto enjuiciado, se trata de una decisión con carácter vinculante para los funcionarios públicos, cuya situación jurídica resulta afectada por los actos administrativos que se dictan en ejecución de la misma. El recurso es por tanto admisible.

Esta misma Sala y Sección, por otra parte, ha dictado con anterioridad sentencias en las que se resolvían recursos contra otras Resoluciones de la Secretaría de Estado de Hacienda y Presupuestos: entre otras, la sentencia de 30 de abril de 2009 dictada en el recurso 65/2007 resuelve la impugnación formulada contra la Resolución dictada el día 2 de enero de 2007 por el Ministro de Economía y Hacienda

(Secretaría de Estado de Hacienda y Presupuestos) "por la que se dictan instrucciones en relación con las nóminas de los funcionarios incluidos en el ámbito de aplicación de la ley 30/1984 de 2 de agosto y se actualizan para el año 2007 las cuantías de las retribuciones del personal a que se refieren los correspondientes artículos de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para dicho ejercicio."

Y la sentencia de veinticinco de noviembre de dos mil nueve dictada en el recurso contencioso-administrativo núm. 97/08 resuelve el recurso interpuesto contra la Resolución de 2 de enero de 2008, de la Secretaría de Estado de Hacienda y Presupuestos (BOE jueves 3 de enero de 2008) "por la que se dictan instrucciones en relación con las nóminas de los funcionarios incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, en los términos de la disposición Final Cuarta de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público y se actualizan para el año 2008 las cuantías de las retribuciones del personal a que se refieren los correspondientes artículos de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para dicho ejercicio".

TERCERO

Los motivos de impugnación alegados por la recurrente pueden resumirse como sigue:

I) -. La resolución de la Secretaría de Estado de Hacienda es NULA DE PLENO DERECHO por cuanto la norma de la que trae causa, el R.D. Ley 8/2010 es INCONSTITUCIONAL ya que no concurre el presupuesto habilitante para acudir a esta vía extraordinaria y excepcional del Decreto ley. Y ello porque:

a)-. No existe una situación de extraordinaria y urgente necesidad que es la que justifica que el bien jurídico más débil, el mantenimiento del orden normal de competencias legislativas, ceda frente al bien jurídico prevalente, la conservación del orden jurídico y social.

b)-. Dicha norma no podrá regular entre otras material los derechos y deberes de los ciudadanos regulados en el título I de la Constitución ni el ordenamiento de las instituciones básicas del Estado.

II). -. El Decreto-Ley se ha extralimitado por cuanto:

a)-. Afecta al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, concretamente al Estatuto de los miembros del Poder Judicial.

b)-. Afecta a los derechos adquiridos y a derechos subjetivos de los ciudadanos regulados en el título I de la Constitución.

c)-. Vulnera el derecho constitucional de igualdad.

d)-. Vulnera el derecho a la negociación colectiva reconocido en el artículo 37 CE.

Expone como conclusión que "el RDL adolece, pues, de una absoluta falta de motivación con relación a los presupuestos habilitantes, se aprueba sin ajustarse a los requisitos de la norma que le sirve de cobertura y se extralimita en su contenido" por lo que entiende que debe plantearse cuestión de inconstitucionalidad en relación con el RDL 8/2010 por entender que vulnera los arts. 9.3, 14, 23, 31, 33, 35, 86, 117 y 134 de la Constitución.

Por su parte el Abogado del Estado, analiza todas y cada una de las alegaciones de la actora, y con cita de jurisprudencia constitucional en apoyo de su tesis, sostiene la improcedencia de las mismas, solicitando la desestimación del recurso.

CUARTO

El primer motivo de impugnación alegado por la recurrente se centra en la nulidad de pleno derecho de la resolución impugnada porque el Real Decreto-Ley 8/2010 norma de la que trae causa, es inconstitucional, al no concurrir el presupuesto habilitante en nuestro sistema jurídico-constitucional para acudir a esta vía extraordinaria y excepcional del Decreto Ley.

La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional planteó cuestión de inconstitucionalidad en relación con los arts. 22.4 y 25 de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2010, en la redacción dada por el art. 1 del Real Decreto-Ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público, y con la disposición adicional novena del citado Real Decreto -Ley. El Tribunal Constitucional ha dictado auto el pasado día 7 de junio de 2011 acordando inadmitir a trámite dicha cuestión de inconstitucionalidad. Recuerda dicho auto del T.C. que:

"la primera duda de constitucionalidad del órgano promotor se ciñe a los arts. 22.Dos.B.4 y 25.Dos.B de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2010, en la redacción dada por el art. 1 del Real Decreto-Ley 8/2010, de 20 de mayo, en cuanto disponen, respectivamente, una minoración de la masa salarial del personal laboral del sector público, en general, y del sector público estatal, en particular, con efectos del 1 de junio de 2010, del 5 por 100 de las cuantías de cada uno de los conceptos retributivos que integran la nómina y que les corresponda percibir según los convenios colectivos que resulten de aplicación. El órgano judicial considera, en síntesis, que los preceptos cuestionados vulneran el art. 86.1 CE, al transgredir el límite material que para esta fuente dispone el citado precepto constitucional de no afectar a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I CE, pues al afectar a la intangibilidad y a la fuerza vinculante de un convenio colectivo en vigor "han incidido directamente en el derecho a la negociación colectiva (art. 37.1 CE), que forma parte también del contenido de derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE). El órgano judicial cuestiona asimismo la constitucionalidad de la disposición adicional novena del Real Decreto-Ley 8/2010, de 20 de mayo, que, como indica su rúbrica, establece "normas especiales en relación con determinadas entidades del sector público a efectos de la aplicación de la reducción salarial prevista en este Real Decreto-Ley con efectos de 1 de junio de 2010", por estimar que puede vulnerar el principio de igualdad (art. 14 CE), dado el trato diferenciado que de la citada disposición resulta para el personal laboral al servicio de distintas entidades públicas empresariales."

