



*Justicia*  
**Justicia**

REVISTA de DERECHO ADMINISTRATIVO

*Administrativa*  
**Administrativa**

DIRECTOR

**Miguel Sánchez Morón**

editorial

**LEX NOVA**

# REVISTA

## Justicia Administrativa

### CONSEJO ASESOR

**Iñaki Agirreazkuenaga Zigorraga** CATEDRÁTICO DE DERECHO ADMINISTRATIVO. UNIVERSIDAD DEL PAÍS VASCO. **Javier Barnés Vázquez** PROFESOR TITULAR DE DERECHO ADMINISTRATIVO. UNIVERSIDAD DE SEVILLA. **Antonio Embid Irujo** CATEDRÁTICO DE DERECHO ADMINISTRATIVO. UNIVERSIDAD DE ZARAGOZA. **Germán Fernández Farreres** CATEDRÁTICO DE DERECHO ADMINISTRATIVO. UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID. **Javier García Roca** CATEDRÁTICO DE DERECHO CONSTITUCIONAL. UNIVERSIDAD DE VALLADOLID. **Francisco López Menudo** CATEDRÁTICO DE DERECHO ADMINISTRATIVO. UNIVERSIDAD DE SEVILLA. **Ángel Menéndez Rexach** CATEDRÁTICO DE DERECHO ADMINISTRATIVO. UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE MADRID. **Luis Ortega Álvarez** CATEDRÁTICO DE DERECHO ADMINISTRATIVO. UNIVERSIDAD DE CASTILLA-LA MANCHA. **Manuel Rebollo Puig** CATEDRÁTICO DE DERECHO ADMINISTRATIVO. UNIVERSIDAD DE CÓRDOBA. **Joaquín Tornos Mas** CATEDRÁTICO DE DERECHO ADMINISTRATIVO. UNIVERSIDAD DE BARCELONA.

### DIRECTOR

**Miguel Sánchez Morón**

CATEDRÁTICO DE DERECHO ADMINISTRATIVO  
UNIVERSIDAD DE ALCALÁ

### SECRETARÍA TÉCNICA

**Margarita Beladiez Rojo**

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID

© LEX NOVA 1999

EDICIÓN	EDITORIAL LEX NOVA, S.A. General Solchaga, 48 47008 Valladolid
TELÉFONO	902 457 038
FAX	983 457 224
E-MAIL	atn.cliente@lexnova.es
IMPRESIÓN	Simancas Ediciones
ISSN	1139-4951
DEPÓSITO LEGAL	VA. 777/1998

Esta publicación no podrá ser reproducida total o parcialmente, ni transmitirse por procedimientos electrónicos, mecánicos, magnéticos o por sistemas de almacenamiento y recuperación informáticos, o cualquier otro medio, sin el permiso previo por escrito del titular del Copyright. La Editorial no asume responsabilidad alguna consecuente a la utilización o no invocación de la información contenida en esta publicación.

## Sumario:

### DOCTRINA:

- [5] **Criterios y métodos de valoración del suelo en la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones**  
MARTÍN BASSOLS COMA
- [35] **El alcance del principio de inembargabilidad de los bienes y derechos de las Entidades Locales: a propósito de la STC 166/1998, de 15 de julio**  
ANTONIO FANLO LORAS

### CRÓNICAS DE JURISPRUDENCIA:

- [53] **I. DERECHO COMUNITARIO**  
L. ORTEGA ÁLVAREZ
- [63] **II. JUSTICIA CONSTITUCIONAL**  
J. GARCÍA ROCA
- [71] **III. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS**  
J. GARCÍA ROCA
- [89] **IV. FUENTES DEL DERECHO**  
A. MENÉNDEZ REXACH
- [101] **V. ACTOS ADMINISTRATIVOS, PROCEDIMIENTO Y CONTRATOS DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS**  
A. MENÉNDEZ REXACH
- [121] **VI. ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA**  
M. SÁNCHEZ MORÓN
- [127] **VII. DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR**  
M. REBOLLO PUIG
- [147] **VIII. EXPROPIACIÓN FORZOSA**  
E. LÓPEZ MENUENDO
- [159] **IX. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA**  
F. LÓPEZ MENUENDO
- [171] **X. FUNCIÓN PÚBLICA**  
L. ORTEGA ÁLVAREZ Y M. SÁNCHEZ MORÓN
- [179] **XI. URBANISMO**  
L. ORTEGA ÁLVAREZ Y M. SÁNCHEZ MORÓN
- [193] **XII. BIENES PÚBLICOS Y PATRIMONIO CULTURAL**  
A. EMBID IRUJO
- [217] **XIII. MEDIO AMBIENTE**  
A. EMBID IRUJO
- [227] **XIV. DERECHO ADMINISTRATIVO ECONÓMICO**  
J. TORNOS MAS
- [243] **XV. EDUCACIÓN, SANIDAD Y BIENESTAR SOCIAL**  
I. AGIRREAZKUENAGA ZIGORRAGA
- [251] **XVI. CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Y CONFLICTOS JURISDICCIONALES**  
G. FERNÁNDEZ FARRERES

[271] **ÍNDICE DE MATERIAS**

**NOTAS BIBLIOGRÁFICAS [303]**



# Criterios y métodos de valoración del suelo en la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones

MARTÍN BASSOLS COMA

Catedrático de Derecho  
Administrativo  
Universidad de Alcalá

## Sumario:

**I. Introducción.** 1. Evolución del sistema de valoraciones en la legislación urbanística. 2. Principios informadores de la nueva Ley. **II. Ámbitos de aplicación del sistema de valoraciones.** 1. Las funciones del sistema de valoraciones: su especial consideración a efectos expropiatorios. 2. Competencia estatal para la determinación de la valoración del suelo: el contenido material de los criterios y la posible incidencia de la legislación urbanística autonómica. La reserva de Ley en la fijación de los criterios de valoración y su remisión parcial a normas simplemente reglamentarias. 3. Unificación de las valoraciones de suelo a efectos expropiatorios: sustantividad de las expropiaciones urbanísticas al resto de efectos. **III. Valoración del suelo no urbanizable y urbanizable no delimitado: métodos de valoración y la problemática de las expectativas urbanísticas.** **IV. Valoración del suelo urbanizable delimitado y del suelo urbano: régimen específico de reforma interior y de valoración de las construcciones.** **V. Valoración del suelo sin aprovechamiento lucrativo: supuestos aplicativos y sistema de valoración.** **VI. Régimen transitorio de valoraciones.**

## I. INTRODUCCIÓN

### 1. Evolución del sistema de valoraciones en la legislación urbanística

El régimen de Valoraciones del suelo ha constituido uno de los puntos cruciales de la política urbanística, y, al propio tiempo, una de las cuestiones más polémicas y conflictivas en el orden doctrinal y jurisprudencial desde la promulgación de la Ley del Suelo de 1956.

Efectivamente, nuestra primera Ley urbanística partía de una posición claramente definida: “el tráfico sobre terrenos no se opera, por otra parte, en un régimen de competencia perfecta en el que pueda decirse que la ley económica del mercado determina naturalmente un precio justo que excluya legítimamente toda intervención. Procede, pues, apoyar las valoraciones en fundamentos objetivos por lo que en la Ley se distinguen los valores inicial, expectante, urbanístico y comercial”. La objetividad y la intervención administrativa frente al mercado del suelo que se presume que favorece la especulación van a erigirse en las ideas cardinales de un sistema de valoraciones que pretende marcar sus modulaciones o peculiaridades con el previamente definido en la Ley de Expropiación Forzosa de 1954 que también partía de una consideración objetiva de las valoraciones —ponderación de los valores fiscales con los de mercado, dejando, sin embargo, abierta la posibilidad de apreciar circunstancias específicas que de no tenerse en cuenta provocarían una tasación por completo irrazonable— “pero que, como ley general, no se posicionaba sobre las disfunciones del mercado del suelo, aun cuando reconocía abiertamente que las tasaciones se llevarían a efecto sin tener en cuenta las plusvalías que sean consecuencia directa del plano o proyecto de obras que dan lugar a la expropiación y las previsibles para el futuro” (artículo 36). El distanciamiento entre los dos sistemas de valoraciones tuvo lugar con la Ley 52/1962, de 21 de julio, sobre Valoraciones de terrenos sujetos a expropiación en ejecución de los planes de vivienda y urbanismo en la que específicamente se proclama que en los expedientes formados al amparo de esta ley “no será de aplicación el artículo 43 de la Ley de Expropiación Forzosa”, dando lugar así a la distinción entre expropiaciones ordinarias y urbanísticas a efectos de tasaciones que ha ocupado gran parte del quehacer jurisprudencial de los últimos cuarenta años. Sin embargo, merece apuntarse que en la Ley 52/1962 se prevenían la formación de Índices Municipales de Valoración del Suelo y, en su caso, un régimen de precios máximos y mínimos de valoración, que de haber tenido continuidad, no cabe duda que hubiesen contribuido a perfeccionar la metodología técnica de las valoraciones del suelo que, como tendremos ocasión de observar, constituye en nuestros días una de las claves de actuación de las Ponencias de Valores que lleva a cabo el Catastro inmobiliario.

La Ley de Reforma de la Ley de Régimen del Suelo y Ordenación Urbana 19/1975, de 2 de mayo, reducía la tipología de los valores a dos (inicial y urbanístico) al tiempo que desplaza la problemática de las valoraciones de la lucha antiespeculativa al terreno concreto del cumplimiento de las previsiones del planeamiento. Su Exposición de Motivos proclama que el valor que se reconoce al suelo “debe estar en función del grado de cumplimiento de las obligaciones y cargas derivadas del Plan, que se observa en cada caso. El valor se independiza así, en gran medida, de las puras calificaciones formales y se hace depender fundamentalmente del efectivo cumplimiento del Plan, del que depende, asimismo, la adquisición del derecho a edificar”. Esta objetivización de las valoraciones en función del grado de cumplimiento de los deberes urbanísticos, permite en el esquema de la Ley volver a empalmar con la valoración fiscal, prevista en la legislación general. Tanto el Texto refundido de 1976 como especialmente el Reglamento de Gestión Urbanística (Real Decreto 3288/1978) en sus artículos 131 a 150 sentarían las bases de la coordinación entre la valoración urbanística y la fiscal.

La promulgación de la Constitución de 1978 va a poner de nuevo sobre el tapete la cuestión de la especulación urbanística, con el mandato constitucional expreso de que para alcanzar la satisfacción del derecho a la vivienda<sup>1</sup> los poderes públicos podrán regular “la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación” (artículo 47)<sup>2</sup>. Indudablemente este precepto está destinado a tener sus consecuencias en el orden de las valoraciones urbanísticas como lo tiene en la regulación del derecho de propiedad, no en vano la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo, si bien reconoce que dicho artículo no comporta un título competencial, si es la causa de la delimitación del contenido dominical del derecho de propiedad urbana y un “principio rector que obliga a todos los poderes públicos” [fundamento jurídico 17.º.c)]. Inmediatamente después de la promulgación de la Constitución se remitieron al Congreso de los Diputados dos Proyectos de Ley, cuyos títulos son harto expresivos: Valoración del Suelo y Medidas para la ejecución del planeamiento urbanístico (1978) y Valoración del Suelo, Rescate de plusvalías y Gestión Urbanística (1979), ambos textos partían también de una coordinación entre las valoraciones urbanísticas con las fiscales.

La ansiada complementariedad entre las valoraciones urbanísticas y fiscales, tanto desde el punto de vista técnico como en el de su fundamentación va a dar un paso importante con la promulgación de la Ley de Haciendas Locales, Ley 39/1988, de 28 de diciembre, con la creación del Impuesto sobre Bienes Inmuebles de naturaleza rústica y urbana que en lugar de gravar el producto de dichos bienes pasa a recaer en el valor catastral, tomando “como referencia el valor de mercado de aquéllos, sin que, en ningún caso, pueda exceder de éste”<sup>3</sup>. Como complemento a esta fundamentación, la Disposición Adicional Cuarta de la referida Ley contempla a los Catastros Inmobiliarios Rústico y Urbano como un “conjunto de datos y descripciones de los bienes inmuebles rústicos y urbanos, con expresión de superficies,

(1) MARTÍN BASSOLS COMA, “Derecho a la vivienda”, en *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, (Dirigidos por OSCAR ALZAGA VILLAMIL), Tomo IV, Cortes Generales y E. de D. Reunidas, Vol. IV, Madrid 1996, págs. 305-340.

(2) J. GARCÍA BELLIDO “Plusvalías públicas y especulación privada: análisis del mandato constitucional para participar en las primeras e impedir la segunda”, en *CATASTRO* núm. 23, 1995, págs. 24-42.

(3) Sobre los problemas entre el valor de mercado y el valor catastral, E. ESEVERRI “Valor Catastral e Impuesto sobre Bienes Inmuebles”, en *CATASTRO* núm. 23, 1995.

Como ya había destacado S. FERNÁNDEZ PIRLA “La valoración de la propiedad inmobiliaria: el caso español,” el valor catastral busca un valor ligado al de mercado pero ajeno a los movimientos especulativos del mismo (...) no se trata, por consiguiente, de que el valor catastral sea un precio de compra o precio por el cual se encuentre comprador, ya que éste último se encuentra muy ligado a un determinado instante en el tiempo y muy ligado a la coyuntura económica, sino de un valor, como decíamos de garantía, de mayor perdurabilidad. En “Fiscalidad y valoración urbana, primeras jornadas internacionales”, CEPSV, Barcelona, 1986 (Papers de Treball 87-6, Càtedra d'Arquitectura Legal, Dret Urbanístic i Valoracions), págs. 136-137.

**LA NUEVA LEY DE 1998  
ABANDONA LA TIPOLOGÍA  
DE VALORES EN ARAS A UN  
PROCESO DE FACILITACIÓN  
DE LA OFERTA DE SUELO Y  
DE RECONOCIMIENTO  
COMO ÚNICO VALOR JUSTO  
EL QUE REALMENTE TENGA  
EN EL MERCADO. ELLO  
COMPORTA LA SUSTITUCIÓN  
DE UN SISTEMA DE  
VALORACIONES POR LA  
SIMPLE DETERMINACIÓN  
DE UNOS CRITERIOS Y  
MÉTODOS DE VALORACIONES**

situación, linderos, cultivos, o aprovechamientos, calidades, valores y demás circunstancias físicas, económicas, y jurídicas que dan a conocer la propiedad territorial y la definen en sus diferentes aspectos y aplicaciones”<sup>4</sup>. La conversión del Catastro en un banco de datos a nivel nacional permite abordar la cuestión de la valoración del territorio y de cada una de sus parcelas en atención a sus características urbanísticas que sitúa la cuestión de las valoraciones urbanísticas y expropiatorias en un terreno mucho más sólido y menos ideológico —al menos desde el punto de vista de las fuentes de la información territorial— una vez se acepte el presupuesto previo —que está por demostrar desde el punto de vista constitucional— de la equivalencia de las valoraciones fiscales con las de mercado y la de éstas con los justiprecios expropiatorios y urbanísticos. No podemos entrar en la presente ocasión en esta importantísima cuestión, pero no cabe duda que el artículo 31 CE sobre el principio de capacidad económica como criterio para el sostenimiento de los gastos públicos ofrece un fundamento sólido de dichas equiparaciones y, en cualquier caso, la previsión del apartado segundo del artículo citado, en orden a que el gasto público realizará una asignación equitativa de los recursos públicos y su programación y ejecución responderán a criterios de eficiencia y economía imponen a la Administración el deber de atender a todo tipo de valoraciones desde una base objetivada y contrastada de información territorial. Precisamente, en atención a las potencialidades de esta información, la Ley 8/1990, de 25 de julio, sobre Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo llevará a sus últimas consecuencias estos criterios al proclamar en su Exposición de Motivos que “el derecho al aprovechamiento urbanístico se valora por aplicación del valor fiscal que se obtiene determinando el valor básico unitario de repercusión del polígono, en atención al uso y tipología edificatoria característicos resultantes de la ordenación y ponderando la situación de la parcela dentro de cada polígono. De este modo, se consagra el criterio de que la legislación y el planeamiento urbanístico suministran sólo aprovechamientos, mientras que su valoración concreta es función de la normativa fiscal. Es obvio que el adecuado funcionamiento del sistema y, lo que es más importante, su justicia material dependen de la corrección de las valoraciones fiscales”. Desde esta premisa, era obvio que la Ley 8/1990, volvía a empalmar con el Texto Refundido de 1976 en orden a la objetivación de las valoraciones en función con el grado de cumplimiento de los deberes urbanísticos, al punto que erige a aquéllas en la equivalencia económica del sistema de adquisición y consolidación gradual de las facultades urbanísticas, con la implantación de un sistema penalizador de reducciones valorativas por el incumplimiento temporal de dichos deberes urbanísticos, que constituiría una de las novedades que más llamó la atención crítica de la doctrina<sup>5</sup>. La sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo, al enjuiciar el Texto Refundido de 1992 no se pronunciaría sobre las cuestiones de fondo, sino, como es bien sabido, atendería a las cuestiones de su competencia que analizaremos en diversos puntos de este trabajo.

(4) Sobre la incidencia en la gestión técnica y jurídica del Catastro la revisión de valores a partir de 1990, vid. A. GARCÍA-MONCO, *El Impuesto sobre Bienes Inmuebles y los Valores Catastrales*, Lex Nova 2.ª ed., Valladolid, 1995, págs. 125 y ss.

(5) J. GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentarios a la Ley del suelo (Texto Refundido 1992)*, 6ª edición, Ed. Civitas, Madrid, 1993; L. PAREJO ALFONSO, *Suelo y urbanismo: el nuevo sistema legal*, Tecnos 1995; T-R. FERNÁNDEZ, *Manual de derecho urbanístico*, Abella, 10.ª ed., Madrid 1993; J.M. SERRANO ALBERCA, *El derecho de propiedad, la expropiación y la valoración del suelo*, Aranzadi 1995, y G. VALENCIA MARTÍN, “El justiprecio en la expropiación forzosa (de la Ley E.F. de 1954 al texto refundido de 1992)”, en *REALA* núm. 257, enero-marzo 1993, págs. 77 y ss.

### 2. Principios informadores de la nueva Ley

En este contexto de antecedentes, la nueva Ley 6/1998, de 15 de abril, aporta novedades relevantes, aun cuando mantiene la directriz de potenciar la complementariedad valorativa de los criterios catastrales que se convierten propiamente en los auténticos criterios de valoración, a pesar que el texto se refiere a ellos más que como tales criterios, como métodos de evaluación. En orden a las novedades de la nueva Ley, la más significativa radica en enfocar la problemática del suelo y de su mercado no desde la óptica de una intervención, sino desde un proceso de liberalización centrado en facilitar la oferta del suelo<sup>6</sup>. Esta directriz tiene como efecto inmediato la desaparición de la tipología de valores (inicial y urbanístico), al punto que la Exposición de Motivos proclama que “a partir de ahora no habrá ya sino un solo valor, el valor que el bien tenga realmente en el mercado del suelo, único valor que puede reclamar para sí el calificativo de justo que exige inexcusablemente toda operación expropiatoria”. Al diseño del nuevo sistema se le atribuyen una serie de beneficios: aumento de la seguridad del tráfico jurídico, reducción de la conflictividad, agilización de la gestión urbanística y reducción de costes innecesarios, etc., pero quizás la nota en este orden de consideraciones más relevante sea la que dicha Exposición de Motivos enfatiza al conexasion sistema de valoraciones y justiprecios, la de acabar “con la actual e injusta dualidad de criterios que trata de distinta manera al propietario expropiado y al que no lo es”. Para comprobar el alcance de la formulación de estos criterios en el articulado de la Ley, se requiere un análisis específico que, a continuación, esbozaremos.

## II. ÁMBITOS DE APLICACIÓN DEL SISTEMA DE VALORACIONES

### 1. Las funciones del sistema de valoraciones: su especial consideración a efectos expropiatorios

El Título III (artículos 23 a 32) de la Ley 6/1998, de 13 de abril, contiene una rúbrica sobre “Valoraciones” sin ulterior especificación. Ello nos plantea un primer problema en orden a determinar las posibles funcionalidades y campo de aplicación de estas Valoraciones y, en especial la distinción entre Valoraciones, por una parte, y justiprecios y tasaciones, por otra, que es la terminología que a efectos expropiatorios se utiliza en la Ley de Expropiación Forzosa (artículos 24 a 47) o, simplemente, indemnización, en el artículo 33.3 de la Constitución. La distinción entre estas categorías conceptuales se oscurece todavía más cuando en el artículo 36 se nos dice que el “justiprecio de los bienes y derechos expropiados se determinará conforme a lo establecido en el Título III de la presente Ley, mediante expediente individualizado o por procedimiento de tasación conjunta”, de lo que podría deducirse que valoración y justiprecio o tasación son conceptos absolutamente idénticos. La valoración, bien se exprese por criterios o bien por técnicas valorativas, pretende determinar unos objetivos generales para una categoría de bienes o de finalidades específicas que precisan posteriormente de un acto de aplicación singular

(6) Sobre el proceso de liberalización del suelo vid. “Informe sobre suelo y urbanismo en España”, MOPYMA, Madrid, 1996 (Comisión de Expertos sobre Urbanismo), E. POVEDANO MORENO, “La experiencia de otros países en la liberalización”, en Revista del Instituto de Estudios Económicos, núm. 4/1997, págs. 60-67.

Para una posición crítica sobre la nueva Ley en materia de valoraciones vid. R. PARADA, “Derecho administrativo”, Vol. III, Bienes públicos. Derecho urbanístico, 6.ª ed. Marcial Pons 1998, págs. 332 y ss.

a un bien concreto, aplicación singular que recibe la denominación de acto de tasación (especialmente en el sector de la economía privada) o de justiprecio, a efectos expropiatorios (aunque la Ley de Expropiación Forzosa propiamente denomina tasación al acto aplicativo y justiprecio al resultado final de la valoración). Por todo ello, sólo en un sentido muy genérico puede equipararse totalmente valoración con justiprecio, tasación o indemnización expropiatoria, puesto que, a efectos técnico-jurídicos, el justiprecio comprende, entre otros conceptos indemnizatorios, el premio de afección, o perjuicios por rápida ocupación (artículo 52.5 LEF). La Ley 6/1998 –análogamente los textos anteriores de 1956, 1976 y 1992– incurre en una asimilación excesiva entre valoraciones y justiprecios lo que luego obliga a realizar especificaciones, como la del artículo 24.a) en lo que se refiere a la determinación temporal de la valoración en función del momento de iniciación del expediente individualizado de justiprecio o cuando se siga el procedimiento de tasación conjunta en el momento de exposición al público del proyecto de expropiación.

Las anteriores referencias terminológicas nos sirven para clarificar la función institucional del sistema de valoraciones en el campo del urbanismo. Pues, si efectivamente su campo de aplicación más relevante es el expropiatorio, no obstante, no puede circunscribirse al mismo. Pues de los artículos 23 y 24 de la Ley se desprende que los criterios de valoración se aplican también a los supuestos de indemnización por cambio de planeamiento (artículos 41 a 44), extensión que tiene su apoyo, además, en la STC 61/1997, de 20 de marzo, que subraya el paralelismo entre la expropiación forzosa y la responsabilidad patrimonial, en cuanto “modalidades de un mismo género: la garantía patrimonial” (fundamento jurídico 33º). De la misma forma, los criterios de valoración de la Ley podrán utilizarse en los procedimientos de distribución de beneficios y cargas previstos en la legislación urbanística autonómica (reparcelación y compensación o los específicamente establecidos en dicha legislación), si bien su aplicación queda subordinada a la falta de acuerdo de los propietarios afectados (artículo 23, segundo párrafo).

Merece especial consideración la ausencia en la nueva Ley 6/1998 de una articulación o conexión directa entre el régimen de la propiedad urbana y su contenido principal, el aprovechamiento urbanístico, con el sistema de valoraciones, tal como se establecía en el Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992 (artículos 48 a 57), lo que permitía a dicho texto deducir, en caso de incumplimiento, detracciones valorativas (artículos 30, 31, 34, 36, 38 y 40) y, en definitiva, como destacaba la Exposición de Motivos de aquel Texto Refundido el sistema de valoraciones “extrae las consecuencias inherentes al sistema de consolidación gradual de las facultades urbanísticas”. La nueva Ley, además de prescindir de las categorías de valor inicial y urbanístico, aporta un modelo de propiedad urbanística distinta al anterior Texto Refundido de 1992 que no se basa en un gradualismo en la adquisición de facultades urbanísticas, sino que simplemente “las facultades urbanísticas del derecho de propiedad se ejercerán siempre dentro de los límites y con el cumplimiento de los deberes establecidos en las leyes o en virtud de ellas, por el planeamiento, con arreglo a la clasificación urbanística de los predios”. De esta suerte, los artículos 12 a 22 de la nueva Ley se limitan a determinar los derechos y deberes de los propietarios del suelo, sin perjuicio de que su ejercicio se lleve a cabo

conforme a la normativa de planeamiento y ejecución prevista en la legislación autonómica. El único reducto a efectos valorativos que refleja una concepción gradualista, desde la perspectiva temporal, puede localizarse en el artículo 44.1 al establecer que a efectos expropiatorios e indemnizatorios se abonarán “los gastos producidos por el cumplimiento de los deberes inherentes al proceso urbanizador, dentro de los plazos establecidos al efecto, que resulten inservibles”.

Esta desconexión entre el sistema de valoraciones y el contenido económico de la propiedad desde una perspectiva gradualista que luce en la Ley del Suelo estatal no es tan radical, como a primera vista, podría deducirse, puesto que además de tener en cuenta que la legislación autonómica puede adoptar un modelo gradualista de la propiedad, debe prestarse especial atención desde el punto de vista competencial al contenido material de los criterios de valoración previstos en la propia Ley estatal de Régimen del Suelo y Valoraciones.

### **2. Competencia estatal para la determinación de la valoración del suelo: el contenido material de los criterios y la posible incidencia de la legislación urbanística autonómica. La reserva de Ley en la fijación de los criterios de valoración y su remisión parcial a normas simplemente reglamentarias**

La competencia estatal sobre el régimen de valoraciones desde la óptica de la expropiación forzosa ya fue proclamada por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 37/1987, de 20 de marzo, sobre la Ley de Reforma Agraria de Andalucía al deslindar en la institución expropiatoria, el aspecto instrumental de su ejercicio, de la garantía indemnizatoria “en tanto que institución de garantía de los intereses económicos privados, la expropiación forzosa implica la obligación de los poderes públicos de indemnizar a quienes resulten privados de sus bienes o derechos por legítimas razones de interés general con un equivalente económico que ha de establecerse, conforme a criterios objetivos de valoración prefijados por Ley a través de un procedimiento en el que, previa declaración de la causa legitimadora de la concreta operación expropiatoria, se identifique el objeto a expropiar, se cuantifica el justiprecio y se proceda a la toma de posesión de aquél y al pago de éste. Sin duda la uniformidad normativa impuesta por la Constitución supone la igual configuración y aplicación de las mencionadas garantías expropiatorias en todo el territorio del Estado y, por

**LA NUEVA LEY AL NO PARTIR DE UNA CONCEPCIÓN GRADUALISTA DE LA PROPIEDAD URBANA NO PERMITE LAS DETRACCIONES VALORATIVAS EN LOS SUPUESTOS DE INCUMPLIMIENTOS URBANÍSTICOS, SIN PERJUICIO DE QUE LA LEGISLACIÓN URBANÍSTICA AUTONÓMICA AL REGULAR EL CONTENIDO DEL APROVECHAMIENTO URBANÍSTICO PUEDA MODULAR O INCIDIR INDIRECTAMENTE EN LAS VALORACIONES**

ende, el estricto respeto y cumplimiento de los criterios y sistemas de valoración del justiprecio y del procedimiento expropiatorio”. Como conclusión, la indicada Sentencia proclama “de este modo, la competencia exclusiva que al Estado reserva el artículo 149.1.18 impide que los bienes objeto de expropiación puedan ser evaluados con criterios diferentes en unas y otras partes del territorio nacional y que se prive a cualquier ciudadano de alguna de las garantías que comporta el procedimiento expropiatorio”.

A la misma conclusión llegaría la STC 61/1997, de 20 de marzo, desde la perspectiva estrictamente urbanística y después de examinar la pluralidad de manifestaciones de la expropiación por razón de urbanismo. En su fundamento jurídico 19º, después de anotar que la cuestión de las valoraciones en el Texto Refundido de 1992 están desconectadas en ciertos supuestos de la operación expropiatoria y de la misma determinación del justiprecio (transferencias de aprovechamiento, indemnizaciones por alteración del planeamiento, etc.), —perfiles, por lo tanto, que podrían inclinar a la consideración que al involucrarse la valoración con técnicas urbanísticas distintas a la expropiación podría mantenerse que se trata de una competencia de las Comunidades Autónomas—, se proclama que la valoración urbanística entronca con el artículo 149.1.18 de la Constitución Española “que como hemos reiterado en jurisprudencia constante y en esta Sentencia, es al Estado al que compete determinar, pues caen dentro del artículo 149.1.18 de la Constitución Española la fijación de los criterios de determinación del justiprecio para impedir que los bienes puedan ser evaluados con criterios diferentes en unas y otras partes del territorio nacional (STC 37/1987, fundamento jurídico 6º). A mayor abundamiento, la valoración se halla estrechamente emparentada, desde un punto de vista material, con el contenido del derecho de propiedad, cuyas condiciones básicas corresponde regular al Estado en los términos del artículo 149.1.1 de la Constitución Española, aunque es el artículo 149.1.18 el que tiene aquí una mayor relevancia”. Esa doble dimensión de la valoración a efectos competenciales —lo cual se manifiesta en una serie de cuestiones de competencia que no podemos entrar en la presente ocasión— alcanza su máxima expresión en el fundamento jurídico 20º.a) al hacer referencia que en el entramado del artículo 32 del Texto Refundido de 1992 “el aprovechamiento urbanístico susceptible de apropiación y su valoración constituyen en cierto modo las dos caras de una misma moneda, no fácilmente escindibles, sin que en consecuencia puedan tampoco dissociarse en todo caso los títulos del artículo 149.1.1 y 18 de la Constitución Española, al analizar cada uno de los preceptos impugnados, sin perjuicio de que en determinados supuestos, tenga mayor relevancia o peso específico un título sobre otro”.

Establecido este principio de la competencia estatal en la regulación del sistema de Valoraciones, nos corresponde examinar el uso que desde el punto de vista material y formal ha llevado a cabo la Ley 6/1998, especialmente en sus artículos 23 a 32, preceptos todos ellos calificados de aplicación plena. Desde un punto de vista sustantivo, la nueva Ley prácticamente no formula preceptos sustantivos de valoración, puesto que el artículo 25 se limita a proclamar que “el suelo se valorará, según su clase y situación, en la forma establecida en los artículos siguientes”. Eliminada la referencia a los Valores Inicial y Urbanístico de la antigua legislación, la clase de suelo y su situación se convier-

ten en los únicos criterios sustantivos de valoración, puesto que en el resto de los artículos lo que en realidad se contiene es una remisión a los métodos de valoración, con la única excepción del artículo 26 que en relación al suelo no urbanizable enuncia una serie de referencias valorativas para fundamentar la analogía. La situación del suelo se erige en punto de referencia fundamentalmente básico de todo el sistema de valoración, y su admisibilidad como criterio valorativo implica el reconocimiento de las rentas de situación, una de las fuentes principales de generación de las plusvalías del suelo. Con todo, este criterio de “situación”<sup>7</sup>, aislado de su contexto original queda en gran medida indeterminada su funcionalidad lo cual se presta todavía a una interpretación más ambigua y discrecional. A tal efecto hay que recordar que el texto primitivo del actual artículo 23 en el Proyecto de Ley presentaba la siguiente redacción: “el suelo se valorará con arreglo a su valor real, calculado según su clase y situación, en la forma establecida en los artículos siguientes”. Efectivamente en este contexto la remisión a la situación tenía un claro y preciso significado. Sin embargo, en el transcurso del debate parlamentario en el Congreso de los Diputados la referencia al valor real fue objetada por la mayoría de los Grupos Parlamentarios al punto que se eliminó del texto. La justificación de esta supresión no pudo ser más elocuente por parte del Diputado ORTIZ GONZÁLEZ (portavoz del Grupo Popular) “He de decir, con carácter general, que en materia de valoraciones se elimina la expresión ‘valor real’ del artículo 25 porque entendemos se presta a equívocos, se pudo plantear la hipótesis de utilizar la expresión ‘valor de mercado’, pero parecía excesivo y, en definitiva, el artículo 25 (actual 23), ha quedado convertido en un precepto de mera remisión a los artículos siguientes”<sup>8</sup>.

Ante la ausencia de criterios generales de valoración, se hace necesario, por lo tanto, deducirlo del análisis de cada uno de los preceptos, desde el artículo 24 al artículo 32, cuestión que abordaremos en un próximo epígrafe. Ahora bien, de un análisis general de los mismos se desprende que, en última instancia, la valoración se asienta en los siguientes presupuestos: clasificación del suelo, aprovechamiento y métodos de valoración. Desde el punto de vista competencial estas referencias implican prácticamente el vaciamiento del contenido material de la competencia estatal. Por lo que hace referencia a la clasificación del suelo y al aprovechamiento, en el marco de los principios decantados por la STC 61/1997, de 20 de marzo, constituyen variables respecto de las cuales el Estado sólo dispone de una competencia básica y sin que sus determinaciones en este orden puedan influir en el modelo urbanístico. En punto al Aprovechamiento Urbanístico, el fundamento jurídico 17<sup>o</sup>.c) de la referida Sentencia no puede ser más explícito: “este título competencial (artículo 149.1.1 de la Constitución Española) no permite, pues, la delimitación completa y acabada del aprovechamiento urbanístico

(7) Según F. GARCÍA ERVITI, “Las valoraciones en la nueva Ley del suelo”, en *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 161 (abril-mayo 1998), “En lo que se refiere al término situación pueden considerarse en este caso dos posibles acepciones de acuerdo con el tenor literal de las disposiciones que siguen en el texto legal, por una parte la relativa a localización física del terreno, a la que previsiblemente se refiere el artículo 26.1 cuando enuncia las circunstancias a tener en cuenta para la aplicación del método de comparación en la valoración del suelo no urbanizable y, por otra, a la que hace mención el artículo 27 en sus dos apartados cuando, remitiéndose a las respectivas situaciones reguladas en el artículo 16, se refiere a las condiciones de desarrollo que el planeamiento atribuye a los suelos urbanizables, a los efectos de su valoración. En todo caso, parece evidente que la referencia debe considerarse hecha tanto a las características del terreno como a las circunstancias de todo tipo que en él concurren y pueden influir en el resultado de su validación”, pág. 60.

(8) “Diario de sesiones del Congreso de los Diputados (Comisiones, Infraestructuras)” núm. 351 del día 10 de diciembre de 1997, pág. 10379.

(como de cualquier otra facultad dominical en el ámbito urbanístico), pues ello excedería por definición de lo que son condiciones básicas de ejercicio, único título que desde la óptica del Derecho Público, le permita al Estado intervenir en los términos ya conocidos sobre esta concreta forma de dominio, cual es la propiedad urbana”. En consecuencia, a través de su legislación urbanística las Comunidades Autónomas disponen de una gran capacidad de configuración cuantitativa y cualitativa de los aprovechamientos urbanísticos que constituyen uno de los componentes básicos del sistema de valoraciones con lo cual puede cuestionarse la uniformización de las valoraciones como causa determinante de la competencia estatal.

Los métodos de valoración<sup>9</sup> se erigen en los principales protagonistas del sistema de valoraciones, pues como destaca la Exposición de Motivos, una vez definido el valor de mercado como “único valor que puede reclamar para sí el calificativo de justo que exige inexcusablemente toda operación expropiatoria. A partir de este principio básico, la Ley se limita a establecer el método aplicable para la determinación de este valor”. Estos métodos son para el suelo no urbanizable el de Comparación y, en su caso, el de Capitalización de rentas reales y potenciales, y para el suelo urbanizable y urbano el valor básico de Repercusión recogido en las ponencias catastrales y, en caso de inexistencia o pérdida de vigencia, el método residual “comúnmente utilizado en el ámbito inmobiliario en sus distintas modalidades, tanto en el sector público como en el privado”. En definitiva estos métodos son los que determinarán el quantum de la valoración o la monetarización del aprovechamiento, aspecto por lo tanto fundamental de la valoración como sistema y que van a tener una incidencia de primer orden en la función de los Jurados de Expropiación Forzosa u Órganos administrativos de fijación del justiprecio y que, no obstante, vemos que la Ley o bien remite a las prácticas de valoración de los agentes privados o a la normativa catastral sobre Ponencias catastrales. En relación a estas últimas es de destacar que existe una remisión completa a normas exclusivamente de carácter reglamentario y técnico, concretamente: el Real Decreto 1020/1993, de 25 de junio, por el que se aprueban las Normas Técnicas de Valoración y el Cuadro Marco de Valores del Suelo y de las Construcciones para determinar el valor catastral de los bienes inmuebles de naturaleza urbana. Esta normativa con rango de Real Decreto –hasta este momento había sido regulada por simples Órdenes Ministeriales– es de una extraordinaria complejidad técnico-económica y con una incidencia por los factores que toma en consideración de primera magnitud, sin referencia alguna a principios o a presupuestos definidos en normas con rango de Ley<sup>10</sup>.

De todo este conjunto de componentes de las Valoraciones urbanísticas se desprende que la nueva Ley ha desmaterializado y deslegalizado prácticamente su regulación, lo cual desde un punto de vista de la reserva de Ley en una cuestión tan decisiva es, en gran medida, cuestionable.

(9) Sobre los métodos de valoración vid. J. ROCA CLADERA, *Manual de valoraciones inmobiliarias*, Ariel Economía, Barcelona, 1986 y del mismo autor “La valoración inmobiliaria ¿ciencia, arte u oficio?”, en *CATASTRO*, núm. 27, 1996, págs. 9-38.

(10) Para una crítica desde el principio de reserva de Ley en el ámbito tributario que desconoce la normativa de valoraciones catastrales, vid. A.M. GARCÍA-MONCO, *El impuesto sobre bienes inmuebles y los valores catastrales*, Lex Nova, Valladolid, 1995, 2ª ed., págs. 125 y ss.

### 3. Unificación de las valoraciones de suelo a efectos expropiatorios: sustantividad de las expropiaciones urbanísticas al resto de efectos

El Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992 ya había establecido en su artículo 46 que los criterios de valoración de la Ley “regirán cualquiera que sea la finalidad que motive la expropiación y la legislación urbanística o de otro carácter que la legitime”. Para corroborar esta unificación su Disposición Derogatoria Única. 3 proclamaba que “en especial quedan derogados los preceptos sobre valoración del suelo contenidos en la legislación expropiatoria”. Por legislación expropiatoria a efectos de esta derogación había que entender la Ley de expropiación forzosa de 1954 y la normativa expropiatoria especial (a excepción, lógicamente, de la urbanística) en cuanto afectaran al suelo. Entre estos preceptos que quedaban derogados o mejor dicho inaplicables al suelo destacaba el famoso artículo 43 de la LEF que se había convertido en el punto de referencia entre las expropiaciones urbanísticas y no urbanísticas, deslindando que durante muchos años viene ocupando a la jurisprudencia de los Tribunales.

La Ley 6/1998 sigue manteniendo este criterio al proclamar en su artículo 23 que “a los efectos de expropiación, las valoraciones de suelo se efectuarán con arreglo a los criterios establecidos en la presente Ley, cualquiera que sea la finalidad que la motive y la legislación urbanística o de otro carácter que la legitime”. No mantiene, por el contrario, la nueva Ley la derogación específica de los preceptos sobre valoración contenidos en la legislación expropiatoria, al no reproducirse en la Disposición Derogatoria Única. 1 la norma contenida en el punto 3 de la Disposición Derogatoria Única del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992. De esta suerte, vuelve a resurgir la cuestión de la aplicabilidad del artículo 43 de la Ley de Expropiación Forzosa en el seno de la valoración del suelo, puesto que si bien el nuevo apartado 3 de la Disposición Derogatoria Única de la Ley 6/1998 deroga “cuantos preceptos legales se opongan o sean incompatibles con lo previsto en la presente Ley”, del análisis del contenido de los criterios de valoración, así como sus métodos, no existe una oposición o incompatibilidad que permita concluir sobre la inaplicabilidad del referido artículo 43 de la LEF.

Esta unificación de criterios valorativos del suelo, lógicamente no comporta la pérdida de especificidad de la expropiación urbanística en el marco de la legitimación y procedimiento de

**LA REMISIÓN DE LOS  
CRITERIOS Y MÉTODOS DE  
VALORACIÓN A LA  
NORMATIVA CATASTRAL DE  
CARÁCTER REGLAMENTARIO  
Y DE CONTENIDO  
EMINENTEMENTE TÉCNICO  
DES NATURALIZA LA RESERVA  
DE LEY ESTATAL EN MATERIA  
DE VALORACIONES DEL  
SUELO**

fijación del justiprecio y régimen de reversión<sup>11</sup>, aspectos muy relevantes e interesantes, pero que no podemos abordar en la presente ocasión. Simplemente deberá anotarse que el resto de criterios de valoración —distintos del suelo— contenidos en la Ley 6/1998 no serán de aplicación a las expropiaciones no motivadas por razones urbanísticas.

### III. VALORACIÓN DEL SUELO NO URBANIZABLE Y DEL URBANIZABLE NO DELIMITADO: MÉTODOS DE VALORACIÓN Y LA PROBLEMÁTICA DE LAS EXPECTATIVAS URBANÍSTICAS

De una interpretación conjunta de los artículos 26 y 27.1 de la Ley se desprende que el suelo no urbanizable y el urbanizable no delimitado o no incluido en sectores o bien que el planteamiento general no haya precisado las condiciones de su desarrollo, deberán ser valorados con los mismos métodos: 1) el método de Comparación a partir de fincas análogas o 2) en caso de inexistencia de valores comparables, por el método de capitalización de las rentas reales o potenciales del suelo y conforme a su estado en el momento de la valoración. La explicación de que tenga que acudirse a estos métodos se deriva fundamentalmente a la inexistencia de una metodología de valoración catastral de rústica adaptada a las exigencias de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, en cuyo artículo 68 se proclama que el “valor catastral de los bienes de naturaleza rústica estará integrado por el valor del terreno y el de las construcciones”, siendo, análogamente, aplicable a dicho valor catastral lo dispuesto en el artículo 66.2 de la misma Ley: “el valor catastral de los mismos, que se fijará tomando como referencia el valor de mercado de aquéllos, sin que, en ningún caso, pueda exceder de éste”. Al no haberse desarrollado los valores catastrales conforme a los criterios del artículo 68 de la Ley de Haciendas Locales, se ha aplicado un régimen provisional, amparado en la Disposición Transitoria Segunda de la Ley de Haciendas Locales, en virtud de la cual opera como valor catastral: “el resultado de capitalizar al 3 por ciento el importe de las bases liquidables vigentes (1 de enero de 1990) a efectos de la Contribución Rústica y Pecuaria”; a su vez las sucesivas Leyes de Presupuestos Generales del Estado han incrementado los porcentajes de los valores catastrales. Como consecuencia de esta situación, los datos del Catastro de Rústica que son una fuente de información importante<sup>12</sup> no reflejan los valores de los terrenos y construcciones rústicas conforme a las exigencias de los criterios del artículo 68 de la Ley de Haciendas Locales y, en consecuencia, tampoco reflejan o toman como referencia el valor del mercado. Todo ello explica que la nueva Ley del Suelo de 1998 que aspira, en todo caso a evaluar el valor real de los bienes, haya tenido que acudir a los métodos anteriormente enumerados.

