

NOTAS DE JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

TOMÁS FONT I LLOVET
ALFREDO GALÁN GALÁN
ORIOI MIR PUIGPELAT
ALEXANDRE PEÑALVER I CABRÉ
JOAQUÍN TORNOS MAS

Universidad de Barcelona

I. PLAN DE INVERSIONES EN LAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS DE LA COMUNIDAD DE MADRID. NATURALEZA JURÍDICA. ACCIÓN DE INACTIVIDAD PARA EXIGIR EL PAGO DE LAS OBLIGACIONES DERIVADAS DEL MISMO

La Universidad Complutense de Madrid (UCM) y la Comunidad de Madrid (CAM) se han enfrentado en un litigio interadministrativo en el que la UCM ha reclamado el pago de unas determinadas cantidades a la CAM en aplicación del Plan de Inversiones en las Universidades Públicas de la Comunidad de Madrid para el período 2007-2011.

El pleito dio lugar a una primera sentencia favorable a los intereses de la UCM, sentencia del TSJ de Madrid 657/2011, de 22 julio, rec. 458/2010, la cual fue confirmada en casación por el Tribunal Supremo, mediante sentencia de 3 enero 2012, rec. 5273/2011.

De la sentencia casacional interesa destacar tres aspectos. El primero, relativo a la naturaleza del llamado Plan de Inversiones, y otras dos cuestiones vinculadas a aspectos procesales que afectan a la acción por inactividad.

A) La primera cuestión que queremos destacar es el debate en torno a la naturaleza del Plan de Inversiones en las Universidades Públicas de la Comunidad de Madrid para el período 2007-2011, ya que de dicha naturaleza dependía que existiera o no una obligación de pago por parte de la CAM y un correlativo derecho al cobro por parte de la UCM.

La CAM, amparándose en una sentencia del mismo TSJ de Madrid de fecha 13 julio 2011, rec. 456/2010 (por tanto, de fecha prácticamente idéntica a la que se recurre en casación), sostiene que el Plan es un mero marco presupuestario en el que se encuadra una actividad futura para encauzarla y dirigirla con el propósito de alcanzar un objetivo

determinado. En el Plan se recogen previsiones de financiación, pero no se autoriza ningún gasto de carácter plurianual, por lo que cualquier gasto derivado del Plan queda subordinado al crédito que para cada ejercicio autoricen los respectivos presupuestos. En base a estos argumentos, la CAM sostiene que no hay inactividad administrativa ya que el Plan no contenía ninguna obligación inmediata exigible.

Frente a ello, la UCM sostiene que el Plan tiene naturaleza convencional, y que el mismo establece unas concretas obligaciones de pago a su favor que la CAM ha incumplido.

La sentencia del TSJ de Madrid 657/2011, de 22 julio (que se remite a otra sentencia anterior del mismo Tribunal de 26 enero 2011, rec. 955/2009), tras analizar el marco jurídico que regula las relaciones entre la CAM y la UCM y el contenido del Plan de Inversiones, concluye que dicho Plan es un verdadero convenio, con contenido obligatorio para las partes, que escapa de la posibilidad de modificación o rescisión unilateral. El hecho de que el Plan prevea una Comisión de Seguimiento, y que responda a la formalización de un acuerdo adoptado por dos entes en posición de igualdad, refuerza la idea de que se trata de un convenio que vincula a las partes y genera obligaciones respectivas. La conclusión es que las cantidades recogidas en el Plan de Inversiones son de abono obligatorio para la Comunidad y, por ello, procede condenar a la CAM al pago de las mismas.

