

ACTUALIDAD JURÍDICA: RECOPIACIÓN DE JURISPRUDENCIA

I. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**LA NORMATIVA AUTONÓMICA NO PUEDE PREVALECER SOBRE LA
LEGISLACIÓN ESTATAL DE RÉGIMEN LOCAL EN LO QUE SE REFIERE
A LA COMPETENCIA DE LOS ENTES LOCALES DE DECIDIR EL ÓRGANO
QUE HA DE REALIZAR LAS FUNCIONES PROPIAS DE LA JUNTA
GENERAL DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES MUNICIPALES.
VULNERACIÓN DE LA POTESTAD LOCAL DE AUTOORGANIZACIÓN
GARANTIZADA POR LA NORMATIVA BÁSICA ESTATAL**

Sentencia número 137/2018 de 13 de diciembre del Pleno del Tribunal Constitucional.

Recurso de Inconstitucionalidad 4449/2018.

Ponente: Fernando Valdés Dal-Ré

El Presidente del Gobierno interpuso recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 14.1 u) de la Ley de las Cortes de Aragón 10/2017, de 30 de noviembre, de régimen especial del municipio de Zaragoza como capital de Aragón, norma que atribuye al Gobierno de Zaragoza la formación de la voluntad del Ayuntamiento como socio único en las sociedades mercantiles cuyo capital pertenezca íntegramente al referido municipio, asumiendo las funciones de la junta general.

Declara la Sentencia que en el modelo organizativo básico aplicable a los municipios de gran población, según el artículo 123.1k) de la LRBRL, corresponde al Pleno, entre otras atribuciones, adoptar el acuerdo de creación de sociedades mercantiles para la gestión de los servicios de competencia municipal, así como la aprobación de los expedientes de municipalización, y son atribuciones que, con distinta dicción, recoge el artículo 22.f) de la misma LRBRL para el conjunto de los municipios. Esta normativa básica estatal deja abierta así la configuración de los órganos societarios: no impone que el pleno se haya de constituir necesariamente en junta general, ni prohíbe en consecuencia que las funciones propias de la junta general de la sociedad mercantil sean ejercidas por la junta de gobierno local. En las sociedades mercantiles locales unipersonales, el fundador de la sociedad es el Ayuntamiento, socio único que expresa su voluntad a través del Pleno, constituyendo los estatutos societarios la manifestación más acabada de la voluntad del fundador. La voluntad fundacional no puede entenderse constreñida a la aprobación de un acuerdo de creación de la sociedad abstracto o vacío de contenido.

El artículo 14.1 u) de la Ley de Aragón al atribuir al Gobierno de Zaragoza “la formación de la voluntad del Ayuntamiento como socio único en las sociedades mercantiles cuyo capital social pertenezca íntegramente al municipio de Zaragoza,

asumiendo la funciones de junta general”, no se opone formal o literalmente, al artículo 123.1 k) LRBRL, que recoge una atribución de pleno recogida por lo demás, en los mismos términos literales, en el artículo 11.1k) de la Ley autonómica. Pero materialmente sí entra en contradicción efectiva e insalvable con la normativa básica de la LRBRL anteriormente citada, al reducir el acuerdo de creación de la sociedad mercantil local a un acto vacío de contenido de una parte del contenido fundacional que le es propio.

En particular, contradice lo dispuesto por el artículo 85 ter.3 LRBRL, al impedir que el Pleno decida, al aprobar los estatutos de la sociedad, cual es la forma de designación y el funcionamiento de la junta general y del consejo de administración, así como los máximos órganos de dirección de las mismas.

El legislador básico estatal ha reservado al Pleno municipal facultad de optar por una u otra fórmula organizativa en las sociedades mercantiles locales, dentro naturalmente del margen de configuración dispuestos por el ordenamiento jurídico. La ley autonómica, al desapoderar al Pleno de este ámbito de decisión, invade el espacio de autoorganización local garantizado por la normativa básica estatal, e incurre con ello en vulneración del artículo 149.1.18 CE.

En consecuencia, el TC estima el recurso de inconstitucionalidad declarando la inconstitucionalidad y nulidad del artículo 14.1 u) de la Ley de las Cortes de Aragón 10/2017, de 30 de noviembre, de régimen especial del municipio de Zaragoza como capital de Aragón, norma que atribuye al Gobierno de Zaragoza la formación de la voluntad.

Finalmente, nosotros apostillamos que el artículo 38.4 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía, al tratar de los órganos de las sociedades mercantiles, dispone que “Los estatutos deberán ser aprobados por el pleno de la entidad local, que se constituirá como junta general de la sociedad (...), por lo que aplicando la misma doctrina que la sentada en la Sentencia que comentamos, resulta inconstitucional.

NO ES DISCRIMINATORIO PARA EL VARÓN QUE EL PERMISO DE MATERNIDAD TENGA UNA DURACIÓN SUPERIOR AL RECONOCIDO AL PADRE NI VULNERA EL PRINCIPIO DE IGUALDAD ENTRE HOMBRES Y MUJERES

Sentencia número 2/2019 de 14 de enero de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional.

Recurso de amparo 308/2018.