El Tribunal Constitucional aborda con carácter previo "la posible trasgresión por los preceptos legales cuestionados del límite material que para el decreto-ley establece el art. 86.1 CE en materia de derechos, deberes y libertades del Título I CE".

El T.C. recuerda que la Sala de lo Social en su auto ha distinguido los dos requisitos previstos en el art. 86 apartado 1 de la Constitución para legislar por el procedimiento excepcional del Decreto Ley:

"el primero en positivo, exigiéndose que concurren circunstancias de extraordinaria y urgente necesidad, y el segundo en negativo, según el cual, aunque concurren las circunstancias citadas, no se podrá afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I, al régimen de las Comunidades Autónomas ni al derecho electoral general. Esta limitación negativa es coherente con el sistema de reservas de ley establecido en la Constitución, para viabilizar la intervención del legislador en materia de derechos fundamentales, de manera que estas materias, relacionadas con la libertad y la propiedad de los ciudadanos, sólo puedan ser reguladas por sus representantes en sede parlamentaria... Comienza la Sala su análisis sobre la concurrencia de los requisitos establecidos en el art. 86.1 CE afirmando no tener dudas sobre la de la nota positiva, entendiendo que la intervención del Gobierno estuvo causada por una extraordinaria y urgente necesidad. Para ello, realiza determinadas consideraciones explicando su convicción al respecto, teniendo en cuenta el cuestionamiento efectuado por los sindicatos demandantes de la concurrencia de tales circunstancias. Concluye de dicha exposición que para la ejecución de las medidas previstas por el Real Decreto-ley 8/2010 concurrían razones de extraordinaria y urgente necesidad, toda vez que, si no se hubieran acometido urgentemente medidas orientadas a la reducción radical del déficit público, es seguro que los ataques especulativos contra nuestra economía se habrían intensificado, y que los más de 27.000 millones de euros que costarán los intereses de la deuda en 2011 podrían haberse incrementado geométricamente, imposibilitando la utilización de los fondos para actividades productivas que, incentivando la economía real, permitan reducir en el plazo más breve posible el gravísimo problema del desempleo. Concorre, por ello, la nota positiva exigida por el art. 86.1 CE, no pudiendo olvidarse que los meses que hubieran sido necesarios para la tramitación de una ley, aunque hubiera sido por el procedimiento de urgencia, habrían producido con toda probabilidad un gravísimo deterioro de nuestro sistema financiero, habría afectado a la credibilidad de nuestra economía y nos habría impedido probablemente sentar las bases para una recuperación sostenible."

Esta Sala considera, entendiendo que así ha sido aceptado por el Tribunal Constitucional y coincidiendo plenamente en su apreciación con las consideraciones recogidas en el auto dictado por la Sala de lo Social, que concurren en el supuesto enjuiciado los límites o requisitos "positivos" relativos a la concurrencia de una extraordinaria y urgente necesidad, tal y como han sido desarrollados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Así en la sentencia del Pleno del TC 11/2002, de 17 de enero de 2002 recuerda la doctrina que ha elaborado en torno al presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad exigido por el artículo 86 de la Constitución, y concretamente en la sentencia 182/1997 de 28 de octubre:

"En dicha Sentencia, tras reconocerse el peso que en la apreciación de la extraordinaria y urgente necesidad ha de concederse "al juicio puramente político de los órganos a los que incumbe la dirección del Estado", se declaró que "la necesaria conexión entre la facultad legislativa excepcional y la existencia del presupuesto habilitante" conduce a que el concepto de extraordinaria y urgente necesidad que se contiene en la Constitución no sea, en modo alguno, "una cláusula o expresión vacía de significado dentro de la cual el lógico margen de apreciación política del Gobierno se mueva libremente sin restricción alguna, sino, por el contrario, la constatación de un límite jurídico a la actuación mediante decretos-leyes". Por ello mismo, es función

propia de este Tribunal "el aseguramiento de estos límites, la garantía de que en el ejercicio de esta facultad, como de cualquier otra, los poderes se mueven dentro del marco trazado por la Constitución", de forma que "el Tribunal Constitucional podrá, en supuestos de uso abusivo o arbitrario, rechazar la definición que los órganos políticos hagan de una situación determinada" (STC 29/1982, FJ 3) y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad de un decreto-ley por inexistencia del presupuesto habilitante por invasión de las facultades reservadas a las Cortes Generales por la Constitución (FJ 3).

