

NOTAS DE JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

TOMÀS FONT I LLOVET
ALFREDO GALÁN GALÁN
ALEXANDRE PEÑALVER I CABRÉ
FRANCESC RODRÍGUEZ PONTÓN
JOAQUÍN TORNOS MAS

Universidad de Barcelona

Cómo citar/Citation

Font i Llovet, T., Galán Galán, A., Peñalver i Cabré, A.,
Rodríguez Pontón, F. y Tornos Mas, J. (2020).
Notas de jurisprudencia contencioso-administrativa.
Revista de Administración Pública, 213, 297-316.
doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.213.12>

SUMARIO

I. LA NULIDAD DE PLANES URBANÍSTICOS POR VICIOS DE FORMA: 1. El objeto del recurso de casación. 2. La doctrina del Tribunal Supremo: 2.1. *No existe la nulidad del procedimiento sino del acto que aprueba el plan.* 2.2. *Los vicios de forma conllevan la nulidad radical del plan.* 2.3. *Los planes urbanísticos son normas jurídicas.* 2.4. *No cabe la retroacción del procedimiento para subsanar el vicio procedimental.* 2.5. *La modulación de la doctrina de la nulidad radical del plan.* 3. El fallo de la sentencia. 4. Consideraciones finales. II. INICIO FORMAL DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE INSPECCIÓN TRIBUTARIA, CÓMPUTO DE LA CADUCIDAD Y ACTUACIONES PREVIAS: 1. Hechos, fechas y sentencia de la sala de instancia. 2. La delimitación de la cuestión de interés casacional. 3. La doctrina fijada en la Sentencia del Tribunal Supremo 935/2020, de 7 de julio, rec. 641/2018, ponente José Antonio Montero Fernández. 4. Consideraciones finales. III. INACTIVIDAD DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA EN LA APROBACIÓN DE PLANES DE PROTECCIÓN ATMOSFÉRICA.

I. LA NULIDAD DE PLANES URBANÍSTICOS POR VICIOS DE FORMA

1. EL OBJETO DEL RECURSO DE CASACIÓN

La declaración de nulidad de los planes urbanísticos por motivos formales, al apreciarse la omisión de determinados trámites procedimentales acordando por ello la nulidad radical del plan sin posibilidad de convalidación, había sido cuestionada por parte de la doctrina administrativa. La razón última de la crítica eran las consecuencias de esta declaración de nulidad, que afectaba al plan y a sus actos de aplicación del plan, y que podía producirse muchos años después de la aprobación del plan, merced en parte a la impugnación indirecta y a la acción pública. Las argumentos de la crítica se basaban en entender que ni la ley de procedimiento administrativo ni la ley jurisdiccional exigían de forma imperativa que la nulidad del plan por vicios de forma conllevara su nulidad radical, aun admitiendo la naturaleza normativa del plan.

Este debate, que llevó a elaborar una proposición de ley con el fin de modificar el marco legal de referencia (proposición de ley de medidas administrativas y procesales para reforzar la seguridad jurídica en el ámbito de la ordenación territorial y urbanística, *BOCG*, 15 de octubre de 2018), atribuyendo al plan urbanístico la naturaleza de acto general y limitando los supuestos de nulidad radical por vicios formales, se puede encontrar reflejado en las ponencias que se presentaron en el Seminario organizado por la Sala de lo contencioso administrativo del Tribunal Supremo y por la *Revista de Administración Pública* el 3 de octubre de 2019 en Madrid, ponencias que se publicaron en el número 210 de 2019 de esta revista.

Pues bien, sobre este interesante debate dogmático, que a su vez posee unas muy importantes consecuencias prácticas, se ha venido a pronunciar la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 2020, rec. 6731/2020. Sentencia sin duda meditada, con fuerte carga dogmática, en la que creemos que el Tribunal Supremo ha querido reaccionar de forma contundente y explícita a las críticas que se habían formulado a su posicionamiento, defendiendo sus tesis mayoritarias, así como la postura de los tribunales en la aplicación de la ley. En relación con esto último la sentencia señala al legislador como el competente para resolver los problemas prácticos que puede plantear en la actualidad la correcta aplicación de la legislación vigente.

El supuesto de hecho que permite al Tribunal Supremo analizar en un recurso casacional esta compleja cuestión es el siguiente.

Una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas, estimó en parte el recurso interpuesto frente al Plan General de Ordenación Supletorio de Yaiza, acordando su nulidad, pero con un alcance territorial parcial, referida la misma tan solo a la parte que incidía sobre el dominio público marítimo terrestre y sus zonas de servidumbre. Al mismo tiempo ordenó la retroacción del procedimiento con el fin de que se solicitara

y emitiera el informe previsto en el art. 117,2 de la ley 22/1988 de 28 de julio de la ley de costas.

Recurrida en casación la sentencia del TSJ, el Tribunal Supremo aprecia la posibilidad para fijar doctrina jurisprudencial sobre la cuestión controvertida a que hemos hecho referencia. Un plan urbanístico había incurrido en su tramitación en un vicio formal (se había aprobado el Plan sin un informe preceptivo y vinculante, exigido por los arts. 112 y 117,2 de la Ley 22/1988), pero la sentencia de primera instancia no había acordado la nulidad radical de todo el plan, pues se habían limitado los efectos de la nulidad a un ámbito territorial concreto y, por otro lado, se había ordenado retrotraer en relación con este ámbito las actuaciones para que se pudiera subsanar el defecto formal.

Los recurrentes, en primera instancia, plantearon sus recursos alegando que el vicio formal no se había producido, ya que entendían que en el momento de la aprobación definitiva del plan se había sobrepasado el plazo de que disponía la Administración General del Estado para evacuarlo, razón por la cual se pudo aprobar el Plan sin el informe preceptivo. El TSJ no comparte este argumento y entiende que sí existió el vicio formal, pero añade que:

[...] aun cuando la jurisprudencia ha resaltado que la omisión de un informe es causa de nulidad de pleno derecho, debe considerarse también que tal omisión debe acarrear la anulación del procedimiento y su reposición al momento oportuno para que pueda suplirse tal falta emitiendo el referido informe. Ponderando ambas afirmaciones, en este caso la nulidad que declaramos no afecta a la totalidad del Plan General impugnado, sino tan solo a la parte que incide sobre el dominio público marítimo terrestre y sus zonas de servidumbre a fin de que se solicite y emita el informe previsto en el artº 117.2 de la Ley de Costas.