El Tribunal Supremo, en el FJ noveno, confirma la doctrina del TSJ y rechaza también el argumento de la CAM según el cual la falta de consignación presupuestaria de las cantidades reclamadas impide una condena al pago de las mismas, pues al no existir consignación no era posible proceder a su pago. El Tribunal Supremo señala que «una cosa es la autorización del gasto, y otra distinta el compromiso contraído. Que aquél no se incluya en las Leyes de Presupuestos, nada dice en contra de la validez de éste. O, en otras palabras, la no inclusión no es por sí sola demostrativa de que la naturaleza jurídica del Plan no sea, no pueda ser, la que afirma la Sala de instancia. Como bien dice ésta en su sentencia —si su tesis sobre esa naturaleza jurídica fuera la acertada—, “la Comunidad debe abonar a la Universidad las cantidades recogidas en el Plan, previo cumplimiento de lo establecido en su Anexo II según el tipo de obra, y además deberá cumplir los procedimientos exigidos en las leyes para consignar los créditos correspondientes en sus Presupuestos, pero su omisión en una determinada ley de presupuestos no puede dar lugar, sin más, a la exoneración de la obligación del cumplimiento de la obligación asumida”».

Por tanto, del Plan de Inversiones, en tanto que convenio, nace una obligación de pago. La legalidad presupuestaria exige la previa con-

signación presupuestaria para proponer al pago, pero la no consignación no altera la naturaleza del Plan ni supone que no exista la obligación de hacer frente al pago que deriva del convenio.

B) La segunda cuestión de interés es la referida a cuál debe ser el objeto de impugnación en los casos en que se ejercita una acción por inactividad. En este caso, la UCM requirió a la CAM para que procediera al pago de lo debido según el Plan de Inversiones. La CAM dictó resolución expresa inadmitiendo el requerimiento. Posteriormente, la UCM interpuso recurso contencioso-administrativo contra la inactividad —no realizar la prestación a la que le obliga un convenio—, sin impugnar la resolución que declaró inadmisibile su requerimiento. En base a ello, la CAM alega que el recurso debiera admitirse al haberse consentido la desestimación del requerimiento.

El Tribunal Supremo no atiende este razonamiento de la CAM al negar valor procesal al requerimiento efectuado dentro de una acción por inactividad de acuerdo con lo que afirma la Exposición de Motivos de la Ley jurisdiccional. Como dice la citada Exposición de Motivos, este requerimiento previo no da lugar a actos expresos o presuntos susceptibles de impugnación, siendo un mero trámite para que la Administración tenga la posibilidad de cumplir su obligación y evitar el conflicto judicial. Por ello, el objeto del recurso es la inactividad. Y el plazo para impugnar esta inactividad estuvo abierto durante toda la vigencia del Plan.

C) También, como cuestión vinculada a la singularidad de la acción por inactividad, se plantea el tema de si como pretensión relacionada con la condena al cumplimiento de la obligación de pago puede añadirse la pretensión de indemnización por daños y perjuicios.

Esta pretensión de indemnización de daños y perjuicios fue formulada por la UCM al estimar que la inactividad de la CAM le había provocado unos daños económicos cuantificables (renuncia a celebrar contratos ya preparados y otros gastos preparatorios devenidos inútiles).

La CAM, frente a esta pretensión, opone el hecho de que no se había planteado la petición de responsabilidad en vía administrativa, por lo que, de acuerdo con el carácter revisor de la jurisdicción, ya no se podía plantear en sede judicial esta reclamación. Frente a este argumento, el Tribunal Supremo recuerda una doctrina ya consolidada según la cual la Ley jurisdiccional siempre hace viable «en el proceso la petición indemnizatoria sin necesidad de previa reclamación en vía administrativa por tratarse de un elemento constitutivo de la especie concreta

de pretensión tendente a obtener, como secuela del acto impugnado, el restablecimiento de una situación jurídica individualizada».