En consonancia con tal doctrina, este Tribunal no estimó contraria al artículo 86.1 de la Constitución la apreciación de la urgencia hecha por el Gobierno en casos de modificaciones tributarias que afectaban a las Haciendas locales (STC 6/1983, de 4 de febrero), de situación de riesgo de desestabilización del orden financiero (STC 111/1983, de 2 de diciembre), de adopción de planes de reconversión industrial (STC 29/1986, de 20 de febrero), de medidas de reforma administrativa adoptadas tras la llegada al poder de un nuevo Gobierno (STC 60/1986, de 20 de mayo), de modificaciones normativas en relación con la concesión de autorizaciones para instalación o traslado de empresas (STC 23/1993, de 21 de enero), o de medidas tributarias de saneamiento del déficit público (STC 182/1997, de 28 de octubre). Como fácilmente se puede constatar, en todas estas Sentencias los decretos-leyes enjuiciados afectaban a lo que la STC 23/1993, de 21 de enero, FJ 5, denominó "coyunturas económicas problemáticas", para cuyo tratamiento el decreto-ley representa un instrumento constitucionalmente lícito, en tanto que pertinente y adecuado para la consecución del fin que justifica a la legislación de urgencia, que no es otro, según tenemos reiterado, que subvenir a "situaciones concretas de los objetivos gubernamentales que por razones difíciles de prever requieran una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido por la vía normal o por el procedimiento de urgencia para la tramitación parlamentaria de las leyes" (STC 6/1983, de 4 de febrero, FJ 5)..... En efecto, como de forma más general, se afirmó en la STC 182/1997 "es claro que el ejercicio de la potestad de control que compete a este Tribunal implica que la definición por los órganos políticos de una situación de 'extraordinaria y urgente necesidad' sea explícita y razonada, y que exista una conexión de sentido o relación de adecuación entre la situación definida que constituye el presupuesto habilitante y las medidas que en el decreto-ley se adoptan (STC 29/1982, FJ 3), de manera que estas últimas guarden una relación directa o de congruencia con la situación que se trata de afrontar" (FJ 3). Por lo tanto, debemos examinar "la correspondencia de las normas contenidas en el Decreto-ley con la situación ... que se trata de afrontar, a fin de controlar la apreciación de la misma como un supuesto de 'extraordinaria y urgente necesidad', dentro del enjuiciamiento que sí nos compete sobre la validez constitucional de las determinaciones jurídicas adoptadas por el legislador" (FJ 4). De este modo, el control constitucional sobre la concurrencia del presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad no se circunscribe a la sola constatación de una situación de urgencia, en sí misma considerada, sino que también incluye la verificación de la imprescindible conexión de sentido, conexión de justificación, o relación de adecuación que ha de existir entre la urgencia apreciada por el Gobierno autor de la norma y las medidas efectivamente instrumentadas para afrontar, desde el punto de vista de la normación excepcional, aquella situación caracterizada por la urgencia."

El auto del Tribunal Constitucional, una vez despejada la incógnita de la concurrencia del requisito positivo, aborda la concurrencia del requisito negativo: la norma no podrá afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado y a

los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I de la Constitución. El auto dictado por la Sala de lo Social se plantea, siempre según el resumen que del mismo hace el TC que

"la Ley puede modificar un convenio colectivo vigente, siempre que respete el contenido esencial del derecho de negociación colectiva, que forma parte del contenido esencial del derecho de libertad sindical, lo que obligará a razonar pormenorizadamente la concurrencia del triple control de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, siendo ésta la razón por la que considera que no es posible, sin vulnerar lo establecido en los arts. 7, 28.1 y 37.1 CE, modificar durante su vigencia lo pactado en un convenio colectivo mediante Decreto-ley, puesto que dicha modificación, al afectar a la intangibilidad del convenio colectivo durante su vigencia, que forma parte del contenido esencial del derecho, incide directamente en la afectación de dichos derechos fundamentales" pero "que su duda de constitucionalidad se plantea en relación con el personal laboral, y no con los funcionarios públicos".

El Pleno del T.C. recuerda en relación con

"el límite material que para la figura del decreto-ley resulta de la prohibición de "afectar [...] a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I" CE, que es el concernido en este caso, este Tribunal ha rechazado una interpretación expansiva del mismo, pues se "sustenta en una idea tan restrictiva del Decreto-ley que lleva en su seno al vaciamiento de la figura y la hace inservible para regular con mayor o menor incidencia cualquiera aspecto concerniente a las materias incluidas en el Título I de la Constitución sin más base interpretativa que el otorgamiento al verbo «afectar» de un contenido literal amplísimo", lo que conduciría "a la inutilidad absoluta del Decreto-ley, pues es difícil imaginar alguno cuyo contenido no afectase a algún derecho comprendido en el Título I" CE (STC 111/1983, de 2 de diciembre, FJ 8). Frente a esa interpretación, una reiterada doctrina constitucional ha venido manteniendo en la interpretación de los límites materiales del decreto-ley una posición equilibrada que evite las concepciones extremas, de modo que la cláusula restrictiva del art. 86.1 CE ("no podrán afectar") debe ser entendida de modo que no reduzca a la nada el decreto-ley, que es un instrumento normativo previsto por la Constitución "del que es posible hacer uso para dar respuesta a las perspectivas cambiantes de la vida actual" (STC /1983, de 4 de febrero, FJ 5). De conformidad con ese criterio hermenéutico, lo que le está vedado al decreto-ley, por el juego del límite material ahora examinado, es la regulación del "régimen general de los derechos, deberes y libertades del Título I CE" o que "se vaya en contra del contenido o elementos esenciales de alguno de tales derechos" (STC 111/1983, de 2 de diciembre, FJ 8), de modo que, de aquel límite se infiere o concluye, que el decreto-ley "no puede alterar ni el régimen general ni los elementos esenciales" de los derechos, deberes y libertades del Título I CE (SSTC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 7; 137/2003, de 3 de julio, FJ 6; 108/2004, de 30 de junio, FJ 7; 189/2005, de 7 de julio, FJ 7, por todas). Asimismo, hemos declarado también que al interpretar el límite del art. 86.1 CE este Tribunal no debe atender al modo cómo se manifiesta el principio de reserva de ley en una determinada materia, sino más bien al examen de si ha existido "afectación" por el decreto-ley de un derecho, deber o libertad regulado en el Título I CE. Lo que exigirá tener en cuenta la configuración constitucional del derecho, deber o libertad afectado en cada caso e incluso su colocación en el texto constitucional y la naturaleza y alcance de la concreta regulación de que se trate (SSTC 111/1983, de 2 de