(11) Precisamente es de destacar que al compás de analizar los supuestos de reversión el artículo 40 de la nueva Ley, alude a la posible subsistencia —si así lo prevé la legislación autonómica— de las expropiaciones especiales por motivos de formación del Patrimonio Municipal del Suelo y de la expropiación como sistema de ejecución urbanística.

Precisamente la Ley 20/1998, de 29 de junio, del País Vasco ha procedido a regular los Patrimonios Públicos de Suelo, contemplando las reservas municipales de suelo y la expropiación como formas de constitución de dichos patrimonios.

(12) Vid. sobre aplicación de nuevas metodologías catastrales al suelo rústico, Vid. S. NAVARRO RODRÍGUEZ, “Las evaluaciones de tierra y la evaluación catastral”, en CATASTRO núm. 27, enero de 1996, págs. 39- 47; I. MARTÍNEZ BLASCO, “Los modelos econométricos aplicados a la valoración de bienes inmuebles rústicos”, CATASTRO núm. 27, enero 1996, págs. 48-55, y J. MIRÓN, Criterios para la valoración catastral de los inmuebles rústicos”, CATASTRO, núm. 29-30, 1997.

Al método que en primer lugar deberá acudirse es al de Comparación a partir de fincas análogas, es decir, se comparan las ventas de fincas análogas o parecidas. Como destaca ROCA CLADERA este método no pretende descubrir o hallar un valor, sino que dicho valor ya ha sido elaborado previamente por el mercado, por lo que se tratará, a través de la técnica valorativa (estudios de mercado, comparación de ventas ya realizadas, realización de ajustes en función de las características de las fincas, etc.), de insertar la valoración de un bien en el cuadro de valores detectados por el mercado. En frase del autor citado este método viene a ser la “reconciliación de los valores corregidos de los diferentes inmuebles. Es decir, ya sea mediante la simple media aritmética o por cualquier otro criterio razonable a juicio del valorador, se trata de asignar un valor final a la propiedad que debe evaluarse en función de los citados valores recogidos, obtenidos a lo largo del proceso anterior, obteniendo así un valor lo más aproximado posible al denotado por el mercado en su funcionamiento normal”<sup>13</sup>. El artículo 26 se limita a una remisión genérica de dicho método, sin referencia a su reglamentación administrativa procedimental por lo que habrá que considerar de aplicación otras valoraciones administrativas o bien la que utilizan los operadores privados. Sin embargo, la Ley ha tenido un especial cuidado en subrayar algunos de los criterios a tener en cuenta al evaluar: “a estos efectos, la identidad de razón que justifique la analogía, deberá tener en cuenta el régimen urbanístico, la situación, tamaño y naturaleza de las citadas fincas en relación con la que se valora, así como, en su caso, los usos y aprovechamientos de que sean susceptibles”. Estos criterios –con independencia de la problemática que suscita desde la perspectiva urbanística su aplicación de bienes excluidos del desarrollo urbano y que más adelante examinaremos– deberán considerarse como enunciativos y no excluyentes, a reserva de una futura reglamentación de sus características técnicas. Lo que sí parece relevante subrayar, según indicación expresa de la Exposición de Motivos de la Ley –detalle que omite el artículo 26.1– que la comparación lo sea “con los valores comprobados de otras fincas análogas”. Es decir, que se exige una auténtica comprobación de los valores de referencia, lo cual presupone un estudio de mercado previo a nivel local o comarcal que suministre la información correspondiente. La Administración pública dispondrá de abundante información, aun cuando sería necesario una especificación de la documentación administrativa a utilizar, en espera de que se establezcan definitivamente los criterios de valoración por el Catastro de Rústica.

En el caso que el método de comparación no pueda utilizarse por inexistencia de mercado del bien o por otras circunstancias –supuesto que en este tipo de suelo podría ser frecuente– la ley ordena acudir al método de capitalización de las rentas reales y potenciales, atendiendo al estado del bien “en el momento de la valoración”. Este método de capitalización al que la Exposición de Motivos califica como “método tradicional” no deja de guardar, sin embargo, cierto paralelismo como el que la Ley de Haciendas Locales prevé para el cálculo ordinario del valor catastral de los bienes de rústica (artículo 68), si bien con un más amplio margen de estimativa en orden al interés de capitalización<sup>14</sup> de las rentas reales o potenciales. En cualquier caso, habrá que considerar que pese a que el sistema de valoración diseñado en el artículo 68 de la Ley de Haciendas Locales todavía no ha

(13) J. ROCA CLADERA, *Manual de valoraciones*, op. cit., pág. 60.

(14) El artículo 68 de la Ley de Haciendas Locales determina a efectos de capitalización cuál será el interés que reglamentariamente se establezca.

podido implementarse, los criterios contenidos en el mismo podrán, en su caso, ser, parcialmente, tenidos en cuenta como elementos interpretativos en la utilización de este método de valoración subsidiario del de comparación. Por último, ante la variedad de situaciones de los bienes a evaluar no parece que pueda descartarse que si la valoración catastral efectivamente implantada y aplicada, al amparo del sistema previsto en la Disposición Transitoria Segunda de la Ley de Haciendas Locales de 1988, da lugar a una valoración superior a la alcanzada por el método de comparación o, subsidiariamente, por el de capitalización de rentas, deberá prevalecer como garantía mínima aquélla sobre estas últimas. Aunque la Ley 6/1998 no prevé expresamente esta hipótesis, de su finalidad y espíritu cabe concluir que dicha solución no puede descartarse de antemano.

Dado que la categoría de bienes comprendidos en las clasificaciones de suelo no urbanizable y urbanizable no delimitado dista mucho de ser unitaria, a la vista de la nueva definición del suelo no urbanizable, es evidente que la aplicación de estos métodos de valoración y, en especial los criterios de valoración previstos en el apartado 1 del artículo 26, presentan una problemática específica en atención a las distintas situaciones rústicas y expectativas urbanísticas que les afecten. A tal efecto, y a la vista de la tipología de bienes susceptibles de ser calificados como pertenecientes al suelo no urbanizable, según el artículo 9 de la Ley 6/1998, pueden formularse las siguientes consideraciones:

a) Respecto a los que el planeamiento preserve por “su valor agrícola, forestal, ganadero”, indudablemente el método de comparación con fincas análogas puede permitir, en principio, delimitar un adecuado mercado de bienes rústicos por su capacidad productiva y por su valor agrario. De esta suerte los criterios de analogía que enuncia el artículo 26.1 de la Ley 6/1998 en orden al tamaño y naturaleza de las fincas, los usos y aprovechamientos de que sean susceptibles pueden contribuir a facilitar una adecuada evaluación de las tierras, según sus potencialidades agrarias homogéneas, sobre la base de delimitaciones y estudios a nivel municipal y comarcal. Sin embargo, no cabe desconocer que si se atiende al factor de “situación” que prevén los artículos 25 y 26.1 de la nueva Ley –tales como los situados en zonas costeras, turísticas o de ocio y alrededores de los espacios urbanos– inmediatamente al componente agronómico se añadirán las expectativas urbanísticas de posible futura utilización que desfigurarán y suplantarán en el mercado comparativo a los valores rústicos y que, consecuentemente, aquéllos podrán ser tenidos en cuenta al no existir ninguna prohibición en contrario en el texto de la Ley.

b) En situación radicalmente inversa se encuentran aquellas fincas y bienes que en atención a sus valores paisajísticos, históricos, arqueológicos, científicos, ambientales o culturales o con sujeción a limitaciones o servidumbres para la protección del dominio público, deben de incluirse en un régimen de protección incompatible con su transformación por los planes de ordenación territorial, la legislación sectorial o el propio planeamiento municipal (artículo 9.1 y 2). Obviamente estos bienes, en principio, deberán ser preservados de cualquier actuación expropiatoria, pero en el caso que ésta sea necesaria o inevitable su valoración se presenta como muy problemática en la medida que el método de comparación no ofrece ape-

nas utilidad puesto que no existe mercado privado de estos bienes, por lo que habrá que acudir al de capitalización de rentas en la medida que pueda reflejar un rendimiento adecuado de los mismos desde el punto de vista económico y ambiental. Precisamente, este tipo de bienes por su relevancia ambiental presentan problemas de valoración específicos que la nueva rama de la economía ambiental<sup>15</sup> va detectando y acotando nuevas perspectivas para su toma en consideración desde el punto de vista de su función económica y, en cuanto tal, demandan su consideración propia en el ámbito de la expropiación forzosa y en los supuestos de indemnizaciones por responsabilidad patrimonial. Es evidente que este tipo de bienes, aisladamente considerados, no ofrecen posibilidades en el campo del mercado, pero si se les inserta en un conjunto o en un territorio, en conexión con bienes públicos o con bienes privados susceptibles de rendimiento económico, su valoración funcional adquiere una especial relevancia que demanda un reconocimiento superior al de mero valor de uso, máxime si se tiene en cuenta que la conservación en su estado de preservación ha corrido a cargo de la economía de su propietario, esfuerzo que, a la postre no le es reconocido en la fase expropiatoria. Mientras que en suelo urbanizable y urbano el principio de justa distribución de beneficios y cargas, así como el de indemnización por limitaciones singulares (artículos 5 y 43, de la Ley 6/1998), salva estos inconvenientes, en el suelo no urbanizable no existe mecanismo de perecuación. Todo ello apunta a la necesidad de que en un futuro inmediato deberán ponerse en práctica nuevos métodos de valoración de bienes desde la perspectiva ambiental o ecológica que deberán atender las exigencias derivadas de la expropiación forzosa.

c) Dado que las circunstancias concurrentes en los suelos y fincas que deben ser clasificadas como suelo no urbanizable dimanar de una norma con el carácter de básica (artículo 9), deberán tenerse en cuenta que la legislación de las Comunidades Autónomas puede asignar, a través del planeamiento, usos al suelo no urbanizable, tales como vivienda unifamiliar, explotación de canteras, extracción de áridos y actividades minerales, implantaciones industriales, actividades terciarias o cualesquiera otras que merezcan la calificación de “actuaciones específicas de interés público” (artículo 20.1)<sup>16</sup>. Lógicamente este tipo

(15) Sobre los distintos métodos de valoración de los bienes desde una perspectiva ambiental y en especial sobre el “método de los precios hedónicos”, Vid. las interesantes referencias al pensamiento económico norteamericano en D. AZQUETA, “Economía, medio ambiente y economía ambiental”, *Revista Española de Economía* 1994 (número monográfico “Recursos Naturales y Medio Ambiente”), págs. 9 a 30.

(16) Vid. a este respecto la Ley 4/1992, de 5 de junio, de la Generalidad Valenciana sobre suelo no urbanizable. Para una visión general L. PAREJO ALFONSO y F. BLANC CALVERO, *Derecho Urbanístico Valenciano*, Tirant lo Blanc, Valencia, 1997.

**EL SUELO NO URBANIZABLE COMPRENDE, TANTO EN LA LEGISLACIÓN ESTATAL COMO EN LA AUTONÓMICA, UNA GRAN VARIEDAD DE SUPUESTOS Y SITUACIONES A EFECTOS DE VALORACIONES QUE DIFÍCILMENTE PODRÁN SER EVALUADOS POR LOS MÉTODOS DE COMPARACIÓN O DE CAPITALIZACIÓN DE RENTAS. NECESIDAD DE UN CATASTRO DE RÚSTICA QUE CONTEMPLA LA VARIEDAD DE SITUACIONES DEL SUELO NO URBANIZABLE**

de usos y aprovechamientos permitidos por el planeamiento comportan expectativas y plusvalías urbanísticas que deberán ser reconocidas en vía expropiatoria, máxime cuando según el artículo 26.1, además del criterio de la situación, deberá tenerse en cuenta el del “régimen urbanístico”, sorprendentemente enunciado en el apartado 1 del artículo 26 como primer criterio a tener en cuenta, a pesar de tratarse de un suelo no urbanizable, lo cual supone una novedad respecto al Texto Refundido de 1992, cuyo artículo 49 excluía para este tipo de suelo toda consideración a su posible utilización urbanística. Lógicamente estos usos deberán emplazarse en suelos en los que estén radicados recursos o riquezas naturales o propiamente en aquellos que el planeamiento “considere inadecuados para un desarrollo urbano” (artículo 9.2, *in fine*) pero en los que, salvando la formación de núcleos urbanos, se permiten usos cuasi-urbanos. Análogamente, a lo anteriormente expuesto en este tipo de suelos el método de la comparación rústica experimentará la influencia de componentes de valor de naturaleza urbanística.

d) Dada la remisión del artículo 27.1 al 26 el suelo urbanizable no delimitado o no incluido en sectores para los que no se hayan precisado las condiciones de desarrollo se valorarán conforme a los métodos y criterios previstos para el suelo no urbanizable, (método comparativo y, en su caso, de capitalización de rentas). Pese a la asimilación de este tipo de suelo urbanizable al no urbanizable –tanto a efectos de valoración, como tributarios (Disposición Adicional Segunda de la propia Ley 6/1998)– lo cierto es que su situación urbanística es radicalmente diferente por lo que seguramente hubiera sido más adecuado que la Ley hubiera establecido una regla particular para este tipo de valoración del suelo. Pues mientras en el suelo no urbanizable el planeamiento ha excluido su desarrollo urbano por considerarlo “inadecuado”, en lo que hace referencia al urbanizable el planeamiento general ha decidido ya su futura utilización urbana y las magnitudes globales e incompatibilidades de dicho suelo aun cuando no haya concretado su desarrollo y, lógicamente, este distinto aprovechamiento urbanístico –potencial, pero realizable a largo plazo– se reflejará en el correspondiente método de valoración, distorsionando tanto el método comparativo –suelos rústicos con suelos con expectativas urbanísticas–, como el de capitalización –rentas agrarias con rentas de expectativas urbanísticas–.

En este punto, la evolución de la legislación urbanística ha sido significativa, mientras el artículo 108 del Texto Refundido de 1976 prescribía tasar el suelo urbanizable en todas sus categorías por el valor urbanístico –aunque alguna jurisprudencia había discrepado y asimilado al inicial el no programado<sup>17</sup>– el Texto Refundido de 1992 asimilaba el suelo urbanizable no programado sin Programa de Actuación Urbanística al no urbanizable y ambos se valoraban por el valor inicial sin consideración a ninguna utilización urbanística (artículo 49), al tiempo que la inclusión en la valoración como inicial garantizaba conforme al artículo 140 del Reglamento de Gestión que “en ningún caso se podrán tomar en consideración valores o rendimientos que tengan relación directa o indirecta con la posible utilización urbana de los terrenos”. La nueva Ley 6/1998 parece mantener esta asimilación, pero al sustituir valor inicial por métodos de valoración, los cuales podrán tener en cuenta criterios como “régimen urbanístico”, “situación”, “usos y aprovechamientos”, parece que la única prohibición subsistente del artículo 140 del

(17) Vid. J. GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentarios a la ley del suelo (texto refundido 1992)*, op. cit., págs. 365 y ss.

Reglamento de Gestión –una vez desaparecida la categoría de valor inicial– no tendrá ya fuerza impeditiva para tener en cuenta en la valoración las expectativas urbanísticas que inexorablemente se filtrarán en los referidos métodos, salvo que la expresión “conforme a su estado en el momento de valoración” se interprete como una condición inderogable de su estado rústico o preurbano del suelo. Por otra parte, como ha observado algún autor no se desprende del conjunto de la Ley una directriz impeditiva de que afloren en este tipo de valoraciones las expectativas urbanísticas<sup>18</sup>.

f) Por ultimo, la Ley no parece que resuelva con claridad la valoración de las construcciones existentes en este tipo de suelos. Pues si bien el artículo 31.2 dispone que “el valor de las edificaciones que asimismo se calculará con independencia del suelo, se determinará de acuerdo con la normativa catastral en función de su coste de reposición , corregido en atención a su antigüedad y estado de conservación de las mismas”, este método o criterio parece adecuado para las construcciones urbanas o en suelos urbanos, pero para las construcciones en suelo rústico, es decir, para el desarrollo de las explotaciones agrícolas o ganaderas debería ser distinto o al menos con especialidades, tal como, por otra parte, la legislación de Haciendas Locales establece en su artículo 63 de la Ley 39/1988<sup>19</sup>.

#### **IV. VALORACIÓN DEL SUELO URBANIZABLE DELIMITADO Y DEL SUELO URBANO: RÉGIMEN ESPECÍFICO DE REFORMA INTERIOR Y DE VALORACIÓN DE LAS CONSTRUCCIONES**

El sistema de valoración que cubre o atiende a todo el proceso de transformación del suelo, urbanización y, posterior edificación, así como la eventual remodelación de dichos procesos (reforma, renovación o mejora urbana) se basa en la nueva Ley 6/1998 en componentes urbanísticos (clase de suelo y aprovechamientos) y en criterios fiscales (valor básico de repercusión, sucesivamente concretados, y en caso de no posible utilización de los valores de las ponencias fiscales, por aplicación de los valores de repercusión por el método residual). Cuando en este proceso existan construcciones o edificaciones –ordinariamente, salvo los casos de suelo urbano edificado, dichas construcciones aparecerán como resultado del proceso urbanizador– el artículo 31.2 prescribe que se valorarán con independencia del suelo, así como las plantaciones, sembrados e instalaciones que existan en el suelo, salvo que por su carácter de mejoras permanentes hayan sido tenidas en cuenta en la determinación del suelo, conforme a lo dispuesto en la Ley de Expropiación Forzosa (artículo 31.1). Análogamente, el artículo 31 remite a la Ley de Expropiación Forzosa la indemnización a los arrendatarios urbanos y rústicos (normativa que, a su vez, remite a sendas regulaciones sectoriales), sin perjuicio de que habrá que tenerse en cuenta lo dispuesto sobre el derecho de Realojamiento y Retorno, previsto en la Disposición Adicional Cuarta del Texto Refundido de 1992, declarado vigente por su

(18) Vid. las observaciones de R. PARADA, “Derecho administrativo” (vol. III, Bienes públicos y Derecho urbanístico), Marcial Pons, 1998, págs. 461 a 465.

(19) Según ese artículo por construcciones de naturaleza rústica se entienden “los edificios e instalaciones de carácter agrario que situados en los terrenos de naturaleza rústica sean indispensables para el desarrollo de las explotaciones agrícolas, ganaderas o forestales”.

inclusión en la Disposición Derogatoria Única de la Ley 6/1998. A la vista de este cuadro normativo pueden formularse las siguientes consideraciones específicas.

A) Por lo que se refiere al suelo urbanizable en la situación del artículo 16, esto es, cuando el planeamiento general haya delimitado su ámbito o establecido las condiciones para su desarrollo y, por lo tanto, cuando de conformidad con la legislación urbanística autonómica se haya aprobado el planeamiento de desarrollo para la transformación de dicho suelo. En este supuesto deberá atenderse a las dos variables siguientes a valorar:

a) “Al aprovechamiento que le corresponda”. El artículo 27.2 se limita a enunciar este parámetro de referencia para la aplicación del valor básico de repercusión, pero sin ofrecer ulterior concreción respecto a qué tipo de Aprovechamiento se refiere —bien al del sector o ámbito de actuación, bien al aprovechamiento individualizado a través de los correspondientes procesos de equidistribución o al aprovechamiento real del terreno— por cuanto la determinación y cálculo de este tipo de Aprovechamientos requiere de la aplicación de técnicas urbanísticas que, conforme a la distribución de competencias definidas por la STC 61/1997, de 20 de marzo, compete a las Comunidades Autónomas. En consecuencia, será necesario atender la específica legislación de cada Comunidad Autónoma que en atención a sus presupuestos y técnicas urbanísticas ofrecerá los módulos para hallar el Aprovechamiento de la Unidad de gestión y su aplicación a cada parcela.

b) El valor básico de repercusión en polígono viene determinado por la Normativa Técnica Catastral (Real Decreto 1020/1993, de 25 de junio). Conforme a los artículos 7 y 8 de esta normativa, una vez delimitado el suelo urbano de un municipio se procede a la división del mismo en Polígonos de Valoración gráficamente representados en planos a escala adecuada. Esta división poligonal se lleva a cabo conforme a criterios de coherencia urbanística (según calificación del suelo y tipología de las construcciones), circunstancias administrativas, económico-sociales (coeficientes puntuales que recojan las posibles alteraciones del mercado) y a circunstancias o peculiaridades del mercado que faciliten la valoración en un entorno homogéneo. Al propio tiempo la Norma 7 establece que la delimitación en polígonos adaptados al Texto Refundido de 1992, debería reflejar, además, áreas de reparto, áreas de suelo urbano remitidas a planeamiento posterior y sectores en suelo urbanizable programado. Lógicamente esta remisión a técnicas urbanísticas concretas deberá entenderse en la actualidad hechas a las nuevas categorías de la Ley 6/1998 y las propias de la legislación urbanística autonómica correspondiente.

El concepto de valor básico de repercusión en polígono se concreta, a través de una serie de aproximaciones. Se denomina Valor Básico, por cuanto no pondera la localización dentro del polígono, sin perjuicio de poder aplicar coeficientes correctores tipificados en su concreción, por cuanto vienen a representar las circunstancias medias del polígono o la valoración correspondiente a la parcela tipo definida en función del planeamiento. Al propio tiempo, se califica de Valor de Repercusión por cuanto este valor expresa el precio final en pesetas de cada metro cuadrado de construcción real o potencial que debe imputarse exclusivamente al suelo (Norma 9.1) y al mismo, se llama de Repercusión por cuanto se obtiene por el llamado método residual, por cuanto se deducirá de dicho valor

el importe de la construcción existente, los costes de promoción y los beneficios de promoción (Norma 9.2).

En los supuestos de inexistencia o pérdida de vigencia de los Valores de las Ponencias Catastrales, se aplicarán los valores de repercusión obtenidos por el método residual. Este artículo difiere en su redacción respecto al antiguo artículo 53 del Texto Refundido de 1992, por cuanto a los supuestos de inexistencia o pérdida de vigencia de los valores de las ponencias catastrales añadía el de “inaplicación de los mismos por modificación de las condiciones urbanísticas tenidas en cuenta al tiempo de su fijación”. En realidad a raíz de la modificación sucesiva de los artículos 70 y 71 de la Ley de Haciendas Locales por Leyes posteriores al Texto Refundido de 1992<sup>20</sup> aquella especificación es innecesaria, puesto que si bien los valores catastrales deberán ahora ser revisados cada diez años, no obstante aquéllos podrán ser modificados de oficio o a instancia de la correspondiente Entidad local, cuando: “el planeamiento urbanístico u otras circunstancias pongan de manifiesto diferencias sustanciales entre aquéllos y los valores de mercado de los bienes inmuebles de todo o parte del término municipal o en alguna o varias zonas, polígonos, discontinuos o fincas del mismo”. Complementaria se aprecia una nueva diferencia respecto al Texto Refundido de 1992, en la medida que no se especifica si la aplicación subsidiaria del método residual debe ser conforme con la normativa catastral o con independencia de la misma. La posible confusión deriva de la circunstancia que los valores catastrales también se obtienen por el método residual (Norma 9 del Real Decreto 1020/1993) y, en consecuencia, ante la inaplicación de los mismos, la metodología del método residual subsidiario parecería que no debiera seguir dicha metodología, sino simplemente la que adoptan los operadores privados (por ejemplo, la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 30 de noviembre de 1994 sobre normas de valoración de bienes inmuebles para determinadas entidades financieras). Esta conclusión parece avalada por la propia Exposición de Motivos al declarar con referencia al suelo urbano y urbanizable: “Finalmente y para el caso que no existan o no sean aplicables los valores de las ponencias catastrales por haberse perdido vigencia o haberse modificado el planeamiento, el valor básico de repercusión se calculará por el método residual, común-

**EL SUELO URBANIZABLE Y EL URBANO, EN SUS DIVERSAS MODALIDADES, SE VALORAN DE CONFORMIDAD CON LOS CRITERIOS CATASTRALES Y EN ATENCIÓN A LOS VALORES DE MERCADO**

(20) La Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, ha dado nueva redacción al artículo 71 de la Ley de Haciendas Locales, que exige modificar los valores catastrales, de oficio o a instancia de entidad local, cuando el planeamiento u otras circunstancias pongan de manifiesto diferencias entre aquéllos y los valores de mercado.

mente utilizado en al ámbito inmobiliario, tanto por el sector público como por el privado”.

B) Respecto al suelo urbano sin urbanización consolidada, es decir, el supuesto comprendido en el artículo 14.2 de la Ley 6/1998 (a los efectos de determinar los deberes de estos propietarios en orden a la consecución de dicha consolidación), la valoración de los suelos se llevará a efecto, teniendo en cuenta los siguientes parámetros:

a) “El aprovechamiento resultante del correspondiente ámbito de gestión en que esté incluido”; de nuevo la norma urbanística estatal tiene que remitirse a lo que establezca respecto a las características de la unidad de gestión y fórmula de calcular el aprovechamiento a lo que disponga la legislación urbanística respectiva de las Comunidades Autónomas, y

b) La aplicación a dicho aprovechamiento “del valor básico de repercusión más específico recogido en las ponencias de valores catastrales para el terreno concreto a valorar”. La singularidad de este parámetro de valoración respecto al suelo urbanizable delimitado reside precisamente en la referencia al valor básico de repercusión “más específico”. Como ha observado agudamente GARCÍA ERVITI<sup>21</sup>, la referencia a un valor de repercusión básico en polígono “más específico”, es, en cierto modo, contradictorio por cuanto no puede hablarse de un “valor básico de repercusión más específico que otro”, por lo que deberá entenderse que el legislador “ha querido referirse a la posibilidad de aplicar de forma alternativa al valor básico de repercusión en polígono, el valor de repercusión en calle (VRC), dependiendo del grado de permanencia que el planeamiento atribuya a la red viaria en el ámbito de gestión”. En efecto, según la Norma 8 del Real Decreto 1020/1993 se enumeran una serie de circunstancias que expresan el valor de las distintas calles, tramos de calle, zona o parajes en los que se tienen en cuenta: localización de usos, accesibilidad, nivel de desarrollo del planeamiento, dinámica del mercado inmobiliario, especificidad de la oferta, etc.

c) Este sistema de valoración no se aplicará a los ámbitos de gestión “que tengan por objeto la reforma, renovación o mejora urbana”, en cuyo caso precisa el apartado 2 del artículo 28: “el aprovechamiento de referencia de cada parcela, a los solos efectos de su valoración, será el resultante del planeamiento o el resultante de la edificación existente, si fuera superior”. Este precepto, sin duda, va a plantear importantes problemas interpretativos, tanto en razón de su encuadramiento sistemático como por la prioridad que otorga a la edificación realmente materializada sobre la permitida por el planeamiento, con la consiguiente incidencia en el diseño de las políticas de reforma interior y de rehabilitación previstas en la legislación de las Comunidades Autónomas.

El aspecto atinente a la inserción sistemática y finalidad de esta norma de valoración es decisivo para su interpretación. En efecto, cabe plantearse si los ámbitos de gestión sometidos a reforma, renovación o mejora urbana son asimilables al suelo urbano sin urbanización con-

(21) F. GARCÍA ERVITI, “Las valoraciones ...,” *op. cit.*, pág. 505.

solidada o al suelo urbano consolidado, y a qué efectos. La respuesta inmediata sería que el apartado 2 del artículo 28 es una norma específica de valoración y que, por lo tanto, debe reputarse una solución singular, máxime cuando el apartado 1 del mismo artículo, la excepción, a efectos valorativos, del suelo urbano sin urbanización consolidada. Dado, por lo tanto, que el apartado 2 sólo fija el aprovechamiento, habrá que acudir para colmar la laguna de su monetarización a su equiparación con el suelo consolidado por la urbanización (apartado 3 del artículo 28). Esta equiparación puede ser efectivamente favorable a efectos de una valoración para fines expropiatorios por la mayor garantía que puede representar para el propietario. Ahora bien, conforme a los artículos 23 y 24.b) las valoraciones también tienen su incidencia en el proceso de equidistribución (reparcelación o compensación) en cuyo caso podría llegarse a la conclusión que a efectos de gestión, por su asimilación al suelo urbano consolidado, no procede el sistema de cesiones del artículo 14.2, lo cual exigiría un cálculo específico de los derechos y deberes de los intervinientes en la ejecución por gestión privada de la reforma o mejora urbana. En este orden de consideraciones, deberá recordarse que el artículo 2 de la Ley 7/1997, de 14 de abril—derogado por la propia Ley 6/1998 (Disposición Derogatoria Única.2)— ya había afrontado desde la óptica de la gestión esta misma cuestión al establecer que “en suelo urbano, las unidades de ejecución cuyo objeto sea la reforma, renovación o mejora urbana, así como las obras de rehabilitación y la sustitución de la edificación sin aumento de volumen no darán lugar a transferencias ni a cesiones de aprovechamiento”. El transcrito precepto posiblemente colisionaba con la STC 61/1997, de 20 de marzo, por lo que ha sido reintroducido por vía indirecta en el marco de las valoraciones con la eficacia añadida de sancionarse en un precepto de aplicación plena.

C) Finalmente para el suelo urbano consolidado por la urbanización (artículo 14.1) el valor del suelo se determinará:

a) Tomando como referencia el “aprovechamiento establecido por el planeamiento para cada terreno concreto”. Dicho aprovechamiento viene determinado directamente por el planeamiento en la medida que en el suelo consolidado simplemente deberá completarse a costa de los propietarios para alcanzar la condición de solar si aun no tuviera esta condición.

b) Aplicación a dicho aprovechamiento del “valor básico de repercusión en parcela recogido en las ponencias de valores catastrales o, en su caso, del de recuperación en calle o tramo de calle, corregido en la forma establecida en normativa técnica de valoración catastral”. En relación a estos conceptos técnico-valorativos se aprecian algunas modificaciones en la nomenclatura empleada en el Real Decreto 1020/1993, de 25 de junio, pero que en definitiva la finalidad de la remisión responde a la sucesiva aplicación en tramo de calle y finalmente en parcela, a través de la aplicación de los correspondientes coeficientes correctores, previstos en la propia normativa valorativa en su apartado 11.

D) Por lo que afecta al suelo urbano en sus diversas situaciones de consolidación o no consolidación, se aplicarán —tal como hemos visto anteriormente con el suelo urbanizable delimitado— en caso de inexistencia o pérdida de vigencia de los valores de las ponencias de valores catastrales, los valores de repercusión obtenidos por el método residual.

Advierte GARCÍA ERVITI<sup>22</sup> que sorprende que la normativa urbanística no haga referencia al remitirse a la normativa catastral al método de determinación del “valor unitario” (definido por pesetas por metro cuadrado de suelo), que puede ser adecuado cuando no sea posible determinar el valor de repercusión en aquellos casos en que el valor del suelo no venga determinado exclusivamente por su aprovechamiento edificatorio o ante la inexistencia o escasa actividad del mercado, urbanizaciones de carácter residencial en edificación abierta o tipología unifamiliar, municipios pequeños de escasa actividad urbanística, etc. Entendemos, sin embargo, que la aplicación de estos valores o método al estar previsto en la propia normativa catastral será aplicable en sus propios términos al no contener la norma urbanística ninguna prohibición al respecto.

E) En el sistema de valoraciones anteriormente relacionado, hemos podido observar que no se aprecia ningún tipo de gradualismo en la adquisición de las facultades o contenidos de valor, ni de deducciones de costes o adiciones por las obras existentes en los terrenos, en la forma que tan abundantemente lucía en el Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992. Sin embargo, en este orden de consideraciones parece necesario hacer referencia a dos preceptos concretos: artículos 30 y 44.1.

Según la Exposición de Motivos “la aplicación de valores de repercusión, habida cuenta de su correspondencia, en general, con terrenos urbanizados y en condiciones de ser edificados, conlleva la necesidad de deducir la totalidad de los costes de urbanización que en cada caso estuvieren pendientes, así como los costes financieros, de gestión y cualesquiera otros que fueran imprescindibles para dotar al terreno de la condición de solar, tal como se viene haciendo habitual y pacíficamente en las tasaciones que se realizan a diario en el ámbito inmobiliario y en el financiero”. Este texto transcrito viene a ser la explicación del artículo 30, a modo de un estándar interpretativo y descriptivo de la metodología que en el tráfico privado se observa por los promotores al calcular el precio del suelo por metro cuadrado edificable, del cual se deducen los gastos de promoción, beneficio industrial y otro tipo de gasto, metodología que, análogamente, es de obligado cumplimiento según la Norma 9 del Real Decreto 1020/1993, de 28 de junio, por el que se aprueban las Normas Técnicas de Valoración del Suelo por el Catastro. Desde esta perspectiva, tanto la referencia de la Exposición de Motivos como el artículo 30 podrían parecer innecesarios. Sin embargo, en el debate parlamentario se introdujo la referencia a “cuando proceda” que no deja de plantear algunas dudas en lo referente al cómputo de los “costes de urbanización precisa y no ejecutada” a detracer del valor total —o ¿del justiprecio?<sup>23</sup>— en la medida que pudiera interpretarse como una corrección o deducción por la conducta del propietario en el proceso de urbanización, máxime cuando el precepto hace una clara alusión a parámetros urbanísticos: “según las normas o las determinaciones de este carácter contenidas en el planeamiento. Por lo que hace referencia al artículo 44 sobre indemnización por acordarse la expropiación de los gastos

(22) F. GARCÍA ERVITI, “Las valoraciones ...,” *op. cit.*, págs. 78-80.

(23) El origen de este precepto hay que buscarlo en el artículo 82 de la Ley 8/1990 y se refería a los justiprecios, si bien en la refundición se hizo a la valoración en su artículo 54 Texto Refundido 1992. Para una crítica de este precepto J. GONZÁLEZ PÉREZ, *op. cit.*, pág. 390.

producidos por el cumplimiento de los deberes inherentes al proceso urbanizador se subordina la procedencia de la indemnización a que dichos deberes se hayan cumplido dentro de los plazos establecidos al efecto, determinación temporal que corresponderá fijar a la legislación urbanística autonómica.

### **V. VALORACIÓN DEL SUELO SIN APROVECHAMIENTO LUCRATIVO: SUPUESTOS APLICATIVOS Y SISTEMA DE VALORACIÓN**

Como es sabido el planeamiento urbanístico atribuye usos e intensidades a los terrenos que son susceptibles de ser rentabilizados en el mercado y, por lo tanto, de ser objeto de propiedad privada, mientras que al mismo tiempo se contemplan por el planeamiento otros usos que expresamente se califican de dotacionales públicos con destino al uso o servicio público<sup>24</sup>. Los primeros reciben la denominación urbanística de Aprovechamientos lucrativos —e incluso entre los mismos pueden incluirse los dotacionales privados—, mientras los segundos constituyen los llamados Aprovechamientos no lucrativos por estar vinculados a dotaciones públicas (sistemas generales y dotaciones locales) que no son susceptibles de rentabilidad en el mercado. Significativa y gráficamente, el artículo 31.6 del Reglamento de Gestión Urbanística (Real Decreto 2159/1978) proclamaba que los terrenos en suelo urbanizable programado destinados a implantar sistemas generales se considerarán “de aprovechamiento nulo”. Análogamente, al remitirse la legislación urbanística a la fiscal a efectos de valoración y al no presentar rentabilidad alguna su valoración fiscal sería análogamente nula o cero, salvo que se estimara que se equiparara al valor del suelo no urbanizable. Sin embargo, esta equiparación no siempre será equitativa en la medida que este tipo de usos públicos no lucrativos pueden afectar a terrenos que se encuentran insertos en suelos urbanos o urbanizables, con lo cual, en virtud de este factor de situación estarían tratados de forma discriminatoria. Por todo ello se hace necesario que el Ordenamiento jurídico encuentre un método de valoración convencional para este tipo de terrenos.

Ahora bien, la necesidad de atender a esta valoración convencional sólo se presentará en aquellos casos que es necesario acudir a la expropiación forzosa para la obtención de los terre-

**ES NECESARIO ATENDER A VALORES CONVENCIONALES EN LOS SUPUESTOS DE SUELOS SIN APROVECHAMIENTO LUCRATIVO**

(24) Vid. J.M. MERELO ABELA, Régimen jurídico del suelo y gestión urbanística, Praxis, Barcelona, 1995, págs. 379-435, y J.L. CUETO BULNES y A. AGIRREGOTIA, “El aprovechamiento urbanístico: cálculo y gestión”, IVAP, Oñati, 1995, págs. 219-258.

nos afectos a estas dotaciones públicas. En definitiva, las vías e instrumentos de obtención de los terrenos destinados a dotaciones públicas (inclusión en actuaciones sistemáticas, transferencias de aprovechamiento, ocupación directa, etc.) son competencia de las Comunidades Autónomas, por formar parte de la política y estrategia urbanística, a excepción del sistema de cesiones forzosas y utilización de la expropiación forzosa que competen al Estado, en la medida que la primera forma parte del contenido básico de la propiedad; y la segunda de la competencia sobre legislación de expropiación forzosa y régimen de valoraciones. La Sentencia 61/1997, de 20 de marzo (fundamento jurídico 30º) ha delimitado perfectamente este ámbito al proclamar que “el Estado carece de competencias para establecer cuál o cuáles sean las vías necesarias e indisponibles para obtener terrenos dotacionales —que es la materia sobre la que se pretende imponer unos concretos medios— al tiempo que su competencia ex artículo 149.1.18 de la Constitución Española no alcanza más allá de la fijación de las garantías expropiatorias —también en su variante urbanística—. La regulación de la causa expropiatoria para la obtención de terrenos dotacionales y la definición de la ocupación directa corresponde a las Comunidades Autónomas”.

La valoración a efectos expropiatorios de los terrenos destinados a dotaciones públicas preocupó desde un primer momento a la legislación urbanística, máxime cuando la normativa catastral que ha venido sucediéndose todavía no ha resuelto en el conjunto de sus determinaciones el tema específico de las valoraciones fiscales de estos terrenos dotacionales. Ello explica que haya tenido que acudir a distintos procedimientos indirectos para dar un contenido económico a esta modalidad expropiativa en reconocimiento de un aprovechamiento convencional de estos terrenos que, no obstante, se encuentran dispensados de la carga urbanizadora. A estos efectos, debe recordarse cómo el artículo 105 del Texto Refundido de 1976 en su primitiva versión especificaba que el aprovechamiento que deberá servir de base para la determinación del valor urbanístico (una vez deducidos los terrenos de cesión obligatoria que afecten a aquél) será en suelo urbano “el permitido por el Plan o, en su caso, el aprovechamiento medio fijado a los polígonos o unidades de actuación sujetos a reparcelación y, en defecto de Plan, tres metros cúbicos por metro cuadrado, referidos a cualquier uso”. La Ley 8/1980, de Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo dio nueva redacción a este precepto en su Disposición Adicional Sexta en el siguiente sentido “(...) en defecto del Plan o cuando éste no atribuya aprovechamiento lucrativo alguno al terreno no incluido en unidad de actuación, el aprovechamiento a tener en cuenta será de un metro cuadrado construido por cada metro de suelo referido al uso predominante en el polígono fiscal en el que resulte incluido”. El Texto Refundido de 1992, en desarrollo de este precepto, se vio obligado a configurar un sistema específico de valoraciones —paralelo al común basado en la adquisición gradual de facultades urbanísticas (artículos 48 a 56)— para los terrenos destinados a sistemas generales o dotaciones locales a obtener por expropiación, extendiéndolo análogamente a los terrenos incluidos en unidades de ejecución respecto de las que se hubieran fijado el sistema de expropiación (terrenos que el planeamiento tampoco atribuía aprovechamiento lucrativo). A tal efecto, según fuera o no aplicable el sistema de áreas de reparto y aprovechamiento tipo, se crearon el Capítulo III (artículos 58 a 61) y Capítulo IV (artículo 62), dentro del Título II sobre Valoraciones, con la particularidad de que estos preceptos pese

a ser calificados como de aplicación plena por corresponder a materias propias de valoración contenía, sin embargo, dos artículos (59 y 62) referidos a la valoración del suelo urbano (según fuera aplicable o no el aprovechamiento tipo) que significativamente eran calificados como preceptos de carácter básico, e, incluso, el artículo 59 contenía un tercer apartado que ostentaba naturaleza de norma de carácter supletorio. El Tribunal Constitucional en su fundamento jurídico 20º, dedicó especial atención a los artículos 59 a 62 que declararían inconstitucionales y cuyos fundamentos nos pueden ayudar a comprender y a interpretar ahora el actual artículo 29 de la Ley 6/1998.

El Tribunal Constitucional al enjuiciar estos preceptos valorativos tuvo que tener muy en cuenta sus pronunciamientos previos sobre el Aprovechamiento Urbanístico susceptible de apropiación en relación al artículo 27 del Texto Refundido de 1992, cuya argumentación clave se asentaba en la afirmación de que el Estado tenía competencia, en base al artículo 149.1.1 de la Constitución Española, para el establecimiento en pro de las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio del derecho de propiedad —de “un mínimo del aprovechamiento urbanístico objeto de apropiación” y de fijación también de un criterio mínimo en punto a la recuperación por la comunidad de las plusvalías generadas por la acción de los entes públicos (artículo 47 de la Constitución Española) en el que caso de que opte por un modelo de devolución, a través de la determinación del aprovechamiento urbanístico susceptible de apropiación. En todo caso, esta regulación estatal ha de dejar un margen dentro del cual las Comunidades Autónomas puedan ejercer sus competencias”. Pues bien para el Tribunal Constitucional el citado artículo 27 no cumplía estas condiciones por dos motivos: a) “por el carácter fijo y no mínimo” de sus determinaciones; y b) porque tal determinación la establece “acudiendo a un complejo entramado de concretas técnicas urbanísticas (áreas de reparto, aprovechamiento tipo) que pertenecen a la competencia exclusiva en materia urbanística de las Comunidades Autónomas”. Desde la óptica valorativa, el Tribunal precisaba que “igualmente, no debe olvidarse con carácter preliminar, que también en el entramado del Texto Refundido de la Ley del Suelo el aprovechamiento urbanístico susceptible de apropiación y su valoración constituyen en cierto modo las dos caras de una misma moneda, no fácilmente escindibles, sin que en consecuencia puedan tampoco disociarse, en todo caso, los títulos del artículo 149.1.1 y 18 de la Constitución Española, al analizar cada uno de los preceptos impugnados, sin perjuicio de que en determinados supuestos tenga una mayor relevancia o peso específico un título sobre otro”. En base a estas premisas se pronunciaba sobre los artículos referidos en los siguientes términos:

a) En relación al artículo 59 (valoración de sistemas generales y dotaciones locales a obtener por expropiación en el suelo urbano), destacaba que en este artículo “es la óptica de la valoración de los terrenos a expropiar la que predomina y de que, por lo tanto, sea el artículo 149.1.18 de la Constitución Española (legislación de expropiación forzosa) el que entre en juego”, si bien lo declara inconstitucional por la forma de ejercer el Estado la competencia, es decir, por apelar a un entramado de técnicas urbanísticas que pertenecen en exclusiva a las Comunidades Autónomas.

b) En relación a los artículos 60 (valoración a efectos expropiatorios de terrenos afectos a sistemas generales y a unidades de ejecución por el sistema expropiatorio en suelo urba-

nizable programado) y 61 (expropiaciones de terrenos destinados a ser expropiados para el Patrimonio Municipal del suelo u a otros fines de interés social), la STC 61/1997, a la vista de su calificación como preceptos de aplicación plena, incardina su análisis en el marco del artículo 149.1.18 de la Constitución Española para destacar que dicho artículo “reserva al Estado en exclusiva la legislación sobre expropiación, y no, simplemente, como en otras materias la competencia para establecer las bases o la legislación básica (STC 37/1987, fundamento jurídico 6º)”, añadiendo a continuación “pero tampoco ello supone que ostenta la competencia exclusiva para regular cualquier especie expropiatoria, esto es, para regular por completo, más allá de la legislación general de expropiación forzosa, toda expropiación especial por razón de la materia, al margen de que ostente o no competencias sobre el sector material de que se trate”. Ante tan enigmática argumentación y a pesar de enjuiciar dos preceptos de aplicación exclusiva por razón de la materia (valoraciones) y por propia determinación del legislador, se declara su inconstitucionalidad en base a una no menos enigmática afirmación “en el presente caso, dada la naturaleza artificial de la propiedad urbana, parece claro que la legislación del Estado no puede predefinir el modelo urbanístico por la vía de introducir especies o supuestos —estrictamente urbanísticos— a los que anudar determinadas consecuencias jurídicas (...) Y ello, es lo que sucede en el supuesto enjuiciado, en el que, so pretexto de establecer la valoración de los terrenos a obtener por expropiación en concreto del suelo urbanizable programado y de terrenos destinados al Patrimonio Municipal del suelo y otros fines de interés social, se fijan con carácter pleno, tanto el porcentaje correspondiente, como a su través, referencias a clases de suelo y técnicas de ejecución, que no compete al Estado establecer”.

c) Finalmente, por lo que afecta al artículo 62 de carácter básico (valoración del suelo sin aprovechamiento tipo), la STC 61/1997 se ve precisada a despejar la cuestión previa en orden a su calificación como norma básica a pesar de referirse a una materia de valoraciones. Para ello se postula de nuevo la asimilación entre el Aprovechamiento urbanístico y la valoración —las dos caras de una misma moneda— “en este extremo, por su paralelismo con el aprovechamiento tipo, ha de estimarse que también es de competencia estatal. Ha de tenerse en cuenta, en efecto, que el aprovechamiento urbanístico susceptible de apropiación, como ya hemos declarado (artículo 27, entre otros) constituye un elemento capital de la propiedad urbana y, en consecuencia, el Estado puede establecer las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio del derecho de propiedad, así como, en forma paralela, su valoración”. Sin embargo, el argumento transcrito no es del todo convincente respecto al problema que se plantea por cuanto no matiza, ni da razón suficiente de por qué en un caso estamos en presencia de una competencia básica y en otro plena.

