

ACTUALIDAD JURÍDICA: RECOPIACIÓN DE JURISPRUDENCIA

I. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EMPLAZAMIENTO POR EDICTOS EN PROCEDIMIENTO SANCIONADOR. NULIDAD POR NO HABER AGOTADO LA ADMINISTRACIÓN TODAS LAS POSIBILIDADES PARA CONOCER EL DOMICILIO EFECTIVO DEL INTERESADO.

Sentencia número 82/2019, de 17 de junio, de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional.

Recurso de amparo 5533/2016.

Ponente: José Antonio Xiol Ríos.

El servicio de inspección del juego de la Comunidad de Madrid, detecta la existencia de un nuevo titular en un establecimiento hostelero en el que había una máquina recreativa de juego sin que se hubiera comunicado el cambio de titularidad. En consecuencia, incoa el correspondiente procedimiento sancionador que es notificado al domicilio del establecimiento y al que consta en el DNI del interesado, comunicaciones que son devueltas por desconocido, por lo que la Administración publicó todas las notificaciones por vía edictal. Finalmente y tras seguir todo el procedimiento administrativo, la providencia de apremio fue notificada al interesado por la delegación especial de la Agencia Tributaria en una segunda dirección de correo que figuraba como domicilio de notificaciones distinta a la del local de hostelería y la que figuraba en el DNI. El interesado presentó escrito de reposición alegando que no había recibido ninguna notificación del procedimiento, que fue desestimada por haber sido intentada la notificación de la resolución sancionadora en el local de negocio y en el domicilio particular de la recurrente y ser devuelto el acuse de recibo en ambos casos como desconocido se procedió a la notificación edictal de conformidad con lo previsto en el art. 59.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (LPC). Interpuestos los correspondientes recursos ante el Tribunal Económico Administrativo, Tribunal Superior de Justicia y Tribunal Supremo, todos ellos fueron desestimados, por lo que interponer recurso de amparo ante el TC.

El objeto del recurso interpuesto ante el TC es determinar si el emplazamiento por edictos que se aplicó a la demandante para comunicarle la iniciación de un procedimiento administrativo sancionador, así como la propuesta de resolución y la resolución sancionadora, ha vulnerado sus derechos a ser informada de la acusación y a la defensa (art. 24.2 CE) por no haber agotado el órgano administrativo los medios de averiguación de un domicilio de notificaciones alternativo tras resultar desconocida

tanto en el domicilio del local de negocio en que se consideraba cometida la infracción como en el que figuraba en su documento nacional de identidad (DNI).

En los procedimientos administrativos sancionadores el emplazamiento edictal constituye un remedio último de carácter supletorio y excepcional que requiere el agotamiento previo de las modalidades aptas para asegurar en el mayor grado posible la recepción de la notificación por su destinatario; para la consecución de ese fin, deben extremarse las gestiones en averiguación del paradero de sus destinatarios por los medios normales, de manera que la decisión de notificación mediante edictos debe fundarse en criterios de razonabilidad que conduzcan a la certeza, o al menos a una convicción razonable, de la inutilidad de los medios normales de citación y corresponde a la diligencia mínima exigible a la administración sancionadora, antes de acudir a la vía edictal, intentar la notificación en el domicilio que aparezca en otros registros públicos, y no resulta suficiente un único intento de notificación en el domicilio que figure en el documento nacional identidad si aparece como desconocido en él.

En el caso examinado la administración sancionadora, antes de acudir a la notificación edictal del acuerdo de iniciación del procedimiento sancionador, de la propuesta de resolución y de la posterior resolución sancionadora, se limitó a intentar la notificación en el local de negocio donde se desarrolló la conducta que se consideraba sancionable y en el domicilio de la recurrente que aparecía en su documento nacional identidad y fue en ambos casos devuelta la notificación con la indicación de ser una persona desconocida en dichos domicilios; la administración sancionadora no acudió a ningún otro registro público para intentar obtener un domicilio de notificaciones alternativo de la interesada; y en su momento, la notificación de la providencia de apremio se pudo practicar por parte de la agencia tributaria sin mayores incidencias en el domicilio que figuraba en sus bases de datos, coincidente con el domicilio de empadronamiento de la recurrente.