diciembre, FJ 2;182/1997, de 28 de octubre, FJ 8;137/2003, de 3 de julio, FJ 6; 108/2004, de 30 de junio, FJ 7;189/2005, de 7 de julio, FJ 7; 329/2005, de 15 de diciembre, FJ 8). "

De las consideraciones expuestas resulta la desestimación del primer motivo de recurso.

QUINTO

El segundo motivo de impugnación se fundamenta en la extralimitación del Real Decreto-Ley 8/2010 al haber afectado determinadas instituciones básicas del Estado, concretamente al Estatuto de los miembros del Poder Judicial, haber afectado a los derechos adquiridos y a derechos subjetivos de los ciudadanos regulados en el título I de la Constitución, vulnerado el derecho constitucional de igualdad y el derecho a la negociación colectiva reconocido en el artículo 37 CE.

En primer lugar razona la actora que el régimen retributivo afecta indudable al Estatuto Orgánico de Jueces y Magistrados, como lo reconoce a su juicio el Preámbulo de la Ley 15/2003 al señalar que es "un elemento configurador de su independencia económica" resaltando la trascendencia del informe previo y preceptivo del CGPJ, que no se ha solicitado ni emitido. Recuerda igualmente que la Disposición Adicional 1ª.3 de la Ley 15/2003 obliga a la constitución de una Comisión que tampoco se ha constituido.

En cuanto a la vulneración del artículo 117.1 de la CE, en relación con el artículo 403 de la LOPJ y Ley 15/2003, el primer precepto establece literalmente:

"1. La justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados integrantes del poder judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la Ley."

Por su parte, el artículo 403.6 de la LOPJ establece:

"6. Una ley desarrollará, conforme a lo previsto en los apartados anteriores, las retribuciones de los miembros de la carrera judicial."

El artículo 108 c) LOPJ establece que:

"1. El Consejo General del Poder Judicial deberá informar los anteproyectos de leyes y disposiciones generales del Estado y de las Comunidades Autónomas que afecten total o parcialmente a alguna de las siguientes materias:

c) Estatuto orgánico de Jueces y Magistrados."

La lectura del artículo 404 de la Ley Orgánica del Poder Judicial revela que en la determinación de la cuantía de las retribuciones de Jueces y Magistrados esta Ley Orgánica no exige el informe previo del Consejo General del Poder Judicial, remitiéndose a las leyes anuales de presupuestos para la fijación de los concretos importes de las retribuciones de los Jueces y Magistrados.

"Junto a las demás partidas correspondientes a retribuciones de jueces y magistrados, los Presupuestos Generales del Estado contendrán una consignación anual para la dotación de los jueces de paz, otras atenciones de personal judicial a que den lugar los preceptos de esta Ley y demás exigencias de la Administración de Justicia."

Por otra parte, la exigencia del informe del CGPJ que establece el artículo 108 LOPJ hace referencia a los Anteproyectos de Ley y Disposiciones Generales, pero no a los Decretos-Leyes, cuya regulación en el artículo 86 CE, antes examinada, no

prevé la existencia de informes preceptivos, que parecen incompatibles con las circunstancias de extraordinaria y urgente necesidad que constituyen el presupuesto que autoriza tales normas legales.

En igual sentido, la constitución de una Comisión constituida por representantes de los Ministerios de Justicia y Hacienda, del CGPJ y de la Fiscalía General del Estado, y de las Asociaciones Profesionales de Jueces y Fiscales, está prevista para

"facilitar la adecuación periódica de las retribuciones de los miembros de las carreras judicial y fiscal a los fines establecidos en esta ley"

para lo cual

"se reunirá quinquenalmente al objeto de elevar al Gobierno a través del Ministerio de Justicia, propuestas de revisión de las retribuciones adecuadas a los principios contenidos en esta ley".

Resulta evidente que lo ocurrido por medio del Real Decreto-Ley origen de estas actuaciones no es un supuesto de adaptación periódica de las retribuciones a los objetivos de la Ley 15/2003, ni constituye tal circunstancia uno de los supuestos de reunión quinquenal de la Comisión tal y como está previsto en la Disposición Adicional Primera de dicha ley.

Por último, la Ley 15/2003, establece en su artículo 1:

"1. Esta Ley tiene por objeto garantizar la independencia económica de los miembros de la carrera judicial mediante un sistema retributivo objetivo, equitativo, transparente y estable que reconozca adecuadamente la responsabilidad y dedicación de jueces y magistrados, así como su rendimiento individual en el desempeño de las funciones jurisdiccionales.

2. Los miembros de la carrera judicial no percibirán otras retribuciones por el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales que las establecidas en esta Ley."