Ponente: Antonio Narváez Rodríguez

La persona interesada, don Antonio, y la asociación "Plataforma por permisos iguales e intransferibles de nacimiento y adopción" (PPINA), interponen recurso de amparo contra la Sentencia de 11 de diciembre de 2017, dictada por la Sala de lo Social

del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, que desestimó el recurso de suplicación interpuesto contra la Sentencia de 12 de mayo de 2017 del Juzgado de lo Social núm. 1 de Bilbao, así como frente a las precedentes resoluciones del Instituto Nacional de la Seguridad Social, que le denegaron al Sr. Antonio el derecho a la ampliación de la prestación de paternidad en condiciones equiparables a la de maternidad.

El TC, recordando doctrina sentada por sentencias anteriores del TC, considera que el principio de igualdad no exige en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica, de manera que no toda desigualdad de trato normativo respecto a la regulación de una determinada materia supone una infracción del artículo 14 CE, sino tan solo las que introduzcan una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales, sin que exista una justificación objetiva y razonable para ello. Sería además necesario, para que fuera constitucionalmente lícita la diferencia de trato, que las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción sean proporcionadas a la finalidad perseguida; de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos.

En el caso de la madre, la finalidad primordial que persigue desde siempre el legislador al establecer el descanso por maternidad y el correspondiente subsidio económico de la seguridad social es la protección de la salud de la mujer trabajadora, durante el embarazo, parto y puerperio. Este descanso es obligatorio como mínimo en las seis semanas inmediatamente siguientes al alumbramiento y por eso el legislador, cuando permite a la madre ceder al padre, cuando ambos trabajen, una parte determinada de su periodo de descanso por maternidad, excluye en todo caso la parte de descanso obligatorio posparto, que resulta así indisponible para la madre (art. 48.4 LET).

Distinto es el permiso por paternidad y la correlativa prestación de la seguridad social que se reconocen en nuestro ordenamiento social a partir de 2007 a los padres, inicialmente con una duración de trece días, y sucesivamente ampliada a cuatro semanas y luego a cinco semanas. Tienen, como finalidad favorecer la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, fomentando la corresponsabilidad de madres y padres en el cuidado de los hijos. En este sentido, en el marco jurídico de la Unión Europea, la citada propuesta de Directiva relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores (2017/0085) pretende introducir el permiso de paternidad —durante un período que no debe ser inferior a diez días laborables—, con el objeto de fomentar un reparto más equitativo de las responsabilidades familiares entre hombres y mujeres y permitir que se cree un vínculo temprano entre padres e hijos, según señala su exposición de motivos.

Siendo diferentes las situaciones que se traen a comparación, no puede reputarse como lesiva del derecho a la igualdad ante la ley (art. 14 CE) la duración de los permisos por maternidad o paternidad y de las correspondientes prestaciones de la seguridad social que establece la legislación aplicada en las resoluciones administrativas

y judiciales que se impugnan en amparo. La atribución del permiso por maternidad, con la correlativa prestación de la seguridad social, a la mujer trabajadora, con una duración superior a la que se reconoce al padre, no es discriminatoria para el varón.

En consecuencia, el TC desestima el recurso de amparo.

II. TRIBUNAL SUPREMO

ANULACIÓN DE DETERMINADOS ARTÍCULOS DE UNA ORDENANZA MUNICIPAL EN CUANTO PERMITEN LA INSTALACIÓN DE TERRAZAS INTERIORES DEFINIDAS COMO LAS QUE SE SITUAN PEGADAS A LA ALINEACIÓN DE FACHADAS DEJANDO EL PASO LIBRE PEATONAL EN LA ZONA EXTERIOR DE LA ACERA JUNTO AL BORDILLO

Sentencia número 159/2019 de 11 de febrero de la Sección 5ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.

Recurso de Casación 1152/2019.

Ponente: Juan Carlos Trillo Alons

La Asociación de afectados por el ruido en Elche” interpuso recurso contencioso administrativo contra diversos artículos de la Ordenanza reguladora del ejercicio de actividades económicas de Elche ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, recurso que fue desestimado y contra cuya desestimación interpone el presente recurso de casación.

La recurrente impugnó numerosas disposiciones de la Ordenanza relativas todas ellas a la regulación que se da a las instalaciones anexas a establecimientos públicos, concretamente a la regulación de las terrazas y elementos auxiliares, en lo que la Ordenanza denomina “posición interior”, definidas por la misma como aquellas que se sitúan pegadas a la alineación de fachadas dejando el paso libre peatonal en la zona exterior de la acera junto al bordillo.

El TS considera que la aprobación de las condiciones básicas de accesibilidad y utilización de los espacios públicos constituye una obligación de las administraciones públicas impuesto por el artículo 9.2 de la Constitución, y que exige la adopción de una serie de medidas tendentes a facilitar la movilidad y accesibilidad a este grupo social, a cuyo fin las administraciones públicas competentes deberán aprobar las normas urbanísticas y arquitectónicas básicas que persigan la finalidad expresada, normativa desarrollada por el Real decreto 505/2007, de 20 de abril, por el que se aprueban las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación de las personas con discapacidad para el acceso y utilidad de los espacios públicos urbanizados y edificaciones, la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos, la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, y la Orden del Ministerio de la

Vivienda 561/2010, de 1 de febrero que aprueba el documento técnico de condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación para el acceso y utilización de los espacios públicos urbanizados.