Lo que merece ser destacado es que esta doctrina se extiende al supuesto de la acción por inactividad. Si bien los artículos 31.2 y 32.2 de la Ley jurisdiccional podrían llevar a concluir que al demandante sólo le corresponde la pretensión de condena a la Administración para que cumpla su obligación, el Tribunal Supremo afirma que también cuando se ejercita la acción por inactividad se puede añadir como pretensión accesoria una condena a la indemnización por los daños y perjuicios derivados del incumplimiento de la obligación administrativa. Ello es así porque «de un lado, aquel párrafo de la Exposición de Motivos de la LJCA antes transcrito, avisa que la nueva acción que deriva de esa modalidad no se atiene al tradicional carácter revisor del recurso contencioso-administrativo. Y, de otro, porque la indemnización de los daños y perjuicios causados forma parte del contenido mismo de la obligación, al establecer el art. 1101 del Código Civil que quedan sujetos a ella los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquélla. O dicho en otras palabras, el cumplimiento de las obligaciones en los concretos términos en que estén establecidas, al que ciñe la pretensión el art. 32.1, comporta también, como inherente a él, la indemnización de los daños y perjuicios causados por dolo, negligencia o morosidad en dicho cumplimiento» (JT).

II. RESERVA DE LEY Y ORDENANZAS MUNICIPALES, ALCANCE DE LA POTESTAD INSPECTORA Y PRINCIPIO DE CULPABILIDAD EN MATERIA SANCIONADORA: LA ANULACIÓN PARCIAL DE LA ORDENANZA DE LIMPIEZA DEL AYUNTAMIENTO DE MADRID DE 2009

La conocida flexibilización jurisprudencial de la reserva de ley en relación con las ordenanzas municipales no afecta al establecimiento de prestaciones obligatorias de carácter personal. Así parece desprenderse de la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de noviembre de 2012 (Sección 4.^a; rec. núm. 5582/2010), que confirma la anulación del artículo 10 de la Ordenanza de Limpieza de los Espacios Públicos y Gestión de Residuos del Ayuntamiento de Madrid (de 27 de febrero de 2009) declarada por la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 17 de junio de 2010 (Sección 2.^a; rec. núm. 372/2009). Dicho precepto obligaba a los vecinos y negocios adyacentes a limpiar las aceras correspondientes a sus fachadas y a retirar, en caso de nevada, la nieve y el hielo en ellas acumulados.

Según el Tribunal Supremo, confirmando lo señalado previamente por el TSJ, el referido precepto establece una prestación personal obligatoria susceptible de ser sancionada en caso de incumplimiento y, como tal, debe ser fijada por ley, en virtud del artículo 31.3 de la Constitución, que se considera vulnerado. Por otro lado, a su juicio, mediante dicha obligación el consistorio traslada a los vecinos el cumplimiento de las competencias municipales sobre limpieza viaria y recogida de residuos que le impone la Ley de bases de régimen local (el artículo 26.1 de dicha Ley los incluye, como es sabido, entre los servicios obligatorios que deben prestar todos los municipios españoles, con independencia de su población).

En palabras del Tribunal Supremo, «[n]o hay duda alguna que la sentencia de instancia ha recogido la verdadera naturaleza del precepto; es decir, la imposición de una obligación en su categoría de prestación de carácter personal [...] No cabe interpretar la misma como mantiene la recurrente como la integración de un deber de colaboración que no contiene nota alguna de voluntariedad, sino de actividad coactiva y exigible para aquellos que vivan o desempeñen actividades o servicios en aceras de unas determinadas características recogidas en el precepto. [...] no estamos ante una llamada a la colaboración ciudadana, en forma de participación voluntaria, sino ante una verdadera obligación —acción—, cuya omisión puede integrar un tipo infractor concreto susceptible de ser sancionado. La redacción del precepto efectivamente vulnera el artículo 31.3 de la Constitución. [...] Además de lo anterior, también debe precisarse que la conducta imputada supone vaciar de contenido, la competencia municipal sobre la limpieza y recogida de residuos al trasladar al administrado el deber concreto de limpiar, recoger y depositar los residuos que se encuentran en las vía públicas. Con lo cual el mandato prevenido en el artículo 25.2.1) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, 4.3 de la Ley 10/1998, de 21 de abril, y [sic] queda sin contenido en aquellos casos en que las aceras cumplan determinadas características para pasar a imponerse a los residentes y personas jurídicas empresarias de esa zona en concreto» (FJ 5.º).