Al afectar los supuestos de hecho el referido artículo 62 del Texto Refundido de 1992 (planeamiento, áreas de reparto, etc.) al modelo urbanístico declara su inconstitucionalidad en relación con la doctrina sentada en otros fundamentos jurídicos. Sin embargo, en lo que afecta a la concreción de una regla específica de valoración del aprovechamiento cuando no exista planeamiento o aprovechamiento lucrativo alguno —“un metro cuadrado construible por cada metro de suelo”— la Sentencia se interroga sobre la posibilidad de admitir la conformidad de dicha regla puesto que, conforme a anteriores fun-

damentos jurídicos (en especial en el artículo 27), se ha advertido que “el legislador estatal bien podría fijar un contenido mínimo del derecho de propiedad urbana como lo hace en la regla que por defecto establece el artículo 62.1”. Sin embargo el TC, finalmente desiste de esta posible interpretación conforme por razones de competencia y de forma de ejercerla: “toda vez que la regla del metro cuadrado construable por cada metro cuadrado de suelo se inscribe en una relación insalvable de figuras urbanísticas cuya regulación excede de la competencia estatal: la hipótesis misma del planeamiento que no atribuye aprovechamiento lucrativo alguno al terreno no incluido en unidad de ejecución y la referencia al uso predominante en el polígono fiscal en el que resulte incluido. Lejos de establecer un supuesto genérico al que anudar unas consecuencias o efectos valorativos, el párrafo 2 del artículo 62.1 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, coherente con el encabezamiento que lo intitula (valoración del suelo urbano sin aprovechamiento tipo) y con el resto del precepto y entero texto refundido, pretende cerrar el sistema y su consecuencia no es sino la predeterminación de un concreto modelo urbanístico” (fundamento jurídico 20°).

A la vista de estos antecedentes, podemos pasar al análisis del artículo 29 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, con una breve referencia a su tramitación parlamentaria. En el proyecto de Ley remitido por el Gobierno al Congreso de los Diputados (BOCG Congreso de los Diputados núm. 66-1 del día 9 de junio de 1997) en el artículo 28.3 en relación al suelo urbano consolidado por la urbanización, se contenía un apartado b) del siguiente tenor: “en los supuestos de carencia de planeamiento o cuando éste no atribuya aprovechamiento lucrativo alguno al terreno no incluido en un determinado ámbito de gestión, el aprovechamiento a tener en cuenta, a los solos efectos de su valoración, será el resultado de la media ponderada de los aprovechamientos de las fincas colindantes, referido al uso predominante en el polígono de valoración en el que, a efectos catastrales, esté incluido el mismo”. A este artículo se presentó una enmienda del Grupo Parlamentario Catalán (CIU, núm. 256) que postulaba la extensión de esta regla a todo tipo de suelos (incluido el urbanizable y no urbanizable) puesto que consideraba que con ello se evitaba un vacío legal y, en consecuencia, se pretendía que pasara a constituir un artículo independiente con el resto del texto igual al del Proyecto del Gobierno. Dada la adhesión de la mayoría de los grupos a esta propuesta se presentó una enmienda transaccio-

**LOS CRITERIOS  
CONVENCIONALES PARA LA  
VALORACIÓN DE LOS SUELOS  
SIN APROVECHAMIENTO  
LUCRATIVO SE PODRÁN  
APLICAR TANTO A LOS  
SUELOS DESTINADOS A  
SISTEMAS GENERALES Y  
DOTACIONES LOCALES  
COMO A OTROS SUPUESTOS  
EXPROPIATORIOS PREVISTOS  
EN LA LEGISLACIÓN  
URBANÍSTICA DE LAS CCAA**

nal que dio lugar a la actual redacción del artículo 29 con la introducción de las siguientes modificaciones: a) La no atribución de aprovechamiento lucrativo por el planeamiento se referirá exclusivamente al suelo urbano y urbanizable, y b) Se eliminará para el cálculo de la media ponderada de los aprovechamientos el parámetro de las “fincas colindantes, referido al uso predominante en el polígono de valoración en el que a efectos catastrales, esté incluido el mismo” y se sustituye por una referencia más abstracta “el resultante de la media ponderada de los aprovechamientos referidos al uso predominante, del polígono fiscal en que, a efectos catastrales, esté incluido el mismo”. Obviamente, esta redacción definitiva pretende depurarla de cualquier referencia a técnicas urbanísticas (fincas colindantes o uso predominante en el polígono de valoración) que pudieran predeterminar por parte del legislador estatal un determinado modelo urbanístico concreto, en cuyo caso, conforme a la STC 61/1997, se incurriría en incompetencia.

El artículo 29 ha emergido, por lo tanto, del proceso parlamentario con una sustantividad propia que requiere su análisis en el conjunto de los artículos referidos a la valoración del suelo, planteando una serie de problemas que pasamos a examinar:

a) El primer inciso del artículo 29 contempla el supuesto de hecho de “carencia de planeamiento”, expresión que aislada de su contexto primitivo pudiera interpretarse en un doble sentido ya que en los Municipios carentes de planeamiento el suelo se divide exclusivamente en urbano y no urbanizable. En una primera interpretación literal podría pensarse que en los Municipios sin planeamiento en todo caso, tanto en suelo urbano como en el no urbanizable, deberá tenerse en cuenta el aprovechamiento convencional para su valoración previsto en este artículo, por cuanto no se ha formulado distinción alguna al respecto. Ahora bien, desde una interpretación teleológica del precepto y de su inserción en el conjunto del texto parece que deba concluirse que sólo será de aplicación, en principio, en el suelo urbano de los municipios sin planeamiento, puesto que el aprovechamiento convencional que se atribuye por ministerio de la ley en definitiva es sustitutorio del aprovechamiento lucrativo edificatorio de naturaleza urbana y este tipo de aprovechamientos no se corresponde con los permitidos en el suelo no urbanizable, al tiempo que esta clase de suelo tiene reconocido un método o criterio de valoración propio y específico en el artículo 26 de la propia Ley. Ahora bien, no debería descartarse la hipótesis de conflicto en aquellos supuestos previstos en alguna legislación autonómica que admiten en suelo no urbanizable el aprovechamiento o uso de vivienda unifamiliar o usos específicos urbanos, conflicto que lógicamente se suscitará si se pudiera obtener una valoración más alta por la vía del artículo 29 que a través del método común prefijado en el artículo 26 anteriormente comentado.

b) El segundo supuesto de hecho del artículo que comentamos se refiere a “cuando en suelo urbano o urbanizable, no se atribuya aprovechamiento lucrativo alguno al terreno, no incluido en un determinado ámbito de gestión”. La aplicación de este supuesto implica la previa existencia de planeamiento, puesto que si éste es por definición institucional la causa de la atribución de aprovechamiento lucrativo también lo es de su negación por calificar a unos terrenos sin aprovechamiento lucrativo al destinarlos a dotaciones públi-

cas (sistemas generales o dotaciones locales) y aplicarse tanto al suelo urbano como al urbanizable. La condición complementaria negativa a que se subordina la aplicación del precepto es la no inclusión del terreno sin aprovechamiento lucrativo en un determinado ámbito de gestión, cuestión esta última que corresponderá decidir a la legislación urbanística autonómica, según sus modelos o técnicas de gestión y de obtención de los terrenos dotacionales públicos, a excepción de que éstos se localicen en suelo urbano consolidado (artículo 14.1) en que siempre estarán excluidos de ámbitos de gestión y, por lo tanto, les será en todo caso de aplicación el precepto. En el suelo urbano sin urbanización consolidada (artículo 14.2) los sistemas generales pueden no incluirse en el correspondiente ámbito de gestión, según la previsión de la legislación autonómica [artículo 14.2.a)] y por lo tanto deberán de obtenerse por expropiación, así como aquellas dotaciones locales que no puedan alcanzarse por una actuación sistemática de gestión. En el suelo urbanizable delimitado (artículo 18.2.1) se permite que los sistemas generales sean opcionalmente incluidos o adscritos en los ámbitos de gestión, análogamente cuando de la legislación urbanística autonómica se deduzca que deben obtenerse por expropiación por no ser de aplicación la ocupación directa u otro sistema, será de aplicación el artículo 29. En relación al suelo urbanizable no delimitado para su transformación [artículo 16.2)], se puede plantear la posibilidad que el Plan General determine un sistema general a ejecutar antes de dicha delimitación y que lógicamente deba obtenerse por expropiación, al no distinguir en este caso el artículo 29 habrá que entender que el aprovechamiento convencional deberá fijarse y valorarse por este precepto y no por el régimen común del artículo 27 (y su remisión al 26) de la misma Ley. Por el contrario no sería aplicable a esta hipótesis la misma solución en el caso de delimitarse un sistema general en el suelo no urbanizable por cuanto explícitamente el texto final del artículo 29 –separándose de sus antecedentes parlamentarios– ha fijado su ámbito de aplicación explícitamente para los suelos urbanos y urbanizables.

Al margen de los terrenos sin aprovechamiento lucrativo por estar afectados a sistemas generales y dotaciones locales, cabe plantearse la posibilidad de aplicación del artículo 29 a otros supuestos expropiatorios previstos en la legislación urbanística de las Comunidades Autónomas por entrar en el ámbito de su competencia, según se desprende de los pronunciamientos de la STC 61/1997, de 20 de marzo, tales como sistema de expropiación de toda una unidad de ejecución, expropiaciones de terrenos destinados por el planeamiento a edificaciones o instalaciones de uso o servicio público y a la construcción de viviendas de protección pública o delimitación de reservas para Patrimonios Municipales del Suelo<sup>25</sup>. Obviamente, en estos supuestos (trantándose de suelo urbano y urbanizable) el destino que les asigna el planeamiento es no lucrativo o cuasidotacional<sup>26</sup> por lo que en principio podría pensarse en la aplicación del aprovechamiento previsto en el artículo 29, si bien el condicionante de no estar “incluido en un determinado ámbito de gestión” podría apuntar una solución negativa. Lo cierto es que los ámbitos de gestión urbanística que delimiten las Comunidades Autónomas en su legislación urbanística lo son a efectos de reparto de beneficios y cargas del planeamiento, entre los propietarios, mientras que las delimitaciones que comportan este tipo de expropiaciones precisamente eli-

(25) Vid. nota 11.

(26) Expresión debida a J. M. MERELO ABELA, Régimen jurídico del suelo y gestión urbanística, op. cit.

minan este tipo de participación, pues más que una gestión urbanística pública determinan una transferencia de titularidades patrimoniales. Desde esta perspectiva, por lo tanto, no parecería repugnar la aplicación de este supuesto valorativo a estas modalidades expropiatorias, si bien ante situaciones de aprovechamientos no lucrativos sólo cuando el planeamiento prevé o legitima *ex novo* la aplicación del sistema de expropiación y la consiguiente negación de aprovechamiento lucrativo. Sin embargo, cuando la aplicación de este tipo de expropiaciones derive de planes sobrevenidos, lógicamente, prevalecerán los criterios de valoración de los artículos 27 y 28 de la Ley 6/1998 al tenerse que tener en cuenta los aprovechamientos previamente reconocidos o adquiridos por el planeamiento anterior. En cualquier caso, podría considerarse que el artículo 29 constituye para el suelo urbanizable y urbano una valoración mínima o de garantía que, en ningún caso, debería desconocerse ante situaciones de aprovechamientos no lucrativos.

c) El artículo 29 señala finalmente que la valoración será “el resultante de la media ponderada de los aprovechamientos, referidos al uso predominante, del polígono fiscal en que a efectos catastrales esté incluido el mismo”. Este aprovechamiento que cumplirá funciones mínimas o básicas de garantía del contenido económico de la propiedad —al no existir referencias en el planeamiento o deducibles de la legislación urbanística autonómica— se calculará ponderadamente en el ámbito del polígono fiscal —en analogía con los supuestos de los artículos 28 y 29— en función del uso predominante en su ámbito territorial, eliminándose la referencia excesivamente específica del Proyecto de Ley en la que los aprovechamientos de referencia eran exclusivamente las fincas colindantes.

## VI. RÉGIMEN TRANSITORIO DE VALORACIONES

Finalmente, debe apuntarse que la Ley 6/1998 contiene dos normas de régimen transitorio de la máxima importancia. La Disposición Transitoria Primera, respecto al régimen urbanístico del suelo —el contenido de sus derechos y deberes— de entrada en vigor inmediata, extremos que ya han sido comentados en esta misma Revista<sup>27</sup> y la Disposición Transitoria Quinta por la que se establece que “en los expedientes expropiatorios, serán aplicables las disposiciones sobre valoración contenidas en esta Ley siempre que no se haya alcanzado la fijación definitiva del justiprecio en vía administrativa”. Esta retroactividad procedimental de la Ley puede tener efectos muy favorables para los expedientes que se encuentren en esta situación, dada la disparidad manifiesta de criterios entre la nueva Ley y el Texto Refundido de 1992.

(27) A. MENÉNDEZ REXACH, “Aplicación inmediata y diferida de la nueva Ley sobre régimen del suelo y valoraciones”, en JUSTICIA ADMINISTRATIVA, núm. 1, 1998, págs. 23-40.

# El alcance del principio de inembargabilidad de los bienes y derechos de las Entidades Locales: a propósito de la STC 166/1998, de 15 de julio

**ANTONIO FANLO LORAS**

Catedrático de Derecho  
Administrativo  
Universidad de La Rioja

## Sumario:

1. Una sentencia de consecuencias importantes para la Administración Local. 2. Los hechos y sus circunstancias. 3. Alcance de la cuestión planteada y alegaciones en defensa del privilegio. 4. Orígenes históricos del privilegio y consecuencias en el ámbito de la ejecución de sentencias. 5. Significado actual de la competencia exclusiva para el cumplimiento por la Administración Local de las resoluciones judiciales que le condenan al pago de una cantidad. 6. El régimen general establecido en la legislación local para el cumplimiento de las resoluciones judiciales que determinan obligaciones de pago a cargo de las Entidades Locales no garantiza siempre su cumplimiento efectivo. 7. La extensión del ámbito objetivo del privilegio de la inembargabilidad.

A) Los recursos financieros o caudales de las Entidades Locales. B) Los bienes de las Entidades Locales.

### 1. UNA SENTENCIA DE CONSECUENCIAS IMPORTANTES PARA LA ADMINISTRACIÓN LOCAL

La STC 166/1998, de 15 de julio, publicada en el BOE de 18 de agosto de 1998, constituye una aportación notable a la delimitación del ámbito objetivo del privilegio de inembargabilidad de los bienes y derechos de las Entidades locales y, por ello, de las

demás Administraciones Públicas, cuya extensión ha venido siendo considerada por la mayor parte de la doctrina contraria a lo dispuesto en el art. 24.1 CE (derecho a la tutela judicial efectiva) y al art. 117.3 CE (potestad de los Jueces y Tribunales de hacer ejecutar lo juzgado). Aquel privilegio, se ha señalado, supone un obstáculo a la ejecución forzosa de lo juzgado cuando la Administración no paga voluntariamente la cantidad a la que ha sido condenada y con ello a la tutela judicial efectiva.

El Tribunal, en efecto, ha declarado inconstitucional el inciso “y bienes en general” del art. 154.2 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, en la medida en que no excluye de la inembargabilidad los bienes patrimoniales no afectados a un uso o servicio público. Como es sabido, dicho párrafo recogía la prohibición de que los Jueces, Tribunales y autoridades administrativas despachasen mandamientos de ejecución o de embargo contra los “derechos, fondos, valores y bienes en general de la Hacienda local”.

La embargabilidad de los bienes patrimoniales no afectados a un uso o servicio público ofrece, a partir de ahora, una salida procesal para hacer frente al gravísimo problema que, en un Estado de Derecho, plantea el incumplimiento por la Administración de las condenas al pago de una cantidad de dinero. Los Jueces y Tribunales podrán embargar aquellos bienes que reúnan esas estrictas características. El resto de bienes (de dominio público, comunales, patrimoniales afectados a un uso y servicio público) y derechos (fondos y caudales) de las Entidades locales, siguen protegidos por el privilegio de la inembargabilidad. El fallo del Tribunal Constitucional será objeto seguro de críticas de diferente signo. Para unos, por excesivamente timorato, en cuanto la sentencia, expresamente ratificada sobre el particular por las 211 y 228/1998, supone, como queda apuntado, la confirmación de la inembargabilidad de los fondos y caudales públicos, sin que los Jueces y Tribunales puedan despachar mandamientos contra los mismos (GARCÍA DE ENTERRÍA)<sup>1</sup>. Para otros, por la quiebra de la histórica regla de la inembargabilidad de los bienes y derechos de la Hacienda Pública, cuyo mantenimiento justifican (SÁNCHEZ MORÓN)<sup>2</sup>.

A la vista de estos planteamientos tan contrapuestos, la respuesta del Tribunal Constitucional puede calificarse de ponderada, teniendo en cuenta las limitaciones inherentes a su función, que no debe rebasar la de un “legislador negativo”. Es el intérprete, conforme a la Constitución, del ordenamiento jurídico. Dentro de los límites estrictos de la cuestión de inconstitucionalidad que da origen a la STC 166/1998, sus posibilidades decisorias no parece que pudieran ser muy distintas de la adoptada, al convertirse en rehén de las premisas dialécticas seleccionadas. Que sea ponderada no significa que no existan fallos en su discurso y que el problema de la ejecución de sentencias condenatorias de la Administración quede definitivamente resuelto. Más todavía, habrá que estar

(1) El profesor GARCÍA DE ENTERRÍA había defendido, con la brillantez y contundencia argumental habituales en él, la posibilidad de que los Jueces y Tribunales expidieran mandamientos de pago contra la cuenta del Tesoro del Banco de España, en su trabajo “Sobre el principio de inembargabilidad, sus derogaciones y sus límites constitucionales y sobre la ejecución de sentencias condenatorias de la Administración”, REDA 52(1986), págs. 485 y ss, planteamiento que incorpora desde la 3ª Ed. de 1991, a su Curso de Derecho Administrativo, escrito en colaboración con T.R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ.

(2) SÁNCHEZ MORÓN (Dir.), *Los bienes públicos (Régimen jurídico)*, Tecnos, Madrid, 1997, págs. 71-72.

atentos a los posibles efectos perversos que puedan producirse en el régimen de disposición y utilización del patrimonio de las Entidades locales. En efecto, en el mundo de avispados y logreros dispuestos a sacar provecho de lo público, bien pudiera buscarse intencionadamente el impago para provocar el embargo de un bien patrimonial, como vía de sortear las reglas administrativas ordinarias de disposición de bienes. Ha de prestarse la debida atención a este fenómeno.

La quiebra, siquiera parcial, del privilegio de la inembargabilidad, afecta, en primer lugar, al estatuto jurídico de los bienes públicos, pero, sobre todo, supone una alteración del sistema de ejecución de sentencias condenatorias de la Administración, en particular, cuando la condena es al pago de una cantidad, supuesto regulado ahora en el art. 106 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. No es fácil predecir cómo se producirá el proceso de asentamiento de estas dos complejas instituciones, tocadas y dañadas por este ligero cataclismo. Ni cómo hubiera sido su comportamiento si, en el caso de las Entidades Locales, no se hubiera desmantelado íntegramente el sistema tradicional de la tutela financiera, desmantelamiento que ha producido consecuencias muy negativas en la gestión económica de las entidades locales. Los casos, bastante generalizados, de incumplimiento o demora en el pago de sus obligaciones económicas (como ilustran, probadamente, los ejemplos que han llegado hasta el propio Tribunal Constitucional), no es sino un reflejo particular de esa situación.

De ahí la oportunidad de reflexionar sobre el alcance del pronunciamiento constitucional. De precisar sus consecuencias. Estamos ante un recorte del privilegio de la inembargabilidad de los bienes de las Entidades locales, importante en el terreno de los principios, pero que en modo alguno supone su desaparición. Se trata de su depuración. La decisión del Tribunal Constitucional reduce su ámbito material, pero no con la amplitud esperada por algunos. El levantamiento de la prohibición se refiere exclusivamente al embargo de los bienes patrimoniales no afectados a un uso o servicio público. Pero la virtualidad del privilegio de inembargabilidad seguirá operativa en relación con los bienes de dominio público, los comunales, los derechos y recursos que integran la Hacienda de las Entidades locales, así como aquellos de sus bienes patrimoniales materialmente afectados al sostenimiento de un servicio o uso público.

**LOS BIENES PATRIMONIALES  
NO AFECTADOS A UN USO  
O SERVICIO PÚBLICO PUEDEN  
SER EMBARGABLES**

Los efectos modificativos de la sentencia no se limitan al contenido del art. 154.2 LHL (al que ha dado nueva redacción, acorde con la declaración de la STC 166/1998, el art. 57.2 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social), sino que el fallo del Tribunal Constitucional despliega su eficacia innovadora en el campo de la ejecución de sentencias judiciales condenatorias al pago de una cantidad líquida. La Sentencia 166/1998 supone una modificación material de los poderes que el art. 106 LJCA, atribuye a los Jueces y Tribunales. Ello se produce al día siguiente de la publicación de la Ley en el BOE. Ese precepto debe ser interpretado, en consecuencia, de acuerdo con la nueva jurisprudencia constitucional. Si la Administración, en el plazo de tres meses, no hace efectiva la cantidad a la que ha sido condenada, se podrá instar la “ejecución forzosa”. En ese caso, el art. 106.3 LJCA, como medio para estimular el cumplimiento, había previsto que la autoridad judicial pudiera incrementar en dos puntos el interés legal devengado por la cantidad líquida no pagada, siempre que apreciase falta de diligencia en el cumplimiento. Ahora, de acuerdo con la STC 166/1998, podrá ordenar, pasado el plazo de cumplimiento voluntario, el embargo de bienes patrimoniales de la Entidad no afectados a un uso o servicio público en cuantía suficiente para cubrir la deuda. Como se observa, el sistema resultante se altera sustancialmente. La decisión del Tribunal, supone un rechazo implícito de la solución arbitrada por el legislador.

Una vez más, un pronunciamiento judicial (en este caso, del juez constitucional) sorprende al legislador, que si bien es conocedor de la problemática planteada, posterga su regulación para otra mejor ocasión. En efecto, la Exposición de Motivos de la nueva Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (VI.3), señala que “la Ley regula la forma de ejecutar las sentencias que condenan a la Administración al pago de cantidad, sin eliminar la prerrogativa de inembargabilidad de los bienes y derechos de la Hacienda Pública, ya que dicha modificación no puede abordarse aisladamente en la Ley Jurisdiccional, sino —en su caso— a través de una nueva regulación, completa y sistemática, del estatuto jurídico de los bienes públicos. Pero compensa al interesado económicamente (...)”.

Por todas estas razones tiene interés el análisis del contenido de la STC 166/1998, de 15 de julio. Su doctrina ha sido ratificada y precisada en otras posteriores dictadas en varios recursos de amparo (las Sentencias 201/1998, de 14 de octubre, la 209, 210, y 211/1998, de 27 de octubre y la 228/1998, de 1 de diciembre).

Analizaré, a continuación, aquellos aspectos más relevantes de la sentencia, comenzando con una referencia sumaria a los hechos que la motivan (2); el alcance de la cuestión planteada y las alegaciones en defensa del privilegio (3); el origen y consecuencias del principio de inembargabilidad (4); el significado del cumplimiento por la Administración de las resoluciones judiciales que le condenan al pago de una cantidad (5); si el régimen general establecido en la legislación local para el cumplimiento de las resoluciones judiciales que determinan obligaciones de pago a cargo de las Entidades Locales garantiza siempre su cumplimiento efectivo (6) y la extensión del ámbito objetivo del privilegio de inembargabilidad (7).

### 2. LOS HECHOS Y SUS CIRCUNSTANCIAS

Los seis supuestos que han dado origen a esta doctrina constitucional sobre la inembargabilidad de los bienes de las Entidades Locales tienen en común el incumplimiento del pago de una cantidad a la que éstas habían sido condenadas. Tras haber obtenido la correspondiente sentencia declarativa, la resistencia al pago motiva, en vía de ejecución, que los Jueces y Tribunales adopten concretas medidas de embargo sobre los bienes y derechos de la Entidad local, que han servido para que el Tribunal Constitucional precise el alcance del privilegio de la inembargabilidad. El asunto que suscita el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, origen de la sentencia de cabecera de la serie, es la negativa del Ayuntamiento de Burgos al pago de una deuda de 51 millones de pesetas, más 10 millones de intereses y costas, hechos que se remontan al año 1988. La consignación presupuestaria de sólo una parte de la deuda, alegando deudas del acreedor, dará lugar a un mandamiento de retención de la cuenta del Ayuntamiento de Burgos en la Tesorería del Banco de España por importe de lo no consignado, luego dejado sin efecto, motivo de un recurso de amparo resuelto por el Auto 213/1990, de 18 de mayo. La acreedora formula una nueva petición para que se embargue un solar y, alternativamente, las cuentas bancarias del municipio, acordando el Juzgado el “embargo de bienes patrimoniales del Ayuntamiento que no le (sic) sean comunales ni de dominio público, en cuantía suficiente a cubrir las cantidades a cuyo pago ha sido condenado (...)”, fundado el embargo en un interpretación, *a sensu contrario*, del art. 80.1 de la Ley de Bases de Régimen Local, que declara la inembargabilidad de los bienes comunales y de dominio público. La oposición del Ayuntamiento al embargo, motivará el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad por la Audiencia Provincial de Burgos.

Resulta llamativo que cuatro de los amparos tengan como protagonista al mismo Ayuntamiento, el de Aguilar de la Frontera (Córdoba), que acumula juicios de reclamación de deudas (algunas de heterodoxa instrumentación, como la relativa al vencimiento de una letra de cambio por importe de 3.750.000 pesetas, que concluye en un juicio ejecutivo bancario). Igualmente llamativa es la deuda contraída por el Ayuntamiento de Umbrete, por el suministro de energía eléctrica correspondiente al período 1986-1989. Las medidas de embargo (o su falta) se refieren a bienes y derechos de la Entidad deudora (dos inmuebles destinados a vivienda; apercibimiento de proceder a la vía de apremio; embargo genérico de bienes, sin que se llegue a la traba de ninguno; negativa del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía a decretar el embargo o la retención de fondos solicitada por la acreedora), que han dado ocasión al Tribunal para delimitar el ámbito objetivo del privilegio de inembargabilidad.

Por lo demás, estos supuestos revelan, siquiera indiciariamente, la anómala situación financiera que han atravesado muchas Entidades Locales durante estos últimos años, causada, en buena medida, por una gestión económica escasamente ortodoxa y ajustada a las reglas presupuestarias. Por ello no deja de resultar curiosa la similitud de situaciones existente entre el período histórico en el que tuvo origen el principio de inembargabilidad (al que se refiere el Fundamento Jurídico 3º.A) y el momento al que se refieren los hechos, que, sin embargo, en otro contexto constitucional, justifica una limitación del alcance de dicho principio.

### 3. ALCANCE DE LA CUESTIÓN PLANTEADA Y ALEGACIONES EN DEFENSA DEL PRIVILEGIO

La Audiencia Provincial de Burgos, al promover la cuestión de inconstitucionalidad considera que el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y el ejercicio de la potestad jurisdiccional de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado (arts. 117.3 y 118 CE), concretados, en el proceso *a quo*, en el cumplimiento de la condena al pago de cantidad líquida, se ven limitados si se mantienen tanto la inembargabilidad de los bienes de las Entidades Locales como la llamada autotutela ejecutiva de las sentencias judiciales, principios recogidos, respectivamente, en los arts. 154.2 y 3 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales.

El Fiscal General del Estado y el Abogado del Estado consideran, con argumentados razonamientos fundados en la propia jurisprudencia constitucional, que la cuestión debe ser rechazada. Para el primero, el cumplimiento de las resoluciones judiciales que corresponde a la Administración no es ejecución propiamente dicha (que corresponde a los Jueces y Tribunales), sino ejecución meramente material de los mandatos judiciales, por lo que no resulta contraria a los mandatos constitucionales. La limitación que implica el principio de inembargabilidad en relación con la ejecución de sentencias condenatorias al pago de una cantidad líquida, no requiere necesariamente su desaparición, justificada en la relevancia de valores constitucionales, sino que bastaría que el legislador estableciese medidas definitivas en orden a que se ejecuten los fallos judiciales. Para el Abogado del Estado, los preceptos cuya constitucionalidad se cuestiona están estrechamente interrelacionados y tienen su justificación en los principios constitucionales de legalidad presupuestaria y de continuidad de los servicios públicos. Dichos preceptos guardan la debida proporción con aquellos principios, dado que el embargo de bienes y fondos de la Hacienda local supondría una total perturbación de la ejecución presupuestaria y de su destino a fines e intereses públicos, lo que otorga, además, a este principio de inembargabilidad una fundamentación autónoma. La inembargabilidad supone encauzar el pago a través de un determinado procedimiento administrativo cuya premisa es la solvencia de los entes públicos y en que no pueden producirse dilaciones en atención a lo previsto en el art. 154.4 LHL, precepto no impugnado, pero relacionado con aquéllos.

### 4. ORÍGENES HISTÓRICOS DEL PRIVILEGIO Y CONSECUENCIAS EN EL ÁMBITO DE LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS

Planteada la cuestión en estos términos, el Tribunal indaga en los orígenes históricos del principio de inembargabilidad de los bienes locales y en las consecuencias que tuvo dicho principio en relación con la ejecución de sentencias condenatorias al pago de una cantidad líquida. El principio de la inembargabilidad de la Hacienda Pública, incluida la de las Entidades locales, se consolida a mitad del siglo XIX. Es innecesario reiterar aquí la detallada relación de referencias legales y reglamentarias que pueden encontrarse en el Fundamento de Derecho 3º.A) de la sentencia comentada. En momentos críticos (paso

de una Hacienda patrimonial a una Hacienda fiscal; mala situación de las finanzas municipales; utilización generalizada de la ejecución forzosa para el cobro por los particulares de los créditos contra los Ayuntamientos), se establece la regla de la inclusión en los presupuestos en concepto de gastos obligatorios de los pagos de deudas y se suspenden los apremios y ejecuciones contra fondos municipales, consagrándose finalmente el privilegio de la inembargabilidad. Se trata, advierto, de principios sólidamente asentados en el Derecho francés, modelo que sirve de inspiración permanente al legislador español de aquella época. Así, recuérdese que la legislación municipal de la década de los años 40-50 del siglo pasado está muy influenciada por la legislación francesa, de la que, en algunas partes, es copia o traducción.

El reconocimiento del principio de inembargabilidad supuso, como consecuencia obligada, la atribución a las Administraciones Públicas de una competencia exclusiva para proceder a la ejecución de las resoluciones judiciales condenatorias. En ese momento tienen refrendo legal disposiciones cuyo tenor literal ha llegado hasta nuestros días [así, el art. 9.2º de la Ley de Bases de Contabilidad General, Provincial y Municipal, de 20 de febrero de 1850, dispuso que el cumplimiento de las sentencias condenatorias de las Administraciones Públicas “corresponde exclusivamente a los agentes de la Administración, quienes (...) verificarán el pago en la forma y dentro de los límites que señalen las leyes de Presupuestos”]. También su justificación, pues de lo contrario “en beneficio de algunos particulares y por sentencias de los Tribunales de Justicia, serían, desatendidas y abandonadas las atenciones públicas más privilegiadas y perentorias” (Reales Órdenes de 28 de febrero de 1844 y 17 de agosto de 1845).

En suma, concluye el Tribunal Constitucional, “tanto la autotutela ejecutiva de la Administración Local como la inembargabilidad de la Hacienda municipal surgieron históricamente no sólo en atención a las concepciones jurídicas entonces dominantes –la separación sin interferencias mutuas entre la Jurisdicción y la Administración, como corolario de la división de poderes– sino también por exigencias derivadas tanto del principio de legalidad administrativa como del de legalidad presupuestaria. En segundo término, que ya en este momento histórico se consideró que la inembargabilidad de los distintos elementos que integraban la Hacienda Pública constituía un límite al ejercicio de la función jurisdiccional de los Jueces y Tribunales de hacer ejecutar lo juzgado” (Fundamento Jurídico 3º, *in fine*).

**LA STC 166/1998 SUPONE  
UNA MODIFICACIÓN  
MATERIAL DE LOS PODERES  
QUE EL ARTÍCULO 106 LJCA  
ATRIBUYE A LOS JUECES Y  
TRIBUNALES**

## 5. SIGNIFICADO ACTUAL DE LA COMPETENCIA EXCLUSIVA PARA EL CUMPLIMIENTO POR LA ADMINISTRACIÓN LOCAL DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES QUE LE CONDENAN AL PAGO DE UNA CANTIDAD

Con el recordatorio de estos antecedentes históricos, el Tribunal examina los dos preceptos de cuya constitucionalidad se duda. El art. 154.3 LHL establece que “el cumplimiento de las resoluciones judiciales que determinen obligaciones a cargo de las Entidades locales o de sus organismos autónomos corresponderá *exclusivamente* a las mismas (...)”. Para la Audiencia Provincial de Burgos el privilegio de autotutela ejecutiva plasmado en este precepto es contrario al ejercicio de la potestad jurisdiccional de “hacer ejecutar lo juzgado”.

El Tribunal, como premisa necesaria, sitúa el precepto cuestionado en el contexto de las reglas relativas al presupuesto y gasto público a las que están sujetas las Entidades locales. Desde esta perspectiva, que el cumplimiento de las resoluciones judiciales condenatorias al pago de una cantidad se reserve “exclusivamente a las mismas”, es una exigencia del principio de legalidad en materia de gasto público. No debe olvidarse que, junto a esta regla, la ley ha establecido un régimen general para el pago en el que se prescribe de forma taxativa que “la autoridad administrativa encargada de la ejecución acordará el pago en la forma y con los límites del respectivo presupuesto”, modificándolo, si fuere necesario en el plazo de tres meses (art. 154.4 LHL), y legitimando a los particulares para reclamar contra el presupuesto si en él se ha omitido el crédito necesario para el cumplimiento de obligaciones exigibles a la entidad local [art. 151.2.b) LHL]. Cuestión distinta es si este régimen general de pago garantiza el cumplimiento efectivo de las resoluciones judiciales, como luego examinará.

Pero, para el Tribunal Constitucional, el art. 154.3 LHL “no es contrario a la Constitución”, en cuanto que debe ser interpretado de acuerdo con su doctrina anterior. Señala al efecto que:

“El privilegio de autotutela ejecutiva del art. 154.3 sólo es una consecuencia por así decir insoslayable del principio constitucional de legalidad en materia de gasto público (art. 133.4 CE), dado que por tratarse de un ente público ‘el pago ha de llevarse a cabo mediante un procedimiento administrativo de ejecución del gasto’ (STC 294/1994, fundamento jurídico 3º) y por tanto, corresponde a la propia Administración deudora. Y respecto al contenido y finalidad de dicho privilegio hemos declarado en la STC 67/1984, fundamento jurídico 3º.B) que dicho privilegio no puede ser interpretado ‘como la atribución de una potestad, sino como la concreción de un deber de cumplir con lo decidido por las sentencias y resoluciones firmes –que constituye en cada caso una obligación para la Administración– y de prestar la colaboración requerida por los Jueces y Tribunales en sus resoluciones firmes dictadas en ejecución de sentencias (...)’. Solo entraña, pues, una simple actividad de la Administración local encaminada a la ejecución de los mandatos judiciales. No cabe entender, pues, que el privilegio de autotutela del art. 154.3 LHL, por sí solo, excluya o limite el ejercicio de la potestad jurisdiccional de ‘hacer ejecutar lo juzgado que en exclusiva corresponde a los Juzgados y Tribunales’ ” [Fundamento Jurídico 4º.B)].

## Inembargabilidad de Bienes de las Entidades Locales

En mi opinión, las dudas suscitadas por el tenor literal del art. 154.3 LHL, idénticas por lo demás a las establecidas para el régimen general de ejecución de sentencias de la LJCA de 1956, derivan de la proyección de los postulados históricos desde las que se establecieron (principio de separación de poderes). Puesto que es obvio, en lo contencioso-administrativo como en la jurisdicción civil, que el “cumplimiento” de las sentencias judiciales corresponde a la parte condenada. Ella es la obligada. Otra cosa es que no la cumpla voluntariamente. En ese caso, a los Juzgados y Tribunales les corresponde “hacer ejecutar” y adoptar las medidas necesarias para su cumplimiento. Ello no significa que sean los Tribunales quienes “ejecuten” por sí mismos lo juzgado. Es la parte condenada la que debe “cumplir” voluntariamente el fallo, siguiendo cuando se trate de una Administración Pública, el procedimiento de pago regulado en las disposiciones presupuestarias y del gasto público. Sólo cuando no cumpla voluntariamente el fallo, podrá el Tribunal adoptar las medidas ejecutivas adecuadas, entre ellas, tras la STC 166/1998, el embargo de bienes patrimoniales no afectados a un uso o servicio público.

Hoy, tras la Constitución de 1978 y la reciente Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, no ofrece dudas que la ejecución de sentencias es una actividad jurisdiccional, que requiere la colaboración de la Administración. De ahí los términos inequívocos que ahora utiliza la nueva Ley. La potestad de hacer ejecutar las sentencias y demás resoluciones judiciales corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales de este orden jurisdiccional (art. 103.1); las partes están obligadas a cumplir las sentencias en la forma y términos que en éstas se consignan (103.2); el órgano que hubiere realizado la actividad objeto del recurso (...) la lleve a puro y debido efecto y practique lo que exija el cumplimiento de las declaraciones contenidas en el fallo (art. 104.1). Cuando se trate del cumplimiento del pago de cantidad líquida “el órgano encargado de su cumplimiento acordará el pago (...)” (art. 106.1), con arreglo a las reglas establecidas en dicho precepto, aunque, como ya he señalado, su contenido debe entenderse modificado por la STC 166/1998, debiendo entenderse incluida, entre las medidas de ejecución forzosa, el embargo de bienes patrimoniales.

Pero, como señala el propio Tribunal Constitucional, en el fundamento Jurídico 4º.A) de la STC 166/1998, la sentencia judicial que condena a la Entidad local produce la exigibilidad de la obligación de pago, según se reconoce en el art. 154.1 LHL (“acordará el pago”, dice ahora el art. 106.1 LJCA), pero “esto no quiere decir que se convierta en un título directamente ejecutable” (STC 206/1993, Fundamento Jurídico 4º), pues, el pago ha de realizarse, al tratarse de un ente público, mediante un procedimiento administrativo de ejecución del gasto, habilitando, de no existir, en su caso, el crédito correspondiente para hacer frente a esa obligación de pago. Esta operación debe hacerse en un plazo máximo de tres meses (art. 154.4 LHL y ese mismo plazo contempla el art. 106.1 LJCA vigente), procediéndose al pago de manera inmediata. Por ello, la sentencia de condena al pago de una cantidad líquida tiene naturaleza declarativa de la obligación, de la que deriva su exigibilidad. Tras esa declaración viene el cumplimiento voluntario de lo juzgado. Por esta razón, no cabe que la sentencia acuerde directamente y de plano, antes de permitir el cumplimiento voluntario, medidas de ejecución forzosa, entre ellas el embargo. Éstas sólo son posibles una vez que se ha constatado el incumplimiento de lo declarado.

## **6. EL RÉGIMEN GENERAL ESTABLECIDO EN LA LEGISLACIÓN LOCAL PARA EL CUMPLIMIENTO DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES QUE DETERMINAN OBLIGACIONES DE PAGO A CARGO DE LAS ENTIDADES LOCALES NO GARANTIZA SIEMPRE SU CUMPLIMIENTO EFECTIVO**

Obviada la cuestión del principio de autotutela ejecutiva de acuerdo con la interpretación señalada, el Tribunal aborda el examen del principio de inembargabilidad. Lo hace tras sucesivos pasos discursivos. Recuerda así que el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva incluye el derecho de carácter subjetivo a que sean cumplidas las resoluciones judiciales firmes. Ese derecho, sin embargo, no es absoluto e incondicionado. Corresponde al legislador establecer las condiciones de ejercicio, respetando, en todo caso, el contenido esencial del derecho. De otra parte, el privilegio de la inembargabilidad establecido en el art. 154.2 LHL constituye un límite a la ejecución forzosa, esto es, un procedimiento de apremio en defecto del cumplimiento voluntario de la sentencia por parte del deudor. La medida típica de ejecución forzosa en las condenas dinerarias es el embargo, medida jurisdiccional y ejecutiva, por la que se traban o afectan concretos bienes del deudor y no indiscriminadamente de su patrimonio. El embargo, como medida de ejecución forzosa, puede estar condicionado a concretas limitaciones legales. El legislador, por razones de interés público y social, puede excluir determinados bienes y derechos de la ejecución forzosa, declarándolos inembargables. A este esquema responde el régimen legal especial previsto en el art. 154.2 LHL, que se aparta del común previsto en la Ley de Enjuiciamiento Civil, si bien ello no determina por sí solo la inconstitucionalidad del precepto. Lo será cuando carezca de justificación suficiente o no resulte proporcionada (Fundamento Jurídico 5°).