Se previene en dicha Orden, en su artículo 5, bajo el epígrafe "Condiciones generales del itinerario peatonal accesible", que ese itinerario ha de cumplir los siguientes requisitos:

- a) Discurrirá siempre de manera colindante o adyacente a la línea de fachada o elemento horizontal que materialice físicamente el límite edificado a nivel del suelo.
- b) En todo su desarrollo poseerá una anchura libre de paso no inferior a 1,80 m, que garantice el giro, cruce y cambio de dirección de las personas independientemente de sus características o modo de desplazamiento.
- c) En todo su desarrollo poseerá una altura libre de paso no inferior a 2,20 m.
- d) No presentará escalones aislados ni resaltes.
- e) Los desniveles serán salvados de acuerdo con las características establecidas en los artículos 14, 15, 16 y 17.
- f) Su pavimentación reunirá las características definidas en el artículo 11.
- g) La pendiente transversal máxima será del 2%.
- h) La pendiente longitudinal máxima será del 6%.
- i) En todo su desarrollo dispondrá de un nivel mínimo de iluminación de 20 luxes, proyectada de forma homogénea, evitándose el deslumbramiento.
- j) Dispondrá de una correcta señalización y comunicación siguiendo las condiciones establecidas en el capítulo XI".

Pues bien, el Ayuntamiento de Elche parece olvidar que el requisito contemplado en la letra a) tiene por finalidad que un invidente pueda en su deambular orientarse con la línea de fachada o elemento horizontal que materialice físicamente el límite edificado a nivel del suelo, y ninguna duda debe ofrecer que la ocupación del espacio inmediato a esa línea de fachada o de la correspondiente a ese elemento horizontal, supone un obstáculo para quien siendo invidente no puede tomar como referencia la línea de fachada o elemento horizontal y, en definitiva, una limitación de su derecho de movilidad por los espacios públicos cuales son las aceras.

Esa limitación u obstáculo es lo que se origina con la ordenanza impugnada cuando en su artículo 63 permite autorizar la instalación en aceras de terrazas pegadas a la alineación de fachadas (artículo 63.b.i)), cuando para calles peatonales o de acceso restringido se contempla la instalación de terrazas adosadas a fachadas o pegadas a la alienación de ellas (artículo 63.b.i).), o cuando en el artículo 65 se contemplan diversos

modelos de terrazas en posición interior, en aceras o en calles peatonales, parques, plazas o bulevares (artículo 65.1.1.a) y 2).

La circunstancia de que se atribuya en la Ordenanza a los servicios técnicos municipales la decisión de la instalación en aceras de terrazas en posición interior o exterior (artículo 63.1.b.iii) o en calles peatonales o de acceso rodado restringido, o de la que se atribuya también a dichos servicios la decisión del modelo de terraza (art. 65.2), para nada impide que el TS concluya que los artículos 63 y 65, en cuanto contemplan autorizaciones de las llamadas terrazas interiores, infringen la normativa estatal de aplicación.

Por tanto, se estima el recurso de casación y se anulan los referidos artículos de la Ordenanza.

AUNQUE FORMA PARTE DE LAS FACULTADES DEL TRIBUNAL CALIFICADOR DE PROCESOS SELECTIVOS ESTABLECER LAS REGLAS O PARÁMETROS PARA EL DESARROLLO Y EVALUACIÓN DEL EXAMEN, LOS CRITERIOS QUE VAYA A UTILIZAR DEBEN SER CONOCIDOS ANTES DEL EXAMEN POR CADA ASPIRANTE

Sentencia número 189/2019 de 12 de febrero de la Sección 4ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.

Recurso de Casación 2003/2016.

Ponente: José Luís Requero Ibáñez.

El TS declara que la sentencia de instancia, del TSJ, objeto de la casación, no ha cuestionado la discrecionalidad técnica del tribunal calificador para fijar cuál sería el contenido de las preguntas cortas en qué consistía el segundo ejercicio; tampoco cuestiona que desde esa discrecionalidad el tribunal calificador dividiese ese ejercicio en tres partes y estas, a su vez, en diferentes cuestiones o apartados; tampoco ha cuestionado que asignase una puntuación a cada una de las tres partes en que dividió el segundo y, dentro de cada parte, qué peso otorgó a esas preguntas en función de la división que hizo del temario correspondiente a la parte específica y dentro de cada parte, según las cuestiones prácticas. En fin, tampoco ha puesto en duda el buen hacer tribunal calificador que dio completa información al ahora recurrido acerca de cómo valoró su ejercicio.

La *ratio decidendi* de la sentencia radica en que todo lo que sea dicho anteriormente debía de ser conocido antes del examen para que cada aspirante administrase su esfuerzo y así, por ejemplo, poner más dedicación e intensidad tanto al estudiar los temas del temario específico que iban a ser más valorados como, obviamente, al responder a las cuestiones en función de su mayor o menor peso previsto para cada una: no es lo mismo la dedicación y estudio previo que exige una materia cuyo peso se anuncia que es del 30% que otra que es del 5%. Por el contrario la realidad

fue que los aspirantes estaban en el entendido de que cada pregunta tendría el mismo valor.

Ello no exige que tales criterios estuviesen expresamente previstos en unas bases que no fueron atacadas, sino que la interpretación y aplicación de dichas bases por parte del tribunal calificador y el ejercicio de las potestades que en las mismas se le atribuyan, deben ser conformes a los principios generales que informan todo proceso selectivo, en este caso los de publicidad y transparencia, de acuerdo con el artículo 55.2 del EBEP.

INTERRUPCIÓN DEL PLAZO DE CADUCIDAD PARA LA RESOLUCIÓN DE PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO POR BAJA MÉDICA DE FUNCIONARIO EXPEDIENTADO. INTERÉS CASACIONAL

Sentencia número 208/2019 de 20 de febrero de la Sección 4ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.