Es este pronunciamiento del TSJ el que lleva al Tribunal Supremo a admitir el recurso casacional, pues el mismo incide de forma directa en la cuestión de los vicios de forma y su incidencia sobre la validez de los planes urbanísticos. Por ello el Tribunal Supremo afirma que «es este último razonamiento el que hemos de tomar en consideración a los efectos de este recurso de casación, porque, pese a su corta extensión, suscita una pluralidad de cuestiones que este Tribunal, en la forma en que se ha determinado su objeto en el auto de admisión, debe examinar en la función encomendada de determinar la interpretación de los preceptos y jurisprudencia aplicada». La cuestión de interés casacional se va a centrar en determinar si atendidas las circunstancias del caso y la normativa que se predica infringida resulta ajustada a derecho la anulación de la disposición de carácter general objeto de la litis, en los términos en que se ha llevado a cabo la anulación.

El Tribunal Supremo reconoce «que no puede silenciarse el loable esfuerzo argumental, pese a su sencilla exposición, de la sala de instancia de evitar los perniciosos efectos que la sentencia comportaría siguiendo la jurisprudencia», esto es, aplicar la nulidad radical del plan por vicios formales. Añade en el mismo sen-

tido que «es indudable la buena intención de lo decidido por la Sala de instancia de dar continuidad al Plan», pero también entiende el Tribunal Supremo que la sentencia del TSJ es una originalidad que debe corregirse.

El Tribunal Supremo no cuestiona la existencia del vicio formal (entiende que el plan se aprobó sin que conste el previo informe preceptivo y vinculante), lo que le permite llevar a cabo una detallada y fundada exposición de su doctrina sobre la naturaleza de los planes urbanísticos y los efectos de los defectos formales sobre su validez. Esta es la cuestión que le interesa tratar y por ello, en el fundamento de derecho primero, razona que de acuerdo con el actual modelo de casación es el Tribunal Supremo el que delimita en el auto de admisión las cuestiones que serán objeto de análisis y pronunciamiento. El Tribunal Supremo quiere dejar claro el objeto de la casación, consistente en analizar la sentencia de instancia en la medida en que su declaración de nulidad del plan:

[...] se vincula a una pretendida anulación del procedimiento que, como también se dijo, lleva a limitar la declaración de anulación al procedimiento, con retroacción del mismo para que se emitan los informes. Pero también es diferente el alcance de la nulidad declarada porque, como ya hemos visto, contiene la peculiaridad de que en ese vicio se justifica que la declaración de nulidad, no lo es de todo el Plan, sino solo de una determinada zona. Y la misma Sala sentenciadora es consciente de esa alteración de lo que se considera la jurisprudencia existente, como se vio en la transcripción de la sentencia. Ese es el debate que aquí se suscita y debemos examinar.

2. LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO

Delimitado el objeto del recurso casacional, la sentencia que comentamos reitera la doctrina mayoritaria del Tribunal Supremo sobre la nulidad radical de los planes por vicios formales, si bien admite que pueden limitarse los efectos de la nulidad a una parte del plan, y de forma más matizada parece admitir que puede modularse la nulidad en razón del tipo de vicio formal existente. Veamos su razonamiento.

2.1. *No existe la nulidad del procedimiento, sino del acto que aprueba el plan*

La sentencia de primera instancia, con el fin de evitar que el vicio de forma conllevara la nulidad radical de todo el plan, sostiene en primer lugar que el vicio de forma, la falta del informe preceptivo, vicia el procedimiento, pero no el acto de aprobación del plan, que sería el acto normativo.

El Tribunal Supremo rechaza este argumento. Afirma que la sentencia recurrida sostiene que como quiera que se trata de un vicio de procedimiento lo que procede es declarar la anulación del mismo, no del plan. Esto supone aceptar que hay que establecer una distinción entre el procedimiento y el propio plan,

distinción que, dice el Tribunal Supremo, no puede acogerse. Para el Tribunal Supremo el plan es una norma compleja, en cuya elaboración pueden intervenir diversas administraciones, pero lo que da carácter de norma al plan es precisamente el acto de aprobación definitiva. La nulidad, por tanto, se predica de este acto. El procedimiento es un medio a través del que surge el acto, es instrumental, de modo que sus vicios hacen perder validez y eficacia al acto de aprobación, al reglamento.

2.2. *Los vicios de forma conllevan la nulidad radical del plan*

El Tribunal Supremo reitera su doctrina según la cual en los supuestos en que se trate de omisiones de trámites, en especial de informes preceptivos, los efectos son la nulidad de pleno derecho y esa declaración afecta al plan en su totalidad. En este punto se entra en el debate sobre los vicios de forma y se reivindica su importancia en la actuación administrativa, señalando que la exigencia de un informe preceptivo no puede relativizarse diciendo que su cumplimiento es un puro formalismo del que pueda prescindirse. Si el legislador ha impuesto el trámite de un informe preceptivo y vinculante, el mismo debe ser respetado, y su falta conlleva la nulidad del plan. Por ello, tan nulo es el reglamento que vulnera la Constitución como el que vulnera una exigencia del procedimiento. El Tribunal Supremo precisa su doctrina:

[...] lo que se quiere decir es que cuando el art. 47.2º de la de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, como sus predecesores, declara que son nulas las disposiciones generales cuando vulneren las leyes o cualquier otra norma de rango superior, también lo es cuando se vulneren las normas del procedimiento que se imponen en esa norma; que tienen la misma eficacia, a esos efectos, que cualquiera otra norma sobre las especificaciones que contiene el precepto, no puede considerarse que una norma, legal o reglamentaria de rango superior, que determine la competencia —supuesto que se pone de ejemplo— para la aprobación del reglamento tenga una incidencia especial, de menor intensidad a los efectos de su ineficacia.

Doctrina esta que, se recuerda, es la que ha venido sosteniendo en Tribunal Supremo en muchas de sus sentencias.

2.3. *Los planes urbanísticos son normas jurídicas*

Aunque la sentencia recurrida no cuestiona la naturaleza normativa del plan, el Tribunal Supremo parece querer salir al paso de las teorías doctrinales, recogidas en la proposición de ley antes mencionada, según las cuales el plan urbanístico es un acto general, lo que permite aplicarle la distinción entre vicios de nulidad y de mera anulabilidad. El Tribunal dice que hay que salir al paso de los intentos de forzar las instituciones con el fin de evitar los perniciosos efectos de la nulidad radical de los

planes. En este punto formula unas consideraciones de claro contenido dogmático afirmando que en nuestro sistema jurídico existen dos categorías claramente diferenciadas, las disposiciones generales y la actuación administrativa, categorías que se contemplan de forma alternativa y excluyente, sin que quepan categorías intermedias. Norma y acto son dos categorías jurídicas diversas con regímenes jurídicos diversos. A ello añade que los planes de urbanismo son reglamentos, y ese axioma es incuestionable, por lo que debe estarse a su régimen jurídico, sin que pueda establecerse ninguna peculiaridad respecto a este régimen jurídico. Dentro de este régimen jurídico propio de los reglamentos se incluye su nulidad radical, establecida en el art. 47 de la LPAC. La fundamentación de la nulidad radical se justifica afirmando que:

[...] lo expuesto obedece a la propia naturaleza del reglamento que, en cuanto que manifestación de la potestad normativa del Poder Ejecutivo, en cuanto norma jurídica, tiene una vocación de permanencia, integrando el ordenamiento jurídico, y no es posible que ninguna norma jurídica aprobada irregularmente pueda tener otro efecto que el de ser expulsada del ordenamiento con carácter absoluto, no puede ser subsanada con un acto posterior porque esa subsanación comportaría una nueva norma.