El Abogado del Estado, así como el Fiscal General consideran que el fundamento del principio de inembargabilidad se halla en el principio de legalidad presupuestaria y en el de eficaz funcionamiento de los servicios públicos. Añade el Fiscal General que el problema se obviaría si el legislador adoptase medidas más eficaces para el cumplimiento de los fallos judiciales condenatorios de la Administración. El Tribunal Constitucional, sin embargo, no comparte estos argumentos por lo que señala a continuación (Fundamento Jurídico 6°).

Cierto que el principio de legalidad presupuestaria y el de continuidad de los servicios públicos constituyen el fundamento del privilegio de la autotutela ejecutiva en el cumplimiento de las sentencias condenatorias al pago de una cantidad, pago que queda sujeto al procedimiento establecido en el art. 154.4 LHL. Pero los entes locales están obligados, además, a ejecutar la sentencia condenatoria en sus propios términos, pues en caso contrario se resentiría el derecho a la tutela judicial efectiva. Por ello ha de examinarse si el procedimiento general de pago previsto en el art. 154.4 LHL garantiza, en todo caso, que no se produzca este resultado negativo (Fundamento Jurídico 7°).

Para el Tribunal, si la idoneidad de este procedimiento constituye el presupuesto que ha llevado al legislador a excluir la ejecución forzosa de las sentencias condenatorias, “forzoso es admitir que dicho régimen general, por sí solo, no garantiza que la entidad deudora, pese a la obligación que le incumbe de cumplir con los mandatos judiciales, no

pueda posponer o diferir la ejecución de la sentencia y, por tanto, que quede satisfecho el crédito del particular acreedor”. En efecto, de acuerdo con el art. 154.4 LHL el pago debe acordarse “en la forma y con los límites del respectivo presupuesto” pero no se establece ninguna obligación adicional en relación con las actuaciones que ha de llevar a cabo, ni se fija un límite temporal para efectuar el pago. Es indudable que el retraso en el cumplimiento de la obligación afecta a la efectividad del derecho fundamental. Aun más, no cabe estimar que esta vulneración “quede excluida por la compensación que el particular ha de percibir en concepto de intereses de demora”, afirmación que parece una descalificación de lo dispuesto en el nuevo art. 106.3 LJCA. Es cierto que el 154.4 LHL ha previsto la posibilidad de acudir a la habilitación o suplemento de créditos cuya aprobación se solicitará del Pleno en el plazo de tres meses, pero la utilización de tales mecanismos de modificación presupuestaria no está exenta de limitaciones y condicionamientos legales, al deberse establecer los medios o recursos que financiarán dicha operación. Finalmente, la posibilidad de deducir el correspondiente testimonio por delito de desobediencia, no constituye un cauce legal que permita, en todo caso, hacer efectivo el pago al particular. En conclusión, el procedimiento establecido en el art. 154.4 LHL “no impide que el ente local deudor persista en el incumplimiento de la sentencia condenatoria y posponga o difiera el pago al particular”. En ese supuesto, dice el Tribunal, “se plantea el problema de la inembargabilidad que el art. 154.2 LHL establece” (Fundamento Jurídico 8º).

Antes de entrar en el examen de esta cuestión, creo oportuno, sin embargo, resaltar la importancia de la constatación del Tribunal Constitucional: el procedimiento administrativo establecido en el art. 154.4 LHL para efectuar el pago al que una Entidad Local ha sido condenada, no garantiza plenamente su efectividad, cuando concurra una voluntad dilatoria o contraria de la Entidad, sean cuales fueren las razones que la justifiquen. Aquí reside la clave del razonamiento del Tribunal, para justificar el salto al examen del principio general de inembargabilidad de los bienes. Constatado que no es idóneo, el Tribunal examina la justificación de este principio que, además de la conclusión, considera no justificada con la extensión objetiva actualmente existente.

Ello quiere decir que, si el legislador, como había sugerido el Fiscal General del Estado, dispusiera medidas eficaces para

**EL EMBARGO DE BIENES  
PATRIMONIALES DE LAS  
ENTIDADES LOCALES SÓLO  
ES POSIBLE CUANDO  
EXISTA INCUMPLIMIENTO  
VOLUNTARIO DEL PAGO DE  
UNA CANTIDAD DE DINERO**

garantizar la ejecución de las sentencias condenatorias al pago de una cantidad, no hubiera sido necesario tocar el privilegio de la inembargabilidad de los bienes públicos. Al menos ésa sería la consecuencia derivada del estricto planteamiento dialéctico adoptado por el Tribunal. Tal vez éste no ha reparado lo suficiente en las consecuencias que pueden derivarse de esta quiebra, que he calificado de “ponderada” en el dogma centenario de la inembargabilidad de los bienes y derechos públicos. La doctrina del Tribunal Constitucional ¿supone una descalificación, por insuficiencia, del vigente art. 106 LJCA? Resulta sorprendente, en todo caso, que no haya hecho la menor indicación de cuáles puedan ser esas medidas idóneas para garantizar el pago y la efectividad de la tutela judicial y, en cambio, haya abierto un boquete en los cimientos de aquel principio, convirtiéndose de paso, en legislador positivo, al introducir una medida de ejecución forzosa en el procedimiento de pago, que altera, además, el orden de preferencia en la traba de bienes establecido en el art. 1447 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Con el mismo esfuerzo argumental podía haber identificado la medida judicial eficaz para hacer efectivo el pago desatendido.

Podría haber tenido en cuenta, por ejemplo, la experiencia francesa derivada de la aplicación de la Ley núm. 80-539, de 16 de julio de 1980, relativa a las multas (“astreintes”) impuestas en materia administrativa y a la ejecución de sentencias por personas jurídicas de Derecho público. De acuerdo con dicha Ley, cuando la condenada sea una Entidad local o un organismo autónomo local, la cantidad deberá ser librada u ordenado su pago en el plazo de cuatro meses a contar desde la notificación de la sentencia judicial. En defecto de consignación o mandamiento de pago en dicho plazo, la autoridad de tutela (el Prefecto) procederá a la inscripción de oficio, una vez que habilite, en su caso, los recursos necesarios. Este sistema es aplicable solamente cuando existe una sentencia firme de condena (art. 1612-17 *Code Général des Collectivités Territoriales*, de 1996). Distinto procedimiento es el aplicable a la no inscripción en el presupuesto de la Entidad local de gastos de naturaleza obligatoria (art. 1612-15). En esos casos, el Prefecto concurre junto con la Cámara Regional de Cuentas, al control presupuestario en los casos de ausencia de aprobación del presupuesto; falta de equilibrio real del presupuesto; déficit en la ejecución del presupuesto y no inscripción de gastos de naturaleza obligatoria<sup>3</sup>.

Este sistema es difícilmente trasladable en sus estrictos términos a nuestro Derecho, debido a la interpretación hipertrofiada que se ha hecho del principio de autonomía local (a la que ha contribuido el propio Tribunal Constitucional). Pero, la idea que inspira esa técnica es trasladable, judicializando el procedimiento. Esto es, incumplido el pago, el Juez o Tribunal, ordenará la inscripción de oficio en el presupuesto cuando no figure consignación presupuestaria alguna o suficiente. Téngase en cuenta que tales créditos tienen en la actualidad la condición de “ampliables”, de acuerdo con lo establecido en el art. 106.1 LJCA, con las

(3) En este último supuesto, la Cámara Regional de Cuentas requerida por el Prefecto, el Contable Público o cualquier interesado constata este hecho y requiere a la Entidad local para que incluya el gasto obligatorio. Si en el plazo de un mes no se cumple el requerimiento, la Cámara solicita al Prefecto que inscriba de oficio el gasto en el presupuesto y, en su caso, los recursos o la disminución de los gastos facultativos para cubrir el gasto obligatorio. El Prefecto aprueba y hace ejecutivo el presupuesto modificado. Si se aparta de la propuesta de la Cámara, motivará su decisión (art. 1612-16). Sobre el concepto de gasto obligatorio en el Derecho local francés, FANLO LORAS, *Fundamentos constitucionales de la autonomía local*, CEC, Madrid, 1990, págs. 221-223.

## Inembargabilidad de Bienes de las Entidades Locales

consecuencias previstas en el art. 159 LHL. Si existiese crédito suficiente, bastaría con expedir un mandamiento de pago judicial que el Ordenador de pago, el Interventor y el Tesorero deben cumplir. En ambos casos, con carácter previo a la adopción de la medida, debiera darse audiencia a la Entidad Local, trámite en el que se solicitará de ésta que indique al órgano jurisdiccional las partidas presupuestarias con las que se dotaría el crédito (una clara definición legal de los gastos *obligatorios*, hoy inexistente, facilitaría esa operación, con cargo a las partidas de gastos *voluntarios*) o, llegado el caso, para advertir de la grave situación financiera que padece, proponiendo un plan o programa, en su caso, para el pago de la deuda (en línea con lo establecido en el art. 106.4 LJCA). Los Jueces y Tribunales ordinarios están acostumbrados a ratificar propuestas de aplazamiento o fraccionamiento del pago. En conclusión, siempre es mejor esta solución, que socavar la integridad del principio de inembargabilidad de los bienes y derechos públicos, principio, por cierto, que en Francia, continúa siendo considerado en la actualidad un principio general de Derecho<sup>4</sup>.

### 7. LA EXTENSIÓN DEL ÁMBITO OBJETIVO DEL PRIVILEGIO DE LA INEMBARGABILIDAD

En el examen de la justificación del privilegio de la inembargabilidad parte el Tribunal de la distinción entre la “Hacienda local” y el “patrimonio” de las Entidades locales, categorías que aparecen mezcladas en el art. 154.2 LHL, como integrantes, “los *derechos, fondos y valores*” y “los *bienes en general*” de la “Hacienda local”. Ambas categorías, sin embargo, deben diferenciarse, de acuerdo con los criterios hacendísticos más modernos. El “patrimonio” está constituido “por el conjunto de bienes, derechos y acciones que les pertenecen” (art. 79 LRL, y art. 32. LHL). La “Hacienda local” está integrada por los “recursos financieros” de la Entidad, ya se trate de “dinero, valores o créditos” resultantes de “operaciones presupuestarias como extrapresupuestarias”, que constituyen la Tesorería de la Entidad (art. 175 LHL). Incluye, de acuerdo con el art. 2.1 LHL los recursos siguientes: ingresos<sup>5</sup>, tributos propios, participaciones en tributos de otros entes públicos, subvenciones, precios públicos, productos de las operaciones de crédito, las multas que perciben, así como las demás prestaciones de Derecho público (Fundamento Jurídico 10<sup>o</sup>).

#### A) Los recursos financieros o caudales de las Entidades Locales

Tratándose de los recursos financieros, el Tribunal comparte la justificación autónoma del privilegio de la inembargabilidad, “basada en la intangibilidad de los bienes y fondos públicos en atención a su destino, que no es otro que la satisfacción de intereses y finalidades

(4) Cass., civ., 21 de diciembre de 1987, “Bureau de Recherches Geologiques et Minières (BRGM), c. Société LLOYD Continental, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative”, Sirey, 10<sup>a</sup> Ed., 1993, París, núm. 113, págs. 719-725. Señala la Cour de Cassation que “tratándose de bienes pertenecientes a personas públicas, incluso cuando ejerzan una actividad industrial y comercial, el principio de inembargabilidad de los bienes no permite recurrir a las vías de ejecución de derecho privado; corresponde al acreedor beneficiario de una resolución judicial con fuerza de cosa juzgada y que condene a una persona pública al pago, aunque sea a título de provisión de una suma de dinero, poner en marcha las reglas particulares previstas en la Ley de 16 de julio de 1980”. El principio de la inembargabilidad de los bienes públicos ha sido recordado, con cita de esta sentencia de la “Cour de Cassation por el Conseil d’Etat”, en su Avis, núm. 350.083, de 30 de enero de 1992, “Les grands avis du Conseil d’Etat”, Dalloz, 1997, núm. 36, págs. 339-350.

(5) Tal vez por abreviar, olvida señalar el Tribunal “procedentes de su patrimonio y demás de Derecho privado”.

públicas (...) es evidente que requieren una especial protección legal, tanto por su origen en lo que respecta a los ingresos de Derecho público –la contribución de todos al sostenimiento de los gastos públicos (art. 31.1 CE)– como por el destino (...)” (Fundamento Jurídico 9º).

Esta doctrina supone el rechazo expreso de las tesis de quienes han defendido la embargabilidad de los caudales públicos, bien se instrumente por los Tribunales a través de mandamientos de pago vinculantes para el Tesoro contra la cuenta que éste tiene abierta en el Banco de España (GARCÍA DE ENTERRÍA)<sup>6</sup>, o bien mediante el embargo de los saldos de las cuentas bancarias de titularidad de la Entidad local. Si ya se deduce con rotundidad de la doctrina general establecida en la STC 166/1998, esta exclusión es expresamente establecida en la STC 228/1998, de 1 de diciembre. En ella se recurre, en amparo, la negativa del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía a ordenar el embargo de bienes patrimoniales o de los caudales públicos de dicho municipio. Sobre este particular señala que:

“Ahora bien, también se dice en esta STC 166/1998 algo que ya se había señalado en el ATC 213/1990: la prohibición de embargo dispuesta en el art. 154.2 LHL no es contraria a la Constitución si su objeto son fondos o saldos de cuentas de titularidad municipal, puesto que constituyen ingresos de las Haciendas Locales, cuyo objeto es el sostenimiento de un servicio o uso público que prestan las Corporaciones Locales. Precisamente, es este destino a la satisfacción de intereses y finalidades públicas lo que fundamenta constitucionalmente su inembargabilidad” (Fundamento Jurídico 3º).

En el Fundamento Jurídico 4º siguiente de la misma sentencia se insiste en esta exclusión.

El Tribunal hace descansar la fuerza de su discurso argumentativo en la distinción y separación entre la “Hacienda Local” (limitada, de acuerdo con el art. 2, a los derechos –los ingresos públicos<sup>7</sup>– y las obligaciones –el gasto público–) y el “Patrimonio”. Sin embargo, adviértase que existe una comunicación patente entre una y otra categorías. En efecto, los rendimientos de cualquier naturaleza de su “patrimonio”, constituyen “ingresos de Derecho privado” que resultan ser el primero de los recursos enumerados en el art. 2.1 LHL, como integrantes de la “Hacienda local”. Tal vez esto no ha sido suficientemente sopesado por el Tribunal al declarar la embargabilidad de los bienes patrimoniales no afectados a un uso o servicio público. Dichos bienes pueden producir ingresos de derecho privado, que se integran en la “hacienda local”. Resulta paradójico que el “bien” sea embargable, pero no sus “rentas”. Ello pone de manifiesto que la totalidad de los bienes y derechos de las Entidades Locales, de su “hacienda” y “patrimonio están afectados, directa o indirectamente, a la satisfacción de los intereses públicos de la comunidad local. Ése es su destino.

Inembargabilidad, por tanto, de los caudales públicos de las Entidades locales. El Tribunal Constitucional ni siquiera se plantea la fuerza argumental que pueda atribuirse al sistema legal

(6) En la obra anteriormente citada y ahora en el Curso de Derecho Administrativo, II, 4ª Ed., Civitas, Madrid, 1993 (reimpresión de 1997), págs. 646-648.

(7) Resulta llamativo que el Tribunal Constitucional pase por alto que el art. 2.1.a) LHL recoge, entre los recursos de la Hacienda local “los ingresos procedentes de su patrimonio y demás de Derecho privado”.

establecido de compensación de deudas entre las Entidades Locales y la Administración General del Estado (Agencia Estatal de la Administración Tributaria e Instituto Nacional de la Seguridad Social) o las Comunidades Autónomas, para atemperar el alcance del privilegio de la inembargabilidad de los caudales públicos. Y ello es acertado, en mi opinión, puesto que entiendo tiene su propia justificación y lógica institucional. Sólo puede aplicarse a la compensación de deudas líquidas tributarias (derivadas de las retenciones o repercusiones de tributos no ingresadas en la Hacienda estatal o regional) o sociales (impago de las cotizaciones y derechos pasivos a la Seguridad Social o a las mutualidades de funcionarios). Y ello sujeto a unos límites cuantitativos estrictos y salvaguardando, en su totalidad, los créditos destinados a cubrir determinadas necesidades públicas locales, como ahora ha dispuesto el art. 81 de la Ley 49/1998, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1999, en aplicación de la Disposición Adicional Decimocuarta LHL. Considero, por tanto, que la existencia de este mecanismo de compensación no puede servir de argumento para quebrar el principio de inembargabilidad de los caudales públicos y menos para su extrapolación al pago de las deudas contraídas con los particulares, por más que sean exigibles al amparo de una sentencia judicial.

### **B) Los bienes de las Entidades Locales**

El Tribunal Constitucional parte en su razonamiento de la clásica distinción entre bienes de dominio público y bienes patrimoniales, por más que su alcance se haya relativizado, dado que “las Administraciones Públicas han de contar con bienes de distinta naturaleza para el cumplimiento de sus diversas funciones”. A esta relativización ha contribuido la aparición de importantes patrimonios separados, la flexibilización del régimen de los bienes demaniales a través del instituto de la desafectación, así como por el fenómeno inverso de la afectación material de bienes de naturaleza patrimonial a finalidades de interés general. Ello no significa, sin embargo, que exista una ordenación jurídica unitaria de los bienes de los entes públicos. Sólo los bienes de dominio público y los comunales gozan de protección constitucional reforzada (inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad) que no alcanza a los bienes patrimoniales (Fundamento Jurídico 11º).

En conclusión, constatado que el procedimiento de pago previsto en el art. 154.4 LHL no garantiza la efectividad del mismo y quedando insatisfecho el derecho de crédito del par-

**LOS CAUDALES PÚBLICOS,  
FONDOS O SALDOS DE  
TITULARIDAD MUNICIPAL  
SON INEMBARGABLES**

titular acreedor, “la inembargabilidad establecida en el art. 154.2 LHL, en la medida en que se extiende a “los bienes en general de la Hacienda local” y comprende los bienes patrimoniales no afectados materialmente a un uso o servicio público, no puede considerarse razonable”. Por ello la inembargabilidad de los bienes de dominio público y de los comunales, en cuanto afectados a un servicio público o a una función pública específica, está justificada en atención a los principios de eficacia de la actuación administrativa y de continuidad en la prestación de los servicios públicos. Circunstancia que no concurre en los patrimoniales, pues, en ellos “el interés general, sólo está presente en atención a su titular, un ente público, pero no en cuanto a la actuación que a aquélla corresponde llevar a cabo ni al ejercicio de concretas potestades administrativas”. La alegación del Abogado del Estado señalando que los bienes patrimoniales pueden constituir fuente de ingresos para el erario de la Entidad (arts. 76 TRRL y 6.1 RBEL), en nada altera las cosas para el Tribunal (Fundamento Jurídico 12º).

Esta argumentación es discutible y endeble, puesto que, como ya he señalado, los ingresos procedentes de los bienes patrimoniales de los entes locales, por más que constituyan “ingresos de Derecho privado” (art. 3.1 LHL), forman parte, sin embargo, de los recursos de la Hacienda local [art. 2.1.a) LHL]. El interés público es consustancial a la existencia misma de los entes públicos, impregnando absolutamente la totalidad de su actividad y, por ello, el destino de sus bienes y derechos.

Sin embargo, el Tribunal rechaza la justificación de la inembargabilidad de los bienes patrimoniales alegada por el Abogado del Estado con dos argumentos. Primero, la efectividad en la percepción de tales ingresos queda confiada a medidas de Derecho privado (art. 4.1 LHL), sin utilización de potestades administrativas. De nuevo, esta afirmación resulta poco matizada. Tal vez el Tribunal se ha dejado llevar de la literalidad del precepto (ingresos de Derecho privado), puesto que estos bienes se rigen por su legislación específica (muy frecuentemente, la contenida en el clausulado de cada contrato u ordenanzas municipales específicas) y, en su defecto, por las normas de Derecho privado (art. 6.2 RBEL). Su utilización (arrendamiento o cualquier otra forma de cesión) se rige, en cuanto a su preparación y adjudicación por la normativa de contratación de las Administraciones Públicas (arts. 83 TRRL y 92.1 RBEL). Es cierto que lo normal es la percepción de estos ingresos con arreglo al Derecho Privado, reservándose la utilización de potestades y procedimientos administrativos para los ingresos públicos. Pero nada impide que en el clausulado del contrato se introduzcan procedimientos de aseguramiento de las rentas de Derecho público (apremio sobre el patrimonio, en caso de impago), sea cual sea el tenor literal del art. 4 LHL. Pero sobre todo, el argumento está teñido de parcialidad, puesto que se fija exclusivamente en los medios empleados para su percepción y no en que sus rentas son recursos públicos [art. 2.1.a) LHL].

El segundo argumento es igualmente discutible: “si bien la Entidad local puede verse privada de tales ingresos como consecuencia de la ejecución forzosa de una sentencia condenatoria, ello en ningún caso afectaría a la suficiencia de medios establecida en favor de las Haciendas locales por el art. 142 CE (SSTC 4/1981 y 96/1990), ni a la prestación de los servicios públicos que le corresponden”. Nada tiene que ver el sentido del principio consti-

## Inembargabilidad de Bienes de las Entidades Locales

tucional de suficiencia con esta cuestión. Parece una alusión indirecta al principio de solvencia de los entes públicos que, de acuerdo con las tesis del Abogado del Estado resultaría un argumento contrario a la tesis de la embargabilidad.

La embargabilidad de los bienes patrimoniales no afectados a un uso o servicio público queda corroborada para el Tribunal si se consideran las finalidades propias del patrimonio de las Entidades Locales. En primer lugar, los bienes inmuebles patrimoniales de las Entidades locales están destinados a obtener el máximo rendimiento económico, siendo fuente de rentas ordinarias o extraordinarias, con la particularidad, en ese caso, de gozar de protección especial en cuanto “recursos financieros”. Su valor teórico de mercado permite recurrir al crédito hipotecario (art. 50.4 LHL). En segundo lugar, los bienes patrimoniales son objeto de tráfico privado, cierto que sujetos a las reglas administrativas sobre utilización y enajenación, incluido el gravamen, siendo susceptibles de prescripción adquisitiva. En tercer lugar, en cuanto objeto de tráfico privado y sometidos al Derecho privado, son “bienes de propiedad privada”, en igual posición que los de los particulares y cumplen la finalidad inherente a todo patrimonio: responder del cumplimiento de las obligaciones contraídas por su titular, razón por la que “no está constitucionalmente justificado el excluir que los bienes pertenecientes al patrimonio de las Entidades Locales, siempre que no estén materialmente afectados a un servicio público o una función pública, respondan de las obligaciones contraídas por la Corporación Local y, en concreto, de las declaradas en una sentencia judicial” (Fundamento Jurídico 13º).

Ésta es la parte más endeble, en mi opinión, de la argumentación del Tribunal Constitucional, sesgada por una concepción economicista del patrimonio de las Entidades locales, en la que pierde toda relevancia la condición de entes públicos de los titulares, que en modo alguno puede ser equiparable a la de los particulares. Traer a colación la finalidad garantizadora que cumple el patrimonio en el Derecho común, pretendiéndola extrapolar al cumplimiento de las sentencias condenatorias al pago de cantidad, es un argumento falaz, puesto que el patrimonio tiene un significado y cumple una función radicalmente distinta en el caso de los entes públicos.

Es cierto que el Tribunal encuentra apoyos legales para su argumentación, que jamás debieron haberse plasmado en un texto legal –por su heterodoxia– o que debieran haberlo sido con sujeción a muy estrictas condiciones. Me refiero a la posibilidad de garantizar las obligaciones derivadas de créditos afectando ingresos específicos, con garantía real o mediante aval (art. 50.4 LHL, que tuvo su antecedente en el art. 182.1 del TRRL)<sup>8</sup>. Ésta es, sin duda, una norma cuya generalización, sin límites ni condiciones, es de origen coyuntural (la presión de las grandes Corporaciones Locales para hacer frente a su gravísima situación financiera), que ahora, sin embargo, se consolida tras la nueva redacción dada al art. 50 LHL por la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas

(8) El antecedente del art. del 182 del TRRL constituye, sin embargo, un caso patente de *ultra vires*, pues, ningún precepto de la legislación de régimen local a refundir establecía esa posibilidad. Basta repasar el Texto Refundido de la LRL de 1955 o el Real Decreto 3250/1976, de 30 de diciembre, por el que se regulan los ingresos de las Corporaciones locales, aprobado en aplicación de la Ley 41/1975, de bases del estatuto de régimen local. A estos efectos, no puede considerarse como antecedente de esta praxis, discutible en términos de ortodoxia presupuestaria, la posibilidad establecida en el art. 2.2 de la Ley de Montes de 1957 por la que, como excepción al principio de inembargabilidad de la propiedad forestal catalogada se admite que pueda “constituirse garantía hipotecaria sobre los aprovechamientos de los montes afectados, y la ejecución sólo podrá dirigirse contra la renta o aprovechamiento del monte gravado”. Es bien claro que el objeto de la ejecución es la “renta o aprovechamiento”, no la titularidad.

y de orden social y sin que en ella se hayan establecido “los casos y condiciones en que las Corporaciones locales pueden afectar sus ingresos y bienes patrimoniales al cumplimiento de sus obligaciones”, tarea a la que se comprometieron las Cortes Generales en la Disposición Final Sexta de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, a la que se refiere el Tribunal Constitucional en el Fundamento Jurídico 13º, *in fine*. El art. 50.4 LHL, con un efecto de *boomerang*, ha servido de argumento al recorte del privilegio de la inembargabilidad. Tampoco es ajeno a esta situación el proceso de desmantelamiento de las tutelas financieras existentes con anterioridad sobre las Entidades Locales, que ha dado paso a una falta generalizada de rigor en la gestión presupuestaria local.

Establecido el principio de la embargabilidad de los bienes patrimoniales, el Tribunal no considera que ofrezca mayores dificultades la discriminación de aquellos que no estén afectados a un uso y servicio público, en orden a cumplir el requisito de que el embargo requiere la identificación y traba de bienes singulares y no del patrimonio genérico de la Entidad local. La identificación individualizada de tales bienes, con exclusión de “los demaniales, los comunales e incluso los patrimoniales que se hallen materialmente afectados a un uso o servicio público” resulta sencilla. La regulación administrativa sobre el inventario permite esa discriminación. Tampoco ofrece dificultad la diferenciación de los bienes patrimoniales respecto de aquellos bienes sujetos a una legislación especial (patrimonio municipal del suelo, montes vecinales en mano común, bienes muebles de notable valor histórico, artístico, etc.), (Fundamento Jurídico 14º).

Pero esa apariencia de sencillez es absolutamente engañosa para cualquiera que conozca la práctica administrativa local, por las deficiencias unas veces o por la práctica imposibilidad, otras, de determinar con precisión la naturaleza y afectación de los bienes incluidos en el inventario. Auguro que la litigiosidad sobre este particular está asegurada.

La conclusión final es consecuencia lógica de las premisas dialécticas en las que el Tribunal ha situado su análisis. Como quiera que el procedimiento de pago del art. 154.4 LHL no garantiza su efectivo cumplimiento, “el privilegio de la inembargabilidad de los ‘bienes en general’ de las Entidades Locales que consagra el art. 154.2 LHL, en la medida en que comprende no sólo los bienes demaniales y comunales, sino también los bienes patrimoniales pertenecientes a las Entidades locales que no se hallen materialmente afectados a un uso o servicio público, no resulta conforme con el derecho a la tutela judicial efectiva que el art. 24.1 CE garantiza a todos, en su vertiente de derecho subjetivo a la ejecución de las resoluciones judiciales”, razón por la que declara inconstitucional el inciso “y bienes en general” del referido art. 154.2 LHL (Fundamento Jurídico 15º).

Si la conclusión se impone desde las premisas lógicas de las que parte el Tribunal Constitucional, creo que a lo largo de estas páginas he ofrecido argumentos para que la misma hubiera sido de diferente naturalezaº.

(9) Sobre esta misma Sentencia véase el comentario autorizado de E. COLOM PIAZUELO, publicado en la Revista Quincenal del Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional, “Los bienes públicos y su estatuto jurídico: reflexiones en torno a la inconstitucionalidad del principio de inembargabilidad de los bienes públicos declarada por la STC 166/1998, de 15 de julio”, núm. 19, enero de 1999, págs. 17-50.

**I. DERECHO COMUNITARIO****Sumario:**

- 1. Introducción. 2. Principios generales. 3. Fuentes. 4. Recursos.** A) Recurso por omisión (inactividad) y recurso de anulación. B) Recurso por incumplimiento. C) Recurso por responsabilidad extracontractual. D) Cuestiones prejudiciales. E) Medidas cautelares.

**1. INTRODUCCIÓN**

Durante el período al que se contrae la presente crónica, noviembre de 1998 a enero de 1999, la jurisprudencia del TJCE sobre principios generales del Derecho comunitario, fuentes y recursos ha venido a precisar y reforzar su consolidada doctrina anterior, sin apreciarse novedades sustanciales en la misma.

**2. PRINCIPIOS GENERALES**

Entre los principios más aplicados y desarrollados por el Tribunal de Justicia se encuentra, sin duda, el de igualdad. Al prohibir toda discriminación en razón de la nacionalidad, el artículo 6 del Tratado exige la perfecta igualdad de trato de las personas que se encuentren en una situación regida por el Derecho comunitario con los nacionales del Estado miembro.

Pues bien, en la **Sentencia de 24 de noviembre de 1998, asunto C-274/96**, el Tribunal de Justicia se pronuncia sobre las consecuencias del principio de igualdad en una materia, como la lingüística, en la que, desde la perspectiva de una Comunidad fundada sobre el principio de la libre circulación de personas y de la libertad de establecimiento, adquiere una importancia particular la protección de los derechos y facilidades de los particulares (Sentencia de 11 de julio de 1985, Mutsch, 137/84, Rec. p. 2681, apartado 11).

En este sentido, el TJCE señala en su **Sentencia de 24 de noviembre de 1998**, que, si bien, por lo general, la legislación penal y las normas de procedimiento penal, de las que forman parte las disposiciones aquí controvertidas relativas a la lengua de procedimiento, son

de la competencia de los Estados miembros, según reiterada jurisprudencia, el Derecho comunitario impone límites a esta competencia. Dichas disposiciones legislativas no pueden, en efecto, producir una discriminación respecto de personas a las que el Derecho comunitario atribuye el derecho a la igualdad de trato, ni restringir las libertades fundamentales garantizadas por el Derecho comunitario (véase, en este sentido, la Sentencia de 2 de febrero de 1989, Cowan, 186/87, Rec. p. 195, apartado 19). De ello se deduce que una normativa como la debatida en el litigio principal, que supedita el derecho a obtener que, en el territorio de una entidad territorial determinada, un procedimiento penal se sustancie en la lengua del interesado al requisito de que éste resida en dicho territorio, favorece a los ciudadanos nacionales respecto a los nacionales de los demás Estados miembros que ejercen su derecho a la libre circulación y, por consiguiente, es contraria al principio de no discriminación enunciado en el artículo 6 del Tratado.

Por otra parte, y en relación con el principio de confianza legítima, el **TPI** recuerda en su **Sentencia de 17 de diciembre de 1998 (asunto T-203/96)**, que el derecho a reclamarlo se extiende a todo particular que se encuentre en una situación de la que se desprenda que la Administración comunitaria le hizo concebir esperanzas fundadas.

En concreto, en el caso de autos tanto el Parlamento Europeo como la empresa demandante creían que esta última cumpliría un contrato de prestación de servicios de transporte a partir del 1 de enero de 1996. Si bien no se había pedido expresamente a la empresa que realizase las inversiones necesarias para disponer de una infraestructura que le permitiese desarrollar el servicio, está claro, razona el Tribunal, dadas las circunstancias del caso, que, al hacerlo, actuó de manera razonable y realista con el fin de cumplir las exigencias del Parlamento. En definitiva, el Parlamento, por una parte, hizo que la demandante albergase una confianza legítima, al incitarla a asumir un riesgo superior al que corren normalmente los licitadores en un procedimiento de adjudicación y, por otra, no informó a la demandante del acaecimiento de un cambio significativo en el desarrollo del procedimiento de adjudicación. De ello deduce el Tribunal que el Parlamento incurrió en una falta que debe generar la responsabilidad extracontractual de la Comunidad.

### 3. FUENTES

En el período de referencia pocas innovaciones ha habido en la jurisprudencia comunitaria respecto a las fuentes en el Derecho Comunitario.

Por ello, baste indicar, en la línea seguida por el Alto Tribunal Comunitario e indicada en otros números de esta revista, que la **Sentencia de 21 de enero de 1999, Comisión/Bélgica, Asunto C-347/97**, apartado 15, establece que:

“(…) un Estado miembro no puede alegar disposiciones, prácticas ni circunstancias de su ordenamiento jurídico interno para justificar el incumplimiento de las obligaciones y pla-

## I. Derecho Comunitario

zos establecidos por una Directiva.” (pronunciamiento reiterado, entre otras, en la Sentencia de 28 de mayo de 1998, Comisión/España, C-298/97, apartado 14).

En lo referente a otros aspectos tales como el incumplimiento por parte de un Estado de los plazos fijados en una Directiva para su adaptación al Derecho interno o las posibilidades de un Estado de solicitar una prórroga en el caso de que el plazo fijado en la Directiva sea insuficiente, en nada ha cambiado su jurisprudencia el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, por lo que remitimos su estudio a lo ya indicado en otros números.

### 4. RECURSOS

#### A) Recurso por omisión (inactividad) y recurso de anulación

En el período al cual se suscribe la presente crónica ha continuado el número creciente de sentencias referentes al recurso por omisión y al recurso de anulación. Y entre todas ellas, cabe destacar cómo en la Sentencia C-159/96, de 19 de noviembre de 1998, el Tribunal de Justicia señaló que el artículo 173 del Tratado no permite la anulación de una práctica de una Institución comunitaria determinada (en este supuesto una “práctica” de las flexibilidades excepcionales seguida en materia de gestión de los límites cuantitativos a la importación en la Comunidad de productos textiles y prendas de vestir originarios de varios países terceros). Así, en palabras del Tribunal, solamente cabe admitir un recurso de anulación en tanto en cuanto su objetivo consiste en la anulación de una Decisión adoptada por la Comisión. En esa Sentencia, por motivos de seguridad jurídica, al afectar la anulación al ejercicio de los derechos derivados de la autorización prevista en el art. 174.2, se limitaron en el tiempo los efectos de la anulación, manteniéndose los efectos de la decisión anulada. En la Sentencia C-284/94 se determinó, de conformidad con la línea seguida por las Sentencias C-278/84 Alemania/Comisión de 14 de enero de 1987, C-203/86 España/Consejo de 20 de septiembre de 1988, C-169/95 España/Comisión de 14 de enero de 1997, que nada impide a un Estado miembro alegar, en el marco de un recurso de anulación, que un acto de las Instituciones viola la confianza legítima de determinados particulares, aunque, tal y como se determinó en la Sentencia, los operadores económicos no pueden confiar legítimamente en el mantenimiento de una situación existente que puede ser modificada por las decisiones adoptadas por dichas instituciones en el marco de su facultad de apreciación. De igual forma, en la Sentencia C-150/94, se continuó con la línea jurisprudencial establecida conforme a la cual “la legalidad de una medida de política comercial común sólo puede ser impugnada por razón de error de apreciación si resulta que esta medida es manifiestamente inadecuada en relación con el objetivo perseguido.”

Una de las principales sentencias aparecidas en la materia es la **Sentencia C-415/96, de 19 de diciembre de 1998**, en la que se establecen las consecuencias de una Sentencia anulatoria sobre los actos preparatorios del acto anulado (en concreto sobre la viabilidad de la privatización de Hytasa y la conceptualización de ayudas estatales de las intervenciones financieras de 4200 millones de pesetas por parte de las autoridades españolas);

de tal forma quedó establecido que la anulación de un acto comunitario no afecta necesariamente a los actos preparatorios; esto supone que el procedimiento destinado a sustituir un acto anulado puede reanudarse en el punto exacto en el que se produjo la ilegalidad. Además hay que observar en este supuesto lo expuesto por la Sentencia C-185/95P, al afirmar que los recursos interpuestos ante el Tribunal de Primera Instancia no poseen efectos suspensivos y el Tribunal puede, si estima que las circunstancias así lo exigen, ordenar la suspensión de la ejecución del acto impugnado, ordenar las medidas provisionales necesarias y, en su caso, suspender la ejecución forzosa.

### **B) Recurso por incumplimiento (arts. 169 a 171 TCE)**

Aunque los recursos sobre incumplimiento son numerosos, además de tener una importancia que resulta obvia, únicamente vamos a dejar constancia de los aspectos más relevantes.

De esta forma debemos destacar la **STJCE, Comisión de las Comunidades Europeas v. Irlanda, As. C-353/96, de 17 de diciembre de 1998**, en donde el Gobierno Irlandés, sin discutir formalmente la admisibilidad del recurso, plantea la cuestión de si puede incoarse un procedimiento con arreglo al artículo 169 del Tratado, cuando existen otros medios de subsanar un posible incumplimiento, como los previstos en el articulado de una Directiva. A la cuestión planteada ha respondido el TJCE (apartado 22):

“(…)hay que recordar que el procedimiento particular de una Directiva (...) constituye una medida preventiva que no puede contravenir ni sustituir las competencias que corresponden a la Comisión en virtud del artículo 169 del Tratado. Esta última disposición confiere, efectivamente, a la Comisión la facultad discrecional de recurrir al Tribunal de Justicia cuando estime que un Estado miembro ha incumplido una de las obligaciones que le incumben en virtud del Tratado y que dicho Estado no se atiene al dictamen motivado de la Comisión”.

Otra Sentencia de cierto interés es la **STJCE, Comisión de las Comunidades Europeas v. Reino de Bélgica, As. C-207/97, de 21 de enero de 1999**, en la que el Gobierno belga alega que el hecho de que entre la fecha de respuesta al escrito de requerimiento de la Comisión y la fecha del dictamen motivado, hubieran transcurrido más de cinco años, podía crear una duda y dar legítimamente la impresión al Estado miembro afectado de que la Comisión había reconocido el carácter infundado de su acción, a lo cual ha respondido el TJCE (apartado 24):

“En la medida que el objeto de esa alegación del Gobierno demandado es poner en duda la admisibilidad del recurso, debe señalarse que (...) la Comisión (...) es la única competente para decidir si es oportuno proseguir el procedimiento administrativo previo mediante la remesa de un dictamen motivado, estando asimismo facultada, pero no obligada, al término de dicho procedimiento, a someter el asunto al TJCE para que éste decla-

re el presunto incumplimiento”, continuando en el apartado 25: “A continuación procede señalar que (...) las disposiciones del artículo 169 del Tratado son aplicables sin que la Comisión deba observar un plazo determinado, sin perjuicio de que los supuestos en que la duración excesiva del procedimiento administrativo previo, previsto en dicha disposición, pueda aumentar, para el Estado demandado, la dificultad de rebatir los argumentos de la Comisión y pueda violar, así, los derechos de defensa. Por consiguiente, corresponde al Estado miembro interesado probar tal incidencia”.

### C) Recurso por responsabilidad extracontractual (art. 215.2, párrafo 2º, TCE)

Resulta interesante llamar la atención sobre la **STPI, TEAM Srl v. Comisión de las Comunidades Europeas, As. T-13/96, de 29 de octubre de 1998**, ya que en la misma se ha precisado el contenido del artículo 19 del Estatuto del TJCE, aplicable al procedimiento ante el TPI con arreglo al párrafo primero del artículo 46 de dicho Estatuto, y la letra c) del apartado 1 del artículo 44 del Reglamento de Procedimiento del TPI, de tal forma que la demanda debe indicar, entre otras cosas, el objeto del litigio y contener una exposición sumaria de los motivos invocados, siendo requisitos imprescindibles que la demanda contenga de forma expresa los datos que permitan identificar la conducta que el demandante reprocha a la Institución comunitaria, las razones por las que el demandante considera que existe una relación de causalidad ente dicha conducta y el perjuicio que alega haber sufrido, así como la naturaleza y alcance de dicho perjuicio. En cambio, si la demanda tiene por objeto obtener una indemnización cualquiera y no posee la necesaria precisión, deberá declararse su inadmisibilidad. Teniendo en cuenta lo dicho, en el asunto T-13/96, el demandante indicó en su demanda que su perjuicio comprende un daño emergente, un lucro cesante, y el menoscabo de su reputación, indicando de dónde se derivaban dichos perjuicios. Pues bien, aunque el demandante no cuantificó el importe del perjuicio que considera haber sufrido, sí indicó con claridad los factores que permiten apreciar la naturaleza y el alcance de dicho perjuicio, dando posibilidad a la Comisión a ejercer su derecho de defensa como parte demandada. En este sentido, el TPICE señaló (apartado 29):

“(...)la falta de datos numéricos en la demanda no afecta al derecho de defensa de la parte demandada, a condición de que la parte demandante haya presentado dichos datos en su escrito de réplica, permitiendo así a la parte demandada impugnarlos tanto en su escrito de dúplica como en la vista. (...). De ello se deduce que procede declarar la admisibilidad de las pretensiones de indemnización”.

Otra Sentencia interesante sobre la prescripción de la acción de la interposición de un recurso de indemnización es la **STPI, Alfons Steffens v. Consejo de la Unión Europea, As. T-222/97, de 25 de noviembre de 1998**. Debemos tener en cuenta que conforme al artículo 43 del Estatuto, el plazo de prescripción sólo se puede interrumpir, bien mediante demanda presentada ante el Juez comunitario, bien mediante reclamación previa presentada a la Institución competente de la Comunidad. A este respecto, según una jurisprudencia reiterada (apartado 31):

“(…) el plazo de prescripción establecido en el artículo 43 del Estatuto no puede empezar a correr antes de que se cumplan todos los requisitos a los que está supeditada la obligación de reparación y, en especial (...) en los casos en los que la responsabilidad resulta de un acto normativo, antes de que se hayan producido los efectos dañosos de dicho acto”.

El presente asunto es necesario tratarlo a partir de una Comunicación de 5 de agosto de 1992, en la cual se menciona una renuncia a invocar la prescripción y no a una interrupción de la misma, es decir, lo que previó dicho texto es una autolimitación del derecho a invocar la prescripción, de la que los productores debían beneficiarse en un reglamento que estaba previsto que se aprobara en fecha posterior, y que finalmente vio la luz en 1983 con el núm. 2187. Dicho de otra manera, lo que se desprende de la Comunicación referida es que la renuncia era un acto unilateral que tenía por finalidad incitar a los productores a esperar a la aplicación del sistema de indemnización a tanto alzado que posteriormente se aprobó en el Reglamento 2187/1993, con objeto de limitar el número de recursos interpuestos. Con arreglo a dicho reglamento, los productores podían solicitar que se les dirigiera una oferta de indemnización, cuyo plazo de aceptación era de dos meses. En el supuesto de que se rechazara la oferta, podían ejercitar una acción de resarcimiento durante el citado plazo, en el transcurso del cual seguían beneficiándose de la renuncia a alegar la prescripción. Pues bien, habida cuenta de la finalidad prevista en el Reglamento (apartado 40),

“(…) la citada renuncia cesó de producir efectos al finalizar el período señalado para la aceptación de la oferta de indemnización. Por consiguiente, a partir de este momento, al no haberse aceptado la oferta ni haberse interpuesto tampoco un recurso, las Instituciones podían alegar la prescripción”.