Recurso de Casación 1314/2017.

Ponente: Pablo Lucas Murillo de la Cueva.

La cuestión sobre la que recae el interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, objeto de la presente sentencia, es la de si puede considerarse causa imputable al interesado en los términos del artículo 44.2 de la Ley 30/1992 --ahora, del artículo 25 de la Ley 39/2015 -- y, por tanto, motivo para suspender la tramitación del procedimiento disciplinario con la consiguiente interrupción del cómputo del plazo para resolver, la baja médica del interesado, como hizo la Administración actuante.

Al contrario de lo que puede parecer a primera vista, una pregunta así formulada no puede recibir una respuesta unívoca. En efecto, entiende la Sala que no se debe excluir que la situación de baja médica del interesado justifique la suspensión del procedimiento cuando sea de tal naturaleza que impida materialmente llevar a cabo la instrucción del expediente o sitúe al interesado en una posición de indefensión material. En tales supuestos sí cabría apreciar que hay causa para suspender el procedimiento. En cambio, cuando no suceda lo primero ni se den circunstancias que produzcan lo segundo, no habrá motivos atribuibles al interesado para esa suspensión.

Será preciso, en consecuencia, tener presentes las circunstancias del caso. Es decir, la naturaleza de la enfermedad determinante de la baja médica del interesado y, también, la infracción o infracciones de que se trate y las actuaciones que, en atención a los hechos y su constancia, sean necesarias para sustanciar el expediente. Por otro lado, también será imprescindible tener en cuenta si la iniciativa de la suspensión procede del empleado público contra el que se dirige el procedimiento o si, como aquí ha sucedido, ha sido de la Administración. No es indiferente que sea uno u otra pues el establecimiento de un plazo para resolver es una garantía del administrado y un límite a la potestad sancionadora de la Administración. Por tanto, si no debe haber, en principio, obstáculos para acordar la suspensión --con la consiguiente interrupción del cómputo

del plazo-- si la pide el expedientado en situación de baja médica que alegue dificultades para defenderse, cuando la pretenda la Administración habrá de justificar qué concretas razones exigen esa suspensión y, en particular, qué actuaciones no puede llevar a cabo con las garantías debidas por esa causa.

En el caso enjuiciado la Administración actuante, en este caso la Universidad de Granada, en ningún momento ha explicado qué concretas actuaciones, imprescindibles para la sustanciación del expediente, no se podían realizar y reclamaban la suspensión del procedimiento, limitándose a decir que la suspensión era en interés del expedientado, por lo que en este caso ninguna de las razones que se han dicho podrían justificar la suspensión de oficio de la tramitación y resolución del expediente disciplinario. Por tanto, la sentencia de apelación, aunque no lo explicara de la manera matizada que es necesaria, aplicó correctamente el artículo 44.2 de la Ley 30/1992 y no procede casarla, sino confirmarla.

CONSULTA POPULAR EN LA ADMINISTRACIÓN LOCAL. DENEGACIÓN DE LA AUTORIZACIÓN CUANDO LA CONSULTA HACE REFERENCIA A CUESTIONES CONTRARIAS A LA LEGISLACIÓN ESTATAL. SUPRESIÓN DE ESPECTÁCULOS TAURINOS

Sentencia número 219/2019 de 21 de febrero de la Sección 5ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.

Recurso Ordinario 390/2017.

Ponente: José Manuel Sieira Miguez.

El Ayuntamiento de San Sebastián interpone el presente recurso contencioso administrativo contra el acuerdo del Consejo de Ministros de 3 de marzo de 2017, por el que se denegó la autorización de la consulta popular planteada por el Ayuntamiento de San Sebastián, que se concretaba en la pregunta "Quiere usted que el Ayuntamiento destine recursos municipales o instalaciones para la realización de corridas de toros". El acuerdo del Consejo de Ministros denegó la autorización solicitada al no cumplir la consulta con dos de los requisitos exigidos por el artículo 71 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local.

El artículo 71 de la LRBRL, exige como requisitos porque puede llevarse a cabo la consulta:

- a) Que el objeto de la consulta sea un asunto de la competencia propia municipal.
- b) Que el objeto de la consulta sea un asunto de carácter local
- c) Que se trate de temas de especial relevancia para los intereses de los vecinos.
- d) Que no se trate de asuntos relativos a la Hacienda Local

La Ley 18/2013, de 12 de noviembre, para la regulación de la Tauromaquia como patrimonio cultural "digno de protección en todo el territorio nacional" establece un

deber de protección y conservación de la tauromaquia. Asimismo el Estado aprobó Ley 10/2015, de 26 de mayo, para la salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial con el objeto de regular "la acción de salvaguardia que deben ejercer los poderes públicos sobre los bienes que integran el patrimonio cultural inmaterial, en sus respectivos ámbitos de competencias".

La cuestión a resolver por tanto es la de si la consulta que el Ayuntamiento recurrente pretende llevar a cabo contradice o no el mandato legal contenido en la Ley 18/2013 y 10/2015. Para resolver la cuestión se ha de partir del presupuesto de hecho, recogido en el Acuerdo recurrido, de que no está cuestionada la titularidad municipal del Pabellón Multiusos de San Sebastián entre cuyos usos se encuentra el uso taurino.