La presente sentencia resulta, asimismo, de interés por las consideraciones que efectúa en materia inspectora y sancionadora, en relación con otros dos preceptos controvertidos de esta misma Ordenanza y que también fueron anulados en su día por el TSJ: el artículo 76, que regulaba las atribuciones de los inspectores municipales en la materia, reconociéndoles la condición de agentes de la autoridad y facultándolos para acceder, sin previo aviso, a «las instalaciones en las que se desarrollen actividades reguladas en esta Ordenanza», y para inspeccio-

nar el contenido de las bolsas de basura o demás contenedores de residuos; y el artículo 78.3, que establecía la responsabilidad de las comunidades de propietarios por el incumplimiento de obligaciones colectivas relativas al uso, conservación y limpieza de recipientes normalizados o a la limpieza de zonas comunes.

El Tribunal Supremo, aquí, casa la sentencia de instancia y declara que ambos preceptos se ajustan a Derecho, tras interpretarlos en un sentido restrictivo que evita las tachas de legalidad afirmadas por el TSJ.

En cuanto al artículo 76, el Tribunal Supremo considera que el término «instalaciones» incluye únicamente «aquellos [lugares] de libre acceso en los que exclusivamente se realizan actividades recogidas y relacionadas en la Ordenanza, como son el depósito, almacenaje, distribución y separación selectiva, etc. Por tanto, no se produce la vulneración e inconcreción que mantiene la sentencia porque exclusivamente esas “instalaciones”, lugares, son los que podrán ser inspeccionados por los funcionarios agentes de autoridad. No existe colisión con otros lugares cuyo acceso pudiera hacerse depender del consentimiento del titular por estar protegido constitucionalmente» (FJ 6.º). Aunque el Tribunal Supremo no lo afirme expresamente, parece presuponer que, una vez depositadas las bolsas de basura en tales zonas de libre acceso, los propietarios pierden la facultad de invocar su derecho a la intimidad para impedir que los inspectores las abran y examinen su contenido. El TSJ había basado la anulación del precepto en dicho derecho fundamental.

En relación con el artículo 78.3, el Tribunal niega que lesione el principio de culpabilidad (art. 130 de la Ley 30/1992), como sostenía el TSJ, porque la responsabilidad de la comunidad de propietarios únicamente puede alcanzar a sus obligaciones colectivas, dentro de las que no cabe incluir las obligaciones de separar correctamente los residuos y otras análogas impuestas por la Ordenanza, que incumben exclusivamente a los propietarios individualmente considerados. El precepto, así interpretado, no permite, por tanto, que se sancione a la comunidad por la infracción de las normas sobre reciclado por parte de algún vecino. La interpretación contraria sí podría vulnerar, según el Tribunal, el principio de culpabilidad y responsabilidad previsto en el artículo 130 de la Ley 30/1992, debiendo, por ello, ser descartada (OM y TF).

III. ALCANCE DEL CONTROL JUDICIAL SOBRE LA DECISIÓN ADMINISTRATIVA DE EXCLUIR UN PROYECTO DEL PROCEDIMIENTO DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL

La sentencia del Tribunal Supremo de 9 de octubre de 2012 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.^a) conoce de los recursos contencioso-administrativos interpuestos por el Ayuntamiento de Pamplona y una asociación de vecinos de dicha ciudad contra el acuerdo del Consejo de Ministros de 28 de noviembre de 2008 que declaró excluido del procedimiento de evaluación de impacto ambiental el proyecto de construcción de un nuevo centro penitenciario en la ciudad de Pamplona (Navarra), y el de 16 de junio de 2009 que inadmitió el recurso de reposición presentado por la citada asociación por falta de legitimación. Dicha sentencia rechaza la causa de inadmisibilidad por falta de legitimación de la asociación de vecinos, anula los acuerdos del Consejo de Ministros y desestima otras pretensiones deducidas por la asociación relativas a las consecuencias legales inherentes a la anulación (entre ellas, la ineficacia de todos los actos administrativos de desarrollo y ejecución de los acuerdo impugnados) y a la reposición del espacio ocupado por la obras del centro penitenciario al estado en que se encontraba antes de inicio. A continuación examinamos los fundamentos jurídicos que dan lugar a estos pronunciamientos.