Pues bien, dado que el perjuicio se dio en 1991, y el recurso de responsabilidad se interpuso el 30 de julio de 1997 –más de cinco años después de producido el hecho que motivó la acción–, el mismo se interpuso fuera de plazo, sin que se deba tener en cuenta que, según indica el artículo 43 del Estatuto del TJCE, la prescripción de las acciones contra la Comunidad en materia de responsabilidad extracontractual, se interrumpirá, entre otras formas, mediante reclamación previa, que el damnificado podrá presentar ante la institución competente de la Comunidad en el plazo de dos meses previsto en el artículo 173, requisito que igualmente incumple la parte actora al presentar su escrito de reclamación en fecha posterior al plazo que se le indicó al respecto.

Una tercera Sentencia que merece ser destacada es la **STJCE, Aloys Schröder, Jan Thamann y Karl-Julius Thamann v. Comisión de las Comunidades Europeas, As. C-221/97 P, de 10 de diciembre de 1998**. La Sentencia es motivo de un recurso de casación contra la **STPI de 15 de abril de 1997, As. T-390/94**, entre cuyos argumentos los recurrentes invocan que el TPICE ha vulnerado su derecho de defensa y, en particular, su derecho a ser oídos en el proceso jurisdiccional, puesto que no tomó en consideración partes extensas

de sus alegaciones escritas y orales. A esta cuestión, contesta el TJCE diciendo (apartado 24):

“Debe destacarse que el derecho a ser oído en el curso de un proceso jurisdiccional no implica que el Juez deba acoger íntegramente en su decisión todas las alegaciones de cualquiera de las partes, y una vez apreciados los elementos probatorios, se ha de pronunciar sobre las pretensiones de la demanda, motivando su decisión”, por lo que aclara en el apartado 25 que el motivo indicado “(...) no contiene ninguna cuestión de derecho que precise de examen, sino que pone de manifiesto simples desacuerdos sobre los hechos constatados por el TPICE”, y dado que –prosigue en el apartado 26– “(...) los recurrentes pretenden obtener del TJCE, mediante las diferentes alegaciones realizadas acerca de este motivo, una nueva apreciación de los hechos constatados por el TPICE”, debe de quedar claro que “(...) un recurso de casación sólo puede fundarse en motivos derivados de la infracción de normas jurídicas, excluyendo cualquier apreciación de hechos”.

Por último, en la anteriormente citada (&2) **STPI Embassy Limousines & Services v. Parlamento Europeo, As. T-203/96, de 17 de diciembre de 1998**, se reconoce la responsabilidad extracontractual de la Comunidad como consecuencia de una violación del principio de confianza legítima. Según se desprende de la Sentencia, si antes de la adjudicación al vencedor del contrato de que se trate, el órgano de contratación incitase a un licitador a efectuar con antelación inversiones irreversibles, y por consiguiente, a contraer riesgos superiores a los inherentes a las actividades de referencia, consistentes en presentar una oferta, la responsabilidad puede incurrir en responsabilidad extracontractual, sin embargo, al no generarse ninguna responsabilidad contractual (apartado 96):

“(...) la demandante carece de fundamento para exigir una indemnización por su pérdida de beneficios, ya que ello equivaldría a dar efectividad a un contrato que nunca existió”.

### D) Cuestiones prejudiciales

Durante el período que comprende el presente número, la labor del TJCE ha sido ingente (más de 70 Sentencias) en lo que a cuestiones prejudiciales se refiere.

Tres son los puntos principales en torno a los cuales hemos agrupado las numerosas Sentencias del Tribunal: la diferencia numérica existente entre cuestiones prejudiciales de validez y cuestiones prejudiciales de interpretación; la continuidad de las líneas jurisprudenciales tradicionales del Tribunal; y, Tribunal Supremo español y cuestiones prejudiciales.

La diferencia numérica entre cuestiones prejudiciales interpretativas y de validez, incluidas aquellas que podríamos llamar, cuestiones prejudiciales conjuntas (esto es, cuestiones prejudiciales en las que se consulta al TJCE sobre la validez y sobre la interpretación) es, ciertamente, significativa. Diversas son las lecturas que de ello se pueden extraer, si bien ello demuestra al menos dos cosas: de un lado, que el mecanismo de las cuestiones prejudiciales se revela como el instrumento de colaboración más importante entre los

órganos jurisdiccionales internos y el TJCE; y de otra, que —quizás en parte debido a la línea jurisprudencial de rechazo en la apreciación de la invalidez—, se garantiza la solidez del Derecho Comunitario.

El TJCE ha mantenido una línea de continuidad clara respecto a las cuestiones sometidas a su estudio. El nutrido conjunto de cuestiones prejudiciales interpretativas sometidas al Tribunal se refieren básicamente a los siguientes ámbitos: respuestas del TJCE; competencia de los órganos jurisdiccionales internos para apreciar la cuestión prejudicial; competencia material del propio Tribunal Europeo; y concepto de “*órgano jurisdiccional*” del art. 234 *ex art.* 177 del Tratado. Veámos más detenidamente cada uno de ellos.

Un primer grupo de Sentencias tratan el problema de las respuestas del TJCE. En esta materia se repiten los argumentos clásicos establecidos por el Tribunal tanto para no responder a las cuestiones planteadas como para hacerlo. De entre los primeros, la falta de relación entre la cuestión planteada y el objeto principal del litigio, en la **Sentencia de 29 de octubre de 1998, As. Zaninotto, C-375/96**, o el hecho de tratarse de una cuestión sobre un supuesto hipotético, en la **Sentencia de 3 de diciembre de 1998, As. Bluhmen, C-67/97**, constituyen sendos ejemplos. De entre los segundos, destaca la Sentencia de 28 de enero de 1999, As. Van der Kooy, C-181/97, en la que el TJCE elabora un concepto material del contenido que deben reunir las resoluciones de remisión de los órganos jurisdiccionales internos al afirmar:

“ (...) la resolución de remisión, aunque es muy sucinta, contiene, no obstante, los elementos esenciales del litigio principal”.

Defiende el Tribunal Europeo la competencia de los órganos jurisdiccionales internos para apreciar la pertinencia y la necesidad del planteamiento de las cuestiones prejudiciales en: **Sentencia de 21 de enero de 1999, As. Bagnasco, C-215/96**, **Sentencia de 1 de diciembre de 1998, As. Ecotrade, C-200/97**, **Sentencia de 10 de diciembre de 1998, As. Francisco Hernández Vidal, C-229/96** o **Sentencia de 29 de octubre de 1998, As. Awoyemi, C-230/97**, entre otras. Nótese a este respecto que se trata, en todos los casos, de supuestos positivos de apreciación, esto es, de situaciones en las que el órgano jurisdiccional interno decide plantear una cuestión prejudicial en contra de la opinión de alguna de las partes en conflicto. Cabría preguntarse si la defensa a ultranza de la competencia interna o nacional que sostiene el Tribunal Europeo hubiese sido diversa de tratarse de supuestos en los que el órgano jurisdiccional interno decidiese no plantear la cuestión prejudicial.

El TJCE enfrenta también el análisis de su propia competencia en: **Sentencia de 3 de diciembre de 1998, As. Schoonbroodt, C-247/97**, afirmando su competencia en razón que el Derecho interno de un estado de la Unión declare la vigencia de la norma comunitaria controvertida pese a que el supuesto en sí se sitúe fuera del ámbito de aplicación del Derecho Comunitario; **Sentencia de 26 de noviembre de 1998, As. Birden, C-1/97**, declarando su competencia para resolver las dudas interpretativas derivadas de un acto

## I. Derecho Comunitario

adoptado por un órgano creado mediante acuerdo entre la CE y otro estado; **Sentencia de 17 de noviembre de 1998, As. Van Uden, C-391/95**, de acuerdo al contenido de un protocolo; o la **Sentencia de 22 de octubre de 1998, As. Wolfs, C-154/96**, en base a la concurrencia de un elemento nuevo. Los ejemplos, en este sentido son numerosos.

Es sin embargo en el estudio y análisis del concepto de “*órgano jurisdiccional*” donde encontramos dos Sentencias interesantísimas, la **Sentencia de 22 de octubre de 1998, As. Jokela, C-118/97** y la **Sentencia de 12 de noviembre de 1998, As. Victoria Film, C-134/97**. En la primera, el TJCE declara el carácter jurisdiccional del órgano que plantea la cuestión en base a que reúne los requisitos ya establecidos por la jurisprudencia europea. En la segunda, en la que también se plantea el problema del carácter jurisdiccional o no del órgano que dicta la resolución de remisión, deniega su competencia, al entender que dicho órgano “(...) actúa como administración (...)”.

Una vez realizado este sucinto recorrido a través de los que podríamos denominar aspectos genéricos de las cuestiones prejudiciales, procede reseñar la que ha sido sin duda, cuestión prejudicial “estrella” en este período, la **Sentencia de 17 de diciembre de 1998, As. Grajera Rodríguez, C-153/97**, planteada por el Tribunal Supremo español. Indudablemente, merecería un análisis detallado pero ello superaría con creces los límites del presente estudio. Dos elementos destacan por su trascendencia: el planteamiento en sí mismo y el hecho de tratarse de una cuestión prejudicial de validez. Comencemos por el segundo. Como hemos adelantado es uno de los escasísimos supuestos en los que el TJCE ha resuelto las dudas planteadas en relación a la validez de normas comunitarias, si bien, y como ha ocurrido en todos los supuestos estudiados, el Tribunal ha concluido afirmando que: “*El examen de las cuestiones prejudiciales no ha revelado la existencia de elementos que puedan afectar a la validez (...)*”. En lo que hace al planteamiento, destaca de por sí. El Tribunal Supremo Español ha sido siempre reacio al empleo de este mecanismo utilizando con frecuencia la doctrina del “*acto claro*”, sin embargo en esta ocasión, y pese a la existencia de una Sentencia anterior del TJCE en un supuesto similar, el Tribunal Supremo “(...) *consideró que seguían existiendo extremos poco claros y planteó la cuestión*”. En lo relativo al fondo del asunto la Sentencia aborda el tema del cómputo de la pensión de vejez, para lo cual enfrenta dos cuestiones diferentes: la validez del Anexo VI del Reglamento (CEE) del Consejo, núm. 1408/71 y la aplicación o no del Convenio en materia de Seguridad Social firmado entre España y Alemania anterior al Reglamento citado, por considerarlo la parte norma “*más favorable*”. La Sentencia como ya hemos anticipado, termina concluyendo la validez de la norma controvertida y afirmando en distintos apartados de la Sentencia que corresponderá al órgano jurisdiccional interno (entiéndase Tribunal Supremo) determinar los medios para alcanzar el resultado y determinar si, realmente, la aplicación del Convenio esgrimido por una de las partes es o no más favorable. En absoluta coherencia pues, con la función que deben cumplir las cuestiones prejudiciales.

### E) Medidas cautelares

Si bien la labor del TJCE en el campo de las cuestiones prejudiciales ha sido profusa, no ha ocurrido lo mismo en cuanto a las Sentencias referidas a medidas cautelares, en las

que apenas ha tratado la materia y cuando lo ha hecho ha sido de forma superficial. Destaquemos sin embargo, la **Sentencia de 17 de noviembre de 1998, As. Van Uden, C-391/95**, en la que, no tratando la cuestión de las medidas cautelares propiamente dichas, realiza una interpretación destacable sobre el concepto de medida provisional y cautelar del art. 24 del Convenio de 27 de septiembre de 1968 sobre Competencia Judicial y Ejecución de Resoluciones Judiciales en Materia Civil y Mercantil.

LUIS ORTEGA ÁLVAREZ

JOSÉ ANTONIO MORENO MOLINA

JUANI MORCILLO MORENO

JESÚS PUNZÓN MORALEDA

FRANCISCO SÁNCHEZ RODRÍGUEZ

LUIS F. MAESO SECO

**II. JUSTICIA CONSTITUCIONAL****Sumario:****1. Introducción. 2. Procesos constitucionales. 2.1. Recurso de amparo constitucional.**

A) Principio de subsidiariedad, agotamiento de la vía judicial previa: recursos legalmente exigibles [art. 44.1.a) LOTC]. B) El requisito de la invocación en el proceso del derecho constitucional vulnerado ha de admitirse con flexibilidad [art. 44.1.c) LOTC].

C) Extemporaneidad: caducidad del plazo establecido en el art. 44.2 LOTC. No es posible ampliar el plazo por la utilización manifiestamente improcedente del sistema de recursos.

D) Legitimación: titularidad del derecho fundamental impugnado. El requisito de haber sido parte en el proceso judicial previo [art. 46.1.b) LOTC] es necesario, pero no suficiente, para afirmar la legitimación. 2.2. Control de constitucionalidad de normas con rango de ley. A) Cuestión de inconstitucionalidad y juicio de relevancia: debe de ser revisado

con un criterio flexible, sin invadir ámbitos competenciales de Jueces y Tribunales ordinarios sobre la aplicabilidad de las leyes. 2.3. Controversias competenciales en virtud de recursos o conflictos. A) Canon, parámetro o bloque de constitucionalidad: debe ser el

vigente en el momento de dictarse Sentencia, incluye la reforma sobrevenida del Estatuto de Autonomía. B) Requisitos de la demanda: los concretos preceptos impugnados deben fijarse con rigor en el suplico de la demanda; y las modificaciones normativas acaecidas

no hacen necesariamente que el recurso pierda su objeto si subsiste el debate competencial. C) Efectos de la Sentencia de recurso, “nulidad diferida”: la declaración de inconstitucionalidad no lleva aparejada la inmediata declaración de nulidad, tales efectos quedan

diferidos a cuando la Comunidad Autónoma dicte una disposición que sustituya a la del Estado. D) Efectos de la Sentencia de conflicto (art. 66 LOTC): la declaración de incompetencia no produce la nulidad de la disposición viciada por haber generado una situación

jurídica consolidada, sin perjuicio de producirse la subrogación del ente verdaderamente competente en la relación. 3. Criterios de distribución de competencias. A) Las competencias son indisponibles: la defectuosa reivindicación procesal del título competencial de

relevancia ni desapodera de su titularidad ni impide fundar una decisión en una competencia no invocada. B) La titularidad estatal del dominio público (art. 132.2 CE) de los terrenos es compatible con las competencias autonómicas.

## 1. INTRODUCCIÓN

En la presente crónica de Jurisprudencia referenciamos cuestiones de procedimiento, para finalizar analizando criterios de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Esta crónica abarca desde la STC 176/1998, de 14 de septiembre a la STC 234/1998, de 1 de diciembre (Publicadas en los números BOE 251 de 20 de octubre, 260 de 30 de octubre, 276 de 18 de noviembre, 288 de 2 de diciembre, 301 de 17 de diciembre y 312 de 30 de diciembre).

## 2. PROCESOS CONSTITUCIONALES

En este apartado general, diferenciamos el recurso de amparo constitucional del control de constitucionalidad de las leyes (ya se origine éste por la vía del recurso o de la cuestión de inconstitucionalidad) y de las controversias competenciales (sean *stricto sensu* o conflictos de competencia legislativa). En el ámbito del recurso de amparo, no hay novedades reseñables, reiterándose la hermenéutica habitual relacionada con la subsidiariedad, la invocación del derecho fundamental, la extemporaneidad o la titularidad del derecho fundamental impugnado. En lo referente al control de constitucionalidad, el TC se reafirma en el criterio flexible a aplicar en el juicio de relevancia, en el retorno del mismo al Juez ordinario, como presupuesto de la cuestión de constitucionalidad. Mención especial merece la muy importante STC 195/1998, de 1 de octubre (“Reserva Natural de las Marismas de Santoña”) donde se produce una autoatribución al Alto Tribunal, que la LOTC no precisa, para determinar una “nulidad diferida” de la disposición declarada inconstitucional.

### 2.1. Recurso de amparo constitucional

#### A) Principio de subsidiariedad, agotamiento de la vía judicial previa: recursos legalmente exigibles [art. 44.1.a) LOTC]

La STC 205/1998, de 28 de octubre, BOE de 2 de diciembre, Sala Segunda, en relación con la infracción constitucional que el recurrente imputa a la desestimación de un incidente de recusación, reitera lo dicho en el ATC 173/1995 por el que la resolución judicial desestimatoria de dicho incidente, al ser una resolución irrecurrible “no supone el agotamiento de la vía judicial previa, sino que es preciso que ésta haya finalizado para asegurar

## II. Justicia Constitucional

así que no se trata ante el Tribunal Constitucional ninguna lesión de un derecho fundamental mientras sea posible obtener remedio procesal ante los tribunales ordinarios” (FJ 2º).

Por otro lado, la **STC 219/1998, de 16 de noviembre**, BOE de 17 de diciembre, Sala Segunda, en su FJ 2º, recuerda las características del procedimiento especial en materia de personal regulado en los arts. 113 y ss. de la LJCA, ya que el carácter de especialidad, sumariedad y concentración puede originar dudas en el actor a la hora de poder recurrir una providencia meramente interlocutoria referida al período probatorio. En este sentido, no debe ser objeto de inadmisión de la demanda de amparo el que el recurrente no pusiera en marcha, en su día, los mecanismos que ofrece el ordenamiento para practicar la prueba. Además, el TC, en el mismo Fundamento, reconoce que el contenido de la providencia ofrece serias dudas al objeto de poder ser recurrida. En suma, de esta Sentencia se deriva que cuando las resoluciones judiciales que, por la especialidad del proceso o porque su contenido induzcan a error, no se recurran, no puede la inacción del actor ser causa de inadmisión del posterior recurso de amparo *ex art. 44.1.a) LOTC*.

### **B) El requisito de la invocación en el proceso del derecho constitucional vulnerado ha de admitirse con flexibilidad [art. 44.1.c) LOTC]**

La **STC 188/1998, de 28 de septiembre**, BOE de 30 de octubre, la Sala Segunda, en el FJ 2º insiste en que el cumplimiento del requisito del artículo 44.1.c) LOTC no requiere una invocación concreta de un artículo de la Constitución, ni siquiera que su *nomen iuris* ofrezca base suficiente para que en la vía judicial pudiera conocerse la vulneración aducida. El TC se reafirma en la necesidad de una interpretación flexible de dicho requisito, reproduciendo la doctrina que en su día se estableció en la **STC 29/1996**.

En la referida **STC 205/1998**, en su FJ 1º, la Sala Segunda declara inadmisibile la demanda de amparo como consecuencia de que el recurrente no utilizó en su día el amparo judicial por ampliación de la prisión provisional, pues no formuló recurso alguno contra la prórroga judicial, cumplidos los dos primeros años; llevando, *a posteriori*, al TC la alegación de violación constitucional del art. 17.1 CE, una vez finalizado el proceso.

### **C) Extemporaneidad: caducidad del plazo establecido en el art. 44.2 LOTC. No es posible ampliar el plazo por la utilización manifiestamente improcedente del sistema de recursos**

En lo que respecta a la notificación, la **STC 182/1998, de 17 de septiembre**, BOE de 20 de octubre, la Sala Primera (FJ 3º) considera, sentando reiterada jurisprudencia, que el *dies a quo* es el de la notificación hecha a la representación procesal de la parte “con independencia de la existencia o no de notificación personal al interesado y del momento en que ésta se produzca”. En este caso concreto, al estar el recurrente cumpliendo pena privativa de libertad, el plazo viene determinado en la fecha en que es entregado a los órganos de la administración penitenciaria (FJ 4º) siendo aplicable en esta situación la doctrina establecida en la **STC 120/1986** donde se determina que “el plazo para promover el recurso de amparo es un plazo de caducidad que no puede quedar al arbitrio de las partes ni ser objeto de prórrogas artificiales”.

En lo que concierne a la utilización de recursos improcedentes con el fin de ampliar el plazo de caducidad, la **STC 190/1998, de 29 de septiembre**, BOE de 30 de octubre, la Sala Primera, en su FJ 3º considera que, por obvias razones de seguridad jurídica no es admisible la prórroga del plazo, y, por lo tanto, el comienzo del cómputo de veinte días, por la interposición de recursos manifiestamente improcedentes, como en este caso se produce con la vía utilizada. Así, el proceso civil especial de la Ley 62/1978, ordenado para reparar vulneraciones de derechos imputables a los particulares no es utilizable en relación a aquellos actos que tengan su origen en actos u omisiones de órganos judiciales, reiterando la doctrina establecida en la STC 188/1990.

En la **STC 191/1998, de 29 de septiembre**, BOE de 30 de octubre, Sala Primera, se plantea el problema de la caducidad cuando el contenido de la resolución judicial induce al actor a recurrirla improcedentemente pero de buena fe. En este caso, no ha de presumirse la extemporaneidad. Así, no se inadmite el amparo aunque el recurrente interpuso improcedente recurso de súplica ante el TSJ de Andalucía, ya que la acción ejercida por el solicitante (sindicalista al que se le negaba el complemento de peligrosidad y toxicidad) era mixta –declarativa y de cantidad–. El TC, en su FJ 2º, considera “que a la hora de determinar si cabía o no recurso de suplicación, el demandante podía legítimamente dudar de la mera y estricta aplicación de la cuantía litigiosa controvertida”.

De este modo, cuando por el carácter mixto de la acción, el recurrente dude acerca del agotamiento de los recursos, no se puede deducir de la extemporaneidad en la interposición del recurso de amparo un intento de dilatar artificialmente los plazos contenidos en el art. 44.2 LOTC a fin de evitar la caducidad. En este sentido, el plazo no se inicia desde la notificación de la Sentencia, sino que es admisible el de la notificación del Auto denegatorio de la admisión del recurso.

Finalmente, la **STC 201/1998, de 14 de octubre**, BOE de 18 de noviembre, Sala Primera, en su FJ 3º extrae de su propia jurisprudencia determinadas pautas que proporcionan un cierto grado de certeza en el presupuesto procesal del art. 44.2 LOTC, lo que, indefectiblemente, pone en conexión la extemporaneidad con el carácter subsidiario del amparo, determinado en anteriores apartados de esta Crónica, puesto que el recurso improcedente lo es por su inidoneidad, entre otras razones, para que los Jueces y Tribunales otorguen la tutela primaria:

“Así, hemos de señalar que la improcedencia del recurso previo debe derivar de manera terminante, clara e inequívoca del propio texto legal, sin dudas que hayan de resolverse con criterios interpretativos de alguna dificultad. No cabe estimar por otra parte, la improcedencia si, atendidas las circunstancias del recurso intentado, buscaba o era la única forma razonable y habitual de reparar una supuesta indefensión. Y, finalmente, no hay improcedencia si de las circunstancias del recurso se colige que el recurrente obraba en la creencia de que hacía lo correcto y, por consiguiente, actuaba sin ánimo dilatorio, como así podría suceder si en la resolución judicial recurrida la que induce, mediante su expresa mención, la interposición del recurso.”

## II. Justicia Constitucional

Estas pautas que determinan si se emplea por el recurrente un recurso manifiestamente improcedente con el propósito de dilatar indebidamente el perentorio plazo de veinte días, se reproducen expresamente, con remisión a esta Sentencia, en las posteriores STC 209/1998, de 27 de octubre, BOE de 2 de diciembre, Sala Primera, FJ 1º y STC 210/1998, de 27 de octubre, BOE de 2 de diciembre, Sala Primera, FJ 2º.

**D) Legitimación: titularidad del derecho fundamental impugnado. El requisito de haber sido parte en el proceso judicial previo [art 46.1.b) LOTC] es necesario pero no suficiente, para afirmar la legitimación**

En la STC 231/1998, de 1 de diciembre, BOE de 30 de diciembre, la Sala Segunda desestima la legitimación de una Corporación municipal para recurrir, por vulneración del art. 23.2 CE, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso del TSJ de la Comunidad Valenciana que anuló el acuerdo plenario del Ayuntamiento, donde se acordó una sanción disciplinaria a un funcionario, pues dicha corporación pretendía, en definitiva, la protección de un derecho fundamental de otro recurrente (concejal de dicha corporación) y no de un derecho propio. El Ministerio fiscal recuerda la doctrina establecida en su día en el ATC 345/1985 que negó la legitimación a un Ayuntamiento para la defensa de un acto propio del Alcalde. El TC vuelve a asumir dicha doctrina (FJ 2º):

“Aun partiendo de que el art. 46.1.b) de la LOTC atribuye la legitimación activa para el recurso de amparo a quienes hayan sido parte en el proceso judicial previo y, ciertamente, tal es el caso del Ayuntamiento de Onteniente que intervino como demandado en el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el funcionario sancionado, no es menos cierto que el recurso de amparo está concebido para la protección de derechos fundamentales propios y no de terceras personas, incluso si éstos han intervenido en el proceso judicial previo y que tampoco puede ejercitarse por sustitución del derecho del interesado.”

En esta misma Sentencia se plantea igualmente el problema, a instancia del Ministerio Fiscal acerca de la legitimación del Ayuntamiento como persona jurídica pública para invocar el derecho vulnerado del artículo 23.2 CE. El TC asume en el FJ 2º la reiterada doctrina constitucional, relatada por el Ministerio Fiscal (STC 50/1983, ATC 205/1990 y STC 23/1993) de que los derechos reconocidos en el art. 23 sólo pueden ser titulares los ciudadanos y no las personas jurídico-públicas.

### 2.2. Control de constitucionalidad de normas con rango de ley

**A) Cuestión de inconstitucionalidad y juicio de relevancia: debe de ser revisado con un criterio flexible, sin invadir ámbitos competenciales de Jueces y Tribunales ordinarios sobre la aplicabilidad de las leyes**

La STC 203/1998, de 15 de octubre, BOE de 18 de noviembre, Pleno. La Sala Tercera (Sección Séptima) del Tribunal Supremo planteó unas cuestiones de inconstitucionalidad respecto de diversos preceptos de las Leyes de Presupuestos para 1988 y 1990. El objeto

del proceso previo eran unos decretos sobre provisión de plazas sanitarias que, en su preámbulo, invocaban la habilitación concedida al Gobierno por la Ley de Presupuestos para la reordenación administrativa de la atención primaria de la salud. El Tribunal Supremo consideró que estos extremos se excedían del contenido constitucionalmente reservado y posible para las leyes de presupuestos (pretensión que estimó también el Tribunal Constitucional) según la jurisprudencia constitucional, y que estas normas legales eran determinantes de los decretos recurridos. El Abogado del Estado alegó la falta de relevancia de las cuestiones, pues, con independencia de las citadas leyes de presupuestos, ambos decretos encontraban cobertura en la Ley General de Sanidad.

El Tribunal Constitucional despejó este óbice procesal, argumentando (FJ 2º) que el Tribunal Supremo en el Auto de remisión de la cuestión ya se había pronunciado expresamente sobre la habilitación conferida por las leyes de presupuestos y la subsiguiente validez de los decretos, de manera que no era irrazonable o infundada, aunque pudiera ser discutida, y que esa interpretación sobre la aplicabilidad de los preceptos legales sólo correspondía efectuarla al Tribunal competente.

### 2.3. Controversias competenciales en virtud de recursos o conflictos

#### **A) Canon, parámetro o bloque de la constitucionalidad: debe ser el vigente en el momento de dictarse Sentencia, incluye la reforma sobrevenida del Estatuto de Autonomía**

STC 179/1998, de 16 de septiembre, BOE de 20 de octubre, Pleno. Recurso de inconstitucionalidad promovido en 1990 por el Presidente del Gobierno de la Nación frente a la Ley castellano leonesa de seguridad industrial, aduciendo en esencia la falta de competencia autonómica en materia de industria. Al tiempo de dictarse Sentencia, siete años después, ya había sobrevenido la reforma del Estatuto de Autonomía operada en 1994, que asumió competencias sobre industria. Se insiste en que el bloque de la constitucionalidad debe ser el vigente en el momento del examen jurisdiccional (FJ 2º).

#### **B) Requisitos de la demanda: los concretos preceptos impugnados deben fijarse con rigor en el suplico de la demanda; y las modificaciones normativas acaecidas no hacen necesariamente que el recurso pierda su objeto si subsiste el debate competencial**

STC 195/1998, de 1 de octubre, BOE de 30 de octubre, Pleno. Recurso de inconstitucionalidad promovido por el Consejo de Gobierno de la Diputación Regional de Cantabria frente a diversos preceptos de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres y la Ley 6/1992, de 27 de marzo, por la que se declara Reserva Natural las Marismas de Santoña y Noja.

En el encabezamiento de la demanda y en la primera de las alegaciones, se manifiesta la voluntad de recurrir la Ley 6/1992 “en su totalidad” y “subsidiariamente” o “especial-

## II. Justicia Constitucional

mente” sus artículos 2 y 3 y su anexo. “Sin embargo, en el suplico, que es la parte decisiva para reconocer y concretar el objeto de todo recurso, ciñe la impugnación únicamente a los citados artículos y al anexo”, además, de a un artículo de la otra Ley. Por providencia, el Tribunal Constitucional acordó inadmitir el recurso por extemporáneo respecto de la Ley de 1989, y limitó la impugnación a los preceptos expresamente señalados en el suplico, excluyendo la impugnación global de la Ley, que, además, no era objeto de una impugnación específica. Se ratifica ahora (FJ 1º) tal delimitación del objeto.

Y allí mismo se reitera que las modificaciones normativas acaecidas no hacen necesariamente que el recurso pierda su objeto si subsiste el debate competencial (FJ 1º).

### **C) Efectos de la Sentencia de recurso, “nulidad diferida”: la declaración de inconstitucionalidad no lleva aparejada la inmediata declaración de nulidad, tales efectos quedan diferidos a cuando la Comunidad Autónoma dicte una disposición que sustituya a la del Estado**

STC 195/1998, de 1 de octubre, BOE de 30 de octubre, Pleno. Recurso de inconstitucionalidad promovido por el Consejo de Gobierno de la Diputación Regional de Cantabria frente a diversos preceptos de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres y la Ley 6/1992, de 27 de marzo, por la que se declara Reserva Natural las Marismas de Santoña y Noja.

Muy atrayentes son los efectos de esta Sentencia según el fallo y el último fundamento jurídico. La declaración de inconstitucionalidad de la Ley del Estado por la que se declara la Reserva Natural de las Marismas de Santoña y Noja, para no provocar una desprotección medioambiental de la zona con los consiguientes perjuicios a los intereses generales y a las situaciones jurídicas consolidadas, no lleva aparejada “la inmediata declaración de nulidad, cuyos efectos quedan diferidos al momento en el que la Comunidad Autónoma dicte la pertinente disposición en la que las Marismas de Santoña y Noja sean declaradas espacio natural protegido bajo algunas de las figuras previstas legalmente” (FJ 5º).

Es ésta, pues, una nulidad “diferida”, muy interesante técnicamente, a la que ya se refirió Hans Kelsen al construir doctrinalmente en los años veinte el modelo europeo de justicia constitucional, pero que la LOTC expresamente no prevé, y que —estimamos— sólo puede ser bien recibida doctrinalmente dados los problemas que contribuye a resolver. La decisión del Tribunal Constitucional es, a la par, “osada”, al atribuirse tal herramienta, y “prudente”, pues pondera bien los intereses en juego. Acaso sea la primera vez que se atreve a hacerlo con tal claridad.

### **D) Efectos de la Sentencia de conflicto (art. 66 LOTC): la declaración de incompetencia no produce la nulidad de la disposición viciada por haber generado una situación jurídica consolidada, sin perjuicio de producirse la subrogación del ente verdaderamente competente en la relación**

STC 226/1998, de 26 de noviembre, BOE de 30 de diciembre, Pleno. Un conflicto positivo de competencia promovido por la Junta de Andalucía contra una resolución de la

Dirección General de Puertos por la que el Consejo de Ministros otorgaba una concesión para la construcción de un puerto deportivo en el río Guadalquivir. Se reconoce la competencia andaluza para el otorgamiento de la concesión, pero habida cuenta de que la relación concesional estaba consolidada y que el puerto había sido construido (FJ 3º), el vicio de incompetencia se hace compatible con la subsistencia de dicha relación, sin perjuicio de la subrogación en la misma de la Comunidad Autónoma.

### 3. CRITERIOS DE DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS

#### **A) Las competencias son indisponibles: la defectuosa reivindicación procesal del título competencial de relevancia ni desapodera de su titularidad ni impide fundar una decisión en una competencia no invocada**

STC 195/1998, de 1 de octubre, BOE de 30 de octubre, Pleno, el citado caso de las Marismas de Santoña y Noja. Se trae a colación (FJ 3º) una jurisprudencia consolidada según la cual las competencias son indisponibles, de modo que la defectuosa reivindicación procesal de las mismas no produce ningún desapoderamiento de su titularidad, ni impide fundar en ellas una declaración de inconstitucionalidad (véase el art. 39.2 LOTC), aunque la competencia no haya sido invocada en el curso del proceso. Se debatía la relevancia de las competencias sobre medio ambiente y declaración de espacios naturales protegidos, no habiendo sido aducida esta última.

#### **B) La titularidad estatal del dominio público (art. 132.2 CE) de los terrenos es compatible con las competencias autonómicas**

STC 193/1998, de 1 de octubre, BOE de 30 de octubre, Pleno. Impugnación por el Presidente del Gobierno de la Ley andaluza 9/1988, de 2 de noviembre, de Puertos Deportivos. La solución del recurso viene condicionada por la reciente STC 40/1998. Vuelve a sostenerse que:

“en los puertos deportivos de competencia autonómica, resulta compatible la permanencia en el demanio estatal de la franja de terrenos que aquéllos ocupan con la titularidad de la Comunidad Autónoma de las obras e instalaciones portuarias” (FJ 8º).

JAVIER GARCÍA ROCA  
PABLO SANTOLAYA  
ISABEL PERELLÓ

RAÚL CANOSA  
ALFREDO ALLUÉ  
RAFAEL BUSTOS

### III. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS

## Sumario:

#### 1. Consideración preliminar. 2. Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos

**Humanos.** A) Introducción. B) Derecho a la vida (art. 2) y obligaciones positivas del Estado para protegerlo. C) Prohibición de la tortura y de tratos inhumanos o degradantes (art. 3): ámbito del derecho y exigencia de investigaciones oficiales. D) Derechos del detenido (art. 5): pronta puesta a disposición judicial y *habeas corpus*. E) Garantías del proceso (art. 6). F) Derecho a contactar con los órganos del Convenio (art. 25): prohibición de interferencias estatales. **3. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional.**

A) Introducción. B) Tutela judicial efectiva. C) Garantías constitucionales del proceso.

D) Necesidad de motivación suficiente y concreta al decretar la prisión provisional.

E) Legitimación del Letrado de oficio del detenido para interponer el *habeas corpus*.

F) Prórroga de la prisión provisional. G) Derecho de los representantes sindicales a la percepción íntegra de todas sus retribuciones: “indemnidad retributiva”. H) Libertad sindical y autodeterminación informativa. I) Libertad negativa de asociación y exigencia de colegiación obligatoria. J) Libertad de información y relaciones laborales.

K) Alcance del control del Tribunal Constitucional sobre las opiniones periodísticas.

L) Derecho a permanecer en cargo público representativo: desistimiento de la renuncia.

M) Derecho a ejercer cargo público representativo. N) Constitucionalidad de las cláusulas de barrera legal e igualdad en el valor del sufragio: reforma del Estatuto de Canarias.

**4. Jurisprudencia del Tribunal Supremo.** A) Exigencia de conocer el euskera para el personal de un Ayuntamiento. B) Derechos lingüísticos. C) Distinción entre derecho al honor y derechos honoríficos. D) Declaración municipal de *persona non grata*.

E) Legitimidad constitucional de la publicación de fotografías acompañando artículos periodísticos. F) Alcance de la proyección del art. 24.1 CE en las actuaciones administrativas. G) Tutela judicial del solicitante de refugio. H) Motivación suficiente en la declaración de los servicios mínimos.

## 1. CONSIDERACIÓN PRELIMINAR

La presente crónica recoge: la jurisprudencia dictada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el último trimestre de 1998; la del Tribunal Constitucional, desde la Sentencia 176/1998, de 14 de septiembre, hasta la Sentencia 234/1998, de 1 de diciembre; y la jurisprudencia del Tribunal Supremo comprendida entre el 11 de junio de 1998 y el 14 de octubre de 1998.

## 2. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

### A) Introducción

Debe destacarse la entrada en vigor del Protocolo 11 al Convenio Europeo que ha modificado aspectos relevantes del procedimiento ante el TEDH. Así, se prevé que el individuo pueda reclamar directamente ante el Tribunal sin ningún filtro previo y sin que el Estado deba reconocer en cada caso la competencia del Tribunal. La Comisión ha perdido competencias porque las labores de mediación entre el sujeto y el Estado para un arreglo pacífico de la controversia son asumidas por la Sala del Tribunal. Igualmente, la admisibilidad de los recursos ya no la enjuiciará la Comisión sino una Sala o Comité del Tribunal Europeo. Por último, las Sentencias del Tribunal dictadas en Sala podrán ser recurridas ante la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Actividad total: 11 sentencias dictadas (una el 9 de octubre, siete el 28 de octubre y tres el 30 de octubre). De entre los asuntos resueltos por el TEDH durante este trimestre destacamos las Sentencias:

**Asenov y otros contra Bulgaria, de 28 de octubre**, en la que se enjuician diversos hechos relacionados con la detención y maltrato a un ciudadano en Bulgaria, así como la pertinencia de su detención preventiva durante más de dos años.

**Osman contra Reino Unido, de 28 de octubre**, en la que se enjuicia un complejo caso de acoso a un alumno de escuela secundaria por parte de un profesor, y que terminó con la muerte de dos personas. En concreto, se trata de resolver, por una parte, si el Estado lesionó el derecho a la vida de una de las víctimas por la ausencia de medidas protectoras suficientes y, por la otra, si es posible sustanciar pretensiones indemnizatorias contra el Estado como consecuencia de la actividad policial durante la investigación de los delitos que precedieron a los asesinatos.

**Çiralkar contra Turquía, de 28 de octubre**, en la que se analiza la vulneración del art. 6 del Convenio y, en concreto, el derecho a un Tribunal independiente e imparcial.

**F.E. contra Francia, de 30 de octubre**, en el que se estudia la articulación procesal de las acciones resarcitorias por infección del virus del SIDA en hospitales franceses.

### III. Derechos Fundamentales y Libertades Públicas

#### **B) Derecho a la vida (art. 2) y obligaciones positivas del Estado para protegerlo**

En el caso **Osman contra Reino Unido**, el TEDH recoge su jurisprudencia anterior: el art. 2 no sólo impone límites al Estado para quitar la vida, sino también (116):

“puede, en circunstancias bien definidas, implicar una obligación positiva de las autoridades para que tomen las medidas preventivas para proteger a un individuo cuya vida esté en peligro por actos criminales de otro individuo”.

Esta obligación no debe imponer, sin embargo, una carga imposible o desproporcionada para las autoridades.

Para exigir esta obligación positiva, es necesario que las autoridades conocieran, o hubieran debido conocer, la existencia de un peligro inmediato y real para la vida de un sujeto o sujetos por los actos criminales de terceros y que no tomaran las medidas que podrían haber evitado ese resultado. Por ello, para declarar una lesión al derecho (116):

“es suficiente demostrar que las autoridades no hicieron lo que razonablemente se espera de ellas para evitar un peligro para la vida real e inminente del que tenían o deberían haber tenido conocimiento”.

#### **C) Prohibición de tortura y de los tratos inhumanos o degradantes (art. 3): ámbito del derecho y exigencia de investigaciones oficiales**

En **Asenov y otros contra Bulgaria**, el TEDH declara que la prohibición del maltrato no impide un mínimo nivel de severidad en la represión del crimen. La determinación de este mínimo depende de las circunstancias del caso. En el supuesto de personas privadas de libertad, el recurso a la fuerza física sólo está justificado cuando es estrictamente necesario.

Cuando se presenta una reclamación argumentada por lesión al art. 3 (102):

“debe producirse una investigación oficial eficaz. Esta obligación, igual que respecto al art. 2, debería ser capaz de conducir a la identificación y castigo de los responsables (véanse respecto al art. 2 de la Convención, **McCann y otros contra el Reino Unido**, 27 de septiembre de 1995; **Kaya contra Turquía**, de 19 de febrero de 1998, y **Yasa contra Turquía**, de 2 de septiembre de 1998). Si no se hiciera así, la prohibición general de tortura y de tratos inhumanos y degradantes, a pesar de su importancia fundamental, sería ineficaz en la práctica y sería posible en algunos casos para los agentes del Estado abusar de los derechos de quienes están bajo su control con casi total impunidad”.

#### **D) Derechos del detenido (art. 5): pronta puesta a disposición judicial y *habeas corpus***

En **Asenov y otros contra Bulgaria**, ya citada, el TEDH concreta la extensión de los derechos contenidos en el párrafo tercero y cuarto del art. 5 del Convenio relativos a la pronta puesta a disposición judicial del detenido y el derecho al *habeas corpus*.

Respecto al primero de los derechos, el TEDH estima que el transcurso de 3 meses entre la reclamación de excarcelación y la consideración por parte del Juez es claramente excesivo y, por tanto, lesiona el derecho del reclamante. Igualmente establece que la persistencia de una sospecha razonable de que la persona detenida ha cometido un delito es condición *sine qua non* para la validez de la detención, pero después de un cierto tiempo no es suficiente; la continuidad de la privación de libertad debe asentarse sobre bases relevantes y suficientes.

Respecto al derecho al *habeas corpus* considera que el procedimiento debe tener carácter judicial y proveer las garantías apropiadas: audiencia al detenido y posibilidad de recurrir la detención en más de una ocasión si aquélla es continuada en el tiempo.

### E) Garantías del proceso (art. 6)

**Derecho a un juez independiente e imparcial.** Los elementos definidores de la independencia del juez se encuentran en: la forma de nombramiento, la duración en el cargo, las garantías frente a presiones externas, y la apariencia de independencia (**Çiralkar contra Turquía, 28 de octubre de 1998**). Se trata de evitar que existan dudas acerca de que el Juez esté indebidamente influido por consideraciones que nada tienen que ver con el caso.

La imparcialidad de un Tribunal se establece a través de un doble examen: Test subjetivo, encaminado a determinar la imparcialidad de un juez determinado en un caso concreto, teniendo en cuenta que la imparcialidad se presume mientras no se demuestre lo contrario. Test objetivo, en el que se trata de determinar si el juez ofrece las garantías suficientes para excluir cualquier duda legítima acerca de su imparcialidad, importando incluso las apariencias, porque está en juego la confianza de los ciudadanos en los Tribunales. La *ratio decidendi*, al enjuiciar la imparcialidad, se encuentra no en el punto de vista del litigante, sino en si la desconfianza de éste hacia el Juez está objetivamente justificada (**Çiralkar contra Turquía y Castillo Algar contra España, ambas de 28 de octubre de 1998**).

**Límites al derecho de acceso a los Tribunales.** El derecho de acceso a los Tribunales puede ser limitado, pero ha de serlo para la consecución de un fin legítimo y de forma proporcionada y razonable para alcanzar los fines propuestos y sin vaciar de contenido el derecho (**Osman contra Reino Unido, Pérez de Rada Cavanilles contra España y AïtMouhoub contra Francia, todas de 28 de octubre de 1998**).

**Límites a las acciones judiciales contra la policía por omisiones en el curso de investigaciones para la prevención y represión de la criminalidad (Osman contra Reino Unido, de 28 de octubre de 1998).** Las reclamaciones judiciales contra la policía en estos casos deben justificarse a partir de la omisión de un deber de cuidado por parte de las autoridades y deben tener un cauce procesal adecuado con independencia del reconocimiento de un amplio campo a la inmunidad policial en tales supuestos.