Si eso es así, con independencia de que los espectáculos taurinos puedan celebrarse como invoca el recurrente en otros espacios, incluidas plazas portátiles y eventuales, lo que no cabe duda es que la decisión de no destinar recursos o instalaciones municipales para realizar corridas de toros no es una medida inocua en cuanto el deber de fomento del patrimonio cultural, del que la tauromaquia, entendida en los términos definidos en el artículo 1 de la Ley 18/2013, forma parte, sino una medida de lo que se derivan ineludiblemente elementos obstativos que resultan contrarios a lo dispuesto en el artículo 3 de la misma y 3 y 6 de ley 10/2015, lo que adquiere mayor relevancia si en San Sebastián no existe otra instalación que permita celebrar corridas de toros con la garantía de seguridad que ofrece el Pabellón Multiusos, siendo este lugar donde dicho espectáculo se desarrollaba habitualmente.

No estamos en consecuencia ante un hechos hipotéticos o especulaciones, en lo que a las consecuencia de la consulta popular que pretende llevar a cabo el Ayuntamiento recurrente se refiere, sino ante una realidad incuestionable cual es que la decisión de no destinar medios o instalaciones municipales, tales son los términos de la consulta que se pretende, a la realización de corridas de toros sería contraria a los fines que las Leyes 10/2015 y 18/2013 pretenden, que no es otro que el desarrollo de una actuación de fomento para proteger y difundir aquellas en cuanto forman parte del Patrimonio Cultural.

En consecuencia, el TS desestima el recurso.

**LA TITULARIDAD DE LA COMPETENCIA SANCIONADORA POR
OCUPACIÓN DEL DOMINIO PÚBLICO MARÍTIMO-TERRESTRE SIN
TÍTULO HABILITANTE CORRESPONDE AL ESTADO Y NO A LA
COMUNIDAD AUTONOMA DE ANDALUCÍA. SENTENCIA DE INTERÉS
CASACIONAL**

*Sentencia número 230/2019 de 22 de febrero de la Sección 5ª de la Sala de lo
Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.*

Recurso de Casación 3011/2017.

Ponente: Inés María Huerta Garicano.

Por resolución de la Demarcación de Costas en Andalucía-Mediterráneo de 10 de octubre de 2014 (confirmada en alzada por la de 4 de febrero de 2015), se impuso a Dña. Valle, en virtud de denuncia -17 de mayo de 2013- del Servicio de Protección Ambiental de la Delegación Territorial de Málaga de la Consejería de Agricultura, Pesca y Medio Ambiente de la Junta de Andalucía, una sanción de multa de 30.094 € (en aplicación del art. 90.2.b) en relación con el 97.1.b) de la Ley de Costas - por la ocupación -sin título- del dominio público marítimo terrestre mediante la instalación de un kiosco-bar-cocina en la playa Campo de Golf, t.m. de Málaga.

La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Málaga, dictó sentencia -nº 558/17, de 8 de mayo-, por la que, con estimación del recurso interpuesto frente a la precitada resolución de la Demarcación de Costas en Andalucía-Mediterráneo, declaraba su nulidad de pleno derecho por incompetencia objetiva de la Administración General del Estado. La sentencia recurrida, tras transcribir el apartado B) -"Funciones de la Administración del Estado que asume la Comunidad Autónoma e identificación de los servicios que se traspasan"- del Real Decreto 62/11, de 21 de enero (BOE de 11 de febrero), sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de ordenación y gestión del litoral, llega a la conclusión de que "a partir de la entrada en vigor del real decreto - 24 de febrero de 2011 [entendemos que se refiere al precitado R.D. de 21 de enero de 201]-, la potestad sancionadora en relación a la ocupación del dominio público marítimo-terrestre corresponde a la Comunidad Autónoma. Siendo ello así, incoado expediente sancionador en fecha 19 de marzo de 2014 por la Administración de Estado contra la actora por infracción de la legislación de costas en zona de dominio público marítimo terrestre, su falta competencia al respecto se revela incuestionable, quedando viciado el procedimiento de nulidad - art. 62 de la Ley 30/92 -, lo que implica la estimación del recurso.....".

El objeto del presente recurso, de interés casacional consiste en determinar, con interpretación de los arts. 1, 2, 90.a) y b) y 110.c) de la Ley 22/88, de Costas, 56.6 del Estatuto de Autonomía de Andalucía (reformado por L.O. 2/07), Real Decreto 62/11, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la CAA en materia de ordenación y gestión litoral, así como las Ss.TC 149/91 y 31/10, si la Comunidad de Andalucía -con base en las funciones y servicios que le fueron traspasados por el Anexo B.1), 2) y 3) del Real Decreto 62/11 en relación con el art. 56.6 de su Estatuto de Autonomía (L.O. 2/07, de reforma)- ostenta competencia para sancionar los hechos tipificados en los arts. 90 y 91 de la Ley de Costas 22/1988 (en la redacción dada por la Ley 2/13, de 29 de mayo), cuando se carezca de la preceptiva autorización.