Tesis tradicional de la doctrina según lo defendido hace ya años por el profesor García de Enterría.

2.4. *No cabe la retroacción del procedimiento para subsanar el vicio procedimental*

El Tribunal Supremo se opone también a que sean los tribunales de justicia los que puedan acordar la retroacción de las actuaciones procedimentales con el fin de poder subsanar el vicio procedimental advertido. Así, afirma que:

[...] no se puede pretender, y es lo que hace la sentencia, imponer la declaración de anulación del procedimiento y ordenar una retroacción del procedimiento que, se quiera o no, se diga o no, lo que esconde es una pretendida subsanación, con el relevante efecto de que lo que adquiere eficacia, y sin solución de continuidad, una vez se proceda a la aprobación definitiva del Plan tras esa retroacción, es el mismo Plan inicial, sin solución de continuidad y legitimando todos los actos dictados en ese espacio temporal, que afecten, eso sí, al ámbito espacial a que afecta la declaración, porque del resto, ya vimos, no se ve afectada su eficacia. Pese a esa encomiable finalidad pragmática, no puede amparar nuestra normativa esa conclusión.

Para el Tribunal Supremo la decisión judicial vendría a usurpar la discrecionalidad de la Administración al elaborar los planes, pues debe ser la Administración la que decida qué hacer con el plan declarado nulo, es decir, continuar con él en los términos ya establecidos o elaborar otro nuevo. Por ello se concluye que:

los tribunales de lo contencioso, de apreciar la nulidad del Plan, y solo ese grado de ineficacia es admisible, han de limitarse a dicha declaración, sin imponer

a la Administración como deba actuar a la vista de dicha nulidad, tan siquiera cuando el vicio que se aprecie para declarar la nulidad, nunca la anulabilidad, afecte al procedimiento. Y téngase en cuenta que si ese informe afecta a la propuesta del Plan que se terminó acogiendo en la aprobación definitiva, no podrá aprovecharse lo ya actuado.

Con estas afirmaciones se reitera, por otro lado, lo ya sostenido en la sentencia del mismo tribunal de 28 de septiembre de 2012.

2.5. *La modulación de la doctrina de la nulidad radical del plan*

No obstante lo anterior, la sentencia objeto de este comentario modula los efectos de la nulidad radical de los planes en un doble sentido. Por un lado establece, con cita de jurisprudencia previa, que:

[...] ha de reconocerse, que existen pronunciamientos que, si bien no pueden considerarse divergentes, si puntualizan esa regla general de la nulidad absoluta de los planes de urbanismo por defectos de forma... lo que se viene a declarar es que, si bien el reglamento es nulo de pleno derecho cuando se vulnera cualquier norma de rango superior, también las de normativa superior que establece el procedimiento, es indudable que no toda vulneración de esas normas instrumentales en sus más mínimos detalles, han de acarrear tal extremo grado de ineficacia, sin que ello suponga alterar aquella jurisprudencia, plenamente consolidada, de excluir la aplicación de la anulabilidad a los reglamentos. Con ello no se hace sino aplicar a los planes, es importante reseñarlo, lo que la propia jurisprudencia ha declarado para la impugnación de cualquier otra norma reglamentaria (v. gr. los confusos trámites de audiencia).

El Tribunal Supremo parece abrir la puerta a entrar en el examen del contenido y alcance del vicio formal, de modo que pueda entenderse en algunos casos que dicho vicio no comporta la nulidad radical del plan. Pero de inmediato el mismo tribunal parece cerrar esta puerta al reclamar que sea el legislador el que determine qué vicios comportan la nulidad radical y qué vicios la mera anulabilidad o incluso puedan ser calificados de irregularidades no invalidantes. Así, se dice que:

[...] resta finalmente por examinar, a la vista de lo expuesto, una cuestión de hondo calado. Nos referimos a que si se sostiene que no todo vicio de procedimiento comporta el vicio de nulidad de pleno derecho del plan, deberá establecerse cuáles son esos vicios que no comportan tan extrema declaración. Sin embargo, no es esa una función que nos corresponda a nosotros, a los Tribunales. Fijar jurisprudencia es aplicar la norma a los casos concretos, como más, a una determinada categoría de casos, pero ese grado de puntualización no sería ya juzgar, sino pura y simplemente legislar, que no solo nos está vedado, sino que incluso nos está proscrita la mera declaración de imponer una determinada norma a la Administración en su propio

contenido e incluso en su propia necesidad, como evidencia, para lo primero, el art. 71 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

El razonamiento se cierra afirmando que en el caso enjuiciado, falta de un informe preceptivo, estamos ante un vicio que conlleva la nulidad radical, pero por lo que acabamos de transcribir parece querer decirse que los tribunales no deberían entrar a valorar el alcance de los vicios formales, aplicando en todo caso la nulidad radical, dado que es el legislador el que debe acometer esta tarea de graduar los efectos de los vicios formales.

Una segunda modulación a los efectos de la nulidad radical del plan, esta más precisa, es la que se refiere a la posibilidad de anular solo parcialmente el plan, limitando los efectos territoriales de la nulidad. Se admite, pues, que la nulidad del plan se limite a la zona territorial en la que el informe omitido sea relevante.

Esta nulidad parcial solo podrá acordarse cuando pueda individualizarse una concreta zona o sector de forma que sus determinaciones no afecten al resto del territorio planificado. En el caso enjuiciado, dado que el informe no emitido de la Administración de costas solo afecta a una parte de las previsiones del planeamiento, se acepta que la nulidad se limite a la parte que incide sobre el dominio público marítimo terrestre y sus zonas de servidumbre, dejando vigente el resto del plan.

3. EL FALLO DE LA SENTENCIA

El Tribunal Supremo desestima el recurso frente a la sentencia del TSJ, ya que centrado el debate en la declaración realizada en la sentencia de instancia específicamente en orden a la falta de justificación del vicio de procedimiento, que se acoge por la Sala de instancia, el Tribunal entiende que, en el concreto supuesto de autos, no puede estimarse que había transcurrido el plazo establecido en el art. 117.2º de la Ley de Costas y, siendo dicho trámite esencial, procedía declarar la nulidad de pleno derecho del Plan.