### III. Derechos Fundamentales y Libertades Públicas

La existencia del deber de cuidado debe establecerse a partir de una triple base: si el daño era previsible; si hay proximidad entre las partes y la policía; y si es justo, honrado y razonable imponer un deber de cuidado dadas las circunstancias del caso. Respecto a la inmunidad policial en el marco de los actos de investigación de un delito, el TEDH acepta que puede tener como fin legítimo el de permitir a la policía servir a la comunidad con mayor eficacia y efectividad que si se encuentra amenazada constantemente por acciones indemnizatorias por daños. Ahora bien, esta inmunidad ha de ser proporcionada, puesto que lo contrario (151):

“sólo sirve para conferir una capa de inmunidad a la policía por sus actos y omisiones durante la investigación y supresión de los crímenes y provoca una injustificable restricción del derecho del reclamante a la determinación judicial del mérito de su reclamación contra la policía”.

La razonabilidad de las dilaciones en un proceso se mide a partir de un test basado en una cuádruple cuestión: la complejidad del caso, tanto procesal como materialmente; la conducta dilatoria o no del recurrente; la actitud de las autoridades; y la urgencia del caso concreto (*Styranowski contra Polonia*; *Podielski contra Polonia* y *F.E. contra Francia*, todas de 30 de octubre de 1998).

#### F) Derecho a contactar con los órganos del Convenio (art. 25): prohibición de interferencias estatales

Es de la máxima importancia, para un sistema efectivo de petición individual, que los reclamantes (o reclamantes potenciales) sean capaces de comunicarse libremente con los órganos de la convención sin estar sujetos a forma de presión alguna de las autoridades para que retiren o modifiquen sus quejas. Ello incluye no sólo la coerción directa y actos flagrantes de intimidación, sino también actos indirectos o contactos destinados a disuadir o desanimar a los reclamantes (*Asenov y otros contra Bulgaria*, de 28 de octubre de 1998).

### 3. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

#### A) Introducción

Abarca desde la STC 176/1998 hasta la STC 234/1998, es decir, la jurisprudencia publicada en los suplementos de los Boletines Oficiales del Estado del 20 y del 30 de octubre, del 18 de noviembre y del 2, 17 y 30 de diciembre. De estas Sentencias 52 son recursos de amparo. De éstos, 41 se ocupan del art. 24 CE y 11 son amparos sustantivos. Entre los amparos atinentes al derecho a la tutela judicial, una batería de Sentencias recuerda la doctrina, ya conocida, acerca de la incongruencia omisiva aplicada en sus diversos matices. Es destacable la reiteración, en varias Sentencias, de la jurisprudencia sentada en la

**STC 166/1998**, según la cual sólo los bienes patrimoniales de las haciendas locales afectados a uso o servicio público pueden ser inembargables; el resto de los bienes municipales son embargables para dar satisfacción al derecho a la ejecución de las sentencias que exigieran tal medida. A propósito de las garantías del proceso, el TC ha dictado durante este trimestre numerosas Sentencias acerca del derecho a utilizar todos los medios de prueba pertinentes y ha reiterado su doctrina.

En cuanto a los amparos sustantivos, tres Sentencias se refieren a la libertad personal: la primera, **STC 177/1998**, a la prisión provisional; la segunda, **STC 224/1998**, al *habeas corpus*; y, la tercera, **STC 234/1998**, a la prórroga de la prisión provisional.

Dos sentencias se ocupan de la libertad sindical: La **STC 191/1998** analiza una supuesta discriminación retributiva sufrida por un trabajador que accede a la representación sindical. La **STC 198/1998** resuelve un caso de lesión del derecho a la autodeterminación informativa en relación con el ejercicio del derecho de huelga.

Acerca de la libertad de asociación, la **STC 194/1998** vuelve a pronunciarse sobre la colegiación obligatoria como excepción de la libertad negativa de asociación.

Por su parte, las **SSTC 197/1998** y **200/1998** versan sobre la libertad de información: La primera en el ámbito laboral; la segunda, en el clásico conflicto con los derechos al honor y a la intimidad.

Por último, tres recursos de amparo atinentes al derecho consagrado en el art. 23.2 CE: La **STC 214/1998** fija el alcance del derecho a permanecer en el cargo; la **STC 231/1998** concreta el derecho a permanecer; y la **STC 225/1998** se pronuncia acerca de la constitucionalidad de una barrera legal electoral.

## **B) Tutela judicial efectiva**

**Distinción entre derecho de acceso a la jurisdicción y derecho a los recursos:** La **STC 207/1998**, de 26 de octubre, Sala Segunda, reitera que la interpretación y aplicación, realizadas por los Tribunales ordinarios, de las normas que regulan las causas de inadmisión:

“(…) sólo puede ser objeto de control por parte de este Tribunal desde el canon del error patente, la arbitrariedad o la manifiesta irracionalidad. Por el contrario cuando se trata de acceso a la jurisdicción, la vinculación del juez ex art. 24.1 CE es más intensa, aquí siendo de plena aplicación el principio de interpretación *pro actione*” (FJ 3º).

La **STC 222/1998**, de 24 de noviembre, Sala Primera, recuerda la doctrina del TC, según la cual:

“(…) así como el acceso a la jurisdicción es un elemento esencial del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, el sistema de recursos frente a las diferentes resoluciones

### III. Derechos Fundamentales y Libertades Públicas

judiciales se incorpora al derecho en la configuración que reciba de cada una de las leyes de enjuiciamiento (...) salvo en lo relativo a las sentencias penales condenatorias” (FJ 3°).

A propósito de la **admisión del recurso de casación para unificación de doctrina**, las **STC 192/1998, de 29 de septiembre**, Sala Primera, **STC 213/1998, de 11 de noviembre**, Sala Primera, **STC 218/1998, de 16 de noviembre**, Sala Segunda, y **STC 222/1998, de 24 de noviembre**, Sala Primera, se plantean el mismo problema: el supuesto rigorismo del Tribunal Supremo al interpretar el requisito de admisión de este recurso de casación (el requisito de adjuntar certificación y copia simple de la Sentencias contradictorias). La última de las Sentencias citadas, en parecidos términos a los de las anteriores, entiende que la interpretación del TS no es rigorista ni desproporcionada siendo:

“constitucionalmente admisible y aun en la hipótesis de que no fuera la más adecuada para que el derecho fundamental se realice plenamente” (FJ 3°).

Hay, pues, una renuncia del TC a imponer la interpretación más favorable a la libertad.

**Emplazamiento:** La **STC 176/1998, de 14 de septiembre**, Sala Segunda, recuerda que:

“(…) la notificación por teléfono no es el medio idóneo para emplazamientos y citaciones en juicio oral del acusado o del condenado a la vista en segunda instancia” (FJ 1°).

Y prosigue:

“(…) el derecho a un proceso público no sólo incluye el derecho de acceso a la justicia, sino también el de hacerse oír por ésta y, por tanto, el de ser informado en la forma legalmente prevista” (FJ 2°).

La falta de comunicación de una providencia, declarando la inadmisión de un recurso y revocando otra providencia anterior que lo admitía, lesiona el derecho a la tutela (**STC 229/1998, de 1 de diciembre**, Sala Segunda).

**Motivación: Incongruencia omisiva.** Son varias las Sentencias de este período relativas a la incongruencia omisiva. La **STC 181/1998, de 18 de septiembre**, Sala Primera, y la **STC 206/1998, de 26 de octubre**, Sala Segunda, sintetizan la doctrina del TC. La primera de ellas afirma:

“para que la queja por incongruencia omisiva sea atendible en el plano constitucional es preciso constatar la concurrencia de dos extremos esenciales: el efectivo planteamiento (de una pretensión) (...) y la ausencia de respuesta por parte del órgano judicial a ese concreto motivo de recurso” (FJ 4°).

La respuesta del Tribunal puede ser tácita, es decir, que pueda deducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución judicial (FJ 4°).

Por otra parte, no es preciso que el Tribunal responda una por una a todas las alegaciones de las partes, pero sí que dé respuesta razonada a todas y cada una de las pretensiones deducidas, bastando una respuesta genérica a las alegaciones (STC 185/1998, de 28 de septiembre, Sala Segunda, y STC 205/1998, ya citada). La primera de estas Sentencias reconoce que ya el TC convalidó el uso de formularios en la confección de las Sentencias, pero advierte que la CE:

“veda el empleo de ‘cláusulas de estilo’ vacías de contenido preciso, tan abstractas y genéricas que puedan ser extrapoladas a cualquier caso” (FJ 5°).

Aunque la argumentación incluida en la Sentencia recurrida en amparo sea demasiado abierta y no se llegue necesariamente a la resolución al final adoptada, no se incurre en incongruencia cuando la remisión a la Sentencia de instancia permite completar el recorrido argumental. Esta jurisprudencia, ya conocida, se reitera en la ya citada STC 185/1998 y en la STC 215/1998, de 11 de noviembre, Sala Primera, y en la STC 220/1998, de 16 de noviembre, Sala Segunda.

La exigencia de que las Sentencias sean siempre motivadas ilegítima constitucionalmente la prácticas de “autos aclaratorios”, dictados con posterioridad a la Sentencia, con el fin de completar el argumento en ella inexistente o insuficiente (STC 184/1998, de 28 de septiembre, Sala Segunda, FJ 3°).

**Interferencia del juez penal en la competencia de los órganos contencioso-administrativos:** La STC 199/1998, de 13 de octubre, Sala Segunda, se plantea un caso de interpretación errónea del art. 87.2 LOPJ. Este precepto atribuye a los Jueces de instrucción la facultad de autorizar la entrada en domicilio “cuando ello proceda para la ejecución forzosa de los actos de la Administración”. Se trata de una derivación del art. 18.2 CE. Pero el Juez penal no puede arrogarse la resolución de tal ejecución si el asunto está en manos del órgano contencioso-administrativo; éste es el competente para pronunciarse sobre la suspensión de la ejecución del acto administrativo aunque consista en una entrada en domicilio así como acerca de su posible suspensión [FJ 2° a)]. Ya el TC había afirmado en otras Sentencias que el juez penal es el juez de la legalidad en la entrada en domicilio, no el Juez de la legalidad ni de la ejecutividad del acto administrativo. La irrupción del Juez penal, desapoderando al órgano judicial contencioso-administrativo, es lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva, derecho que incluye el de solicitar la suspensión de actos administrativos.

**Alcance de la inembargabilidad de los bienes municipales:** En las SSTC 201/1998, de 14 de octubre, Sala Primera, 211/1998, de 27 de octubre, Sala Primera, y 228/1998, de 1 de diciembre, Sala Segunda, se reitera la interesante doctrina sentada en la STC 166/1998, de 15 de julio, que resolvió una cuestión de inconstitucionalidad declarando la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad del inciso “y bienes en general” del art. 154.2 de la Ley de Haciendas locales, por entender que declarar inembargables todos los bienes municipales sin excluir los bienes patrimoniales no afectados a un uso o ser-

### III. Derechos Fundamentales y Libertades Públicas

vicio público lesionaba el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a la ejecución de las sentencias.

#### C) Garantías constitucionales del proceso

**Derecho a utilizar todos los medios de prueba pertinentes:** Acerca de cuándo el TC puede entrar a evaluar la valoración de la prueba llevada a cabo por los tribunales ordinarios, la **STC 217/1998, de 16 de noviembre**, Sala Segunda, recuerda que:

“sólo puede efectuar su revisión cuando las pruebas hubieran podido resultar decisivas para el pleito cambiando el sentido del fallo” (FJ 2°).

Sólo en este caso podría derivarse indefensión material constitucionalmente relevante.

La **STC 232/1998, de 1 de diciembre**, Sala Segunda, recuerda que el derecho a servirse de los medios de prueba no es ilimitado y que han de ser declarados judicialmente pertinentes y sólo pueden plantearse en un procedimiento judicial abierto y en los momentos procesales oportunos. El TC advierte, asimismo, en esta Sentencia, que el art. 24.2 CE protege no sólo a los demandados sino a todos cuantos acuden ante los jueces, incluyendo los querellantes (FJ 2°).

La **STC 196/1998, de 13 de octubre**, Sala Segunda, recalca la “exigencia simétrica” (a la de las partes de explicar la pertinencia de la prueba solicitada) que impone al juzgador la obligación de dar respuesta, razonada también, a la admisión de la prueba (FJ 2°).

La **STC 205/1998, de 26 de octubre**, Sala Segunda, luego de reiterar la doctrina del TC sobre la prueba, recuerda que la falta de práctica de una prueba admitida no supone por sí misma la infracción del art. 24.2 CE:

“(…)pues la no práctica equivale objetivamente a una inadmisión y sólo es posible apreciar infracción cuando la omisión de la ejecución produzca indefensión y sea imputable al órgano judicial” (FJ 4°).

Esta misma Sentencia confirma la doctrina de que el reconocimiento en rueda es una diligencia sumarial, cuyo efecto probatorio requiere que sea ratificado en el juicio [FJ 5°.A)].

**Asistencia letrada:** Tiene relevancia constitucional la no suspensión de la vista oral ante la inasistencia del letrado de oficio designado tardíamente (**STC 212/1998, de 27 de octubre**, Sala Primera).

En la supuestos en los que la ley no preceptúa la intervención de letrado, la presencia de éste es sin embargo posible; pero el interesado ha de solicitar, en su caso, el nombramiento de letrado de oficio. No hay, pues, lesión del derecho a la asistencia letrada si el

órgano judicial no hizo ver al recurrente la posibilidad que tenía de nombrar letrado o de solicitar uno de oficio (STC 233/1998, de 1 de diciembre, Sala Segunda).

#### **D) Necesidad de motivación suficiente y concreta al decretar la prisión provisional**

La STC 177/1998, de 14 de septiembre, Sala Segunda, reitera doctrina sobre la necesidad de fundamentar de manera bastante las resoluciones en las que se acuerde la prisión provisional. Es:

“una medida cautelar cuya profunda incidencia en la libertad personal condiciona su aplicación en términos muy estrictos” (FJ 3º).

La adopción de tan drástica medida debe partir de la existencia de indicios racionales de la comisión del delito y perseguir como objetivo algún fin constitucionalmente legítimo que responda a la necesidad de conjurar ciertos rasgos relevantes para el proceso (peligro de fuga, obstrucción de la investigación, reincidencia, etc). Por consiguiente:

“la resolución que la acuerde debe reflejar no sólo la concurrencia de motivos bastantes para creer responsable del delito a la persona afectada, sino también la existencia de algunos de esos fines justificativos que puedan inferirse a través de los datos obrantes en la causa” (Ibidem).

Sin que la imprecisa referencia a la alarma social, concebida en términos abstractos y desprovista del concreto razonamiento seguido como juicio de ponderación, pueda entenderse motivación suficiente (FJ 4º).

#### **E) Legitimación del Letrado de oficio del detenido para interponer el *habeas corpus***

Es importante la STC 224/1998, de 24 de noviembre, Sala Primera, sobre el contenido de la libertad personal. El demandante de amparo permaneció detenido en la comisaría de policía más del tiempo estrictamente indispensable para esclarecer los hechos; y el Juez, lejos de reparar la lesión del derecho fundamental, inadmitió la solicitud de incoación de un procedimiento de *habeas corpus* por un entendimiento formalista o rigorista de la ley.

En efecto, el Juez se negó a controlar jurisdiccionalmente la privación de libertad por la supuesta falta de legitimación activa del Letrado solicitante del *habeas corpus* al no encontrarse expresamente mencionado en ninguno de los supuestos del art. 3 de la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo. El Tribunal Constitucional, por el contrario, resolvió que, si bien es verdad que no instó el procedimiento el privado de libertad, en su nombre e instrumentalmente actuó el Letrado designado por el turno de oficio para asistirle como detenido, y:

### III. Derechos Fundamentales y Libertades Públicas

“si el Juez competente albergase duda alguna sobre la existencia del oportuno mandato conferido a su Letrado por el detenido debió, para disiparla, realizar las comprobaciones oportunas y (...) acordar la comparecencia de la persona privada de libertad para oírlo, entre otras, acerca de tal circunstancia” (FJ 2°).

A esta interesante doctrina sobre la legitimación en los procedimientos de *habeas corpus* se añade otro pronunciamiento, de acuerdo con una consolidada doctrina (SSTC 31 y 86/1996), según la cual el lapso temporal de la detención, aun sin rebasar el límite máximo y absoluto de las setenta y dos horas, no puede sobrepasar el tiempo indispensable para realizar las oportunas pesquisas dirigidas al esclarecimiento del hecho delictivo que se imputa al detenido; debiendo tenerse en cuenta:

“las circunstancias del caso y, en especial, el fin perseguido por la medida de privación de libertad, la actividad de las autoridades implicadas y el comportamiento del afectado por la medida” (FJ 3°).

Se recordó, por último, que el *habeas corpus* no sirve solamente para verificar el fundamento de la detención sino también para poner fin a detenciones que, aun justificadas legalmente, se prolongan indebidamente.

#### **F) Prórroga de la prisión provisional**

La STC 234 / 1998, de 1 de diciembre, Sala Segunda, recuerda, según reiteradas resoluciones precedentes, que es una exigencia lógica de la libertad personal, aunque no lo requiera expresamente el art. 504.4 LECrim, que la resolución judicial de prórroga de la prisión provisional se dicte en fecha anterior a la expiración de este plazo. Y no basta con haber comenzado el procedimiento y haber evacuado el trámite de audiencia antes del vencimiento del plazo. La prórroga intempestiva o extemporánea lesiona las garantías consagradas en el art. 17.4 CE.

#### **G) Derecho de los representantes sindicales a la percepción íntegra de todas sus retribuciones: “indemnidad retributiva”**

Cierta relevancia posee la STC 191/1998, de 29 de septiembre, Sala Primera, analiza un supuesto de discriminación retributiva de un trabajador, liberado de prestar servicios a una Administración pública, por realizar funciones sindicales. El representante sindical reclamaba su derecho a continuar percibiendo un complemento retributivo por desempeñar un trabajo calificado como tóxico, penoso y peligroso, siéndole rechazada su pretensión por los órganos judiciales. Pese a que la normativa reguladora del complemento exige el desempeño efectivo del trabajo para percibir ese emolumento, el Tribunal Constitucional entendió, mediante una interpretación teleológica que:

“la doctrina constitucional rechaza que el ejercicio de la libertad sindical pueda conllevar perjuicios o menoscabos o tenga consecuencias negativas en la situación profesional o económica del titular del derecho” (FJ 5°).

Desde esta perspectiva, tendente a preservar la “indemnidad retributiva”, un liberado de la prestación de servicios para desempeñar funciones sindicales sufre un perjuicio económico si percibe una menor retribución que cuando prestaba efectivamente su trabajo.

Un **Voto Particular** disiente de la mayoría y estima que no se trata de un perjuicio económico constitucionalmente relevante y lesivo de la libertad sindical. La pretendida “indemnidad retributiva” u “omniequivalencia retributiva” –afirma– no es la única interpretación de la legalidad constitucionalmente exigible ni el Tribunal Constitucional está llamado a pronunciarse sobre estos extremos.

#### **H) Libertad sindical y autodeterminación informativa**

La **STC 198/1998, de 13 de octubre**, Sala Segunda, se remite a diversas resoluciones precedentes en las que se afirma que se infringe el art. 28.1 CE en conexión con el art. 18.4 cuando la informatización de los datos facilitados al empleador para una finalidad lícita se usan luego para otros y propicia comportamientos discriminatorios. Se descuenta al recurrente su salario tras una huelga, simplemente, porque a la empresa le constaba su afiliación a uno de los sindicatos convocantes, y pese a que el trabajador afirmaba no haber participado en la huelga.

En el mismo sentido, la **STC 223/1998, de 24 de noviembre**.

#### **I) Libertad negativa de asociación y exigencia de colegiación obligatoria**

La **STC 194/1998, de 11 de octubre**, recurso de amparo avocado al Pleno, enjuicia una Sentencia condenatoria del recurrente por una falta de intrusismo del art. 572.2 del Código Penal de 1973, hoy despenalizada, desde la contingencia de varios derechos fundamentales y, en especial, de la libertad de asociación. Se trataba de un profesor de educación física de un centro privado que no estaba incorporado al correspondiente colegio profesional. El Tribunal Constitucional deja al margen la libre elección de profesión u oficio (art. 35 CE), no recurrible en amparo, y la legalidad penal del art. 25.1, que no fue invocada, y centra el amparo en la igualdad (art. 14 CE) y la pretendida vulneración del derecho de asociación.

Concluye que no se ha lesionado la igualdad, puesto que la situación de los funcionarios titulados al servicio del Estado, exentos de la obligación de colegiación, no es igual a la de los profesores en centros privados. La obligación de incorporación a un colegio para ejercer una profesión se justifica en la atención de los intereses de los destinatarios y no de los profesionales, esos intereses públicos pueden ser razonablemente garantizados por las Administraciones públicas empleadoras sin necesidad de imponer tal medida.

Tampoco se ha violado la libertad negativa de asociación al establecer el legislador, como excepción, la colegiación obligatoria para el ejercicio de determinadas profesiones titu-

### III. Derechos Fundamentales y Libertades Públicas

ladas que quedan al margen del principio general de libertad, según reiterada doctrina precedente (en particular, la **STC 89/1989**). Y, aunque esté prevista en disposiciones infralegales, no puede proyectarse retroactivamente la reserva de ley a normas preconstitucionales. Es, además, patente la presencia de fines públicos en la docencia ejercida por los profesores de educación física en ámbitos educativos privados.

Un **Voto Particular** disiente de la mayoría y razona, amén de sobre estos extremos, acerca del principio de legalidad.

#### **J) Libertad de información y relaciones laborales**

La **STC 197/1998, de 13 de octubre**, Sala Segunda, analiza de nuevo un caso de transgresión de derechos fundamentales en el seno de las relaciones laborales. Una empresa de automóviles (“Peugeot Talbot España, S.A.”) despidió a un trabajador por entender que su declaración como testigo en un proceso laboral por sanción seguido contra la empresa fue falsa. El despido se fundó en la ruptura de la buena fe contractual y fue declarado improcedente, pero no nulo, por los órganos judiciales.

El Tribunal Constitucional reitera que las relaciones laborales modulan el ejercicio de los derechos fundamentales, pero no lo excluyen. En sustancia, a tan consolidada doctrina se añade que la declaración como testigo constituye un deber de colaboración previsto genéricamente en el art. 118 CE y concretado en diversas disposiciones legales, por ello, es patente que de ahí no pueden seguirse consecuencias perjudiciales para el testigo. Expresamente, se excluye entre las causas válidas de extinción de la relación de trabajo, en el art. 5. c) del Convenio núm. 158 de la OIT, la participación en un procedimiento contra el empleador. Sin embargo:

“el hecho de que la declaración testifical constituya ante todo el ejercicio de un deber sujeto a la exigencia de veracidad, no significa en absoluto que esa transmisión de información veraz al órgano judicial no constituya al mismo tiempo un ejercicio del derecho de información previsto en el art. 20 de la Constitución. El bien jurídico tutelado por este derecho constitucional no desaparece por el mero hecho de que la comunicación se produzca ante el Juez y en el contexto de un proceso o actuación judicial” (FJ 3º).

Como no queda acreditado que el trabajador sancionado faltara a la verdad en su testimonio, la Sala estima que resulta obligado declarar la nulidad del despido.

#### **K) Alcance del control del Tribunal Constitucional sobre las opiniones periodísticas**

Cierto interés y notoriedad, por las personas implicadas, posee la **STC 200/1998, de 13 de octubre**, Sala Segunda. Los Tribunales penales condenaron a los acusados y ahora recurrentes en amparo (Don Pedro J. R., Don José Luis G., Don Raúl H., Doña Carmen R. G.,

etc.) por delito de injurias, dado que en diversos artículos insistieron en la existencia de una relación adúltera entre el Sr. R. M. y la Sra. M., así como en la supuesta participación del marido de esta señora en varios delitos económicos. El núcleo de la Sentencia versa sobre la invocación de la libertad de información [art. 20.1.d)] de los periodistas actores y su pretendida vulneración en las condenas por injurias. De nuevo, estamos ante un supuesto de delimitación recíproca entre esa libertad y los derechos al honor y a la intimidad.

Se resume primero de forma exhaustiva y excesivamente prolija (un defecto habitual) la muy conocida jurisprudencia sobre esta materia, para después centrar el pleito en la posible presencia en los diversos artículos y editoriales de afirmaciones insultantes e insidiosas, vejaciones innecesarias para informar sobre los hechos, o, según se dice, “epítetos ofensivos”. Y se estima correcta la ponderación realizada por el Tribunal Supremo que estima que, aún siendo los “hechos” materia informativa, ciertos “epítetos ofensivos” no se orientan hacia asuntos de interés público y fines informativos; asimismo, es razonable considerar como injurias las alusiones a los manejos financieros del marido de la señora M. que en ningún caso quedaron demostrados.

Dicho esto, la Sala procede a una muy minuciosa y detallada revisión (FJ 9º) de las ponderaciones efectuadas por el Tribunal Supremo respecto de cada uno de los condenados; y diferencia del resto, el artículo publicado por la Sra. R. C. que estima no excede de los límites de la libertad de expresión. El amparo se otorga, pues, únicamente a esta periodista.

Un **Voto Particular**, que invoca otros precedentes votos particulares, sostiene que la libertad de expresión reclama un amplio espacio exento de coacción para desenvolverse sin angosturas y sin temores. La exigencia de veracidad es, pues, la única relevante, y las imputaciones de hechos (la estancia de varios días en una suite) no pueden ser enjuiciadas atendiendo a si resultan ofensivas como si constituyeran juicios de valor. La Sentencia condenatoria ni siquiera puso en cuestión la veracidad de las informaciones: “los hechos son lo que son y, si resultan ofensivos, eso no puede cargarse en la cuenta del informador”.

El caso suscita dos interesantes interrogantes: hasta qué extremo de detalle debe revisarse, en el amparo constitucional, la ponderación hecha por el Juez penal para garantizar los derechos fundamentales en juego, si ésta es razonable; y si la veracidad de los hechos es o no bastante para que las afirmaciones vertidas, aún excesivas, vengan cubiertas por la libertad de información.

### **L) Derecho a permanecer en cargo público representativo: desistimiento de la renuncia**

La STC 214/1998, de 11 de noviembre, Sala Primera, valora adecuadamente la relevancia del desistimiento tras una renuncia a un cargo público representativo y, en definitiva, admite que la revocabilidad de la renuncia viene cubierta por el derecho fundamental.

### III. Derechos Fundamentales y Libertades Públicas

Poseen importancia los hechos. Un Concejal renunció al cargo, pero se retractó de la renuncia antes de que el Pleno del Ayuntamiento tuviera conocimiento de la misma. La Junta Electoral Central dispuso, por tanto, no tramitar su sustitución. Empero, el Tribunal Superior de Justicia correspondiente resolvió que la renuncia producía todos sus efectos desde el momento de su presentación, careciendo de toda virtualidad jurídica el posterior desistimiento.

El Tribunal otorga el amparo e interpreta correctamente y a la luz del derecho fundamental ex art. 23.2 CE el art. 182 de la LOREG sobre la renuncia de un Concejal en relación con el art. 9 del ROF (Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales) que afirma que la renuncia se hará por escrito ante el Pleno de la Corporación. Se traen a colación las SSTC 81/1994 y 185/1993 y el ATC 7/1984 sobre renunciaciones de un Diputado y un Concejal, respectivamente, para concluir que la interpretación ofrecida por el órgano judicial de procedencia era extraordinariamente restrictiva y lesiva del derecho fundamental. Según el ROF la renuncia se hace efectiva ante el Pleno, es decir, no cuando se registra ante la Corporación municipal sino cuando se lleva ante el Pleno; hasta ese momento la renuncia está en curso o tramitación. La renuncia es ciertamente automática, un automatismo que se sostuvo en su día respecto de los parlamentarios, pero sólo tras ser presentada ante el Pleno deviene efectiva.

#### M) Derecho a ejercer cargo público representativo

STC 231/1998, de 1 de diciembre, Sala Segunda. Una queja por falta de imparcialidad del órgano administrativo decisor de un expediente sancionador, puesto que el Concejal instructor participó luego en la formación de la voluntad del Pleno municipal. En virtud de estos motivos, la Sala de lo Contencioso-Administrativo de procedencia anuló el acuerdo sancionador. El Tribunal Constitucional deniega los amparos promovidos por el Ayuntamiento y el Concejal instructor contra dicha Sentencia. Los actores pretendían que la Sentencia impugnada había impuesto a la Corporación una limitación antijurídica, lesiva del art. 23.2 CE, al privarse a los Concejales de derechos inherentes a su cargo y, en concreto, a su condición de miembros del Pleno. Una aparente colisión entre las garantías recogidas en los artículos 23.2 y 24 y casi un “contraamparo”. Se resuelve que la incompatibilidad del Concejal instructor y su ulterior presencia en el Pleno que debía decidir la sanción era manifiesta, y dicha obligada y excepcional abstención no le privaba de sus derechos como representante ex art. 23.2.

#### N) Constitucionalidad de las cláusulas de barrera legal e igualdad en el valor del sufragio: reforma del Estatuto de Canarias

STC 225/1998, de 25 de noviembre, Pleno. Recurso de inconstitucionalidad promovido por el Defensor del Pueblo respecto de la Disposición Transitoria Primera de reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias. Este precepto establece la siguiente cláusula de barrera legal para las elecciones al Parlamento de Canarias:

“Sólo serán tenidas en cuenta aquellas listas de partido o coalición que hubieran tenido el mayor número de votos válidos de su respectiva circunscripción electoral y las siguientes que hubieran obtenido, al menos, el 30 por ciento de los votos válidamente emitidos en la circunscripción insular o, sumando los de todas las circunscripciones en donde se hubiera presentado candidatura, al menos el 6 por ciento de los votos válidos emitidos en la totalidad de la Comunidad Autónoma.”

El Defensor del Pueblo imputa a esta norma diversas tachas de inconstitucionalidad desde la óptica de las fuentes del derecho, de la interdicción de arbitrariedad, del mandato de proporcionalidad contenido en el art. 152.1 CE y, sobre todo, de la igualdad en el acceso a los cargos públicos representativos (art. 23.2 CE) dadas las diferencias de cómputo en el valor del sufragio.

El Tribunal mantiene su conocida línea de jurisprudencia acerca de la constitucionalidad de las cláusulas electorales de barrera legal, sin que la disciplina recurrida le suscite reparos desde la perspectiva de la igualdad en el sufragio. Se insiste en los fines constitucionalmente lícitos a que esas barreras sirven y se enjuicia el pleito sustancialmente a la luz de la igualdad de trato normativo. Empero se admite que esa cortapisa del 6 por ciento, que incrementa el anterior 5 por ciento ya declarado constitucional y comúnmente considerado como tope máximo, está “en el límite de lo constitucionalmente tolerable” (FJ 5º), dada la seria reducción en las posibilidades de acceso que entraña para las fuerzas políticas minoritarias y que sólo en parte se corrige mediante las otras cláusulas. Una decisión muy discutible si se aprecia desde la igualdad de resultados, sobre todo si no se compensa con medidas alternativas.

#### 4. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

##### A) Exigencia de conocer el *euskera* para el personal de un Ayuntamiento

STS (Sala Tercera, Sección Cuarta) de 13 de octubre de 1998. La exigencia de conocimiento del *euskera* en la selección de personal de un Ayuntamiento en el País Vasco no infringe los arts. 14 y 23.2 CE. Se reitera la doctrina del TS y del TC en el sentido de que sería discriminatoria la referida exigencia sólo cuando se impone para cubrir las plazas que no están directamente vinculadas a la utilización por la Administración de la lengua de su Comunidad Autónoma. No infringe los mencionados preceptos el establecimiento de unos principios genéricos en las Ordenanzas Municipales que contemplen el conocimiento del idioma, lo que sí podría ocurrir con su aplicación si se realiza sin conexión con los puestos y funciones determinados para los que se requiere tal conocimiento.

##### B) Derechos lingüísticos

STS (Sala Tercera, Sección Cuarta) de 14 de octubre de 1998. El acuerdo del pleno de un Ayuntamiento del País Vasco no infringe el derecho a la igualdad (art. 14 CE) al acordar

### III. Derechos Fundamentales y Libertades Públicas

“vivir y funcionar en Euskera”, por cuanto del mismo no se deduce el uso único y obligatorio de dicho idioma ni es excluyente del castellano. Tal acuerdo municipal, en cuanto respeta los derechos lingüísticos individuales y colectivos, no afecta al derecho de los ciudadanos a ser atendidos en castellano.

#### **C) Distinción entre derecho al honor y derechos honoríficos**

STS (Sala Tercera, Sección Sexta) de 13 de junio de 1998. El TS distingue entre el derecho al honor, que cualquier persona por derecho propio posee, de los honores que se otorgan graciosamente, sin concernir al mencionado derecho fundamental. Se desestima la pretensión de que se consignara en el DNI el título nobiliario como parte integrante del nombre de su poseedor.

#### **D) Declaración municipal de *persona non grata***

STS (Sala Tercera, Sección Cuarta) de 17 de julio de 1998. Impugnación de acuerdos municipales que declaran *persona non grata* a un ciudadano. Se reitera la doctrina del TS y del TC. No se acepta la tesis del Ayuntamiento de que se trata de una simple manifestación de desagrado, indiferente al Derecho Administrativo; se trata de un acto adoptado en forma por el Pleno que podría producir efectos en Derecho derivados de su significado estigmatizante, con incidencia en la esfera moral y aun patrimonial del destinatario que puede ver deterioradas sus expectativas profesionales o mercantiles. No es una simple manifestación de la libertad de expresión o manifestación, de una discrecionalidad sin ulterior transcendencia jurídica, sino un acto administrativo que, para ser legítimo, debe inscribirse dentro de las potestades o competencias municipales. No puede equipararse la posición de los ciudadanos a la de las instituciones, cuya actuación está vinculada al cumplimiento de los fines que le asigna el ordenamiento jurídico, entre los cuales no se encuentra el de atribuir, sin habilitación legal, calificaciones a sus administrados.

#### **E) Legitimidad constitucional de la publicación de fotografías acompañando artículos periodísticos**

STS (Sala Primera) de 7 de julio de 1998. Demanda de juicio incidental sobre protección del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen. La publicación de fotografías de la recurrente, a quien cabe atribuir cierta notoriedad en el ámbito de la secta a la que se refiere el reportaje, puede hacerse sin necesidad de un permiso especial de la fotografiada, por ser las imágenes difundidas accesorias del artículo periodístico, cuya difusión está cubierta por la libertad de información.

#### **F) Alcance de la proyección del art. 24.1 CE en las actuaciones administrativas**

STS (Sala Tercera, Sección Séptima) de 1 de octubre de 1998. Recurso contencioso-administrativo deducido por el cauce de la Ley 62/1978. Se reitera la doctrina sobre el ámbito de aplicación del art. 24.1 CE que no puede trasladarse sin más a las actuaciones

administrativas ya que, en principio, se refiere a las actuaciones judiciales. Se precisa que la tutela que otorga el mencionado precepto constitucional se refiere a las actuaciones judiciales, a las actuaciones administrativas de carácter sancionador respecto a las que rigen los principios básicos del Derecho penal, y a las actuaciones administrativas que impidan el acceso a la jurisdicción. Ninguno de estos supuestos concurren en el embargo impugnado. No puede aplicarse, por tanto, la presunción de inocencia al procedimiento de apremio ni al acto de embargo por carecer de naturaleza sancionadora.

### **G) Tutela judicial del solicitante de refugio**

STS (Sala Tercera, Sección Séptima) de 17 de septiembre de 1998. La garantía de efectividad del proceso como contenido del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE justifica la decisión judicial de suspender la ejecución de la expulsión. Se trata de evitar que se proceda a una automática expulsión por el solo hecho de la denegación del refugio, cuando precisamente dicha denegación es objeto de recurso contencioso-administrativo.

### **H) Motivación suficiente en la declaración de los servicios mínimos**

STS (Sala Tercera, Sección Séptima) de 11 de junio de 1998. Se reitera la doctrina del TC y del TS, especialmente rigurosa en lo relativo a la motivación de los servicios mínimos en caso de huelga, exigiendo que el acto donde se determine el mantenimiento de los servicios para la comunidad esté debidamente motivado, siendo preciso no sólo que exista una especial justificación, sino que esta justificación se exteriorice adecuadamente, para que los destinatarios conozcan las razones y los intereses por los cuales su derecho se sacrifica y puedan defenderse ante los órganos judiciales.

Corresponde a la Administración demostrar que los actos de restricción del derecho fundamental tienen plena justificación. En su motivación han de incluirse los criterios o factores cuya ponderación desemboca en la fijación de los servicios mínimos; la motivación permite una adecuada fiscalización por parte de los Tribunales. En el caso resuelto, el TS no encuentra motivación suficiente en el decreto municipal, sin que merezcan considerarse como motivación los intentos de negociación de la Corporación recurrente ni la justificación que se dé en el ulterior debate judicial, pues se trata de un defecto insubsanable por su propia naturaleza.

JAVIER GARCÍA ROCA

PABLO SANTOLAYA

ISABEL PERELLÓ

RAFAEL BUSTOS

ALFREDO ALLUÉ

RAÚL CANOSA

## IV. FUENTES DEL DERECHO

**Sumario:**

**1. Consideraciones preliminares. 2. Estatuto de Autonomía.** A) Contenido: puede remitir la regulación de determinadas materias al legislador autonómico. **3. Decreto-Ley.**

A) Valor de Ley: norma expresamente atribuida por la Constitución al Gobierno. **4. Ley.**

A) Significado del principio de reserva de Ley: asegura que los ámbitos de libertad (principio general de libertad) están exentos de la acción del ejecutivo. B) Reserva de Ley en materia de profesiones tituladas: concepto estricto referido a la regulación del ejercicio de la profesión. C) Reserva de Ley en materia sancionadora: no cabe interpretación extensiva del fundamento legal. D) Reserva de Ley en materia del Estatuto de los Trabajadores (art. 35.2 CE): exige regulación legal del ámbito subjetivo de aplicación del Estatuto. E) Ley de Presupuestos: su contenido debe tener una relación directa con los ingresos y gastos o con los criterios que definen la política económica del

Gobierno. F) Disposiciones Transitorias: la errónea calificación como derecho transitorio de un precepto legal no supone infracción del principio de seguridad jurídica que regula el art. 9.3 CE. **5. Reglamento.** A) Concepto: disposición de carácter general frente a acto dirigido a una pluralidad indeterminada de sujetos. B) Principio de jerarquía

normativa. C) Reglamentos ejecutivos (explicitan o aclaran): control judicial.

D) Procedimiento de elaboración de los Reglamentos. a) Dictamen del Consejo de Estado: sólo se exige en los Reglamentos ejecutivos de ley. b) Informe de la Secretaría General Técnica: su omisión no es relevante si no afecta a la finalidad del art. 130.4 LPA.

c) Audiencia a las entidades interesadas: es necesario justificar la condición de interesada; no es trámite obligatorio en relación con entidades de libre asociación; Asociación de Consumidores. d) Tabla de vigencias: su omisión no determina la nulidad de la disposición. e) Corrección de errores sin modificación sustancial de la norma.

E) Retroactividad de los Reglamentos: no puede perjudicar derechos adquiridos.

F) Controles. a) Legitimación para impugnar Reglamentos: no la tiene una sección sindical. b) Suspensión de la ejecución de la disposición objeto de recurso: carácter excepcional. c) Impugnación indirecta: exige la existencia de un acto de aplicación; no se

refiere a normas con rango de Ley; no es suficiente referencia genérica a la legalidad; la declaración de nulidad por esta vía determina la inaplicación. d) Nulidad del Reglamento: no afecta a los actos dictados a su amparo. e) Derogación sobrevenida del Reglamento: no supone en todo caso la pérdida del objeto del proceso. f) Cláusula derogatoria nula: vigencia de la norma anterior. **6. Principios Generales del Derecho.**

A) Principio de seguridad jurídica: exigencia constitucional de certeza y claridad en la norma. B) Principios generales del Derecho referidos a la interdicción de la arbitrariedad y a la naturaleza de las cosas: no se aprecia vulneración al atribuir funciones a diversos titulados. C) Eficacia y antiformalismo: principios de la actuación administrativa.

**7. Otras normas de rango inferior a la Ley.** A) Ordenanzas municipales: no pueden ser fuentes primarias de un ordenamiento sancionador. B) Instrucciones del Consejo General del Poder Judicial: no pueden referirse al ejercicio de la función jurisdiccional. C) Disposición general emanada del Organismo Autónomo Aeropuertos Nacionales sobre tarifas de determinados precios públicos: competencia jurisdiccional, fuero electivo. **8. Circulares, instrucciones y órdenes de servicio.** A) Falta de publicación: es norma integradora pero no tiene eficacia externa. B) Naturaleza jurídica de acto administrativo; de norma.

## 1. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

De la jurisprudencia constitucional analizada sobre esta materia, que incluye hasta el BOE de 20 de enero de 1999, destaca la gran influencia de la jurisprudencia constitucional que se expone (reserva de Ley, retroactividad) sobre el Tribunal Supremo.

La jurisprudencia contencioso-administrativa analizada incluye hasta el cuaderno (núm. 34) correspondiente al Ar. 8000/1998. De estas Sentencias se infiere una amplia lectura jurisprudencial de la potestad normativa del ejecutivo: potestad legislativa originaria (Decreto-Ley), delegada (Decreto Legislativo); potestad reglamentaria, denominada potestad reglamentaria de la Administración, ejecutiva (explícita o aclara, complementa) y, a contrario independiente; y circulares, con una jurisprudencia contradictoria que las concibe como normas, que si se publican pueden tener como destinatarios a los particulares, o como actos dirigidos exclusivamente a los subordinados. En concreto se puede destacar la consideración de un reglamento como ley especial frente a la regulación legal general del Estado (Ley de Costas) y los numerosos pronunciamientos sobre la impugnación indirecta de reglamentos.

## IV. Fuentes del Derecho

### 2. ESTATUTO DE AUTONOMÍA

#### A) Contenido: puede remitir la regulación de determinadas materias al legislador autonómico

Las disposiciones del Estatuto de Autonomía tienen un ámbito, delimitado por la reserva material del Estatuto, respecto al cual no cabe ni la reforma por procedimiento distinto al previsto en el art. 147.3 CE y en el propio Estatuto, ni la remisión a normas de rango infraestatutario. Sin embargo, las normas estatutarias que regulen materias que queden fuera de ese ámbito, pese a que tampoco pueden ser reformadas por procedimientos distintos a los anteriormente indicados, sí pueden atribuir, en todo o en parte, la determinación definitiva de su contenido al legislador autonómico. **STC 225/1998, de 25 de noviembre**, BOE de 30 de diciembre (Pleno, recurso de inconstitucionalidad).

### 3. DECRETO-LEY

#### A) Valor de Ley: norma expresamente atribuida por la Constitución al Gobierno

El **ATS de 29 de mayo de 1998**, Ar. 6369, Sala Tercera, Sección Tercera archiva las actuaciones del recurso contra el RD-L 9/1997, que debe residenciarse ante el Tribunal Constitucional (en el mismo sentido se pronunció la **STS de 20 de octubre de 1994**, Ar. 8294), porque:

“El Decreto-Ley no es, pues, un supuesto de delegación legislativa sino una posibilidad constitucional expresamente atribuida al Gobierno para que, de forma excepcional y si se dan los supuestos de hecho determinantes, dicte normas con valor de ley en los ámbitos o materias no excluidos por el propio precepto.”