Sobre esta misma cuestión, se ha pronunciado el TS, en relación con la misma Comunidad Autónoma, en sentencia nº 1442/18, de 1 de octubre de 2018 (casación 2773/17), en la que decía: "en consideración al contenido de los subapartados 1, 2 y 4 trascritos no hay duda que las funciones traspasadas a la Comunidad Autónoma en

materia de vigilancia, tramitación e imposición de sanciones y recaudación de las multas, se limita, única y exclusivamente, al incumplimiento de las condiciones de las autorizaciones o de las concesiones contempladas en dichos subapartados. El título habilitante que supone la autorización o la concesión es el determinante de la competencia autonómica", y, añadíamos, con cita en diversas STC, que " ni en la Constitución, ni en el Estatuto de Autonomía de Andalucía, ni en ninguna otra norma legal o reglamentaria se reconoce la competencia de la administración autonómica para sancionar ocupaciones del demanio público marítimo-terrestre sin título habilitante". En el mismo sentido se ha pronunciado el TS con referencia a la Comunidad Autónoma de Cataluña, en sentencia nº 37/19, de 21 de enero, (casación nº 1053/17).

En consecuencia, el fallo de la sentencia fija como criterios interpretativos de los arts. 90.2.b).i) y 110.c) de la Ley de Costas en relación con el art. 56.6 del Estatuto de Autonomía de Andalucía (reformado por la L.O. 2/07) y el Real Decreto 62/11, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la CCA en materia de ordenación y gestión litoral, que la Comunidad Autónoma de Andalucía no ostenta competencia exclusiva y excluyente para sancionar los hechos tipificados como infracción en la Ley de Costas 22/88 en relación con la ocupación y/o utilización, sin título, del dominio público marítimo-terrestre y de sus zonas de servidumbre.

Y consiguientemente, estima el recurso de casación interpuesto por el Abogado de Estado contra la sentencia -número 303/2017, de 27 de febrero- de la Sección Primera de Sala de lo Contencioso-Administrativo de Málaga (T.S.J . de Andalucía).

**UN AYUNTAMIENTO QUE SEA BENEFICIARIO DE UN CONVENIO
SUSCRITO ENTRE OTRAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS, AUNQUE
AQUEL NO SEA PARTE DEL MISMO, TIENE LA CONSIDERACIÓN DE
INTERESADO Y PUEDE EJERCER LAS ACCIONES LEGALES INCLUIDAS
LA JUDICIALES PARA SU CUMPLIMIENTO**

*Sentencia número 208/2019 de 20 de febrero de la Sección 4ª de la Sala de lo
Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.*

Recurso de Casación 1314/2017.

Ponente: Pablo Lucas Murillo de la Cueva.

El 29 de octubre de 2002, se suscribió un convenio de colaboración entre el Cabildo Insular de Gran Canaria y la Comunidad Autónoma de Canarias para la ejecución de determinados planes de infraestructura y proyectos y equipamiento cultural. Este convenio contempla la ejecución de la obra teatro del municipio de Agüimes, comprometiéndose el Cabildo Insular a aportar 82.339€ y la Comunidad Autónoma la cantidad de 1.420.192 € que abonaría en dos anualidades (588.096 € en el año 2009 y 832.096 € en el año 2010). Se establece en el convenio que "las obras serán ejecutadas directa o indirectamente por el Cabildo Insular y que a efectos de que la

Comunidad Autónoma abonase las cantidades comprometidas la Intervención del Cabildo habría de emitir las correspondientes certificaciones.

El 14 de marzo de 2003 se firma un segundo convenio entre el Cabildo de Gran Canaria y el Ayuntamiento de Agüimes de 14 de marzo de 2003 que tenía por objeto establecer la financiación del citado teatro de Agüimes, aportando el citado Ayuntamiento 4.507.591€ que se sumarían a las anteriores cantidades comprometidas por administración insular y autonómica. En este convenio se establecía que el Cabildo debía transferir las cantidades financiadas por la Comunidad Autónoma, previa justificación de las actuaciones realizadas por parte de Ayuntamiento.

En síntesis, de lo expuesto se concluye que para ejecutar el teatro de Agüimes tres administraciones se ofrecieron a colaborar en la financiación: el Ayuntamiento de la localidad, el Cabildo Insular y la Comunidad Autónoma. El presente recurso versa sobre los 1.420.192€ que la Comunidad Autónoma se comprometió a abonar al Ayuntamiento de Agüimes, y el papel que el Cabildo asumió: transferirlos al citado Ayuntamiento, una vez recibiese de la Comunidad Autónoma el citado capital.

El Ayuntamiento de Agüimes interpuso recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta del requerimiento previo de 30 de marzo de 2012, realizado contra la desestimación expresa de las alegaciones presentadas contra la aprobación del Presupuesto del Cabildo Insular de Gran Canaria correspondiente al año 2012 por no contemplar los créditos ni haber efectuado los pagos comprometidos en el convenio de 2002; y contra la Orden de la Consejería de Cultura, Deportes, Políticas Sociales y Vivienda de 14 de mayo de 2012, recurso que fue estimado por el TSJ de Canarias, condenando al Cabildo Insular de Gran Canaria a que requiera a la Comunidad Autónoma en el plazo de un mes la financiación comprometida, y a la Comunidad Autónoma a que recibido el requerimiento sin más dilaciones proceda al pago de la cantidad adeudada, sentencia que da origen al presente recurso de casación.

La controversia que da origen al presente recurso de casación viene referida al primero de los convenios, suscrito entre el Cabildo de Gran Canaria y la Comunidad Autónoma; pero es indudable la interrelación que existe entre los dos convenios con relación al proyecto del teatro de Agüimes, de manera que, contemplados aquéllos de manera conjunta, bien puede asumirse la síntesis que hace la sentencia recurrida " (...) para ejecutar el teatro de Agüimes tres administraciones se ofrecieron a colaborar en la financiación: el Ayuntamiento de la localidad, el Cabildo Insular y la Comunidad Autónoma. El presente recurso versa sobre los 1.420.192€ que la Comunidad Autónoma se comprometió a abonar al Ayuntamiento de Agüimes, y el papel que el Cabildo asumió: transferirlos al citado Ayuntamiento, una vez recibiese de la Comunidad Autónoma el citado capital".