Ahora bien, respecto de las cuestiones que suscitaron el interés casacional (nulidad parcial del plan y retroacción del procedimiento), el Tribunal no extrae en su fallo consecuencia alguna, ya que afirma que es una materia sobre la que este Tribunal no puede entrar al examinar la legalidad de la pretensión en concreto accionada en el proceso. Si se anulara la sentencia en las partes no recurridas se dejaría en peor condición a las partes recurrentes, lo que equivaldría a la *reformatio in peius*, proscrita en el derecho procesal.

4. CONSIDERACIONES FINALES

La sentencia comentada puede ser objeto, sin duda, de análisis más profundos y valoraciones más o menos positivas. En todo caso nos parece una sentencia

importante, fundada y razonada en cada una de sus partes, sobre un tema que como hemos dicho al principio es muy relevante no solo en sus aspectos dogmáticos, sino también por sus efectos prácticos.

El reciente debate doctrinal, y la propia jurisprudencia de los tribunales, parece haber marcado el interés del Tribunal Supremo en fijar una doctrina clara sobre los aspectos más controvertidos cuando se plantea el alcance de los vicios de forma en la elaboración de los planes urbanísticos. Así, se afirma con rotundidad que los planes urbanísticos son disposiciones generales y que los vicios de forma comportan su nulidad radical, sin que sea posible apreciar la existencia de meros vicios de anulabilidad que permitan retrotraer el procedimiento al momento en que se produjo el vicio y convalidar el plan.

Por otro lado, el Tribunal reconoce los efectos perniciosos que provoca la declaración de nulidad de un plan por vicios formales, transcurrido un largo periodo de tiempo desde su aprobación definitiva, pero al mismo tiempo afirma que esta es la consecuencia de lo dispuesto en el marco normativo vigente. Por ello se opone a soluciones «originales» como las de la sentencia del TSJ que enjuicia, y apela a una reflexión pausada sobre la situación actual y a una intervención del legislador para corregir los defectos que se estimen merecen ser reformados. En este sentido formula un claro mensaje:

Si se hace referencia a lo expuesto es porque no son los Tribunales los llamados a forzar las instituciones para evitar o suavizar esos efectos, sometidos estos, más incluso que la Administración, a un principio de legalidad que es la base del Poder Judicial y la garantía, no puede olvidarse, de los ciudadanos que imploran su protección, en base al derecho fundamental que se reconoce en la Constitución del que, por cierto, también son titulares las Administraciones Públicas.

No obstante lo anterior, el Tribunal sí admite que pueda existir una nulidad solo parcial del plan si el vicio de forma puede individualizarse respecto de una concreta zona o sector, de manera que sus determinaciones no afecten al resto del territorio planificado. Por tanto, se modula el rigor de los efectos de la nulidad radical del plan, ya que la misma puede ser tan solo parcial en el sentido de sus efectos territoriales.

En todo caso, la sentencia manda un mensaje claro. La regulación actual de los planes urbanísticos, su configuración como normas, y, por otro lado, la configuración de la teoría de las nulidades y los vicios de forma de las normas, tienen unos efectos prácticos disfuncionales. Pero la corrección de esta situación corresponde al legislador. Por tanto, hay que reclamar al legislador que lleve a cabo la reforma legislativa necesaria para corregir las disfunciones actuales que se derivan de la concepción de los planes urbanísticos como normas y de la aplicación de la nulidad radical de los mismos en los casos de existencia de vicios de forma en su procedimiento de elaboración y aprobación. (JT)

II. INICIO FORMAL DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE INSPECCIÓN TRIBUTARIA, CÓMPUTO DE LA CADUCIDAD Y ACTUACIONES PREVIAS

La determinación del cómputo para el cálculo de los plazos de caducidad de los procedimientos administrativos, pese a tener un carácter eminentemente formal, presenta el interés añadido de sus implicaciones para el buen hacer de la Administración, para las garantías del ciudadano y también para mejorar el entendimiento del sentido y de la articulación de actuaciones previas y procedimientos, que no raramente da lugar a problemas de deslinde.

1. HECHOS, FECHAS Y SENTENCIA DE LA SALA DE INSTANCIA

La Dependencia Regional de Inspección, sede Gijón, de la Delegación Especial de la AEAT, practica una liquidación por el IRPF, ejercicios 2008/09/10/11, y acuerda la imposición de sanción por la comisión de infracción tributaria al que luego será recurrente. Este presenta reclamación ante el Tribunal Económico Administrativo Regional del Principado de Asturias, que el 30 de junio de 2016 resuelve en sentido desestimatorio. Contra esta resolución el recurrente plantea recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Asturias, que dicta la Sentencia 914/2017, de 16 de noviembre (rec. 580/2016, ponente Rafael Fonseca González), sentencia que resulta parcialmente estimatoria. Conviene reproducir ya el primer motivo esgrimido por la parte actora, ya que es el que va a centrar la atención de la resolución del posterior recurso de casación y de nuestra nota de jurisprudencia. Se reproduce así en el FJ 2 de la sentencia de instancia: «Prescripción del IRPF del ejercicio 2008 por incumplimiento del plazo legal de duración del procedimiento de inspección: La necesidad de computar las actuaciones inspectoras desarrolladas con carácter previo a la notificación “formal” del inicio del procedimiento». Vemos ya de entrada cómo se trata de aclarar la espinosa cuestión de determinar con exactitud cuándo comienza a contarse un plazo de caducidad de procedimiento (con el elemento garantista que ello conlleva) a partir del conocimiento exacto de la naturaleza de determinadas actuaciones que, pese a estar relacionadas entre ellas, pueden ser separables.

Para ayudar a centrar el debate sobre los hechos lo más pronto posible, es también necesario concretar las fechas en juego. Son las siguientes (las presentamos en este caso tal como se enuncian en el Auto de admisión del TS al que luego nos referiremos):

- 1º) El 15 de marzo de 2013 se dictó Acuerdo del inspector coordinador ordenando la inclusión de don [xxx] en el Plan de inspección tras considerar adecuado el inicio de la actuación de comprobación mediante personación en el domicilio del obligado tributario.

- 2º) El 23 de abril de 2013 se dictó el «Informe adjunto a la solicitud de autorización judicial de entrada y registro domiciliario» elaborado por el Equipo encargado por la Orden de Carga en Plan de la comprobación inspectora.
- 3º) El 3 de mayo de 2013 se solicitó al Juzgado, por el delegado especial de la AEAT de Asturias, la autorización de entrada y registro (art. 8.6 de la LJCA), en los dos domicilios profesionales donde el recurrente ejercía su actividad.
- 4º) El 14 de mayo de 2013 se dictó el Auto 91/2013 del Juzgado de lo contencioso-administrativo núm. 3 de Oviedo, autorizando «inaudita parte» las entradas domiciliarias solicitadas.
- 5º) El 31 de mayo de 2013 se comunicó al interesado el inicio «formal» del procedimiento de inspección con la entrega del Auto judicial autorizando la entrada y registro y la orden de carga en el Plan.