### 4. LEY

#### A) Significado del principio de reserva de ley: asegura que los ámbitos de libertad (principio general de libertad) están exentos de la acción del ejecutivo

En las materias reservadas a la Ley las remisiones al reglamento sólo son posibles por motivos técnicos o para optimizar el cumplimiento de las finalidades constitucionales o legales, como declara la **STS de 10 de noviembre de 1998**, Ar. 7966, Sala Tercera, Sección Tercera [FJ 2º. C)]:

“(…) porque el principio general de libertad que consagra la Constitución en sus artículos 1.1 y 10.1 autoriza a los ciudadanos a llevar a cabo todas aquellas actividades que la ley no prohíba, o cuyo ejercicio no subordine a requisitos o condiciones determinadas, y porque el significado último del principio de reserva de ley, garantía esencial de nuestro Estado de Derecho, es el de asegurar que la regulación de los ámbitos de libertad que

corresponden a los ciudadanos dependa exclusivamente de la voluntad de sus representantes, por lo que tales ámbitos han de quedar exentos de la acción del ejecutivo y, en consecuencia, de sus productos normativos propios, que son los reglamentos”.

**B) Reserva de Ley en materia de profesiones tituladas: concepto estricto referido a la regulación del ejercicio de la profesión**

No la infringen los Estatutos del Colegio Oficial de Biólogos ya que no regulan el ejercicio de una profesión sino solamente “describen enunciativamente las funciones que se consideran propias de la profesión de Biólogo dejando a salvo lo que se disponga en la Ley reguladora de la profesión”. STS de 15 de julio de 1998, Ar. 6903, Sala Tercera, Sección Tercera.

La regulación de los estudios para la obtención de un determinado título no forma parte de la reserva de Ley del art. 36 de la Constitución. SSTs de 13 de julio de 1998, Ar. 5939 y de 10 de noviembre de 1998, Ar.7966 [FJ 2º.D)].

No forma parte de la reserva de Ley la incorporación a la Universidad de los estudios superiores de turismo. STS de 8 de julio de 1998, Ar. 6900/1998, Sala Tercera, Sección Tercera.

**C) Reserva de Ley en materia sancionadora: no cabe interpretación extensiva del fundamento legal**

La potestad sancionadora de la Administración en materia de empresas de seguridad carece de cobertura legal en el Real Decreto-Ley 3/1979, de 26 de enero, sobre Vigilancia y Protección de la Seguridad Ciudadana que se refiere al incumplimiento de normas reglamentarias de seguridad impuestas a las empresas para la prevención de actos delictivos, pero no al incumplimiento de las normas reguladoras del régimen administrativo a que están sometidas aquellas empresas cuyo objeto mercantil es la seguridad. STS de 11 de julio de 1998, Ar. 6823, Sala Tercera, Sección Sexta y STS de 15 de septiembre de 1998, Ar. 6831, Sala Tercera, Sección Sexta.

**D) Reserva de Ley en materia del Estatuto de los Trabajadores (art. 35.2 CE): exige regulación legal del ámbito subjetivo de aplicación del Estatuto**

El ámbito subjetivo de aplicación del Estatuto de los Trabajadores, en cuanto sede natural de la definición de la categoría de trabajador, no se encomienda al legislador en términos de una absoluta libertad de configuración. Por el contrario, las normas que en particular delimitan dicho ámbito subjetivo, en forma de exclusión o delimitación negativa de determinadas personas, en razón de su actividad profesional o laboral, dada la relevancia constitucional que dicha exclusión adquiere, habrán de evitar que, por medio de las mismas, no se lleve a cabo una restricción constitucionalmente ilegítima de los tra-

## IV. Fuentes del Derecho

bajadores como sector social. STC 227/1998, de 26 de noviembre, BOE de 30 de diciembre (Pleno, Cuestión de inconstitucionalidad).

El art. 1.3.g) del Estatuto de los Trabajadores no deslegaliza el concepto de trabajador, ya que la Ley “contiene todos los elementos normativos para determinar qué relaciones de transporte han de considerarse excluidas del ámbito de aplicación del Estatuto”. No se vulnera la reserva de Ley porque la norma legal no remite de forma libre al Reglamento, “dado que la potestad reglamentaria ha de constreñirse para llevar a cabo la mencionada exoneración, a las pautas preestablecidas por el legislador”. STC 227/1998, de 26 de noviembre, BOE de 30 de diciembre (Pleno, Cuestión de inconstitucionalidad).

### **E) Ley de Presupuestos: su contenido debe tener una relación directa con los ingresos y gastos o con los criterios que definen la política económica del Gobierno**

Toda la reestructuración administrativa suele tener incidencia en el gasto, puede incidirse en una decisión de política económica del Gobierno y la decisión sobre su puesta en práctica puede depender en buena medida de disponibilidades presupuestarias. Ello no implica, sin embargo, como afirma el Tribunal Constitucional, “que deba entenderse automáticamente justificado la inclusión en la Ley de Presupuestos de cualquier medida de esta naturaleza”, ya que “lo contrario llevaría a desnaturalizar las exigencias establecidas por este Tribunal Constitucional y a diluir, hasta hacerlos inoperantes, los límites materiales de las normas presupuestarias”, por lo tanto, las normas que establecen nuevos sistemas de selección del personal que debe integrar los Equipos de Atención Primaria resultan inconstitucionales por contravenir lo dispuesto en el art. 134.2 de la Constitución. STC 203/1998, de 15 de octubre, BOE de 18 de noviembre (Pleno, Cuestión de inconstitucionalidad).

### **F) Disposiciones Transitorias: la errónea calificación como derecho transitorio de un precepto legal no supone infracción del principio de seguridad jurídica que regula el art. 9.3 CE**

El Tribunal Constitucional señala a este respecto lo siguiente:

“Evidentemente, el grado de acierto del legislador acerca de la naturaleza temporal o definitiva de la disposición legal impugnada y su calificación como norma de derecho transitorio no es *per se* elemento condicionante de su constitucionalidad, ni supone en su sola consideración individual una quiebra del principio de seguridad jurídica reconocido en el art. 9.3 CE. Calificar como transitoria una regulación jurídica de vigencia temporalmente incondicionada puede ser, en su caso, expresión de una mala técnica legislativa, mas de dicha circunstancia no cabe inferir de modo necesario una infracción del mencionado principio constitucional.” (STC 225/1998, de 25 de noviembre, BOE de 30 de diciembre –Pleno, Recurso de inconstitucionalidad–).

## 5. REGLAMENTO

### A) Concepto: disposición de carácter general frente a acto dirigido a una pluralidad indeterminada de sujetos

El carácter de disposición general se define por las siguientes notas, frente al acto administrativo con destinatarios múltiples: forma parte del Ordenamiento Jurídico, lo innova, deroga reglamentos anteriores y crea normas nuevas que son título habilitante de nuevas relaciones creadas en su vigencia. **STS de 15 de julio de 1998**, Ar. 6724, Sala Tercera, Sección Cuarta.

El Real Decreto 950/1989, por el que se declara de interés general de la Nación la transformación económica y social de las zonas regables de Manchuela-Centro y Canal de Albacete no tiene naturaleza reglamentaria ya que no incorpora propiamente un contenido normativo que integre el Ordenamiento Jurídico, con el establecimiento de derechos y obligaciones sino una decisión gubernativa que aplica la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario. **STS de 13 de julio de 1998**, Ar. 6777, Sala Tercera, Sección Segunda.

### B) Principio de jerarquía normativa

No lo infringe un Reglamento que desarrolla lo dispuesto por la Disposición Adicional Novena de la LOGSE que excluye de su aplicación unas enseñanzas que considera deben regirse por sus normas específicas. **STS de 8 de julio de 1998**, Ar. 6900, Sala Tercera, Sección Tercera.

No se vulnera si un Real Decreto que constituye Ley especial, prevalece sobre la Ley General: el Real Decreto 1772/1991, de 16 de diciembre, que aprueba la revisión del Plan rector de uso y gestión de Doñana, constituye Ley especial frente a la Ley de Costas:

“(…) tratándose de regular el uso de la zona marítimo-terrestre incluida en un Parque Nacional, habría ciertamente de acudirse a las normas que regulan y limitan el uso de los terrenos incluidos en el Parque en aras del interés general, frente a los genéricos del libre uso del dominio público de la zona marítimo-terrestre” (**STS de 14 de julio de 1998**, Ar. 6780, Sala Tercera, Sección Cuarta).

### C) Reglamentos ejecutivos (explicitan o aclaran): control judicial

Siguiendo el tenor literal de las SSTs de 14 de octubre de 1996, Ar. 8651, de 5 de diciembre de 1996, Ar. 9256, de 15 de octubre de 1997, Ar. 7538 y de 18 de marzo de 1998, Ar. 3169, la **STS de 10 de junio de 1998**, Ar. 5719, de la misma Sala Tercera, Sección Tercera (FJ 3º) que las anteriores, partiendo de que el reglamento ejecutivo puede, además de explicitar las reglas que en la Ley están simplemente enunciadas, aclarar preceptos imprecisos, expone los parámetros de control judicial del reglamento en los siguientes términos:

## IV. Fuentes del Derecho

“La relevancia de la labor de los Tribunales, obliga a éstos a tener que poner el reglamento cuya validez se cuestione en relación con la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico positivo (y tratándose de reglamentos ejecutivos particularmente con la Ley que desarrollen) con los principios generales del Derecho y con la doctrina jurisprudencial en la medida en que ésta complementa el ordenamiento jurídico (artículo 1.6 del CC) en aras del principio de seguridad jurídica proclamado en el art. 9.3 de la Constitución.”

### D) Procedimiento de elaboración de los Reglamentos

#### a) Dictamen del Consejo de Estado: sólo se exige en los Reglamentos ejecutivos de ley

No se exige este trámite en relación con los Reglamentos que desarrollan otros Reglamentos. SSTS de 13 de julio de 1998, Ar. 5939, y de 10 de noviembre de 1998, Ar. 7966 [FJ 2º.E)].

#### b) Informe de la Secretaría General Técnica: su omisión no es relevante si no afecta a la finalidad del art. 130.4 LPA

No es nulo el reglamento aprobado en ausencia del Informe de la Secretaría General Técnica porque de otro informe anterior sobre la misma materia respecto de otra norma se desprende que la Secretaría conocía y no oponía reparo a la norma cuestionada. STS de 10 de noviembre de 1998, Ar. 7966, Sala Tercera, Sección Tercera, (FJ 3º).

#### c) Audiencia a las entidades interesadas: es necesario justificar la condición de interesada; no es trámite obligatorio en relación con entidades de libre asociación; Asociación de Consumidores

No vulnera este trámite la falta de audiencia en la elaboración del Reglamento –Estatutos del Colegio Oficial de Biólogos– a Colegios profesionales ajenos a la profesión de biólogo. STS de 15 de julio de 1998, Ar. 6903, Sala Tercera, Sección Tercera.

No se exige la audiencia del Consejo General de Médicos en relación con una disposición reglamentaria que sólo se refiere a los médicos de forma incidental, STS de 13 de julio de 1998, Ar. 5939, Sala Tercera, Sección Tercera; ni a la organización colegial de profesiones tangencialmente aludidas porque la afcción a que alude el art. 130.4 LPA ha de ser directa y no meramente incidental, STS de 10 de noviembre de 1998, Ar. 7966, Sala Tercera, Sección Tercera [FJ 2º.G)].

Se excluye la exigencia de este trámite en relación con las entidades de libre asociación. STS de 14 de septiembre de 1998, Ar. 7236, Sala Tercera, Sección Sexta.

Son de carácter privado las Asociaciones de Consumidores. STS de 2 de junio de 1998, Ar. 5712, Sala Tercera, Sección Tercera (FJ 5º), en el mismo sentido que la anterior STS

de 18 de mayo de 1998, Ar. 3452 (FJ 2º), a pesar de que parecía deducirse lo contrario de la STS de 14 de octubre de 1996, Ar. 8651, Sala Tercera, Sección Tercera, que mencionaba (FJ 5º) a las Asociaciones de Consumidores entre las que preceptivamente se les tenía que dar audiencia (Ley 26/1984) frente al carácter meramente facultativo derivado del art. 130.4 LPA.

**d) Tabla de vigencias: su omisión no determina la nulidad de la disposición**

La omisión de la tabla de vigencias no constituye motivo de nulidad cuando de la misma no se deriva ninguna indefensión. STS de 15 de julio de 1998, Ar. 6724, Sala Tercera, Sección Cuarta.

**e) Corrección de errores sin modificación sustancial de la norma**

Es ajustada a Derecho una corrección de errores que pretende evitar incongruencias y discordancias entre el reglamento aprobado y la Ley habilitante. STS de 2 de junio de 1998, Ar. 5712, Sala Tercera, Sección Tercera (FJ 18º).

**E) Retroactividad de los Reglamentos: no puede perjudicar derechos adquiridos**

Las normas no pueden tener efecto retroactivo en perjuicio de los derechos adquiridos:

“la formalización del contrato de obra para la construcción del buque, es el acto del que nace el derecho subjetivo a la bonificación y éste constituye un derecho adquirido cuyo régimen jurídico ha de ser el vigente en aquel momento, sin que las normas que lo modifican puedan tener eficacia retroactiva en perjuicio de tales derechos, lo que impide la aplicación de la posterior Orden Ministerial de 15 de marzo de 1985”. (STS de 26 de septiembre de 1998, Ar. 6667, Sala Tercera, Sección Segunda).

La irretroactividad de los Reglamentos no puede ser confundida con la potestad atribuida a los mismos para velar de modo continuado por el cumplimiento de las condiciones de salubridad y seguridad públicas, sin que esa potestad haya de quedar sometida a condicionamientos derivados del otorgamiento de licencias de clase alguna ya que en la acción de este tipo de policía por parte de la Administración son consideraciones de interés público las que han de prevalecer. STS de 16 de septiembre de 1998, Ar. 7181, Sala Tercera.

El principio de irretroactividad tiene como fin proteger el derecho adquirido en sentido propio, en cuyo ámbito no entra la determinación del efecto temporal de una norma nueva que no afecta a los derechos subjetivos adquiridos y consolidados de los distintos titulares. STS de 15 de julio de 1998, Ar. 6724, Sala Tercera, Sección Cuarta.

### F) Controles

#### a) Legitimación para impugnar Reglamentos: no la tiene una sección sindical

La Sección Sindical en el ISFAS de la Confederación Sindical de Comisiones Obreras carece de legitimación para impugnar el Real Decreto 296/1992, de 27 de marzo, sobre reestructuración de la composición, funcionamiento y atribuciones de los órganos de gobierno y administración del Instituto Social de las Fuerzas Armadas, por su propia naturaleza de instancia organizativa sindical carente de personalidad. STS de 15 de septiembre de 1998, Ar. 6915, Sala Tercera, Sección Cuarta.

#### b) Suspensión de la ejecución de la disposición objeto de recurso: carácter excepcional

Dado que toda norma jurídica lleva ínsita en su propia esencia la satisfacción de un interés general, su suspensión durante la sustanciación del recurso contencioso-administrativo, hasta que recaiga sentencia, reviste un carácter más excepcional que la suspensión de los actos. ATS de 20 de julio de 1998, Ar. 7036, Sala Tercera, Sección Tercera, y ATS de 8 de julio de 1998, Ar. 6684, Sala Tercera, Sección Séptima.

#### c) Impugnación indirecta: exige la existencia de un acto de aplicación; no se refiere a normas con rango de Ley; no es suficiente referencia genérica a la legalidad; la declaración de nulidad por esta vía determina la inaplicación

Constituye requisito imprescindible para la impugnación indirecta de un Reglamento que exista un acto de aplicación del mismo. STS de 19 de junio de 1998, Art. 5253; ATS de 6 de abril de 1998, Ar. 6788, Sala Tercera, Sección Primera.

Sólo pueden ser objeto de impugnación directa o indirecta ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa disposiciones reglamentarias, nunca leyes o disposiciones con fuerza de Ley. ATS de 20 de abril de 1998, Ar. 6796; ATS de 22 de junio de 1998, Ar. 7099, Sala Tercera, Sección Primera.

La mera cita o referencia genérica y circunstancial a una disposición reglamentaria no constituye fundamento suficiente para plantear una impugnación indirecta. ATS de 22 de junio de 1998, Ar. 7099, Sala Tercera, Sección Primera; ATS de 8 de junio de 1998, Ar. 7083, Sala Tercera, Sección Primera.

Debe considerarse como tal la impugnación de una relación de puestos de trabajo. ATS de 25 de mayo de 1998, Ar. 6621, Sala Tercera, Sección Primera.

La declaración de nulidad de un reglamento por vía de impugnación indirecta no supone su anulación *erga omnes* sino su inaplicación posterior por los jueces. STS de 26 de septiembre de 1998, Ar. 6667, Sala Tercera, Sección Segunda.

**d) Nulidad del Reglamento: no afecta a los actos dictados a su amparo**

La declaración de nulidad de un Reglamento por omisión del trámite preceptivo de audiencia del Consejo de Estado, no afecta a los actos dictados en aplicación de la disposición general. **STS de 21 de septiembre de 1998**, Ar. 6936, Sala Tercera, Sección Cuarta.

Es preciso distinguir los supuestos de impugnación directa e indirecta de disposiciones administrativas para determinar la validez de los actos dictados a su amparo en el caso de que la norma sea nula. En el caso de la impugnación directa hay actos que siguen siendo válidos pese haberse dictado en virtud de una disposición que se entendió nula: los anteriores a la sentencia anulatoria que hubieran quedado firmes. En el segundo siguen siendo válidos todos, excepto el específicamente impugnado y anulado. **STS de 18 de julio**, Ar. 6055, Sala Tercera, Sección Segunda. En el mismo sentido, **STS de 19 de septiembre**, Ar. 6661, Sala Tercera, Sección Segunda, **STS de 24 de septiembre**, Ar. 6663, Sala Tercera, Sección Segunda, y **STS de 25 de septiembre de 1998**, Ar. 6666, Sala Tercera, Sección Segunda.

**e) Derogación sobrevenida del Reglamento: no supone en todo caso la pérdida del objeto del proceso**

En los casos de impugnación directa de disposiciones de carácter general, su derogación en el curso del proceso no obliga siempre a concluirlo sin fallo; sólo cabe hablar de pérdida del objeto en los casos en que, debido a la naturaleza intrínsecamente transitoria de la disposición combatida o de la fórmula empleada en su derogación expresa, quedara privada de cualquier clase de efectos directos o indirectos, o bien si la Administración demandada reconociera la improcedencia y antijuridicidad de su promulgación. **ATS de 2 de julio de 1998**, Ar. 6338, Sala Tercera, Sección Segunda.

**f) Cláusula derogatoria nula: vigencia de la norma anterior**

La nulidad de una norma también supone la de su cláusula derogatoria de la norma anterior, que conserva su vigencia. **STS de 16 de junio de 1998**, Ar. 5725, Sala Tercera, Sección Segunda (FJ 2º), en el mismo sentido que las SSTs de 17 de julio de 1991 Ar. 6682, y de 17 de febrero de 1993, Ar. 683.

**6. PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO****A) Principio de seguridad jurídica: exigencia constitucional de certeza y claridad en la norma**

Desde el punto de vista constitucional, la seguridad jurídica respecto de las normas consiste en la certeza y claridad para los ciudadanos en su aplicación y cumplimiento, no contradicha por la innovación en el ordenamiento, que puede provocar vacilaciones en su aplicación. **STS de 13 de julio de 1998**, Ar. 5712, Sala Tercera, Sección Tercera.

## IV. Fuentes del Derecho

### **B) Principios generales del Derecho referidos a la interdicción de la arbitrariedad y a la naturaleza de las cosas: no se aprecia vulneración al atribuir funciones a diversos titulados**

El distinto nivel de titulaciones y el perfil profesional que la norma hace no afecta a la imagen o reconocibilidad de las otras profesiones cuya defensa tienen encomendada los recurrentes ni se aprecia irrazonabilidad al definirlos. STS de 10 de noviembre de 1998, Ar. 7966, Sala Tercera, Sección Tercera [FJ 4º.B)].

### **C) Eficacia y antiformalismo: principios de la actuación administrativa**

No reclaman exigir nuevamente informes, observaciones o dictámenes en la elaboración de disposiciones generales, que garantizan la legalidad, acierto y oportunidad de aquellas normas, por haberse ya cumplido la solemnidad procedimental exigida. STS de 10 de noviembre de 1998, Ar. 7966, Sala Tercera, Sección Tercera [FJ 2º.F)].

## **7. OTRAS NORMAS DE RANGO INFERIOR A LA LEY**

### **A) Ordenanzas municipales: no pueden ser fuentes primarias de un ordenamiento sancionador**

La exigencia de ley no puede suplirse con referencias a las competencias municipales. STS de 29 de mayo de 1998, Ar. 5457, Sala Tercera, Sección Séptima. Otra cosa parece entenderse en la STS de 5 de junio de 1998, Ar. 5657, Sala Tercera, Sección Cuarta (FJ 2º).

### **B) Instrucciones del Consejo General del Poder Judicial: no pueden referirse al ejercicio de la función jurisdiccional**

Prohibición de que el Consejo General del Poder Judicial dicte instrucciones de carácter general o particular a los Jueces y Tribunales sobre la aplicación o interpretación del ordenamiento jurídico que lleven a cabo en el ejercicio de su función jurisdiccional, en virtud del art. 12.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. STS de 13 de julio de 1998, Ar. 7039, Sala Tercera, Sección Séptima.

### **C) Disposición general emanada del Organismo Autónomo Aeropuertos Nacionales sobre tarifas de determinados precios públicos: competencia jurisdiccional, fuero electivo**

El fuero es electivo entre el domicilio del recurrente y el lugar de realización del acto originario. STS de 17 de julio de 1998, Ar. 6350, Sala Tercera, Sección Segunda.

## 8. CIRCULARES, INSTRUCCIONES Y ÓRDENES DE SERVICIO

### A) Falta de publicación: es norma integradora pero no tiene eficacia externa

La STS de 24 de junio de 1998, Ar. 5362, Sala Tercera, Sección Sexta, ante una circular no publicada, esgrime que la publicidad de la norma aclaratoria (circular) es requisito para que tenga eficacia externa, dado que la publicidad es de inexcusable observancia para la eficacia jurídica, exigencia y observancia por los destinatarios. Esta consideración de la eficacia externa (a los ciudadanos) por la mera publicación de las circulares, que en otras ocasiones ha sido defendida, contradice la jurisprudencia recogida en la STS de 8 de junio de 1998, Ar. 3672, Sala Tercera, Sección Cuarta (FJ 3º): se dirigen a autoridades y funcionarios subordinados.

### B) Naturaleza jurídica de acto administrativo; de norma

Existe una contradicción más en este punto entre el ATS de 16 de febrero de 1998, Ar. 5582, Sala Tercera, Sección Primera (FJ 2º), que se refiere en general a las circulares como resoluciones administrativas, acto administrativo de naturaleza interpretativa, en ningún caso revestido del carácter normativo (en el mismo sentido que la STS de 8 de junio de 1998, Ar. 3672, Sala Tercera, Sección Cuarta, FJ 3º) y la citada STS de 24 de junio de 1998, Ar. 5362, Sala Tercera, Sección Sexta, que afirma el carácter normativo de la circular enjuiciada.

ANA DE MARCOS FERNÁNDEZ

JAVIER BERMÚDEZ SÁNCHEZ

## V. ACTOS ADMINISTRATIVOS, PROCEDIMIENTO Y CONTRATOS DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

### Actos y Procedimiento Administrativos

## Sumario:

**1. Consideración Preliminar. 2. Concepto de acto administrativo. Distinción con disposiciones generales.** A) Toda modificación del Ordenamiento Jurídico ha de aprobarse por norma y no por acto.

**3. Clases de actos.** A) Actos reproducción de otros anteriores devenidos definitivos y firmes. B) No cabe dilucidar en el posterior expediente sancionador la legalidad de la orden de ejecución si la misma ha devenido firme por consentida.

C) El informe del Presidente de un Tribunal Superior de Justicia a efectos de la provisión de vacantes de Jueces en régimen de provisión temporal debe conceptuarse como un acto de trámite que no determina la imposibilidad de continuar el procedimiento ni produce indefensión. La paralización de un procedimiento por parte de la Administración sí constituye un acto de trámite susceptible de impugnación. **4. Discrecionalidad.** A) La inclusión de un concepto indeterminado no supone otorgamiento de potestad discrecional. B) La discrecionalidad técnica no es igual a arbitrariedad, aunque su fiscalización ha de ser modulada.

**5. Procedimiento Administrativo. Iniciación, tramitación y finalización.** A) La solicitud de iniciación debe ser fundada. B) El denunciante en un expediente disciplinario carece de legitimación. C) La denuncia realizada por agente de la autoridad debe reflejar los hechos comprobados personalmente por el agente para gozar de la presunción de veracidad.

D) Prevalencia de los informes emitidos por la Administración frente a los emitidos por las partes en un conflicto entre particulares. E) La falta de notificación de la propuesta de resolución en un procedimiento sancionador, cuando la misma se fundamenta en la ratificación de la denuncia, vulnera el derecho fundamental de defensa. F) La caducidad del procedimiento sancionador se ve interrumpida por la petición del imputado de realizar determinados análisis contradictorios. Inexistencia de caducidad por la inactividad de la Administración en procedimientos no sancionadores bajo la cobertura de la LPA. G) Equiparación del silen-

cio negativo a la notificación defectuosa a efectos del cómputo de plazos para recurrir en vía contencioso-administrativa. H) La terminación convencional del procedimiento requiere su previsión en la normativa que regule la materia, sin que pueda afectar a facultades regladas de la Administración. **6. Requisitos del acto administrativo.** A) En la adopción de servicios mínimos en huelga la motivación ha de ser rigurosa y *ex ante*, no pudiendo suplirse por una motivación *ex post*. **7. Estructura del acto administrativo.** A) La cláusula que fija un plazo para el cumplimiento de las obligaciones asumidas por el beneficiario de una subvención debe reputarse como un condición resolutoria. **8. Eficacia y ejecución forzosa.** A) La notificación entregada a persona distinta de quien ostente la representación legal de una entidad mercantil es ineficaz. El rehúse de la notificación. B) La prescripción de la acción para sancionar impide acudir a la vía de apremio. C) Solicitada de un Tribunal del orden contencioso-administrativo la suspensión de la ejecutividad de un acto administrativo que precisa la entrada en un domicilio, la posterior petición de la Administración al Juez de Instrucción de la autorización judicial de entrada determina la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. **9. Invalidez del acto administrativo.** A) La fijación de los servicios mínimos en huelga por un órgano incompetente es nula de pleno por vulnerar un derecho fundamental. B) Es nula de pleno derecho la licencia de obras concedida por una Comunidad Autónoma en subrogación de un Ayuntamiento en un momento en que legalmente correspondía al segundo. C) Nulidad de una sanción impuesta en virtud de una delegación del ejercicio de competencias. D) La omisión del trámite de audiencia en un procedimiento sancionador constituye un supuesto de nulidad de pleno derecho. E) Sólo la omisión de trámites esenciales provocará la nulidad de pleno derecho. F) La desviación de poder puede darse en el ejercicio de facultades regladas. **10. Eliminación del acto administrativo.** A) La rectificación de errores debe ceñirse exclusivamente a los supuestos en que el propio acto revele una equivocación que una vez corregida no cambie su contenido.

### 1. CONSIDERACIÓN PRELIMINAR

La presente crónica abarca el período comprendido entre octubre y diciembre de 1998, en el que se mantiene en esencia la doctrina jurisprudencial del Alto Tribunal.

### 2. CONCEPTO DE ACTO ADMINISTRATIVO. DISTINCIÓN CON DISPOSICIONES GENERALES

#### A) Toda modificación del Ordenamiento Jurídico ha de aprobarse por norma y no por acto

La STS de 29 de mayo de 1998, Ar. 5456, Sala Tercera, Sección Séptima (FJ 3º), tiene por objeto un acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma Valenciana por el que se fijó el sistema retributivo de determinado personal estatutario de la Seguridad Social. Dicho acuerdo se dictó al amparo de la Disposición Final Primera del Real Decreto-Ley 3/1987, de 11 de septiembre, que estableció el sistema retributivo del personal estatutario de la Seguridad Social, por la cual se autorizó al Gobierno para adoptar los acuerdos y medidas precisos en orden a hacer efectivas las retribuciones del personal estatutario. En esta sentencia nuestro Alto Tribunal, aplicando una asentada doctrina jurisprudencial, determina que dicho acuerdo del Consejo de Gobierno no es ajustado a derecho puesto que la mencionada fijación de retribuciones suponía la necesidad de:

“(…) modificar el ámbito de ejercicio de su función por los facultativos afectados (...)”, y si “(...) esta modificación resultaba lógicamente necesaria (...) debió verificarse por el medio adecuado en derecho para ello, que era la promulgación de una norma jurídica con rango de Decreto, que diese nueva regulación a la función de los especialistas de cupo (no limitándose a la mera fijación de sus retribuciones), con lo que había de incidir en los preceptos del Estatuto del Personal Médico de la Seguridad Social (...)”.

En el mismo sentido se pronuncian la STS de 17 de junio de 1998, Ar. 5632, Sala Tercera, Sección Séptima y la STS de 12 de junio de 1998, Ar. 5558, Sala Tercera, Sección Séptima (FJ 2º), que califica como norma jurídica un Acuerdo del Consejo de Ministros que, en cumplimiento de las previsiones legales, equiparó las retribuciones de determinadas categorías de funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía, puesto que “(...) dicho acuerdo no es un acto administrativo de destinatario plural, dirigido a un determinado colectivo, sino una disposición general, o, dicho de otro modo, no es un acto ordenado, sino un acto ordenador que se integra en el Ordenamiento Jurídico (...)”.

### 3. CLASES DE ACTOS

#### A) Actos reproducción de otros anteriores devenidos definitivos y firmes

La STS de 16 de junio de 1998, Ar. 5435, Sala Tercera, Sección Quinta (FJ 2º) reitera y sintetiza la doctrina jurisprudencial sobre la inadmisión del recurso contencioso-administrativo por ser el acto impugnado reproducción de otros anteriores definitivos y firmes, señalando al respecto que para entender producida tal situación:

“(…) es preciso que el contexto de ambas decisiones sea idéntico; que ambas se hayan dictado en presencia de los mismos hechos y en fuerza de iguales argumentos; que la segunda decisión recaiga sobre pretensiones resueltas de un modo ejecutivo por la resolución anterior y en el propio expediente con relación a idénticos interesados; finalmente, que en la última no se amplíe la primera con afirmaciones esenciales, ni por distintos fundamentos (…)”.

Este criterio permite a la STSJ de Castilla y León de 22 de julio de 1998, (Sala de Valladolid), Ar. 2809 (FJ 2º), considerar inexistente tal circunstancia porque entre uno y otro acto se han producido actuaciones tendentes a lograr un acuerdo de las partes al margen del procedimiento legalmente establecido (deslinde de propiedad municipal con propiedad privada). Por ello, al fracasar las conversaciones, el nuevo acto, aun cuando sea de contenido idéntico al anterior, no es confirmatorio de uno anterior consentido y firme.

#### B) No cabe dilucidar en el posterior expediente sancionador la legalidad de la orden de ejecución si la misma ha devenido firme por consentida

La STS de 7 de julio de 1998, Ar. 5745, Sala Tercera, Sección Quinta, (FJ 2º) afirma la imposibilidad de discutir en el expediente sancionador el contenido, alcance y límites de una orden de ejecución incumplida cuando la misma ha devenido firme y consentida por no haber sido impugnada en su momento.

#### C) El informe del Presidente de un Tribunal Superior de Justicia a efectos de la provisión de vacantes de Jueces en régimen de provisión temporal debe conceptuarse como un acto de trámite que no determina la imposibilidad de continuar el procedimiento ni produce indefensión. La paralización de un procedimiento por parte de la Administración sí constituye un acto de trámite susceptible de impugnación

El informe emitido por el Presidente del correspondiente Tribunal Superior de Justicia a solicitud del interesado en la obtención de una vacante de Juez en régimen de provisión temporal, a efecto de acreditar el ejercicio de funciones judiciales con aptitud demostrada, a tenor de la STS de 26 de junio de 1998, Ar. 5917, Sala Tercera, Sección

## V. Actos, Procedimiento y Contratos

Séptima (FJ 2º), debe considerarse como “(...) un acto de trámite que constituye una declaración de conocimiento, que ha de ser valorada al resolverse el concurso para la provisión de plazas de Jueces en régimen de provisión temporal (...)”, siendo insusceptible de recurso autónomo al no impedir la continuación del procedimiento selectivo, ni colocar a su solicitante en una posición de indefensión, puesto que el mismo “(...) puede formular frente a los datos que el informe contiene las alegaciones que estime oportunas, para que sean valoradas por el órgano que ha de resolver el concurso (...)”.

Por el contrario, si la Administración dicta un acto por el que acuerda paralizar un procedimiento ya iniciado, como señala la STS de 30 de junio de 1998, Ar. 5903, Sala Tercera, Sección Cuarta (FJ 2º), el mismo ha de reputarse como un acto de trámite que determina la imposibilidad de continuar el procedimiento y produce indefensión en el solicitante, por lo que es susceptible de control judicial. Obviamente, las actuaciones que impulsen el procedimiento (acuerdo para continuar la tramitación, otorgando un plazo de audiencia) sí deben reputarse como actos de trámite insusceptibles de recurso autónomo, STSJ de La Rioja de 2 de septiembre de 1998, Ar. 3008 (FJ 2º).

### 4. DISCRECIONALIDAD

#### A) La inclusión de un concepto indeterminado no supone otorgamiento de potestad discrecional

La STS de 25 de mayo de 1998, Ar. 5610, Sala Tercera, Sección Sexta (FJ 2º), reitera una consolidada doctrina del Tribunal Supremo (entre otras, SSTS de 10 de julio de 1993, Ar. 5500 y de 8 de noviembre de 1993, Ar. 8607, y declara que:

“(...) la simple inclusión de un concepto indeterminado en la norma, como son ‘las razones excepcionales’, no significa, sin más, que se haya otorgado capacidad a la Administración para decidir con libertad y renunciar a la solución justa del caso, sino que aquella viene obligada a la única decisión correcta a la vista de los hechos acreditados, pues no se está ante una potestad discrecional sino ante el deber de otorgar la dispensa del visado por concurrir una razón tan importante o trascendental como la de no quebrar la unidad familiar (...)”.

#### B) La discrecionalidad técnica no es igual a arbitrariedad, aunque su fiscalización ha de ser modulada

La STS de 22 de junio de 1998, Ar. 5676, Sala Tercera, Sección Tercera (FJ 3º), afirma que cuando se trata de controlar actos producidos por la Administración en el ámbito de la discrecionalidad técnica, la plenitud del conocimiento jurisdiccional encuentra modulaciones, las cuales “(...) se justifican en una presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa, apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar el informe (...)”. Pero ello no empece para que, según establece la STS de 29 de junio de 1998, Ar. 5683, Sala Tercera, Sección Tercera (FJ 3º), no pueda equipararse discrecionalidad técnica y arbitrariedad:

“(…) puesto que el legislador atribuye al órgano administrativo las facultades de apreciar en cada caso concreto lo que proceda, y resulte mejor para el interés público con libertad de elección entre alternativas justas, decidiendo por razones de oportunidad económica o social, que es susceptible de control jurisdiccional mediante técnicas de los elementos reglados de todo acto, los hechos determinantes y los principios generales del Derecho (...)”.

En el mismo sentido se pronuncia la STS de 4 de junio de 1998, Ar. 5908, Sala Tercera, Sección Tercera.

## 5. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. INICIACIÓN, TRAMITACIÓN Y FINALIZACIÓN

### A) La solicitud de iniciación debe ser fundada

La STS de 21 de junio de 1998, Ar. 5557, Sala Tercera, Sección Séptima (FJ 2º) pone de relieve que la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado político requiere ser una solicitud fundada, por lo que debe estar acompañada como mínimo de los elementos de prueba, aun siquiera a nivel indiciario, que sitúen al solicitante bajo alguno de los supuestos normativos, no bastando la alusión a referencias genéricas.

### B) El denunciante en un expediente disciplinario carece de legitimación

Siguiendo la línea jurisprudencial [cfr. Crónica de Jurisprudencia núm. 2, V.4.B)] que desciende al caso concreto tratando de averiguar si el denunciante ostenta un verdadero interés legítimo que deba ser tutelado en el procedimiento sancionador, las SSTS de 3 de julio de 1998, Ar. 5933, Sala Tercera, Sección Séptima (FJ 2º); 7 de julio de 1998, Ar. 5934, Sala Tercera, Sección Séptima, (FJ 6º); 9 de julio de 1998, Ar. 6292, Sala Tercera, Sección Séptima (FJ 2º); 10 de julio de 1998, Sala Tercera, Sección Tercera, Ar. 6414 (FJ 2º); y 4 de septiembre de 1998, Ar. 7046, Sala Tercera, Sección Séptima (FJ 3º) reiteran que:

“(…) el referente de ese interés no puede ser un determinado acto de un determinado procedimiento administrativo, que sólo tiene, en su caso, una relación instrumental con la satisfacción de dicho interés, sino que éste debe tener una entidad substantiva y no meramente formal, y que, en principio, debe ser el mismo el que esté en la base del procedimiento administrativo y del proceso contencioso (...) la clave debe situarse en el dato de si la imposición de una sanción al Juez puede producir un efecto positivo en la esfera jurídica del denunciante o puede eliminar una carga o gravamen en esa esfera (...)”.

Argumentación que conduce al TS a negar la legitimación del denunciante en un proceso disciplinario instruido contra un Juez.

### **C) La denuncia realizada por agente de la autoridad debe reflejar los hechos comprobados personalmente por el agente para gozar de la presunción de veracidad**

Para que las imputaciones contenidas en una denuncia realizada por un agente de la autoridad puedan destruir la presunción de inocencia, gozando de la presunción de veracidad, como señala la STSJ de Andalucía de 20 de julio de 1998, Ar. 2805 (FJ 2º), la denuncia debe “(...) reflejar de manera clara y detallada los hechos comprobados personalmente por los agentes denunciadores (...), a una frase estereotipada en un modelo de denuncia no cabe atribuirle la presunción de veracidad, sino sólo a lo que de modo directo y personal manifieste en la misma el agente que la suscribe (...)”. Es decir, los hechos recogidos en la denuncia deben presentar una mínima objetivación y corroboración, STSJ de Cataluña de 23 de julio de 1998, Ar. 2841 (FJ 3º) y STSJ de Asturias de 3 de julio de 1998, Ar. 2492 (FJ 2º), sin que baste que la denuncia contenga testimonios por referencia de terceras personas, STSJ de Navarra de 25 de septiembre de 1998, Ar. 3135 (FJ 1º). Denuncia que no tendrá la consideración de prueba de cargo si, ante la negación de los hechos por el sujeto imputado en el expediente en la fase de alegaciones, la misma no es ratificada por los agentes que la formularon, STSJ de Navarra de 11 de septiembre de 1998, Ar. 3136 (FJ 4º).

### **D) Prevalencia de los informes emitidos por la Administración frente a los emitidos por las partes en un conflicto entre particulares**

Cuando la Administración actúa en una posición cuasi arbitral, al resolver conflictos entre intereses particulares encontrados, a tenor de la STS de 9 de junio de 1998, Ar. 5718, Sala Tercera, Sección Tercera, (FJ 2º), “(...) hay que atribuir a los informes de sus técnicos una objetividad superior a los emitidos a instancia de parte, lo que no significa que no deban éstos ser igualmente ponderados con arreglo a los criterios de la sana crítica (...)”.

### **E) La falta de notificación de la propuesta de resolución en un procedimiento sancionador, cuando la misma se fundamenta en la ratificación de la denuncia, vulnera el derecho fundamental de defensa**

La STSJ de Baleares de 24 de julio de 1998, Ar. 2672 (FJ 2º) considera vulnerado el derecho de defensa al no haberse notificado al denunciado la propuesta de resolución, puesto que la misma “(...) no sólo tiene en cuenta las alegaciones del denunciado, anteriores a la iniciación del expediente, sino también las actuaciones practicadas en el expediente, como la ratificación del denunciante, siendo tales actuaciones las que precisamente permiten estimar acreditado el hecho denunciado (...)”, circunstancia que impide aplicar el art. 19.2 del RD 1398/1993. Igualmente, se vulnera el derecho de defensa cuando no se notifica el pliego de cargos, STSJ de Valencia de 12 de mayo de 1998, Ar. 1603 (FJ 2º).

**F) La caducidad del procedimiento sancionador se ve interrumpida por la petición del imputado de realizar determinados análisis contradictorios. Inexistencia de caducidad por la inactividad de la Administración en procedimientos no sancionadores bajo la cobertura de la LPA**

Como señala la STS de 2 de junio de 1998, Ar. 5655, Sala Tercera, Sección Cuarta (FJ 2º), la caducidad de un procedimiento sancionador se ve interrumpida por la solicitud del imputado de realizar un análisis contradictorio porque:

“(…) esa sola actuación del administrado tiene virtualidad suficiente para interrumpir el plazo de caducidad (...), y a ello en nada obsta el que ese dictamen contradictorio no se hubiera practicado antes de la iniciación del expediente, pues ello no impide que hasta su práctica, la Administración no pudiera hacer la propuesta de resolución, y por tanto no pudiera impulsar el expediente, ya que a la vista de esa petición del interesado, no sólo debía tener en cuenta su resultado, sino que además le podía obligar a la práctica del informe dirimente (...)”.

A su vez, la STS de 23 de junio de 1998, Ar. 5732, Sala Tercera, Sección Quinta (FJ 2º), reitera la doctrina jurisprudencial que interpreta los arts. 61.1 y 99 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, señalando que la caducidad únicamente se produce por la inactividad del sujeto interesado, mientras que la inactividad de la Administración únicamente puede determinar la posible responsabilidad disciplinaria del funcionario responsable.

**G) Equiparación del silencio negativo a la notificación defectuosa a efectos del cómputo de plazos para recurrir en vía contencioso-administrativa**

La STS de 24 de septiembre de 1998, Ar. 7351, Sala Tercera, Sección Sexta (FJ 2º) reitera la postura que considera que la desestimación por silencio de un recurso de reposición determina que el plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo “(...) se computará como si se hubiese producido una notificación defectuosa (...)”, por lo que el plazo de interposición de un año se ve incrementado en 6 meses [cf. Crónica de Jurisprudencia, Revista núm. 2, V.4.H)].

**H) La terminación convencional del procedimiento requiere su previsión en la normativa que regule la materia, sin que pueda afectar a facultades regladas de la Administración**

El acuerdo que pone fin a un procedimiento se configura como un auténtico contrato, pero el mismo, de acuerdo a la STSJ de Canarias de 7 de septiembre de 1998, Ar. 3083 (Sala de Canarias) (FJ 3º), no puede tener por objeto el compromiso de un Ayuntamiento “(...) a otorgar una licencia de obras o éste renuncia a ejercer la potestad sancionadora respecto de determinados inmuebles (...) porque están fuera del tráfico jurídico las potestades administrativas de ejercicio rigurosamente reglado (...)”. El TSJ exige rotundamente para poder utilizar la vía de la terminación convencional que existan “(...) habilitaciones legales específicas, cuando el interés público y las circunstancias concurrentes determinen que la atribución a la Administración de la correspondiente potestad sea con el suficiente grado de discrecionalidad (...)”.