Por tanto, el TC concluye que se han vulnerado los derechos del recurrente a ser informado de la acusación y a la defensa (art. 24.2 CE), toda vez que la Administración no obró con la diligencia que le era constitucionalmente exigible en la búsqueda de un domicilio alternativo en el que notificar personalmente la iniciación del procedimiento sancionador para que el interesado pudiera ejercer con plenitud de garantías constitucionales su defensa frente a la pretensión sancionadora.

En consecuencia, el TC declara que se ha producido tal vulneración y anula todas las resoluciones, providencias y sentencias dictadas.

II. TRIBUNAL SUPREMO

FUNCIÓN PÚBLICA. PROCESOS SELECTIVOS. FASE DE CONCURSO. MAYOR PUNTUACIÓN A LA EXPERIENCIA OBTENIDA EN LA ADMINISTRACIÓN A LA QUE SE PRETENTE INGRESAR QUE LA OBTENIDA EN OTRAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.

Sentencia número 878/2019, de 24 de junio, de la Sección 4ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.

Recurso de Casación 1776/2016.

Ponente: Pablo Lucas Murillo de la Cueva.

La Comunidad Autónoma de las Islas Baleares convoca proceso selectivo para acceso a su función pública. En la fase de concurso, se otorga mayor puntuación a la experiencia obtenida en puestos de trabajo de la Administración de la Comunidad Autónoma que la obtenida en puestos de trabajo de otras Administraciones Públicas.

Una aspirante que no ha obtenido la plaza, interpone los correspondientes recursos que son desestimados hasta interponer recurso de casación ante el TS.

No parece arbitrario atribuir distinta puntuación a la experiencia previa en la Administración según se haya adquirido en la misma a la que pertenece la plaza convocada o a otra diferente. Aun pudiendo haber elementos comunes entre una y otra, no cabe duda de que no es el mismo el contexto organizativo y funcional correspondiente ni de que tampoco coinciden, en principio, las competencias y funciones ni la normativa a aplicar. Por lo tanto, mediando esas diferencias no es irrazonable que también difiera la puntuación. No es arbitrario, por tanto valorar de distinto modo la experiencia adquirida en Administraciones diferentes y añadir que tampoco hay precepto alguno que imponga tratar de igual modo los servicios prestados en los ayuntamientos y los prestados en la Administración autonómica.

En consecuencia, el TS desestima el recurso.

ORDENANZA MUNICIPAL DE TELECOMUNICACIONES. COMPETENCIA MUNICIPAL

Sentencia número 908/2019, de 25 de junio, de la Sección 3ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.

Recurso de Casación 2571/2016.

Ponente: Eduardo Espin Templado.

La sentencia del TS que referimos declara que los Ayuntamientos pueden establecer las condiciones técnicas y jurídicas relativas a cómo ha de llevarse a cabo la utilización del dominio público que requiera el establecimiento o la ampliación de las

instalaciones del concesionario u operador de servicios de telecomunicaciones, en su término municipal, utilizando el vuelo o el subsuelo de sus calles. Ello no es obstáculo al derecho que lleva aparejada la explotación de servicios portadores o finales de telecomunicación (la titularidad que corresponde a los operadores) de ocupación del dominio público, en la medida en que lo requiera la infraestructura del servicio público de que se trata (artículos 17 LOT/87 y 43 y siguientes LGT /98).