La causa de inadmisibilidad alegada por el abogado del Estado es desestimada al considerar que la asociación de vecinos es titular de un interés legítimo colectivo porque el centro penitenciario está dentro de su ámbito geográfico y pueden resultar afectados sus fines estatutarios de promover la mejora del entorno urbanístico, pues la construcción de dicho centro se realiza en unos terrenos clasificados de suelo no urbanizable y con la calificación urbanística de valor paisajístico y monumental conocidos como parajes de Santa Lucía. Por los mismos motivos, se anula el acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de junio de 2009 que inadmitió el recurso de reposición por falta de legitimación.

Pero la cuestión central es la anulación del acuerdo del Consejo de Ministros de 28 de noviembre de 2008 que declaró excluido del procedimiento de evaluación de impacto ambiental del proyecto de construcción del centro penitenciario. La exclusión por el Consejo de Ministros se adoptó en base al supuesto de proyectos excluidos por motivos excepcionales previsto en la DA 2.^a del Real Decreto legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de evaluación de impacto ambiental (reiterada en el Real Decreto legislativo 1/2008, de 11 de enero, por el que se aprue-

ba el Texto Refundido de esta Ley). Según esta disposición, el Consejo de Ministros (u órgano equivalente autonómico, según su ámbito de competencias) puede excluir un proyecto sometido a evaluación de impacto ambiental si concurren «supuestos excepcionales», sin que la Ley contenga ninguna especificación de los mismos. En estos casos se exige que se cumplan los siguientes requisitos adicionales: la decisión sea motivada, se valore la conveniencia de otra forma de evaluación de la decisión y se sigan determinados requisitos procedimentales (publicación del acuerdo en el diario oficial correspondiente, información a las personas interesadas y comunicación a la Comisión de la Unión Europea). La sentencia considera que estos requisitos se han cumplido, pero no concurre ningún supuesto excepcional.

Vemos, pues, que se plantea si el Tribunal puede determinar la concurrencia o no de la circunstancia habilitante legal de «supuestos excepcionales». La sentencia se pronuncia afirmativamente de forma contundente ante la negativa planteada por el abogado del Estado: «No es cierto que, como sostiene el defensor de la Administración estatal, “la revisión jurisdiccional no puede alcanzar la valoración de la excepcionalidad del supuesto”: por el contrario, no hay razones para conceder inmunidad de enjuiciamiento jurisdiccional a este género de valoraciones incluidas en los actos administrativos, provengan del Consejo de Ministros o de cualquier otro órgano de la Administración». Entonces, el control jurídico se canaliza siguiendo la interpretación restrictiva establecida por la STC 13/1998, de 22 de enero, de estos «supuestos excepcionales» previstos en la legislación de evaluación de impacto ambiental como «obligados remedios de urgencia con los que atender situaciones extraordinarias y de imposible previsión».

En ningún momento, la sentencia cuestiona la necesidad de construir un nuevo centro penitenciario en sustitución del existente por obsoleto e inadecuado, tal como se estableció en el Plan de Amortización y Creación de Centros Penitenciarios aprobado por el Consejo de Ministros el 5 de julio de 1991 (reiterado en las posteriores revisiones de 1996, 1998, 2000, 2001, 2003 y 2005). Ni tampoco se rechaza su ubicación en los parajes de Santa Lucía prevista por el Convenio de colaboración entre las Administraciones del Estado y de la Comunidad Foral de Navarra de 28 de julio de 2005 y aprobada por el acuerdo recurrido. Pero se considera que no se trata de una situación imprevisible o imprevista que requiriese una inmediata respuesta excepcional, puesto que ya estaba prevista al menos desde 1991 y concretada desde el año 2005. Incluso se establece que aunque se admitiera la necesidad de sustituir la antigua cárcel de Pamplona por el transcurso de los años, tampoco se puede apreciar la excepcionalidad en el año 2008, y menos