El aspecto que resulta estimado por el TSJ de Asturias tiene que ver con las actuaciones relacionadas con el ejercicio 2008, cuya liquidación y sanción se declaran nulas. El motivo de ello radica en el tema anunciado del cómputo del plazo de caducidad del procedimiento de inspección. Había dos tesis contrapuestas. El recurrente entendía que debían entrar en ese cómputo las actuaciones previamente realizadas a la comunicación formal del inicio del procedimiento, señalando como fecha la del 15 de marzo de 2013. En cambio, la Administración entendía que ese inicio se produce el 31 de mayo de 2013, que es la fecha de la comunicación indicada.

Para llegar a la resolución estimatoria, en este punto, el TSJ de Asturias (FJ 4) realiza algunas consideraciones de interés. Vamos a desglosar sus argumentos de la siguiente manera:

En primer lugar, la incoación de un procedimiento inspector, cuya duración se establece en el art. 150 de la Ley General Tributaria, la decide, en efecto, la Inspección Tributaria; pero ello, dice el TSJ, «no es meramente discrecional», sino que «ha de responder a una decisión reglada y sujeta a parámetros legales».

En segundo lugar, el TSJ da contenido preciso a este carácter reglado, y establece que ese inicio se debe realizar «cuando se hubieran acumulado datos suficientes para presumir, con relación al obligado tributario, que procede la regularización tributaria mediante la oportuna liquidación».

En tercer lugar, añade el TSJ que demorar ese inicio «por mera voluntad de la Inspección» iría en detrimento de las garantías del contribuyente, que en este caso tienen que ver con la existencia de una duración determinada de los procedimientos, que no puede quedar determinada al albur de una mera comunicación formal cuando resulta que ya se han llevado a cabo «actuaciones propiamente inspectoras que llevan a presumir la necesidad de regularización».

En cuarto lugar, el TSJ aprecia en este caso que este inicio se produce realmente, «al menos, cuando emitido el informe de 23 de abril de 2013, se solicita

la autorización de entrada y registro (concedida judicialmente) pues ello es facultad de la Inspección (art. 142 de la LGT) y dentro del objeto del procedimiento (art. 145 de la LGT) por lo que dicho procedimiento ya existe sirviendo de motivación del acto de inicio del procedimiento la referencia al Plan», citándose a continuación, sin más datos, la Sentencia del TSJ de Castilla-La Mancha de 19 de octubre de 2016. La razón de ser de ello es que, así como la inclusión del recurrente en el plan inspector no es suficiente en sí misma para dar lugar al inicio del procedimiento, esos indicios sí lo son «cuando hay actuaciones derivadas de aquella inclusión que ponen de manifiesto actos propios inspectores dirigidos a la regularización».

En quinto lugar, ello conduce a la estimación de este punto del recurso, dado que, habiéndose excedido el plazo legal de duración del procedimiento y por tanto no habiéndose producido la interrupción de la prescripción, esta prescripción ha tenido lugar.

Había otras cuestiones que obligaron a pronunciarse al TSJ, esta vez en sentido mayoritariamente desestimatorio (FFJJ 5 a 10); pero dado que quedan fuera del alcance de la cuestión que centrará el debate en casación, no las comentamos aquí.

2. LA DELIMITACIÓN DE LA CUESTIÓN DE INTERÉS CASACIONAL

Mediante Auto de 11 de abril de 2018 (rec. 641/2018, ponente José Antonio Montero Fernández), el TS admite los recursos de casación. Para entender la relevancia conceptual del tema tal como se plantea, es útil transcribir la alegación del abogado del Estado, tal como aparece en el RJ 2:

El Abogado del Estado considera, sin embargo, que la sala de instancia ha vulnerado el art. 150 LGT por cuanto atribuye la condición de actuaciones inspectoras a las realizadas con anterioridad a la comunicación de inicio, que se produce con la entrada en el domicilio del obligado tributario.

El Supremo concreta la primera cuestión que presenta interés casacional, dada la necesidad de jurisprudencia al respecto y dado que afecta a un gran número de situaciones, de la siguiente manera:

Clarificar si, en los supuestos en los que se solicita autorización judicial para la entrada en domicilio, las actuaciones realizadas con carácter previo al inicio de un procedimiento de inspección tributaria, que se produce mediante su comunicación formal al obligado tributario, deben considerarse actuaciones inspectoras a efectos del cómputo del plazo de duración máxima regulado en el art. 150 LGT.

El TS, en el auto indicado, identifica una segunda cuestión de interés casacional, que es la siguiente:

Determinar, en interpretación del art. 150.2 LGT, en su redacción vigente hasta la Ley 34/2015, de 21 de septiembre, si, una vez excedido el plazo máximo previsto legalmente para el desarrollo de las actuaciones inspectoras y, por ello, desprovisto el acto de inicio de las mismas de carácter interruptor de la prescripción, para que su continuación tras la finalización de aquel plazo máximo produzca ese efecto interruptor, se requiere un acto formal de reanudación o basta cualquier actuación enderezada a la regularización tributaria del contribuyente, debidamente notificada.

Sin embargo, es en la propia sentencia posterior, la que es objeto de esta nota, la Sentencia del TS de 7 de julio de 2020 (FJ 2), donde, de manera singular, además de descartarse el tratamiento de otros temas en los que insistía la demandante en instancia, se acaba descartando también la segunda cuestión planteada en el Auto antes citado, dado que se entiende que, tras constatar un error sobre las fechas, queda acreditado que en cualquier caso no podía producirse la prescripción en relación con los ejercicios siguientes a 2008, de modo que no procede fijar doctrina jurisprudencial sobre una cuestión que resulta ser irrelevante en el caso concreto —vinculación entre el recurso de casación y el caso concreto enjuiciado—.

Así pues, sin que ahora proceda entrar en las cuestiones que pueda suscitar este último aspecto, el tema queda ceñido a la primera cuestión, que es a la que nos hemos referido desde el principio.

3. LA DOCTRINA FIJADA EN LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 935/2020, DE 7 DE JULIO, REC. 641/2018, PONENTE JOSÉ ANTONIO MONTERO FERNÁNDEZ

El TS estima el recurso de casación del abogado del Estado. Desglosaremos también los argumentos, contenidos en el FJ 3.

En primer lugar, se parte del tenor del art. 150 LGT y se afirma su regla general: el inicio del procedimiento se da con la notificación al obligado tributario.