Este principio es plenamente aplicable a las instalaciones por parte de los operadores (sujetos a la sazón al régimen de concesión) que puedan afectar en cualquier modo a los intereses que la Corporación municipal está obligada a salvaguardar en el orden urbanístico, incluyendo la estética y seguridad de las edificaciones y sus repercusiones medioambientales, derivadas de los riesgos de deterioro del medio ambiente urbano que las mismas puedan originar. Las expresadas instalaciones por parte de las empresas de servicios aconsejan una regulación municipal para evitar la saturación, el desorden y el menoscabo del patrimonio histórico y del medio ambiente urbano que puede producirse, por lo que no es posible negar a los Ayuntamientos competencia para establecer la regulación pertinente. La necesidad de dicha regulación es más evidente, incluso, si se considera el efecto multiplicador que en la incidencia ciudadana puede tener la liberalización en la provisión de redes prevista en la normativa comunitaria (Directiva 96/19/CE, de la Comisión de 13 de marzo, y Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones) y en la nueva regulación estatal. Esta normativa reconoce la existencia de una relación directa entre las limitaciones medioambientales y de ordenación urbana, a las que, sin duda, puede y debe atender la regulación municipal, y las expresadas instalaciones.

De lo expuesto resultan las siguientes consecuencias:

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 y 5 RSCL], tendentes a preservar los intereses municipales en materia de seguridad en lugares públicos [artículo 25.2 a)], ordenación del tráfico de vehículos y personas en las vías urbanas [artículo 25.2 b)], protección civil, prevención y extinción de incendios[artículo 25.2 c)], ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística [artículo 25.2 d)], protección del medio ambiente [artículo 25.2 f)], patrimonio histórico-artístico [artículo 25.2 e)] y 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.

A continuación el TS entra a considerar, a la luz de la doctrina anterior los artículos de la Ordenanza del Ayuntamiento de Paterna (Valencia) cuestionados, que consideramos de interés en este comentario.

Primero.- El artículo 3.1 de la Ordenanza, contempla tres tipos de restricciones para la ubicación de antenas: la relativa a los edificios catalogados como bienes de interés cultural (BIC) o ubicados en entornos así conceptuados; la que opera sobre zonas sensibles (suelos destinados a actividades docentes, sanitarias o asistenciales); y la que afecta directamente al Parque Natural del Turia. Al respecto, el TS estudia separadamente estas limitaciones:

Edificios BIC o ubicados en entornos BIC. No cabe duda que la protección de los edificios y entornos de interés cultural entra dentro de los intereses y competencias urbanísticas municipales. Sin embargo, la formulación de la ordenanza no supera los criterios establecidos en la doctrina anteriormente reseñada por su carácter absoluto ("queda prohibido, con carácter general, la implantación en los mismos de cualquier infraestructura"), sin admitir la menor flexibilización o excepción en función de las características del edificio o entorno BIC por un lado y de la concreta infraestructura por otro. Debe pues estimarse el recurso en lo que respecta a esta previsión.

Zonas sensibles. En lo que respecta a las medidas adicionales de protección de la salud en entornos sensibles (suelo dedicado a destino docente, sanitario o asistencial), lo que se traduce en el establecimiento de distancias distintas a las fijadas por el Estado, esta Sala ha declarado que no son admisibles, en la medida en que ya el Estado ha efectuado, en el ejercicio de sus propias competencias, las exclusivas sobre telecomunicaciones y las que se refieren a la protección de la salud, la ponderación de todas ellas al fijar una determinada distancia.

Suelo no urbanizable protegido del Parque Natural del Turia. Tampoco puede admitirse esta limitación por un doble motivo. En primer lugar, hay que señalar el carácter absoluto de la restricción. Pero, por encima de ello, ha de notarse que el Parque Natural del Turia es un espacio que ocupa terreno perteneciente a 13 municipios y que está sometido a una regulación específica configurada por el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales del Turia, por lo que su protección es competencia autonómica, sin que quepa admitir una interferencia del Ayuntamiento de Paterna.

Segundo.- El artículo 3 de la Ordenanza que es del siguiente tenor literal:

"Artículo 3.2.- Obligación y objeto de la planificación.