en el emplazamiento aprobado. Como manifiesta la sentencia, «carece de justificación, pues, que en noviembre de 2008 se invoque una supuesta urgencia excepcional para otorgar la dispensa de aquellos trámites al proyecto cuya necesidad estaba reconocida desde mucho antes y cuyo lugar de emplazamiento y fecha de conclusión había sido ya prefijado en el año 2005», y, por tanto, «al menos desde el año 2005 hasta el año 2008 había habido tiempo suficiente para someter el proyecto a los trámites de evaluación». Además, pone de manifiesto la voluntad administrativa premeditada de prescindir del trámite de evaluación de impacto ambiental para evitar, en especial, el examen de otras alternativas de ubicación. Según la sentencia, «la decisión del Consejo de Ministros de 28 de noviembre de 2008, mediante la que concedía la dispensa o exclusión impugnada, se enmarcaba en una línea de actos previos reveladores del propósito de prescindir de un procedimiento (el de evaluación ambiental) cuya aplicación hubiera exigido, entre otras actuaciones, el examen y análisis de diversas alternativas de ubicación del centro penitenciario». Entre ellos se menciona el acuerdo del Consejo de Ministros de 4 de abril de 2008 por el que se declara la utilidad pública de las obras necesarias para la construcción de dicho centro y su urgente ocupación. Se destaca que estas actuaciones expropiatorias predeterminaban la solución final adoptada, lo cual plantea el necesario carácter previo del procedimiento de evaluación de impacto ambiental respecto del ejercicio de determinados aspectos de la potestad expropiatoria.

Finalmente, la sentencia no estima las pretensiones adicionales a la anulación planteadas por la asociación. En relación a las consecuencias legales inherentes a la anulación (entre ellas, la ineficacia de todos los actos administrativos de desarrollo y ejecución de los acuerdos impugnados), el TS considera que debe limitarse a examinar la legalidad de los acuerdos impugnados sin que se pueda anticipar sobre decisiones posteriores, en los términos generales e indiscriminados planteados al no identificar ninguna, y, por tanto, deberán seguir su propio régimen de impugnación. Es lógica la no admisión de pretensiones de anulación de actos administrativos futuros que aún no existen. Ello no es óbice a que el recurrente hubiera podido haber solicitado, antes de la sentencia, la ampliación del recurso contencioso-administrativo a otros actos administrativos si concurrieran las circunstancias del artículo 36 LJCA. Si bien la sentencia no concreta el régimen de impugnación de los actos administrativos posteriores a la sentencia, entendemos que deberá ser el recurso contencioso-administrativo cuando se dicte un nuevo acto posterior a la declaración de impacto ambiental. Pero también podrá utilizarse el incidente de ejecución para la nulidad de los actos

que sean contrarios al pronunciamiento de la sentencia con la finalidad de eludir su cumplimiento (arts. 103.4 y 109 LJCA). Y sobre la pretensión de reposición del espacio ocupado por las obras del centro penitenciario al estado en que se encontraba antes de inicio, tampoco la sentencia la considera procedente porque resulta posible que, una vez tramitado el procedimiento de evaluación de impacto ambiental, la alternativa de emplazamiento del centro en su actual ubicación se considere adecuada. Consideramos que dicha pretensión debía admitirse porque los artículos 22 y 23 del Real Decreto Legislativo 1/2008 establecen, de forma preceptiva, la suspensión de la ejecución de proyectos sometidos a evaluación de impacto ambiental sin haber obtenido la previa declaración de impacto ambiental y la reparación cuando se haya producido una alteración de la realidad física. En fin, la posible legalización posterior de las obras de un centro penitenciario ilegal no puede ser una justificación para denegar la adopción de medidas de policía administrativa y reparadoras previstas imperativamente por la legislación (AP).