En segundo lugar, se identifica una excepción a la regla general, excepción consagrada por la jurisprudencia, basada en el principio de fraude de ley. De este modo, se recuerda, esta excepción es una respuesta a actuaciones administrativas que pretenden burlar la regla establecida. Este es un aspecto que ya había establecido jurisprudencia anterior, que recordaba la voluntad del legislador de la Ley de derechos y garantías de los contribuyentes de 1998 de «mejorar la posición jurídica del contribuyente para alcanzar el anhelado equilibrio en sus relaciones con la Administración», de acuerdo con su exposición de motivos y como recogió por ejemplo la STS de 26 de mayo de 2014 (rec. 16/2012, ponente Joaquín Huelin Martínez de Velasco) en su FJ 4, en el que se recoge también la siguiente afirmación (que conllevaría la apreciación de la prescripción):

No cabe admitir que, ante las dificultades que acarrea cumplir el plazo máximo señalado por el legislador para las actuaciones inspectoras cuando deba pedirse

información a las autoridades de otros Estados con objeto de regularizar la situación tributaria de la entidad inspeccionada, y a fin de burlar ese plazo máximo, se realicen actuaciones antes del inicio del procedimiento, formalizándose este último después de recibida y analizada la información requerida.

Posteriormente, en la STS 1237/2017, de 12 de julio (Rec. 2616/2016, ponente José Antonio Montero Fernández) (FJ 2), al hilo de la sentencia anteriormente citada, se aclaró el carácter excepcional del supuesto, que requiere que concurra una intencionalidad fraudulenta, cosa que demanda una valoración de las circunstancias de cada caso y apreciar la «intención torticera».

En tercer lugar, se trae a colación, en línea directa de continuidad, una serie de casos más recientes, entre los que también se habían resuelto cuestiones de interés casacional. Estamos hablando de las SSTS 479/2019, de 8 de abril (rec. 4632/2017, ponente Rafael Toledano Cantero); 526/2019, de 22 de abril (rec. 6513/2017, ponente Dimitry Teodoro Berberoff Ayuda) y 1271/2019, de 30 de septiembre (rec. 4204/2017, ponente Jesús Cudero Blas).

Estas sentencias se referían a una cuestión no idéntica, pero sí similar, aspecto que presenta aquí especial interés, dado que podría permitir extraer enseñanzas más generales, quizá más allá incluso de la regulación específica del ámbito tributario, que es el protagonista en todos estos casos. El tema se refería a obtenciones de información como actuaciones previas al procedimiento inspector. En estas tres sentencias se afirma que para que se aplique la excepción debe producirse un desbordamiento del ámbito propio de las diligencias consistentes en requerir información y un fraude a la ley que limita la duración de los procedimientos posteriores, confirmando la importancia del análisis de las circunstancias de cada caso (pueden verse respectivamente los FFJJ 6, 4 y 1 de las tres sentencias mencionadas). Una síntesis útil la podemos encontrar en el FJ 1 de la última sentencia:

La compatibilidad entre el requerimiento de información y la posterior actividad en un procedimiento de investigación, aunque ambos tengan el mismo objeto, tan sólo podría excluirse, con la consecuencia de entender iniciado el procedimiento de investigación en la fecha del requerimiento de información, si pudiera concluirse que a través de los requerimientos de información se pretenda incurrir en un fraude de ley (art. 6.4 del Código Civil) y la consecuencia deba ser la aplicación de la norma defraudada, esto es, la limitación temporal de la actividad de investigación a doce meses, ampliables bajo determinadas circunstancias (art. 150.1 de la LGT) o de la de comprobación (arts. 139.1.b en relación al 104 de la LGT), que en tales supuestos deberá ser aplicada. Ahora bien, para ello será preciso que se constate esa finalidad de incurrir en fraude de la limitación temporal legalmente establecida [...].

En cuarto lugar, y tras este recordatorio de jurisprudencia anterior relevante, nuestra sentencia también recuerda un aspecto de sumo interés, al hilo del pronunciamiento citado de 22 de abril de 2019, y es el relativo a los planes de inspección. Se recuerda, así, que la finalidad principal de estos planes es la de «dotar a las actuaciones inspectoras de patrones de objetividad», caracterización

que permite distinguirlos adecuadamente de los requerimientos de información, realizados dentro de sus límites.

En quinto lugar, el TS pone el foco en el aspecto de la sentencia de instancia que va a llevar a estimar la casación del abogado del Estado. Y es que, a diferencia de esta jurisprudencia previa que acabamos de mencionar, en la sentencia del TSJ de Asturias no se habla de ninguna actuación fraudulenta por parte de la Administración. En cambio, dice el Supremo, lo que hace el TSJ es establecer directamente que las actuaciones encaminadas a obtener la autorización para entrada y registro integran el conjunto de actuaciones inspectoras, pasando a contemplar así una nueva excepción a la regla del art. 150 LGT.

En sexto lugar, el Supremo expone por qué discrepa de esa opción. Por un lado, dice, la regulación contenida en el Reglamento de desarrollo de gestión e inspección tributaria sería ilegal en estos casos, dado que prevé el inicio del procedimiento inspector con la personación en el domicilio. Por otro lado, sostiene el TS, el art. 150 LGT claramente no prevé una tal excepción, y así lo habría podido disponer expresamente si lo hubiera deseado.

En séptimo lugar, el TS no deja de caracterizar, a la vista de los arts. 142 y 145 de la LGT, la entrada a domicilio en el contexto de las facultades de inspección de los tributos, y lo hace también identificando la doble posibilidad de una entrada en domicilio durante la sustanciación de un procedimiento inspector y de actos preparatorios con sustantividad propia, pudiéndose tratar, pues, de actuaciones separadas.

Finalmente, en octavo lugar, la sentencia finaliza indicando que la doctrina que expone los supuestos de excepción a la regla del art. 150 LGT anteriormente descrita —y que se desarrollaba en la jurisprudencia precedente antes detallada— es aplicable a estos casos, o sea, que:

[...]se entiende iniciado formalmente el procedimiento cuando las previas actuaciones intencionadamente se dirigen a salvar la regla general del art. 150, en cuyo caso, ante un supuesto de fraude de ley, debe aplicarse la norma que se ha pretendido eludir.

De modo que, respondiendo negativamente a la pregunta de si, en los casos que se requiere autorización judicial para entrada en domicilio, las actuaciones previas al inicio del procedimiento inspector deben considerarse actuaciones inspectoras a efectos del cómputo del plazo de caducidad del art. 150 LGT, para el caso concreto se añade que:

[...] dado que no cabe hablar de que las actuaciones llevadas a cabo para la solicitud de entrada y registro fueran fraudulentas, ha de convenirse que las mismas como actos preparatorios del procedimiento de inspección no forman parte del mismo, por lo que no son susceptibles de procurar el inicio de las actuaciones de comprobación e investigación.

4. CONSIDERACIONES FINALES

Son muchas las cuestiones a las que podría dar pie comentar este caso y excede con mucho el alcance de esta nota hacerlo. Sí diremos, sin embargo, para finalizar, lo siguiente.