1.- Cada uno de los operadores que pretenda la instalación o modificación de las infraestructuras de telecomunicaciones, o aquéllos que deban adaptar sus instalaciones a las nuevas exigencias derivadas de la presente ordenanza, estarán obligados a la

presentación ante el Ayuntamiento de un Plan de Implantación, que contemple el conjunto de todas sus instalaciones radioeléctricas dentro del término municipal.

No obstante, los operadores podrán presentar Planes de Implantación de desarrollo conjunto, para ofrecer servicio a una determinada zona, tanto para el caso de tecnologías futuras, como en el de las actuales, cuyo despliegue de red aún no haya sido acabado.

2.- El Ayuntamiento, a la vista de los diferentes Planes de Implantación presentados por los operadores, podrá requerir la incorporación de criterios o medidas de coordinación y atenuación del impacto visual ambiental.

3.- Dicho Plan proporcionará la información necesaria para la adecuada integración de las instalaciones incluidas en el ámbito de aplicación de esta Ordenanza, en la ordenación medioambiental y territorial, asegurando el cumplimiento de las limitaciones establecidas en la legislación vigente."

El TS considera que la previsión de que las exigencias derivadas del plan de implantación sean exigibles a las instalaciones en funcionamiento no puede considerarse en si misma contraria a derecho. En efecto, habrá que estar a la autorización otorgada para las instalaciones en uso y a las concretas consecuencias de la necesidad de adaptación en su caso, de tales instalaciones a las nuevas exigencias. Sólo la comprobación de una hipotética imposibilidad de adaptación de una instalación con las exigencias de la ordenanza podría, en su caso, ser contraria a la licencia otorgada en su momento y, en tal supuesto resultar contrario a derecho. Pero ello requeriría la acreditación de tal imposibilidad y dependería además de los términos de la licencia otorgada en su momento y de la idoneidad y proporcionalidad de la adaptación requerida en el concreto supuesto, sin que la mera previsión de adaptación de las instalaciones existentes a las sucesivas reglamentaciones -en el caso de autos, a la Ordenanza impugnada-, pueda ser sin más considerada contraria a derecho.

Tercero.- El artículo 3.3 de la Ordenanza que determina la documentación que ha de presentar el peticionario relativa a *“Documentación técnica para cada instalación, con descripción de los elementos y equipos que la integran y zona de servicio; localización del emplazamiento con la calificación urbanística del suelo, afecciones medioambientales y al patrimonio histórico-artístico; incidencia de los elementos visibles de la instalación sobre los elementos que se consideran protegidos y que afecten al paisaje o al entorno medioambiental, en los supuestos en que la ubicación se realice en suelo no urbanizable; y posibilidad de uso compartido”*.

Al respecto, el TS considera que si bien no es competencia municipal el establecer los requisitos técnicos de las instalaciones, no resulta inadecuado ni desproporcionado el que requiera la documentación sobre las características técnicas de las instalaciones, de forma que pueda comprobar la adecuación del emplazamiento y la incidencia de las mismas en el entorno urbanístico, y ejercer con el mayor conocimiento posible sus propias competencias municipales.

DECLARACIONES POLÍTICAS DE LOS ENTES LOCALES. CONTROL JUDICIAL. ANULABILIDAD DEL ACUERDO DE UN AYUNTAMIENTO QUE CONSISTE EN UNA DECLARACIÓN POLÍTICA, SIEMPRE QUE LA MISMA QUEDE AL MARGEN DE LAS CUESTIONES DE INTERÉS MUNICIPAL Y DE LAS COMPETENCIAS DE LOS ENTES LOCALES. INTERÉS CASACIONAL

Sentencia número 937/2019, de 28 de junio, de la Sección 4ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.

Recurso de Casación 352/2018.

Ponente: Celsa Pico Lorenzo.