Así, aunque el Ayuntamiento de Agüimes no es formalmente parte en el convenio que suscribieron el Cabildo de Gran Canaria y la Comunidad Autónoma, es indudable que es interesado y beneficiario de dicho convenio. Además, en virtud de lo acordado en el segundo convenio -entre el Cabildo y el Ayuntamiento- era necesario el concurso del Ayuntamiento de Agüimes para que el primer convenio pudiese tener cumplimiento,

pues el Ayuntamiento debía emitir y enviar al Cabildo las certificaciones que luego el Cabildo debía reenviar a la Comunidad para que ésta abonase las cantidades correspondientes.

En definitiva, no es cierto que en el convenio que suscribieron el Cabildo de Gran Canaria y la Comunidad Autónoma sea el ayuntamiento un simple tercero ajeno a lo que allí se estipula. Y no cabe aceptar la afirmación que hace la representación del Gobierno de Canarias de que ese convenio de fecha el 29 de octubre de 2002 no contiene estipulación alguna a favor del Ayuntamiento de Agüimes, pues, como se ha dicho, la ejecución de la obra teatro de Agüimes era precisamente uno de los proyectos a cuya financiación se comprometía la Comunidad Autónoma en ese convenio.

TASAS MUNICIPALES POR UTILIZACIÓN O APROVECHAMIENTO DE BIENES DE USO PÚBLICO LOCAL DE LAS INSTALACIONES DE TRANSPORTE DE ENERGÍA ELÉCTRICA, AGUA E HIDROCARBUROS. CUANDO ESTAS DISCURRAN O SE ENCUENTREN EMPLAZADAS EN SUELO RÚSTICO CABE DETERMINAR LA UTILIDAD QUE EL SUJETO PASIVO OBTIENE ACUDIENDO AL VALOR CATASTRAL DE TAL CLASE DE SUELO CON CONSTRUCCIONES PONDERÁNDOLO CON ESTAS INSTALACIONES. INTERÉS CASACIONAL

Sentencia número 266/2019 de 28 de febrero de la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.

Recurso de Casación 1394/2017.

Ponente: Jesús Cudero Blas.

Es objeto de la sentencia de casación, que nos ocupa, y de interés casacional, la forma de los Ayuntamientos de cuantificar la tasa por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local de las instalaciones de transporte de energía eléctrica, gas, agua e hidrocarburos, cuando éstas discurren o se encuentran emplazadas en suelo rústico.

La sentencia recurrida, objeto de la casación, acoge el criterio de Red Eléctrica de España, S.A.U., y considera que no cabe tener en cuenta, para cuantificar dicha tasa, las instalaciones que construya el sujeto pasivo sobre el suelo rústico sobre el que se proyecta el aprovechamiento, pues lo que se utiliza es el suelo rústico sin construcciones, aún con la potencialidad de albergarlas, y no una explotación industrial en funcionamiento. Por eso, el valor del bien de dominio público "ocupado" o "aprovechado" debe ir referido al valor antes de la ocupación o aprovechamiento para cuantificarlo luego, en función de la intensidad y extensión del mismo, pues no se grava la actividad económica de distribución de energía eléctrica, ni, por tanto, el valor de una explotación en funcionamiento, ni tampoco una determinada capacidad económica aflorada con ocasión de una construcción, como si la disposición enjuiciada fuera un impuesto cuya base imponible viniera dada por el valor de lo construido.

De esta forma, el valor de la inversión realizada por el sujeto pasivo según categoría y tipos de líneas aéreas para disfrutar del aprovechamiento y desempeñar la actividad sería completamente ajeno al aprovechamiento especial del dominio público, que es, cabalmente, el hecho imponible de la tasa controvertida.

En definitiva, la cuantificación efectuada por la ordenanza sería contraria a derecho al no partir del valor del bien realmente aprovechado (suelo rústico sin construcciones), sino del valor de "un suelo con construcciones al que añade, sin más, el valor de la instalación que realiza el aprovechamiento", conculcando el principio de capacidad económica y los artículos 24 y 25 del texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, que exigen que el importe de las tasas en estos casos se determine a tenor de criterios y parámetros que definan, objetiva, proporcional y razonablemente, el valor de mercado de la utilidad derivada.

El TS, citando sentencias anteriores, considera que al cuantificar la tasa no se trata de alcanzar el valor de mercado del suelo por el que discurren las instalaciones que determinan el aprovechamiento especial o el uso privativo del dominio público local, sino el de la utilidad que esos aprovechamientos o usos reportan. Por ello son admisibles todos los métodos que, cualquiera que sea el camino seguido, desemboquen en un valor que represente la utilidad en el mercado obtenida por el sujeto pasivo. Al controlar esa elección los tribunales de justicia no pueden sustituir la opción municipal por el criterio subjetivo de los tribunales. Tan sólo les compete comprobar que la elección conduce al resultado querido por la Ley y lo hace aplicando, motivada y razonadamente, criterios objetivos, proporcionados y no discriminatorios, determinados con transparencia y publicidad.