La demandante entiende que

"el Poder Judicial constituye una institución básica del Estado y el régimen estatutario de Jueces y Magistrados viene constitucionalmente revestido de unas garantías que derivan de la necesidad de proteger la estructura organizativa estatal diseñada en el texto constitucional, evitando que la actuación de los otros poderes del Estado pueda afectar a la función asignada al Poder Judicial".

Como ya se razonó en la sentencia de esta Sala y Sección de fecha 22 de junio pasado, dictada en el recurso 459/2010 haciendo referencia a una alegación que se fundamentaba igualmente en que los Jueces y Magistrados integran un Poder del Estado por imperativo constitucional, y sus retribuciones aparecen reguladas en una Ley específica, por imperativo del artículo 403 de la LOPJ, esas consideraciones son ciertas, pero no implican que las cuantías concretas de las retribuciones de Jueces y Magistrados no puedan verse afectadas por un Real Decreto Ley.

La sentencia del T.C. 60/86 de 20 de mayo ha matizado que la prohibición constitucional de utilizar el Decreto-Ley si afecta a los derechos deberes y libertades de los ciudadanos,

"es mutatis mutandis igualmente aplicable a la limitación relativa al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado. La prohibición constitucional hará referencia en este supuesto a los elementos estructurales, esenciales o generales

de la organización y funcionamiento de las instituciones estatales básicas, pero no, en cambio a cualesquiera otros aspectos accidentales o singulares de la mismas".

Es decir, se trata de una reserva relativa y en este caso, a juicio de esta Sala, se están regulando cuestiones accesorias, que no afectan en el sentido previsto en la sentencia del T.C. 77/85 en relación con la sentencia 101/86 a los derechos y deberes de los Jueces y Magistrados. Así resulta igualmente de la sentencia 108/86 de 29 de julio (fundamento de derecho 27) según la cual:

"Todo lo expuesto conduce a un fallo desestimatorio del presente recurso, aunque con una matización. Respecto al último de los motivos examinados, el referente a la potestad reglamentaria del Gobierno, los recurrentes solicitan la declaración de inconstitucionalidad de la disposición adicional primera de la LOPJ en cuanto atribuye al Gobierno la facultad de aprobar los reglamentos que exija el desarrollo de esa ley. En cuanto tal disposición se refiere genéricamente a todo el texto legal no cabe formular esa declaración; mas en cuanto no excluye la posibilidad de desarrollar por vía reglamentaria los preceptos relativos al estatuto de los Jueces y Magistrados, debe entenderse que, en ese aspecto, el Gobierno sólo está habilitado para dictar reglamentos que no innoven los derechos y deberes que configuran el citado estatuto y que no corresponda dictar al Consejo en virtud del art. 110 de la LOPJ".

De cuanto se ha expuesto resulta, a juicio de este Tribunal, resulta que no se ha producido la denunciada extralimitación por el Real Decreto Ley de su campo constitucional legítimo pues no ha invadido ámbitos reservados constitucionalmente a la Ley Orgánica, en concreto, a la LOPJ.

En el mismo motivo de impugnación se alega que afecta a derechos adquiridos y a derechos subjetivos de los ciudadanos regulados en el título I de la Constitución, porque

"los Presupuestos Generales del Estado no son sino la expresión cifrada, conjunta y sistemática de los derechos y obligaciones a liquidar durante el ejercicio por cada uno de los órganos y entidades que forman parte del sector público estatal". Los derechos subjetivos que entiende lesionados son el derecho al trabajo y al acceso a función o cargo público que incluyen el de ejercicio y desempeño y por tanto su retribución, la cual tiene contenido patrimonial y merece la protección propia del derecho de propiedad. Esto conecta con el art. 9.3 CE "pues afecta a derechos adquiridos y consolidados" y, continúa alegando, afectando así a la estructura de las retribuciones y alterando los derechos consolidados al montante de las mismas.

El Tribunal Supremo en la sentencia de fecha 21 de marzo de 2002 establece, en relación con la congelación salarial que tuvo lugar en 1.996 y sobre lo que se puede hacer mediante la ley de presupuestos en relación con los salarios de los funcionarios lo siguiente:

"Toda esta problemática plantea el problema de la Ley de Presupuestos y su alcance normativo y la sujeción de los Convenios Colectivos a las normas previstas en los Presupuestos del Estado.

Sobre esta materia, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en las sentencias nº 27/81 (fundamento jurídico segundo), 76/92 (fundamento jurídico cuarto) y 171/96 (fundamento jurídico segundo) y en casos semejantes ha reiterado los precedentes criterios que se han visto ratificados en las sentencias del Pleno 62/2001, de 1 de marzo y 24/2002 de 31 de enero, al establecer una doctrina constitucional

contenida en las sentencias 63/86, 96/90, 237/92 y 103/97, señalando los siguientes criterios de aplicación jurisprudencial:

1º) El establecimiento por parte de las Leyes de Presupuestos de topes máximos al incremento del volumen global de las retribuciones de los funcionarios públicos encuentra su justificación en el título competencial contenido en el artículo 149.1.13 de la Constitución y en el principio de coordinación que opera como límite de autonomía de las Comunidades Autónomas en el artículo 156.1 de la Constitución.

2º) La fijación de tales límites constituye una medida económica general de carácter presupuestario dirigida a contener la expansión del gasto público."