La sentencia recurrida es favorable a la existencia de una exclusión del ámbito de control judicial en los ámbitos que denomina políticos de los entes locales y funda su razón de decidir tratando de apoyarse en forma repetida en la doctrina de la STC 42/2014, de 25 de marzo. Por ello, anula los apartados 1 y 2 del acuerdo plenario del Ayuntamiento de Piera, según los cuales, manifiesta que Cataluña tiene derecho a decidir su futuro de manera libre y democrática e insta al Parlamento de Cataluña a convocar un referéndum sobre la independencia de Cataluña, y si es necesario, votar la declaración unilateral de soberanía nacional de Cataluña, por entender que han sido formulados materialmente como una resolución jurídica; que tienen un contenido afirmativo y que incluyen una declaración formal que se proyecta sobre las instituciones y las personas. Pero viene a sostener, en cambio, que las peticiones o exhortaciones del Ayuntamiento al Parlamento de Cataluña para que construya cuanto antes mejor " un nou estat lliure i sobirà" (sic) no sobrepasan ese ámbito político y constituyen una mera petición que no desplegaría efectos más allá de su destinatario. Por ello las excluye de control judicial, basándose, de nuevo, en la doctrina de la STC 42/2014. Es esa la única razón por la que revoca parcialmente la sentencia del Juzgado de Barcelona número 13 y por la que mantiene en vigor los apartados 3 y 4 del acuerdo municipal impugnado, que es lo que el Abogado del Estado impugna y ha suscitado esta casación por interés objetivo para la formación de jurisprudencia.

El TS declara que el precedente citado de la STC referida carece de relevancia, pues examina única y exclusivamente, una cuestión procesal previa referente a la admisibilidad o inadmisibilidad de un proceso constitucional concreto del que únicamente puede conocer el Tribunal Constitucional y que, como es obvio, no se puede extrapolar válidamente al ámbito de lo contencioso-administrativo.

La impugnación en vía contencioso-administrativa es, en cambio, la sede de control natural de cualquier acuerdo municipal como el impugnado (artículo 1.2 c) LJCA) y suscita, desde luego, problemas procesales distintos a los que plantea el Título V de la LOTC, que, repetimos, regula un proceso constitucional específico, singular y exclusivo del Tribunal Constitucional.

Por ello que el acto municipal al que se refiere esta casación se mueva, o no, en un terreno político y produzca, o deje de producir, efectos jurídicos o efectos vinculantes es susceptible de control jurisdiccional y la doctrina que se esgrime de contrario carece de todo valor a efectos de la impugnación que ahora nos ocupa.

Si se atiende al artículo 25.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local, es ostensible la falta de competencia municipal para dictar el acuerdo impugnado porque no existe entre las competencias municipales, ninguna atribución que consienta a un municipio terciar en aspectos de evidente trascendencia constitucional, que afecten a la titularidad de la soberanía, a la petición de una fragmentación del Estado, ni a trastocar, o pedir que se trastoque, la organización territorial básica del Estado mismo.

No puede contradecir esta afirmación la referencia que hace el contrarrecurso del Ayuntamiento al artículo 46.2 e) de la LBRL porque las mociones a que se refiere son un mecanismo de control por el Pleno de la Corporación de los demás órganos de la misma, pero no una cláusula que permita al ente local efectuar en forma innominada declaraciones totalmente desvinculadas del ámbito de las competencias municipales.

Lo impugnado en el caso es un acto administrativo que, con independencia de su contenido político, sus efectos y su finalidad es, en forma evidente, susceptible de control judicial y ha de ser valorado en su conjunto. De esa valoración resulta en forma evidente que el acuerdo incurre en un vicio patente de falta de competencia que debe determinar su nulidad de pleno Derecho, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 62.1 b) de la LRJPAC aplicable al mismo.

En consecuencia, el TS declara que es procedente anular un acuerdo del Pleno de un Ayuntamiento que consista en una declaración de naturaleza política, siempre que la misma se encuentre al margen de las cuestiones de interés municipal y de las competencias que corresponden a la entidad local, de acuerdo con la Constitución y el marco normativo que le sea aplicable.