En el ámbito tributario, el tema del plazo de las actuaciones inspectoras es uno de los que más debate ha generado, y las reformas legislativas de 1998 y de 2015, por ejemplo, son fiel reflejo de ello, así como la abundante jurisprudencia. Este caso vuelve a ser una buena muestra. En él hemos visto que el TS procede a alinear la jurisprudencia vertida a propósito de las obtenciones previas de información, y también la ya más antigua relativa a la excepción a la regla del art. 150 LGT, al supuesto de las actuaciones autorizadas de entrada en domicilio. Sin duda ello seguirá remitiendo a un análisis casuístico, alrededor de la determinación de si concurre o no la nota de la actuación fraudulenta por parte de la Administración, que convertirá en decisiva la labor de los tribunales. Pero, como hemos señalado, ello presenta un interés que desborda este ámbito, ya extenso y relevante, de los procedimientos inspectores tributarios. Se trata de un debate que resulta de interés, más allá de la resolución concreta de conflictos basada en el cómputo de plazos, para perfilar con mayor precisión la tipología de actuaciones y procedimientos que conducen a comprobar el cumplimiento de la legalidad. Como se ha tenido ocasión de destacar en nuestra doctrina, también con un especial enfoque jurisprudencial (David Blanquer Criado [2020], *El inicio del procedimiento administrativo*, València: Tirant lo Blanch, págs. 45-57 y 183-201), no solo no son pocos los problemas que plantea el paso del tiempo de las actuaciones inquisitivas previas a procedimientos administrativos, sino que también son considerables los problemas de deslinde conceptual entre este tipo de actuaciones (las recogidas ahora con carácter general en el art. 55 de la Ley 39/2015, la información previa) y la inspección administrativa. Las conexiones, pero también la sustantividad propia de estas actuaciones y el procedimiento principal, hacen que, como hemos visto en la jurisprudencia mencionada, el tema de los plazos deje de ser solo un debate limitado a sus estrictos efectos prácticos. Al concernir a la naturaleza y finalidades legítimas de cada tipo de actuación, obliga a centrar el foco de atención en su ejercicio dentro de sus límites propios. Una buena Administración obliga, pues, a analizar de manera atenta posibles fraudes de ley, actuaciones desproporcionadas, o casos de desviación de poder, análisis que deberá tener en cuenta elementos de objetivación que proporcionen suficiente seguridad jurídica.

La jurisprudencia hace tiempo que ya ha advertido la necesidad de no utilizar desviadamente las actuaciones previas con la intención de no entrar todavía en fases o procedimientos ya formalizados que implican consecuencias temporales más acotadas.

El Tribunal Supremo afirma en nuestro caso que, en el supuesto de que sea necesaria entrada autorizada en domicilio, el punto determinante seguirá siendo la existencia o no de ánimo fraudulento en la actuación administrativa,

con las consecuencias que ello conlleva a la hora de acreditarlo, y ha desestimado, por los motivos ya vistos, otro tipo de interpretación, la elegida por la sala de instancia, que era la de identificar el momento en que se considera que ya se han hecho actuaciones propiamente inspectoras que presumen la necesidad concreta de regularización. Así pues, el principio general de que lo procedente es iniciar el procedimiento en cuestión sin retrasos artificiales o forzados, ha generado respuestas con matices diferentes que el Supremo ha tratado de unificar. Será interesante ver si surgen nuevos episodios al respecto que requieran nueva jurisprudencia. (FRP)

III. INACTIVIDAD DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA EN LA APROBACIÓN DE PLANES DE PROTECCIÓN ATMOSFÉRICA

La planificación administrativa es uno de los relevantes instrumentos que la Administración dispone para intervenir en muchos sectores. La Sentencia del Tribunal Supremo 830/2020, de 22 de junio (Sección 5ª, ponente Octavio Juan Herrera Pina), examina dos aspectos importantes de la planificación administrativa como son el carácter obligatorio de su aprobación y si puede exigirse su cumplimiento en caso de inactividad, así como también la articulación de los planes de distinto ámbito territorial (en especial, estatal y autonómico). Esto se analiza en el sector ambiental y, en particular, sobre la calidad del aire, donde los planes juegan un papel central para establecer medidas contra la contaminación atmosférica, la cual causa graves impactos al medio ambiente y a la salud de las personas al provocar, por ejemplo, más de 400 000 fallecimientos prematuros al año en la Unión Europea, según el informe de 2017 de la Agencia Europea de Medio Ambiente sobre la calidad del aire en la Unión Europea.

La citada sentencia del Tribunal Supremo desestima el recurso de casación interpuesto por la Comunidad Autónoma de Castilla y León contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 18 de octubre de 2016 (recurso 672/2018) que estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Federación Ecologistas en Acción de Castilla y León contra la desestimación presunta del recurso de alzada que presentó contra la resolución del Director General de Calidad y Sostenibilidad Ambiental de la Junta de Castilla y León desestimatoria de la solicitud de dicha asociación para que se adoptasen los planes de mejora de calidad del aire para determinadas zonas y aglomeraciones afectadas. Además de anular las resoluciones recurridas, declaró la obligación de la Administración autonómica demandada de elaborar y aprobar los preceptivos planes de calidad del aire, con imposición de costas a la misma.

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León dejó bien claro el deber de aprobar los planes de mejora de la calidad del aire cuando se han superado los valores objetivos de los contaminantes (en este caso, ozono troposférico) del apdo. 11 del anexo I del Real Decreto 102/2011, de 28 de enero, relativo

a la mejora de la calidad del aire. Dicho carácter debido lo justifica en base a la redacción imperativa de los arts. 16.2 de la Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de calidad del aire y protección de la atmósfera y 24 del Real Decreto 102/2011. Además, se hace eco de la importancia de estos planes de mejora a tenor de su finalidad y contenido. Su finalidad consiste en alcanzar los objetivos de calidad del aire en los plazos fijados en las zonas en las que los niveles de uno o más contaminantes regulados superen dichos objetivos. Y tienen el siguiente contenido: identificar las fuentes de emisión; fijar objetivos cuantificados de reducción de niveles de contaminación; indicar las medidas o proyectos de mejora; establecer un calendario de aplicación, estimar la mejora de la calidad del aire, especificar el plazo previsto para alcanzar los objetivos de calidad y establecer los procedimientos para el seguimiento de su cumplimiento y para su revisión. Igualmente rechaza que dicho carácter debido pueda quedar desvirtuado por las siguientes alegaciones de la Comunidad Autónoma de Castilla y León: a) los valores altos de ozono no es un problema local o regional sino estatal e, incluso, internacional; b) la comunicación al Gobierno español de la necesidad de aprobar un plan estatal y que ha empezado a tramitarse; y c) la existencia de reuniones del grupo de trabajo de la Conferencia Sectorial de Medio Ambiente. En fin, concluye que no es necesario que con carácter previo al plan autonómico sea preciso el plan estatal porque se trata de planes independientes, sin perjuicio de que se deba tener en cuenta, en su caso, el plan estatal, tal como establece el art. 16.3 de la Ley 34/2007.