El propio Tribunal Constitucional en la sentencia dictada por el Pleno el 11 de julio de 1987 resolviendo el recurso de inconstitucionalidad núm. 763/84 planteado en relación con la Ley 30/1984 de Medidas para la Reforma de la Función Pública, entre otros razonamientos de aplicación al caso y a esta concreta alegación, recoge los siguientes:

"Consecuentemente con lo expuesto, si no existen tales derechos no puede reprocharse a las normas que se impugnan el efecto de su privación y, por tanto, habrá que concluir por rechazar la pretendida vulneración del art. 33.3 de la Constitución. No hay privación de derechos; sólo alteración de su régimen en el ámbito de la potestad del legislador constitucionalmente permisible. Esto no impide añadir -como se dijo en la STC 108/1986, de 29 de junio, referida al anticipo de la edad de jubilación de Jueces y Magistrados- que esa modificación legal origina una frustración de las expectativas existentes y en determinados casos perjuicios económicos que pueden merecer algún género de compensación.

b) Sentada la conclusión anterior, una lógica estricta conduciría a su complementaria, es decir, a la de la superfluidad de examinar si las disposiciones legales que afectan a esos pretendidos derechos (en el sentido expuesto) son o no retroactivas, como se alega por los recurrentes con la cita del art. 9.3 de la C.E. Pero la trascendencia y generalidad de la cuestión planteada aconsejan, ad abundantiam, una, siquiera breve consideración, por otra parte ya tratada en la STC 108/1986, antes citada.

Se dice por los recurrentes que los arts. 33 y 29 de la Ley 30/1984 desconocen los derechos individuales de los funcionarios públicos a permanecer en activo hasta los setenta años y a sus situaciones administrativas.

Cabe indicar que la eficacia y protección del derecho individual -nazca de una relación pública o de una privada- dependerá de su naturaleza y de su asunción más o menos plena por el sujeto, de su ingreso en el patrimonio del individuo. Por eso se ha dicho que la doctrina -y la práctica- de la irretroactividad sólo es aplicable a los derechos consolidados, asumidos, integrados en el patrimonio del sujeto, y no los pendientes, futuros, condicionados y expectativas, según reiterada doctrina del T.S. Desde esta perspectiva se sostiene en el recurso que los derechos en cuestión pertenecen a la categoría de derechos adquiridos, inmunes a la retroactividad. Ya se ha dicho antes que no es ésta la calificación que merecen y que, por ello, hay que reiterar la solución mantenida por la Sentencia de este Tribunal antes citada (108/1986, de 29 de julio), al decir que la invocación del principio de irretroactividad no puede presentarse como una defensa de una inadmisibles petrificación del ordenamiento jurídico (SSTC 27/1981, de 20 de julio; 6/1983, de 4 de febrero, entre otras), y de ahí la prudencia que la doctrina del Tribunal Constitucional ha mostrado en la aplicación del referido principio, señalado que sólo puede afirmarse que una

norma es retroactiva, a los efectos del art. 9.3 de la C.E., cuando incide sobre «relaciones consagradas» y «afecta a situaciones agotadas», y que «lo que se prohíbe en el art. 9.3 es la retroactividad entendida como incidencia de la nueva Ley en los efectos jurídicos ya producidos de situaciones anteriores, de suerte que la incidencia en los derechos, en cuanto a su proyección hacia el futuro, no pertenece al campo estricto de la irretroactividad» (STC 42/1986, de 10 de abril). Y añade la STC 108/1986, que se refiere a Jueces y Magistrados en tanto que funcionarios, que, «aun en la hipótesis de la existencia de un derecho subjetivo a la edad de jubilación, esta doctrina conduce a rechazar la supuesta vulneración del principio de irretroactividad, pues las disposiciones impugnadas (art. 386 LOPJ) para nada alteran situaciones ya agotadas o perfectas, sino que se limitan a establecer para el futuro la consecuencia jurídica (la jubilación) de un supuesto genérico (cumplir determinadas edades) que aún no ha tenido lugar respecto a los sujetos afectados» (fundamento jurídico 17).

Y es esa misma Sentencia (108/1986) la que, refiriéndose a la supuesta privación de derechos y vulneración del art. 33.3 de la C.E., añade, a propósito de la jubilación anticipada de Jueces y Magistrados, que el legislador tuvo en cuenta el concepto de expropiación forzosa de la Ley vigente -art. 1, Ley de 16 de diciembre de 1954- que lo definía o define como «cualquier forma de privación singular de la propiedad privada o de derechos o intereses patrimoniales legítimos», que no se compadece con la disposición impugnada, carente de los elementos propios de una medida expropiatoria, uno de ellos que se trate de derechos, no de expectativas jurídicas, y otro que, aun en el supuesto de existencia de un derecho subjetivo a mantenerse el funcionario en servicio activo (con un contenido patrimonial del que se le priva), que se diera el dato de la privación singular propia de toda expropiación, que implica una sustracción o ablación de un derecho, como «sacrificio especial» impuesto a uno o varios sujetos por razones de utilidad pública o interés social, pero no -como en la jubilación anticipada- una limitación, delimitación o regulación -general- del contenido de un derecho, que no les priva del mismo, sino que lo configura ex novo o modificando una situación normativa general anterior.