Por tanto no cabe calificar de inadecuado acudir para determinar el precio que corresponde a esa utilidad al valor catastral del suelo, que tiene siempre como límite del mercado (artículo 23.2 TRLCI), valor catastral que en el caso de la Ordenanza discutida es el rústico con construcciones [el valor catastral es la suma del valor del suelo más el de las construcciones (artículo 22 TRLCI)], por ser de esa naturaleza el suelo por el que discurren las instalaciones cuyo establecimiento es la causa del uso del dominio con exclusión de los demás que provoca la exacción de la tasa. Téngase en cuenta que, a efectos catastrales, se reputan construcciones las instalaciones industriales, considerándose, entre otras, los diques, tanques, cargaderos, etc. [artículo 7.4.b) TRLCI], lista abierta que permite calificar de tales a las canalizaciones de gas, así como a las estaciones de impulsión o depósito y los tanques a que se refiere la Ordenanza discutida. La toma en consideración de tales infraestructuras para calcular la base imponible de la tasa resulta adecuada a la finalidad perseguida por el legislador: si se trata de valorar la utilidad que proporciona al sujeto pasivo el uso privativo o el aprovechamiento especial del dominio público local por la instalación de los mencionados elementos relativos a la distribución de gas e hidrocarburos, parece de todo punto razonable tomarlas en consideración. En un juicio estrictamente técnico, se podrá discutir si otros parámetros distintos de los elegidos hubieran sido más adecuados para determinar el valor de esa utilidad, pero en un juicio estrictamente jurídico, como el que incumbe a los tribunales de justicia, se debe concluir que el Ayuntamiento ha

aplicado para determinar la base imponible y las tarifas de la tasa que regula la Ordenanza impugnada unos parámetros objetivos, proporcionados y no discriminatorios que respetan las exigencias del artículo 24.1.a) TRLHL, ejerciendo así su potestad conforme a los criterios que dimanen de la jurisprudencia".

La responde a la cuestión planteada en el sentido de que a efectos de cuantificar la tasa por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local de las instalaciones de transporte de energía eléctrica, gas, agua e hidrocarburos, cuando éstas discurren o se encuentran emplazadas en suelo rústico, cabe determinar la utilidad que el sujeto pasivo obtiene (de la utilización o del aprovechamiento) acudiendo al valor catastral de tal clase de suelo con construcciones, ponderándolo con el de esas instalaciones.

III. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA

TASAS MUNICIPALES POR UTILIZACIÓN O APROVECHAMIENTO DE BIENES DE USO PÚBLICO. TASA POR ENTRADA DE CARRUAJES. ANULACIÓN DE DISPOSICIÓN DE LA ORDENANZA QUE PREVÉ LA POSIBILIDAD DE RESERVAR EL USO VIARIO DE FORMA EXCLUSIVA O PRIVATIVA PARA LAS PERSONAS QUE ABONEN LA TASA CORRESPONDIENTE

Sentencia de 7 de febrero de 2019 de la Sección 3ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia (Sevilla).

Recurso 297/2017.

Ponente: Juan María Jiménez Jiménez.

Constituye el objeto del recurso la Ordenanza fiscal de la tasa por entrada de vehículos a través de las aceras y reserva de la vía pública para aparcamiento y carga y descarga de mercancías de cualquier clase aprobada por el Ayuntamiento de Tomares en sesión de 2 de marzo de 2017 (BOP de Sevilla de 23 de marzo de 2017).

Se impugna el artículo 2 c) de la citada ordenanza, Dicho precepto señala: "Hecho imponible. Constituye el hecho imponible la ocupación o aprovechamiento de bienes de dominio público con: c) Reserva de espacios en las vías y terrenos de uso público para aparcamiento exclusivo o prohibición de estacionamiento concedido a personas físicas o jurídicas, previo informe de los servicios técnicos municipales".

La Sala declara que coincide con el Ayuntamiento demandado a la hora de concluir que sí es posible que se puedan establecer medidas especiales a favor de residentes u otros usuarios respecto de plazas de aparcamiento en el dominio público. Así por ejemplo que en zonas de aparcamiento o estacionamiento regulado, se

establezcan algún régimen especial para residentes en el abono de la tarifa correspondiente.

El problema para concluir la legalidad del precepto es la absoluta indefinición del mismo, que deja completamente abierta la gama de medidas que se podrían adoptar por el Ayuntamiento, que solo exige el previo informe de los servicios municipales. Pero sin concretar en modo alguno en que pueden consistir esas medidas.

Y lo cierto es que como señala la recurrente, la normativa aplicable en la materia, Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial en su artículo 7 señala entre las competencias locales: "La regulación mediante ordenanza municipal de circulación, de los usos de las vías urbanas, haciendo compatible la equitativa distribución de los aparcamientos entre todos los usuarios con la necesaria fluidez del tráfico rodado y con el uso peatonal de las calles, así como el establecimiento de medidas de estacionamiento limitado, con el fin de garantizar la rotación de los aparcamientos, prestando especial atención a las necesidades de las personas con discapacidad que tienen reducida su movilidad y que utilizan vehículos, todo ello con el fin de favorecer su integración social."

Los términos del precepto impugnado, podría por ejemplo implicar una reserva de espacios de aparcamiento exclusivos a residentes y para vehículos concretos, lo que parece que no se contempla entre las posibilidades admitidas legalmente.

En consecuencia, estima el recurso en el sentido de anular el referido artículo de la Ordenanza municipal.