El Tribunal Supremo admitió el recurso de casación interpuesto por la comunidad autónoma contra la sentencia y declaró la siguiente cuestión de interés casacional: «[...] si la obligación de elaboración de los planes y programas para la protección de la atmósfera y para minimizar los efectos negativos de la contaminación atmosférica que corresponde a las comunidades autónomas está vinculada a la previa elaboración por el estado de los Planes respectivos, que le competen en la materia». Y especifica que las normas jurídicas objeto de interpretación son el art. 16.3 de la Ley 34/2007 y el art. 24.5 del Real Decreto 102/2011, sin perjuicio que pueda ampliarse a otras necesarias.

El recurso de casación insiste en la necesidad de un previo plan estatal en base a las dos alegaciones ya vertidas sobre el alcance estatal e internacional de la vulneración de los valores objetivos de ozono y el deber de los planes autonómicos de tener en cuenta el plan estatal. A ello añade dos alegaciones más. En primer lugar, una peculiar interpretación de la competencia compartida en medio ambiente correspondiendo al Estado fijar una política ambiental global, suficiente y homogénea. Y, en segundo lugar, aduce la Sentencia de la Audiencia Nacional de 13 de septiembre de 2019 (recurso núm. 492/2017) que desestima el recurso interpuesto contra la inactividad del Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente para la adopción del Plan Estatal de Mejora y Calidad del Aire para el ozono.

La Sentencia del Tribunal Supremo rechaza las alegaciones del recurso de casación y sostiene que la comunidad autónoma tiene el deber de aprobar el plan

de mejora con independencia de que el Estado aún no lo haya aprobado. Las dos primeras alegaciones son desestimadas reproduciendo, de forma literal e innecesaria, en dos páginas los arts. 16 de la Ley 34/2017 y 24 del Real Decreto 152/2011. Considera que, según estos preceptos, el deber de elaborar y aprobar los planes de mejora de la calidad del aire no se establece de manera subordinada y jerárquica, en función del ámbito de la Administración estatal, autonómica y local, sino que cada una de las Administraciones viene obligada por la norma a su elaboración, de manera que la relación entre los distintos planes no se articula a través de un régimen jerárquico sino de los principios de cooperación y colaboración interadministrativa. A mayor abundamiento, cita otros preceptos del Real Decreto 102/2011 que refuerzan el deber de la comunidad autónoma de aprobar el plan de mejora de la calidad del aire: a) el art. 3.b que establece la obligación general de las Administraciones públicas de aprobar los planes de mejora de la calidad del aire; b) el art. 10 que obliga a las comunidades autónomas y los entes locales a clasificar las zonas donde se vulnera los valores objetivos de ozono; y c) los art. 14 y 16 que establecen las medidas a adoptar (entre ellas, planes de actuación).

Si bien estamos de acuerdo que la falta del plan estatal no exonera el deber de la comunidad autónoma de aprobar su plan de mejora de la calidad del aire, no compartimos, plenamente, el razonamiento del Tribunal Supremo en base a que la relación entre el plan estatal y el autonómico no es de jerarquía ni de subordinación, sino que rige el principio de cooperación y colaboración interadministrativa. Creemos que se confunde el principio de cooperación y colaboración en la actuación de las Administraciones públicas en la elaboración de dichos planes con la eficacia jurídica de los mismos por cuanto el art. 16.3 de la Ley 34/2017 establece claramente que los planes autonómicos «deberán tener en cuenta» los planes estatales. Obviamente, esto no conduce, como pretende la comunidad autónoma recurrente, a que la falta de plan estatal la exima de aprobar el suyo.

En relación a la tercera alegación sobre la competencia compartida en medio ambiente, el Tribunal Supremo corrige, siguiendo la jurisprudencia constitucional, la incorrecta interpretación que hace la comunidad autónoma recurrente. Recuerda que la legislación básica estatal no tiene una función de uniformidad relativa, sino de ordenación mediante mínimos, así como que permite a las comunidades autónomas, con competencias en la materia, establecer niveles de protección más altos.

Notamos a faltar un expreso tratamiento sobre la cuarta alegación relativa a la falta de inactividad del Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente para la adopción del Plan Estatal de Mejora y Calidad del Aire para el ozono, tal como fue declarado por la sentencia de la Audiencia Nacional. Ahora bien, el rechazo de esta alegación se puede deducir de las consideraciones que podemos encontrar en otras partes de la sentencia de Tribunal Supremo. Así sucede cuando manifiesta que en este caso el Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente justificó la no aprobación de un plan estatal de mejora y calidad del aire para el ozono porque existían razones técnicas que indi-

caban que al ser un contaminante secundario no era preciso un plan específico, sino más adecuado a través de sus precursores y que las medidas contra el ozono ya se encuentran en el Plan Aire II 2017-2019. También dicho plan es citado de nuevo por el Tribunal Supremo al final de la sentencia conjuntamente con el Plan Nacional de Calidad de Aire y Protección de la Atmósfera 2013-2016. Y concluye que el Plan Aire II alude a los planes aprobados por la práctica totalidad de las comunidades autónomas y algunos ayuntamientos.

En fin, esta sentencia refuerza la efectividad de los planes de mejora de la calidad del aire al declarar la obligación de las Administraciones públicas de elaborarlos y aprobarlos pudiendo ser exigido por las personas legitimadas (en este caso, una organización no gubernamental ambiental) y sin que, a partir de una correcta lectura de la distribución de competencias en medio ambiente, pueda servir de excusa la no aprobación del plan por el Estado. De hecho, se alinea con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, cuya cita hubiera sido interesante, que establece la obligación de las autoridades públicas de aprobar los planes de acción de calidad del aire cuando concurran las circunstancias previstas legalmente (art. 7.3 de la Directiva 96/62/CE del Consejo de 27 de septiembre de 1996 sobre evaluación y gestión de la calidad del aire ambiente) y su posible exigencia judicial por los legitimados. Así, entre otras, la Sentencia del Tribunal de Justicia de 25 de julio de 2008 (C-37/07, *Janecek*) que admitió la legitimación de las personas físicas directamente afectadas, incluso cuando la legitimación no se admita por la legislación interna o no está prevista por ninguna normativa europea específica. Y, más recientemente, la Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 19 de diciembre de 2019 (C-752/18, *Umwelthilfe*) sobre la ejecución forzosa (incluso con la medida de arresto domiciliario de la autoridad pública prevista en la legislación del estado) por la negativa persistente de un *Land* alemán a dar cumplimiento a una resolución judicial que la conmina a ejecutar una obligación clara, precisa e incondicional (la modificación de un plan de calidad del aire) derivada de la Directiva 2008/50/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, relativa a la calidad del aire ambiente y a una atmósfera más limpia en Europa (AP).