c) Los preceptos al principio citados vulneran también, al decir de los recurrentes, el principio de seguridad jurídica consagrado en el art. 9.3 de la Constitución. Cierto es que, como se dijo en la STC 27/1981, los principios consignados en tal artículo no son compartimentos estancos, sino intercomunicables, cobrando cada uno de ellos valor en función de los demás y de ahí que pueda predicarse que la seguridad jurídica es «suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable e interdicción de la arbitrariedad». Pero eso no quiere decir que no tenga valor por sí mismo y que su alegación y consideración sea superflua. Por ello, y a su respecto, cabe decir que ninguna de esas normas presuntamente vulneradas de ese principio incurre en el vicio alegado. En efecto, aparte de indicar que las mismas son normas claramente formuladas y formalmente publicadas, no merecedoras del atributo de inciertas o ser causa de incertidumbre (como se alega), no puede olvidarse que las modificaciones operadas por los preceptos en cuestión están en el ámbito de la potestad legislativa, que no puede permanecer inerte ni inactiva ante la realidad social y las transformaciones que la misma impone, so pena de consagrar la congelación del ordenamiento jurídico o la prohibición de modificarlo. Obvio es que al hacerlo ha de incidir, por fuerza, en las relaciones o situaciones jurídicas preexistentes, mas sólo se incidiría en inconstitucionalidad si aquellas modificaciones del ordenamiento jurídico incurrieran en arbitrariedad o en cualquiera otra vulneración de la Norma suprema."

En todo caso, es preciso recordar que el RD Ley 8/2010, que fue publicado en el BOE de 24 de mayo de 2010, entró en vigor de acuerdo con su disposición final sexta, al día siguiente de la publicación, y en su disposición adicional segunda se deja claro que sus efectos se producirán a partir de dicha entrada en vigor, pues se acuerda la suspensión del Acuerdo Gobierno Sindicatos para la función pública en el marco del diálogo social, firmado el 25 de septiembre de 2009, en los términos necesarios para la aplicación de las medidas de contenido económico del Real Decreto-Ley, "...con efectos de uno de junio de 2010 ..."

Por tanto, el Real Decreto-Ley respeta y no afecta al régimen retributivo de los funcionarios hasta el 31 de mayo de 2010, y sus efectos de reducción de retribuciones únicamente son de aplicación a partir de su entrada en vigor, desde el 1 de junio de 2010.

Como se recuerda en la sentencia dictada por esta misma Sección Sexta en el recurso 482/2010 :

"En cuanto a la vulneración de los derechos adquiridos, el Tribunal Constitucional en su sentencia 27/1981, de 20 de julio, señala que la Constitución no emplea la expresión "...derechos adquiridos...", y entiende el TC que los constituyentes soslayaron tal expresión no por modo casual, sino porque (FD 10º):

La defensa a ultranza de los derechos adquiridos no casa con la filosofía de la Constitución, no responde a exigencias acordes con el Estado de Derecho que proclama el artículo 1.º de la Constitución; fundamentalmente, porque esa teoría de los derechos adquiridos, que obliga a la Administración y a los tribunales cuando examinan la legalidad de los actos de la Administración, no concierne al Legislativo, ni al Tribunal Constitucional cuando procede a la función de defensa del ordenamiento, como intérprete de la Constitución.

En este orden de cosas, es doctrina constitucional que la prohibición de la retroactividad sólo es aplicable a los derechos consolidados, asumidos e integrados en el patrimonio del sujeto, no a los derechos pendientes, futuros, condicionados o a las expectativas. Así resulta, entre otras de la STC 108/1986, de 29 de julio según la doctrina de este Tribunal, la invocación del principio de irretroactividad no puede presentarse como una defensa de una inadmisibles petrificación del ordenamiento jurídico - STC 27/1981, de 20 de julio; STC 6/1983, de 4 de febrero, entre otras-. De aquí la prudencia que esa doctrina ha mostrado en la aplicación del referido principio, señalando que sólo puede afirmarse que una norma es retroactiva, a los efectos del art. 9.3 de la Constitución, cuando incide sobre «relaciones consagradas» y afecta «a situaciones agotadas» - Sentencia 27/1981 cit.; y una reciente Sentencia -núm. 42/1986, de 10 de abril -, afirma que «lo que se prohíbe en el art. 9.3 es la retroactividad, entendida como incidencia de la nueva ley en los efectos jurídicos ya producidos de situaciones anteriores, de suerte que la incidencia en los derechos, en cuanto a su proyección hacia el futuro, no pertenece al campo estricto de la irretroactividad".

En cuanto a la formulación de medidas compensatorias para el momento en que los efectos de la crisis desaparezcan, tal previsión pro futuro no es exigible de una norma de estas características, en una situación que, como pone de relieve la propia actora, está íntimamente vinculada a las disponibilidades de gasto público.

Debe en consecuencia desestimarse este motivo de impugnación.

SEXTO

La regulación del RDL incurre a juicio de la actora, en una inconstitucionalidad sustantiva por infracción del derecho a la igualdad y no discriminación protegidos en el art. 14 CE.

Entiende la recurrente que la rebaja de los sueldos de Jueces y Magistrados ha sido de casi el doble que la de otros integrantes de la función pública, rebaja doble que es contraria al principio constitucional de igualdad, y que resulta agravada por el hecho de afectar a los titulares de un Poder del Estado que constitucionalmente tienen reconocida como nota esencial su independencia.

Se ha aportado por la Administración del Estado un informe que justifica el porqué de la aparente diferencia de trato entre los funcionarios y los Jueces y Magistrados:

-En el caso de los funcionarios de la Administración General del Estado se ha gravado más la paga extra de diciembre que el sueldo mensual, lo que no era posible hacer en el supuesto de Jueces y Fiscales porque la cuantía de la paga extra está fijada mediante Ley Orgánica.

-Los complementos de destino, específico y las retribuciones especiales se han visto reducidos entre un 6% y un 5%, en cuantía similar a la reducción sufrida por los funcionarios del grupo A1.

En el escrito de conclusiones, la recurrente considera que

"aunque el resultado cuantitativo pueda ser similar" la reducción no ha recaído de igual forma sobre el sueldo y trienios y las pagas extraordinarias. Pero a tal afirmación no sigue una conclusión que permita concluir a esta Sala que lo relevante no es el total del salario bruto anual sino la circunstancia de que en un caso no se afecten las pagas extraordinarias y en el otro si se afectan, con la correlativa diferencia en la disminución del salario mensual. Con esta única base no puede entenderse afectado el derecho constitucional de igualdad en los términos denunciados por la demanda.

SEPTIMO

Se alega finalmente la violación del derecho a la negociación colectiva del artículo 37 de la Constitución.

El Tribunal Constitucional, en el repetidamente citado auto de 7 de junio de 2001 ha señalado que del artículo 37.1, que reconoce el derecho a la negociación colectiva, no emana la intangibilidad o inalterabilidad del convenio frente a la norma legal, incluso aunque se trate de una norma posterior, y en virtud del principio de jerarquía normativa, es el convenio el que debe respetar y someterse a la ley formal, y no al contrario:

"Así pues, los preceptos legales cuestionados no suponen una "afectación" en el sentido constitucional del término, del derecho a la negociación colectiva reconocido en el art. 37.1 CE, en cuanto ni regulan el régimen general de dicho derecho, ni la intangibilidad del convenio colectivo se configura como uno de sus elementos esenciales, por lo que no han franqueado el límite material que al decreto-ley impone el art. 86.1 CE de no afectar a los derechos, deberes y libertades del Título I CE."

Debe en consecuencia desestimarse el recurso.

OCTAVO

No se aprecian razones que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 139 de la Ley Jurisdiccional, justifiquen la condena al pago de las costas a ninguna de las partes.

Vistos los preceptos legales citados, y los demás de pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que debemos ADMITIR Y DESESTIMAR como DESESTIMAMOS el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de JUECES PARA LA DEMOCRACIA contra la Resolución dictada por el Secretario de Estado de Hacienda el día 25 de octubre de 2010, descrita en el fundamento jurídico primero de esta sentencia, la cual confirmamos. Sin efectuar condena al pago de las costas.

Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional

OCIO

SEGURA DE LA SIERRA

En esta sección que tanto busca el pueblo con encanto, tarde o temprano nos teníamos que ir a Segura de la Sierra, enclave privilegiado en la provincia de Jaén que pertenece a la Sierra de Segura: magnífica sierra que hace triplete con la Sierra de Cazorla y las Villas.

Cuando a lo lejos se divisa su castillo, cuando ya huele a sierra, se intuye su grandeza, pero hay que seguir subiendo, curva tras curva hasta llegar al pueblo, empinado, estrecho, cruzando los dedos para que no venga un coche de frente, y entonces... un arco. Un arco de piedra que abre las puertas a un curioso pueblo jiennense que, altivo y señorial, se alza dominante sobre la Sierra de Segura que tiene como vecino al Yelmo, punto más alto de la provincia de Jaén.



Las vistas de las que puede disfrutar la estatua de Jorge Manrique, hijo ilustre de Segura, son increíbles.



Lo más característico es su castillo, que data del siglo XIII; pero este pueblo es curioso en su totalidad, debiendo también destacar la Iglesia Parroquial de Nuestra Señora del Collado de origen románico, que ha sufrido dos grandes incendios: en 1810 por las tropas napoleónicas y durante la Guerra Civil en 1936. Por último, en cuanto a arquitectura se refiere, tenemos que hacer una breve mención a la fachada del Ayuntamiento de estilo plateresco procedente del siglo XVI.

De tradiciones tampoco se queda corta Segura, como así lo demuestra los esperados festejos taurinos que se celebran en su plaza de toros cuadrangular que no dispone de asientos, sino que las gradas son la misma falda del monte. Estos festejos tienen lugar durante los días 6 y 8 de octubre, días grandes de las fiestas de la Virgen del Rosario. En estas fiestas también se puede disfrutar de los Bolos Serranos, juego muy arraigado en toda la Sierra de Segura, que en los últimos años está siendo impulsado gracias a los campeonatos que se organizan por toda la zona.



En cuanto a su gastronomía, se caracteriza por los productos de la zona, especialmente la carne de monte, como la de jabalí y la carne de oveja segureña y, por supuesto, los “Guízcanos” que es como se refieren en esta zona a los Níscalos. Mención

especial merecen los Andrajos que se elaboran a partir de tortas de harina, carne y especias.



Cualquier fecha del año es buena para visitar Segura de la Sierra. En otoño la Sierra está preciosa con un aire tristón y melancólico, pero si no puedes, aprovecha y ven en primavera porque es cuando la sierra se encuentra más bella: por la luz que entra entre los pinos, por el color verde que cubre lo que la vista alcanza, pero sobre todo por el olor, el olor a pura naturaleza respetada todavía por el hombre.