### 6. REQUISITOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO

**A) En la adopción de servicios mínimos en huelga la motivación ha de ser rigurosa y *ex ante*, no pudiendo suplirse por una motivación *ex post***

La STS de 3 de junio de 1998, Ar. 2116, Sala Tercera, Sección Séptima (FJ 5º), en la misma línea jurisprudencial marcada, entre otras, por las SSTs de 14 de diciembre de 1993, Ar. 9516; de 6 de mayo de 1997, Ar. 3911, y de 7 de noviembre de 1997, Ar. 9498, afirma el rechazo de que la regulación de los servicios mínimos pueda realizarse en abstracto por una norma reglamentaria, no relacionada con una huelga concreta, y la necesidad de motivación de los servicios mínimos “(...) desde el mismo momento en que se adoptan (...)”, sin que la justificación *ex post* libere de dicho deber de motivar. En este sentido la STSJ de Andalucía de 25 de mayo de 1998, Ar. 1570 (Sala de Granada) (FJ 2º), afirma que “(...) la motivación es condición de validez del acto administrativo y debe contenerse en el mismo como requisito esencial (...)”.

La STS de 6 de junio de 1998, Ar. 5523, Sala Tercera, Sección Séptima (FJ 5º), precisa en qué ha de consistir dicha motivación, estableciendo que en la misma ha de constar:

“(...) no sólo que exista una especial justificación, sino que tal justificación se exteriorice adecuadamente con objeto de que los destinatarios conozcan las razones por las cuales su derecho se sacrificó y los intereses a que se sacrificó, y de que, en su caso, puedan defenderse ante los órganos judiciales, por lo que sobre la autoridad gubernativa recae el deber de explicar las razones que, a su juicio, legitiman, en una concreta situación de huelga, la decisión de mantener unos servicios esenciales para la comunidad, correspondiéndole probar que los actos de restricción del derecho fundamental tienen plena justificación, en cuya motivación han de incluirse los factores o criterios cuya ponderación han conducido a determinar las prestaciones mínimas, sin que sean suficientes indicaciones genéricas aplicables a cualquier conflicto, debiendo además explicarse los criterios seguidos para fijar el nivel de tales servicios, de modo que por los Tribunales, en su caso y en su momento, se pueda fiscalizar la adecuación a derecho de las medidas adoptadas (...)”.

En el mismo sentido téngase en cuenta la STS de 11 de junio de 1998, Ar. 5525, Sala Tercera, Sección Séptima.

### 7. ESTRUCTURA DEL ACTO ADMINISTRATIVO

**A) La cláusula que fija un plazo para el cumplimiento de las obligaciones asumidas por el beneficiario de una subvención debe reputarse como una condición resolutoria**

La existencia en la estructura de una subvención, junto con el contenido básico de la prestación reconocida, de una serie de cláusulas legales y, en su caso, accesorias, conducen al Tribunal Supremo a enfocar su análisis desde una perspectiva contractual. Así,

según la STS de 1 de julio de 1998, Ar. 5946, Sala Tercera, Sección Tercera (FJ 2º), la concesión de una subvención en el marco de las Áreas de Expansión Industrial, impone a las partes,

“(…) dado su marcado carácter contractual, la obligación de respetar sus compromisos, en virtud del principio *pacta sunt servanda*, aunque aquéllos no se hayan calculado adecuadamente por la Administración, pues al no impugnar la cuantía de la subvención en el momento de su otorgamiento implica que consintió su importe (...). La cláusula que fija un plazo para el cumplimiento de los compromisos asumidos debe reputarse como un término resolutorio. Esa impronta contractual determina que (...) el beneficiario corre con el riesgo y ventura derivado del acto de concesión, por lo que las circunstancias extraordinarias de daños catastróficos producidos por las inundaciones no le exoneran del cumplimiento de sus obligaciones, si no ha solicitado dentro del plazo la modificación de las condiciones (...)”.

Como se observa, el TS califica la cláusula incumplida como “término resolutorio” de forma errónea, puesto que debe reputarse como una condición resolutoria. En efecto, aun cuando se establece un plazo para el cumplimiento de las obligaciones, lo esencial no es el transcurso del tiempo sino la actuación del beneficiario de la subvención durante ese plazo.

Tal circunstancia se observa igualmente en la STS de 16 de junio de 1998, Ar. 6322, Sala Tercera, Sección Tercera (FJ 1º), donde se señala que “(...) la actividad administrativa de fomento que se concreta en una subvención se realiza mediante un procedimiento contractual (...)”.

## 8. EFICACIA Y EJECUCIÓN FORZOSA

### A) La notificación entregada a persona distinta de quien ostente la representación legal de una entidad mercantil es ineficaz. El rehúse de la notificación

La notificación de una resolución administrativa entregada a una persona que no ostenta la representación legal de una sociedad mercantil, aun cuando la misma se haya producido en el domicilio del sujeto interesado, deviene ineficaz si no consta la identidad y la razón de la permanencia en dicho domicilio de la receptora de la notificación. Y ello aunque la firma de dicha persona sea similar a la que figura en anteriores avisos de recibo, porque, como señala la STS de 23 de junio de 1998, Ar. 5680, Sala Tercera, Sección Tercera (FJ 2º), “(...) ello no constituye un dato bastante que por sí solo permita afirmar, en el plano jurídico y con la trascendencia de tener por firme una resolución susceptible de recurso, que la notificación se entendió con persona hábil para recibirla (...)”.

Si el intento de notificación se realiza con el cónyuge del sujeto destinatario de la resolución administrativa, aquél podrá válidamente rehusar la notificación sin que la Administración pueda aplicar el art. 59.3 LRJPAC, puesto que, desde una interpretación

estricta del precepto, no cabe considerar al cónyuge como el representante legal, STSJ de Andalucía de 6 de mayo de 1998, Ar. 1652 (FJ 1º). Ahora bien, cuando el rehúse de la notificación sea realizado por el destinatario de la resolución o su representante legal, para que se pueda tener por efectuada la notificación “(...) es necesario que consten en el expediente administrativo las circunstancias en que se produjo el rechazo en la notificación y, cuando menos, la identidad del agente notificador, a fin de que, de ser necesario, puedan practicarse las diligencias de comprobación necesarias (...)”, STSJ de Cataluña de 10 de junio de 1998, Ar. 2319 (FJ 2º).

### **B) La prescripción de la acción para sancionar impide acudir a la vía de apremio**

La prescripción de la acción para sancionar determina, STSJ de Madrid de 2 de julio de 1998, Ar. 2839 (FJ 4º) “(...) siendo nulo el título de ejecución, que no es otro que la resolución administrativa que imponía la sanción, es evidente que no puede seguirse procedimiento de apremio tomando con base la misma (...)”.

### **C) Solicitada de un Tribunal del orden contencioso-administrativo la suspensión de la ejecutividad de un acto administrativo que precisa la entrada en un domicilio, la posterior petición de la Administración al Juez de Instrucción de la autorización judicial de entrada determina la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva**

La STC 199/1998, de 13 de octubre (Sala Segunda), reiterando la doctrina sentada en la STC 76/1992 a propósito de la interpretación del art. 87.2 LOPJ (que en su redacción anterior atribuía a los Juzgados de Instrucción la competencia para autorizar la entrada en domicilios cuando ello fuera preciso para la ejecución forzosa de los actos de la Administración) señala que “(...) el privilegio de autotutela atribuido a la Administración Pública no es contrario a la Constitución, sino que engarza con el principio de eficacia enunciado en el art. 103 CE (...) sin que tal prerrogativa pueda primar sobre el contenido de los derechos y libertades de los ciudadanos (...)”. Sobre estas premisas, y partiendo de la base de que el derecho a la tutela judicial efectiva implica que los órganos jurisdiccionales del orden contencioso-administrativo deben pronunciarse no sólo sobre la legalidad de los actos de la Administración sino también sobre la ejecutividad o suspensión de los mismos si así se les solicita por el recurrente, se afirma que:

“(...) la prestación de la tutela judicial ha de ser efectiva y ello obliga a que, cuando el órgano judicial competente se pronuncie sobre la ejecutividad o suspensión a él sometida, su decisión puede llevarla a cabo, lo que impide que otros órganos del Estado, sean administrativos o sean de otro orden jurisdiccional distinto, resuelvan previamente sobre tal pretensión (...)”.

La conclusión que con carácter general sienta el TC es rotunda:

“(...) Hasta que no se tome la decisión al respecto por el Tribunal competente, el acto no puede ser ejecutado por la Administración, porque en tal hipótesis se habría convertido en

juez, pero tampoco cabe la ejecución por otro órgano judicial distinto, porque esta eventualidad impediría que aquel Tribunal, el competente, pudiera conceder eficazmente la tutela (...)”.

Por ello, la competencia atribuida al Juez de Instrucción quedaba circunscrita a la ejecución de actos administrativos, pero no comprenderá la “(...) ejecutividad de resoluciones judiciales emanadas de otras jurisdicciones distintas (...)”. El derecho fundamental a la tutela judicial se entiende vulnerado en el supuesto analizado, puesto que impugnado y solicitada la suspensión de un Decreto de la Gerencia Municipal de Urbanismo que ordenaba el desalojo de una vivienda a raíz de un expediente expropiatorio ante la Sala de lo Contencioso del correspondiente Tribunal Superior de Justicia, la Administración obtiene la autorización del Juez de Instrucción con anterioridad a la resolución definitiva de la pieza separada de suspensión en la vía contencioso-administrativa.

## 9. INVALIDEZ DEL ACTO ADMINISTRATIVO

### A) La fijación de los servicios mínimos en huelga por un órgano incompetente es nula de pleno por vulnerar un derecho fundamental

La STS de 5 de junio de 1998, Ar. 5521, Sala Tercera, Sección Séptima (FJ 1º), declara taxativamente, de conformidad con la Doctrina del TC y del TS, que los órganos competentes para adoptar los servicios mínimos han de ser el Gobierno u órgano que ejerza la potestad de gobierno en el Estado o en la Comunidad Autónoma, y que el:

“(…) incumplimiento de esta exigencia no puede calificarse como mera irregularidad formal o como mero defecto administrativo, sino como lesión del derecho fundamental, que así se ve restringido, pues sólo de aquella forma puede asegurarse que las limitaciones sean impuestas en atención a los intereses de la comunidad, de manera imparcial (...)”.

Por lo que declara la nulidad de la resolución administrativa impugnada por vulnerar el art. 28.2 CE.

### B) Es nula de pleno derecho la licencia de obras concedida por una Comunidad Autónoma en subrogación de un Ayuntamiento en un momento en que legalmente correspondía al segundo

La STS de 23 de junio de 1998, Ar. 5438, Sala Tercera, Sección Quinta (FJ 3º), ante el otorgamiento de una licencia de obras por la Junta de Galicia, en subrogación de las competencias urbanísticas de un Ayuntamiento que no ha incurrido en inactividad, falla declarar la nulidad de pleno derecho de la mencionada licencia dado que para este caso no cabe:

“(…) la invocación de la jurisprudencia de esta Sala que ha atemperado y reducido las declaraciones de nulidad meramente formal, pues lo que en el presente caso entra en juego

## V. Actos, Procedimiento y Contratos

es un menoscabo de las competencias del Ayuntamiento de Lugo, producido mediante la subrogación en las mismas de la Junta de Galicia, en un momento en que legalmente correspondían al primero (...)”.

### **C) Nulidad de una sanción impuesta en virtud de una delegación del ejercicio de competencias**

La STSJ de Navarra de 23 de junio de 1998, Ar. 1941 (FJ 2º), declara la nulidad de pleno derecho de una sanción impuesta por un concejal en virtud de una delegación del Alcalde (art.13 LRJPAC), dada la prohibición de delegar la potestad sancionadora contenida en el art. 127.2 LRJPAC. La citada sentencia declara la nulidad radical de la sanción en aplicación del art. 62.1.b), por haber sido adoptada por un órgano incompetente por razón de la materia.

### **D) La omisión del trámite de audiencia en un procedimiento sancionador constituye un supuesto de nulidad de pleno derecho**

La STSJ de Baleares de 24 de julio de 1998, Ar. 2672 (FJ 2º), reitera la doctrina del TC (SSTC 181/1990 y 29/1989) y la jurisprudencia del TS, y declara nula de pleno derecho una sanción impuesta con omisión del trámite de audiencia puesto que ello “constituye una violación del derecho fundamental de defensa –art. 24 de la Constitución–” que en el marco del procedimiento sancionador es susceptible de amparo constitucional [art. 62.1.a) de la LRJPAC].

### **E) Sólo la omisión de trámites esenciales provocará la nulidad de pleno derecho**

La SAN de 10 de julio de 1998, Ar. 2835 (FJ 4º), declara, en el mismo sentido que una asentada corriente jurisprudencial del TS (entre otras, SSTs de 19 de julio de 1989, Ar. 6031 y de 12 de julio de 1990, Ar. 5993), que la diferencia entre la nulidad radical contemplada en el art. 62.1.e) LRJPAC y la anulabilidad prescrita en el art. 63.2 de la misma Ley, radica “(...) en la esencialidad del trámite o trámites omitidos en la elaboración del acto administrativo que se impugne (...)”. Puesto que para esta corriente jurisprudencial la omisión de un trámite esencial equivale a la omisión total y absoluta del procedimiento establecido. En cambio, en algunas sentencias –parece que minoritarias– del TS, como la STS de 17 de septiembre de 1998, Ar. 6832, Sala Tercera, Sección Sexta (FJ 2º), se interpreta literalmente el supuesto de nulidad recogido en el art. 62.1.e) [antiguo 47.1.c) LPA] y se afirma que su concurrencia exige “(...) desde luego, la prescindencia total y absoluta de los trámites establecidos legalmente para conformar la voluntad administrativa (...)”, por lo que la omisión de un trámite o trámites sólo podrá producir la anulabilidad del acto, y siempre que “(...) el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o den lugar a la indefensión de los interesados, entendida ésta como real quebrantamiento del derecho de defensa que tiene el administrado al modo que establece el art. 24 de la Constitución (...)”.

**F) La desviación de poder puede darse en el ejercicio de facultades regladas**

La STS de 14 de julio de 1998, Ar. 6218, Sala Tercera, Sección Sexta (FJ 4º) afirma que aunque el terreno más adecuado para el desarrollo de la desviación de poder:

“(…) es el de la llamada actividad discrecional de la Administración, no existe obstáculo que impida, apriorísticamente, su aplicación a la actividad reglada, pues si el vicio de desviación de poder es más difícil aislarlo en el uso de potestades regladas, no lo es que nada se opona a la eventual coexistencia genérica en los elementos reglados del acto producido precisamente para encubrir una desviación del fin público específico asignado por la norma (…)”.

**10. ELIMINACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO****A) La rectificación de errores debe ceñirse exclusivamente a los supuestos en que el propio acto revele una equivocación que una vez corregida no cambie su contenido**

La STS de 21 de septiembre de 1998, Ar. 6935, Sala Tercera, Sección Cuarta (FJ 3º), sostiene, en consonancia con la precedente jurisprudencia del TS, que la rectificación sin limitación temporal de los errores materiales o de hecho en que pueda incurrir una resolución administrativa, art. 105.3 LRJPAC (antiguo art. 111 LPA), “(…) debe ceñirse a los supuestos en que el propio acto administrativo revele una equivocación evidente por sí misma y manifiesta en el acto susceptible de rectificación, sin afectar a la pervivencia del mismo (…)”. Es decir, la Administración sólo puede hacer uso de la rectificación de plano cuando se trate de un error de hecho, material o aritmético, el cual se caracteriza:

“(…) por versar sobre un hecho, cosa o suceso, esto es, acerca de una realidad independiente de toda opinión, criterio particular o calificación, estando, por tanto, excluido de su ámbito todo aquello que se refiera a cuestiones de derecho, apreciación de la trascendencia o alcance de los hechos indubitados, valoración legal de las pruebas, interpretación de disposiciones legales y calificaciones jurídicas que puedan establecerse (…)”.

En definitiva, los actos afectados por un error de hecho:

“(…) después de corregidos no cambian el contenido del acto administrativo en que se produce, de manera que éste subsiste con iguales efectos y alcance una vez subsanado el error (…)”.

## Contratos de las Administraciones Públicas

### Sumario:

#### 1. Consideración preliminar. 2. Contratos administrativos y contratos privados.

A) Naturaleza administrativa del contrato relativo a la instalación de alumbrado público y otras obras complementarias o accesorias no previstas inicialmente. B) Naturaleza administrativa del contrato de suministro de energía eléctrica. C) Naturaleza administrativa de convenio de colaboración para posibilitar la prestación de un servicio público de competencia municipal. Aplicación supletoria de las reglas del contrato de gestión de servicios públicos.

D) Naturaleza administrativa de un contrato atípico cuyo objeto es el favorecimiento de la instalación de empresas que permita la creación de puestos de trabajo. **3. Actos preparatorios y requisitos de los contratos.**

A) La convocatoria de un concurso no es un mero acto de trámite por lo que cabe su impugnación. B) Publicidad incorrecta. Indefensión por publicación del anuncio en la Sección de “Anuncios particulares”. **4. Régimen jurídico de los contratos administrativos.**

A) Prerrogativas de la Administración. a) Modificación del contrato: criterios para determinar si se trata de una simple modificación contractual o de un proyecto de obras complementarias. B) Técnicas de garantía del equilibrio financiero.

a) Indemnización por ejercicio de la facultad de modificación: no es necesario que la modificación del contrato se realice de manera expresa para que el contratista deba ser indemnizado por ejercicio del *ius variandi*. b) Indemnizaciones por daños y perjuicios a terceros por cuenta de la Administración: la Administración está obligada a indemnizar los perjuicios causados a un tercero por las obras ejecutadas por un particular contratista de la Administración. c) Intereses de demora: fecha inicial del cómputo. Transcurso de los tres meses (dos para las Corporaciones Locales) desde el cumplimiento de la obligación por el contratista. C) Garantías de los contratos. La incautación de la fianza constituye en nuestro Derecho una pena convencional cuya imposición no libera al contratista de la indemnización de los daños y perjuicios que su incumplimiento haya podido producir. D) Resolución de los contratos. a) Por incumplimiento de la Administración: improcedencia de suspensión del suministro de energía eléctrica por el contratista, pese a la conducta temeraria del Ayuntamiento. b) Por mutuo acuerdo: sólo podrá tener lugar cuando no concurra otra

causa de resolución imputable al contratista. **5. Contratos administrativos típicos.**

**6. Régimen transitorio:** aplicación de la LCE a los contratos adjudicados antes de la entrada en vigor de la LCAP.

## 1. CONSIDERACIÓN PRELIMINAR

La presente crónica abarca el período comprendido entre junio y principios de octubre de 1998 para las sentencias del TS. Son escasas en la materia que nos ocupa y no aportan novedades sustanciales en la doctrina jurisprudencial. Se han seleccionado algunas de los Tribunales Superiores de Justicia, recaídas en el primer semestre de 1998, que permiten detectar los problemas existentes en la contratación local. Llama la atención el elevado número de pleitos por impago municipal de las facturas por el suministro de energía eléctrica, lo que da pie a consideraciones sobre la naturaleza de estos contratos no siempre coincidentes (suministro o modalidad de compraventa).

## 2. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS Y CONTRATOS PRIVADOS

### A) Naturaleza administrativa del contrato relativo a la instalación de alumbrado público y otras obras complementarias o accesorias no previstas inicialmente

La STS de 7 de julio de 1998, Sala Tercera, Sección Quinta, Ar. 5744, rechaza la excepción de incompetencia de jurisdicción, porque las obras objeto del contrato, referentes a la instalación del alumbrado público, “tiene el carácter y finalidad de obras y servicios públicos”, por lo que este orden jurisdiccional es competente para conocer de todas las cuestiones emanadas de ese contrato “así como de las modificaciones del mismo o de las obras complementarias y accesorias no previstas inicialmente” (FJ 2º).

### B) Naturaleza administrativa del contrato de suministro de energía eléctrica

Así lo declara la STS de 5 de octubre de 1998, Sala Tercera, Sección Quinta, Ar. 7150, que considera temeraria la postura en contrario de la representación municipal, lo que justifica la condena en costas (FJ 2º).

En las decisiones de los Tribunales Superiores de Justicia se observan matices de interés. En algunos casos se afirma rotundamente la naturaleza administrativa cuando el suministro se destina a una obra o servicio público, invocando diversas sentencias del TS (STSJ de Castilla-La Mancha de 21 de enero de 1998, Ar. 200, FJ 3º), mientras que en otros, dando por supuesta la naturaleza administrativa, se dice que:

## V. Actos, Procedimiento y Contratos

“el contrato de suministro de energía eléctrica constituye una modalidad de compraventa, caracterizado por la especial naturaleza del objeto, que por estar considerado como servicio público sujeto a intervención administrativa incide sobre el principio de autonomía de la voluntad al someter su celebración a normas de contrato tipo o de adhesión y quedar sujeto a precios o tarifas predeterminados” (dos SSTSJ de Extremadura de 24 de enero, Ar. 106 y 157, FJ 2º).

Esta segunda tesis no es muy precisa, pues las mismas consideraciones serían aplicables a los contratos privados de adhesión.

### **C) Naturaleza administrativa de convenio de colaboración para posibilitar la prestación de un servicio público de competencia municipal. Aplicación supletoria de las reglas del contrato de gestión de servicios públicos**

Ésa es la tesis que mantiene la STSJ de Canarias de 3 de julio de 1998, Sala de Las Palmas, Ar. 2482, FJ 3º. El convenio se había suscrito entre el Cabildo, el Ayuntamiento, la Sociedad Protectora de Animales y Plantas y otra sociedad (la recurrente), y su objeto era el acogimiento, mantenimiento y protección de los animales domésticos en las instalaciones cedidas al efecto por el Cabildo.

### **D) Naturaleza administrativa de un contrato atípico cuyo objeto es el favorecimiento de la instalación de empresas que permita la creación de puestos de trabajo**

La STSJ de Andalucía de 13 de abril de 1998, Sala de Granada, Ar. 1236, FJ 2º, es una buena muestra de la enorme amplitud y, por tanto, la imprecisión de los criterios legales que determinan la naturaleza administrativa de un contrato. Se trataba de un contrato de cesión de uso gratuito de naves municipales. La Administración demandada opuso la excepción de incompetencia, alegando que el contrato no era administrativo, pero el Tribunal la rechaza porque, al tener por objeto el favorecimiento de la instalación de empresas “precisa una especial tutela, como exigencia de la actividad específica del órgano administrativo que interviene en el contrato, sin que pueda obviarse, por otro lado, el carácter de bien de dominio público del recinto en que está ubicada la industria ejercida por la empresa recurrente”. Como puede apreciarse, con esta argumentación la práctica totalidad de los contratos serían administrativos.

## **3. ACTOS PREPARATORIOS Y REQUISITOS DE LOS CONTRATOS**

### **A) La convocatoria de un concurso no es un mero acto de trámite por lo que cabe su impugnación**

Así lo declara la STS de 17 de junio de 1998, Sala Tercera, Sección Tercera, Ar. 6151, en relación con la convocatoria de un concurso para adjudicar un contrato de asistencia téc-

nica en materia de explotación de estaciones depuradoras de aguas residuales, convocada por la Comunidad Autónoma. No obstante, la cuestión de fondo era la posible invasión de la autonomía local. El Tribunal considera que, en ese momento, “dicho acto sólo puede ser impugnado por defectos de la convocatoria y no por unas consecuencias que se producirán o no en su día” (FJ 3º).

#### **B) Publicidad incorrecta. Indefensión por publicación del anuncio en la Sección de “Anuncios particulares”**

La STS de 30 de septiembre de 1998, Sala Tercera, Sección Quinta, Ar. 6740, resuelve en ese sentido la impugnación basada en que el anuncio publicado en el BOE lo fue en la citada Sección y no en la de “Subastas y Concursos de Obras y Servicios”. El Tribunal considera que “ese vicio causó indefensión, pues impidió o pudo impedir que algunas empresas concurrieran al concurso” (FJ 4º), sin que cambie las cosas el dato de que el error fuera imputable al propio BOE y no al Organismo que interesaba el anuncio (FJ 5º).

### **4. RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS**

#### **A) Prerogativas de la Administración**

##### **a) Modificación del contrato: criterios para determinar si se trata de una simple modificación contractual o de un proyecto de obras complementarias**

La STS de 7 de julio de 1998, Sala Tercera, Sección Quinta, Ar. 5744, constata la realización de unidades de obra fuera del proyecto originario, propuestas y aceptadas por ambas partes, aunque sin reflejo en documento alguno. Para determinar si esas obras podían encargarse al mismo contratista o si se trataba de un nuevo proyecto de obras complementarias, “hay que atender a la posible utilización separada de las nuevas obras, a su necesidad en relación con el proyecto inicial y a las dificultades técnicas de adjudicación y ejecución independiente, así como a la interrelación física entre las obras y la necesidad de su introducción para llevar a buen fin el proyecto” (FFJJ 3º y 4º).

#### **B) Técnicas de garantía del equilibrio financiero**

##### **a) Indemnización por ejercicio de la facultad de modificación: no es necesario que la modificación del contrato se realice de manera expresa para que el contratista deba ser indemnizado por ejercicio del *ius variandi***

Ésta es la doctrina de la STSJ de Asturias de 29 de septiembre de 1998 (Ar. 3433), según la cual se entiende que hay modificación en un contrato de obras cuando la alteración se

## V. Actos, Procedimiento y Contratos

ejecuta de forma tácita o presunta al recepcionar las obras sin denunciar la alteración, pues en otro caso se atentaría contra los principios de buena fe y equidad en la contraprestación.

### **b) Indemnizaciones por daños y perjuicios a terceros por cuenta de la Administración: la Administración está obligada a indemnizar los perjuicios causados a un tercero por las obras ejecutadas por un particular contratista de la Administración**

De acuerdo con reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, la STSJ de Canarias de 19 de junio de 1998, sostiene que la Administración ha de indemnizar a un particular que se lesionó en un tobillo al pasar por una zona en la que se estaban realizando unas obras de acondicionamiento de ajardinado y de paso peatonal, que se llevaban a cabo por cuenta de la Administración y que no habían sido correctamente señalizadas. El Tribunal mantiene que no se opone a la responsabilidad de la Administración que la obra se realizara por persona interpuesta, toda vez:

“que el particular lesionado puede exigir de la Administración contratante, como titular y gestor de la obra pública, en régimen objetivo y directo, la indemnización por los daños derivados de la obra en trance de ejecución, realizada a través de contratista, debiendo la Administración, si se dan los requisitos de la responsabilidad patrimonial, abonar la indemnización al dañado, sin perjuicio de que aquélla pueda repetir frente al contratista”.

### **c) Intereses de demora: fecha inicial del cómputo. Transcurso de los tres meses (dos para las Corporaciones Locales) desde el cumplimiento de la obligación por el contratista**

La STS de 1 de julio de 1998, Sala Tercera, Sección Tercera, Ar. 5896, reitera la doctrina sobre el momento inicial para el cómputo de los intereses de demora, señalando que es la fecha mencionada y no el de la intimación, que es un requisito meramente formal (FJ 2º).

### **C) Garantías de los contratos. La incautación de la fianza constituye en nuestro Derecho una pena convencional cuya imposición no libera al contratista de la indemnización de los daños y perjuicios concretos que su incumplimiento haya podido producir**

La STSJ de Madrid de 3 de junio de 1998 (Ar. 2235) reitera la jurisprudencia del Tribunal Supremo en concreto la Sentencia de 14 de marzo 1988 (Ar. 2161) según la cual:

“en los supuestos de incumplimiento culpable del contratista la incautación de la fianza opera como indemnización de los perjuicios, sin duda existentes pero difíciles de precisar, que el retraso de la obra provoca en el terreno más general del interés público, pero si además pueden concretarse y cuantificarse otro tipo de perjuicios, la Administración está habilitada para exigir su indemnización (...) una cosa es la fianza y otra la indemnización de daños y perjuicios. La primera garantiza el cumplimiento de la obra, pero no los daños y perjuicios que se causen, que pueden ser reclamados al contratista”.

**D) Resolución de los contratos****a) Por incumplimiento de la Administración: improcedencia de suspensión del suministro de energía eléctrica por el contratista, pese a la conducta temeraria del Ayuntamiento**

La STSJ de Castilla-La Mancha de 5 de julio de 1998, Ar. 2049, no accede a la solicitud de suspensión del suministro de energía eléctrica, formulada por la Compañía, porque no había sido solicitada previamente al Organismo oficial competente, pese a la conducta del Ayuntamiento, en situación procesal de rebeldía y habiendo reconocido extraprocesalmente la deuda.

**b) Por mutuo acuerdo: sólo podrá tener lugar cuando no concurra otra causa de resolución imputable al contratista**

Esta afirmación recogida en el art. 113.4 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, tiene, según la STSJ de Madrid de 3 de febrero de 1998 (Ar. 409), un alcance muy definido, pues prohíbe el mutuo acuerdo cuando exista otra causa de resolución; “lo cual sólo significa que el precepto tiene un alcance meramente permisivo (no coactivo) del mutuo acuerdo en el caso de que no haya otra causa de resolución”.

**5. RÉGIMEN TRANSITORIO: APLICACIÓN DE LA LCE A LOS CONTRATOS ADJUDICADOS ANTES DE LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LCAP**

La STSJ de Castilla-La Mancha de 21 de septiembre de 1998 ha sostenido que la normativa aplicable, en virtud de la Disposición Transitoria Primera LCAP, era la nueva Ley 13/1995, de 18 de mayo, al tratarse de un contrato que a la entrada en vigor de esta norma se encontraba en curso de adjudicación; y en otra STSJ de Castilla-La Mancha de 6 de julio de 1998 (Ar. 2488), ha inferido a *sensu contrario* de este precepto la regla de que a aquellos supuestos en los que se haya producido la adjudicación del contrato con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 13/1995, les será de aplicación la derogada Ley de Contratos del Estado y su Reglamento.

ÁNGEL MENÉNDEZ REXACH

JULIA ORTEGA BERNARDO

**VI. ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA****Sumario:**

**1. Consideración preliminar. 2. Administración Local.** A) Contenido de la Autonomía Local. a) Acuerdo municipal que declara a un administrado persona non grata. b) La Administración municipal no dispone de competencias en materia de normalización lingüística. B) Estatuto de los miembros de las Corporaciones Locales. El acceso de los Concejales a la documentación de los asuntos que se deciden en la Comisión de Gobierno. **3. Universidades.** Autonomía universitaria. Los límites establecidos para ampliar la carga lectiva total y de las materias troncales no vulneran el principio de autonomía universitaria. **4. Colegios profesionales.** Validez de los Estatutos del Colegio de Biólogos. **5. Profesiones.** A) La homologación del título de cirujano dentista expedido en Chile queda supeditada a la superación de una prueba de conjunto. B) No está sometida a la reserva legal del artículo 36 CE la regulación de las enseñanzas para obtener el título de Técnico Superior en Higiene Bucodental.

**1. CONSIDERACIÓN PRELIMINAR**

De las numerosas sentencias que se refieren a la Organización Administrativa en el período considerado (junio de 1998 a enero de 1999), hemos seleccionado por su interés algunas que se refieren a la Administración Local, Autonomía universitaria, Colegios Profesionales y Profesiones. Si bien, en general, no contienen doctrina muy novedosa, en algunos casos introducen matices de interés en la aplicación de jurisprudencia ya consolidada.

**2. ADMINISTRACIÓN LOCAL****A) Contenido de la Autonomía Local****a) Acuerdo municipal que declara a un administrado persona non grata**

La STS de 17 de julio de 1998, Ar. 6778, Sala Tercera, Sección Cuarta, señala que aunque el acuerdo municipal del Ayuntamiento de Oleiros, en el que se declara persona non grata

a uno de sus ciudadanos, no constituye un ataque al honor, tal como había declarado el Tribunal Constitucional en la Sentencia 185/1989, de 13 de noviembre, (RTC 1989, 185), tampoco constituye una manifestación de la libertad de expresión, sino un acto administrativo del Pleno del Ayuntamiento que eventualmente podría producir efectos en Derecho, derivados de su significado estigmatizante.

La Sala cuestiona la competencia del Ayuntamiento para producir este tipo de actos administrativos que no encuentran cobertura legal:

“ni en las competencias municipales nominadas del artículo 25 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local (...), en las diversas legislaciones sectoriales ni en la propia cláusula de autonomía municipal al no aparecer concernido el interés municipal o las necesidades de la comunidad vecinal” (FJ 4º).

En consecuencia, la Sentencia desestima el recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento de Oleiros contra la Sentencia de 29 de noviembre de 1991 del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, que había declarado la nulidad del acuerdo municipal.

#### **b) La Administración municipal no dispone de competencias en materia de normalización lingüística**

La STS de 21 de septiembre de 1998, Ar. 7184, Sala Tercera, Sección Cuarta, desestima el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia de 10 de marzo de 1992 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana que anuló un acuerdo adoptado por el Ayuntamiento de Benifayó. En ese acuerdo se establecía “que los escritos y publicaciones en idioma valenciano que por este Ayuntamiento se originen internamente y los que vayan dirigidos a órganos u organismos que los puedan recibir también en valenciano, se adecúen en cuanto a su ortografía a las normas dictadas por la Sección de Lengua y Literatura de la Academia de Cultura Valenciana”. Según la Sala Tercera del Tribunal Supremo, el acuerdo no puede ampararse en la potestad de autoorganización que corresponde al Ayuntamiento, porque, tal y como puso de manifiesto la moción que dio lugar al mismo, no se trata de una mera norma de funcionamiento de régimen interno. En la moción se afirmaba que “la necesidad imperiosa de acomodar la política oficial al mundo real en que vivimos cada día, obliga a denunciar la catalanización que se pretende, consistente en la normalización de una lengua extraña para una gran mayoría del ciudadano medio que habla valenciano, y en unas reglas ortográficas que se hallan bien lejos de la realidad lingüística del pueblo valenciano (...)”. Dado el alcance del acuerdo, la Sala afirma que la Administración municipal carece de competencia para su adopción, pues la normalización lingüística de un idioma cooficial “entra en el ámbito o esfera de intereses de la comunidad local, pero excede de ella para afectar, de modo prioritario, a los de la Comunidad Autónoma” y, por ello, el ordenamiento ha atribuido a ésta, y no a aquélla, la competencia sobre esta materia.

## VI. Organización Administrativa

### **B) Estatuto de los miembros de las Corporaciones Locales. El acceso de los Concejales a la documentación de los asuntos que se deciden en la Comisión de Gobierno**

La STS de 26 de junio de 1998, Ar. 6288/1998, Sala Tercera, Sección Séptima, declara que el art. 77 de la LBRL cuando señala que “los miembros de las Corporaciones Locales tienen, ciertamente, derecho a obtener del Alcalde o Presidente de la Comisión de Gobierno cuantos antecedentes, datos o informaciones obren en poder de los servicios y resulten precisos para el desarrollo de su función”, no exige que los solicitantes de la información tengan que explicitar o fundamentar la finalidad de sus peticiones.

“La razón de la solicitud de una información se debe entender implícita en el ejercicio de sus funciones por parte de los Concejales, a quienes corresponde el control y fiscalización de los Órganos de Gobierno de la Corporación (artículo 22 Ley de Bases de Régimen Local), lo que implica que éstos no tengan por qué dar una razón formal de todas sus actividades de control, más aún cuando es frecuente que pueda convenirles ‘no decir’ para qué quieren la información a fin de no desvelar sus estrategias de actuación política” (FJ 2º).

### **3. UNIVERSIDADES**

#### **Autonomía universitaria. Los límites establecidos para ampliar la carga lectiva total y de las materias troncales no vulneran el principio de autonomía universitaria**

La STS de 7 de julio de 1998, Ar. 6290, considera ajustado a Derecho el Acuerdo de 12 de agosto de 1994 del Consejo de Universidades que denegó la homologación de los planes de estudios, elaborados y aprobados por la Universidad Politécnica de Madrid, para la obtención de los títulos de Ingeniero e Ingeniero Técnico al considerar que superaba los límites establecidos para ampliar la carga lectiva total y de las materias troncales sin que se adujeran razones de ordenación académica suficiente y no ajustarse a “las directrices generales comunes establecidas en el RD 1497/1987”. La Sala considera que la autonomía universitaria, en la doble consideración de derecho fundamental y garantía institucional, tiene una configuración legal, ya que el artículo 27.10 de la Constitución, al reconocer dicha autonomía, añade que será “en los términos que la Ley establezca”, aunque, como se ha cuidado de señalar el Tribunal Constitucional, sin que la disponibilidad al ámbito de actuación del legislador pueda suponer un vaciamiento o una reducción inadmisibles de su contenido esencial que garantiza el artículo 53.1 de la Constitución. Esta conceptualización de la autonomía universitaria como derecho fundamental no excluye, naturalmente, las limitaciones que al mismo imponen otros derechos fundamentales o la existencia de un sistema universitario nacional que exige instancias coordinadoras. Con respecto al límite máximo impuesto a la carga lectiva hay que poner de relieve lo señalado por la jurisprudencia constitucional al establecer que “la existencia de un sistema universitario nacional, impuesto por el artículo 27.8 de la CE permite, entre otras cosas, que el Estado pueda fijar en los planes de estudio un contenido que sea común denominador mínimo exigible para obtener títulos académicos y profesionales oficiales y con validez en todo el territorio nacional” (STC 187/1991), pero tal declaración no quiere decir, como alega la Universidad recurrente, que sólo es dable al Estado fijar lími-

tes mínimos a la carga lectiva, por lo que lesionaría la autonomía universitaria el apartado 7 del artículo 9.2 al señalar un límite máximo a la carga lectiva total, conclusión que alega la Universidad concurrente, que rechaza directamente la Sala.

#### 4. COLEGIOS PROFESIONALES

##### Validez de los Estatutos del Colegio de Biólogos

La STS de 15 de julio de 1998, Ar. 6903, desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por varios Colegios profesionales contra el Real Decreto 639/1996, por el que se aprobaban los Estatutos del Colegio Oficial de Biólogos. La Sentencia señala, por un lado, que para la aprobación de un Real Decreto semejante no tiene por qué ser escuchado otro Colegio totalmente ajeno a la profesión de Biólogo (en este caso, el Colegio Oficial de Doctores y Licenciados en Filosofía y Letras y Ciencias de Madrid). Por otro lado, aunque el Estatuto aprobado permite a los Biólogos realizar estudios, análisis físicos, bioquímicos, citológicos, histológicos, microbiológicos e inmunobiológicos de muestras biológicas, incluidas las de origen humano, eso no quiere decir que invadan parcelas propias de las profesiones de farmacéuticos y médicos, porque los Estatutos no atribuyen competencias profesionales y porque tales funciones de los Biólogos no tienen carácter exclusivo, pudiéndolas ejercer concurrentemente con las profesiones de médicos y farmacéuticos.

#### 5. PROFESIONES

##### A) La homologación del título de cirujano dentista expedido en Chile queda supeditada a la superación de una prueba de conjunto

La STS de 6 de julio de 1998, Ar. 5949, cambiando el criterio mantenido en ocasiones anteriores, puso de relieve que la Ley 10/1986, de 17 de marzo, que regula la profesión de Odontólogo y las de otros profesionales relacionados con la salud dental impone en su Disposición Final Primera y en el artículo 1, que para ejercer la profesión de Odontólogo se requiere el título universitario de Licenciado, y el apartado 4 de este artículo dispone que “la titulación, planes de estudio, régimen de formación y especialización de los Odontólogos se acomodarán a los contenidos, niveles y directrices establecidos en las normas de la Comunidad Económica Europea”. El Real Decreto 970/1986 estableció las directrices generales para la obtención del título, ajustándose a los requisitos de formación exigidos por las Directivas del Consejo de la Unión Europea. Producida en 1990 la definitiva implantación en las Universidades españolas de los estudios destinados a obtener el título de Licenciado en Odontología conforme a las Directivas comunitarias, la habilitación para ejercer la profesión quedó sometida a las reglas y reglamentaciones del país de estableci-

## VI. Organización Administrativa

miento, entre las que deben incluirse los conocimientos y experiencia clínica exigidos para la obtención del título de Licenciado en Odontología en España. De todo lo cual se deduce que el título de Cirujano Dentista obtenido en Chile por el recurrente en la instancia no es equivalente al nuevo título de Odontólogo al que se refiere la Ley 10/1986, de 17 de marzo, y el Real Decreto 970/1986, de 11 de abril, que cumplimentan lo dispuesto en la Directiva 78/686/CEE, de 25 de julio, ya que los estudios españoles que permiten acceder a la obtención del título de Licenciado en Odontología para ejercitar la profesión de Odontólogo son estudios superiores a los exigidos para la obtención del mencionado título de Cirujano-Dentista expedido en Chile. El TS considera que en base a lo anteriormente establecido la Resolución dictada por la Secretaría Técnica del Ministerio de Educación y Ciencia, que condicionaba la homologación del recurrente a la superación de una prueba de conjunto, es ajustada a Derecho.

### **B) No está sometida a la reserva legal del artículo 36 CE la regulación de las enseñanzas para obtener el título de Técnico Superior en Higiene Bucodental**

La STS de 1 de julio de 1998, Ar.5904, en relación con los RRDD 537/1995 y 549/1995, de 7 de abril, sobre el establecimiento del título de Técnico Superior en Higiene Bucodental, establece que dichos RRDD tienen su habilitación legal en la LO 1/1990, de Ordenación del Sistema Educativo, en cuanto regula las enseñanzas de formación profesional. La reserva de Ley establecida en el art. 36 CE sólo está para las profesiones superiores universitarias, pero en modo alguno está sometida a reserva de Ley la indicación de las correspondientes enseñanzas para obtener los títulos de técnico o de técnico superior, ni la referencia al sistema de producción y capacidades de quienes habiendo cursado las enseñanzas de formación profesional y hayan obtenido el correspondiente título se dediquen a la actividad profesional amparada por su conocimiento y por el título obtenido.

MIGUEL SÁNCHEZ MORÓN

EVA NIETO GARRIDO

PEDRO ANTONIO MARTÍN PÉREZ

EVA DESDENTADO DAROCA



**VII. DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR****Sumario:**

- 1. Concepto de sanción.** A) Actos que no constituyen sanción. B) En especial, los recargos por mora en obligaciones tributarias. C) Anulación de las sanciones, pero no de otras medidas. D) Excepcional aplicación de la presunción de inocencia a actos no sancionadores.
- 2. Reserva de Ley, tipicidad de las infracciones y predeterminación de las sanciones.** A) Reserva de Ley y Ordenanzas Locales. B) Reserva de Ley y Estatutos profesionales. C) Tipicidad: prohibición de analogía y de interpretaciones extensivas.
- 3. Elementos subjetivos de las infracciones. Culpabilidad.** A) Exigencia de dolo o culpa. B) Extensión del deber de diligencia. C) Falta de culpa por error invencible pese a observar la diligencia exigible. D) En particular, falta de culpa por actuar conforme a una interpretación razonable de las normas.
- 4. Sujetos responsables. Responsabilidad solidaria.** A) Rechazo de la responsabilidad solidaria. B) Precisiones particulares sobre el sujeto responsable.
- 5. Concurrencia de infracciones frente a la prohibición de doble sanción.** A) Una o varias acciones, infracciones y sanciones. B) *Non bis in idem*: relatividad del requisito de la identidad de sujeto. C) *Non bis in idem*: requisito de la identidad de hecho. D) *Non bis in idem*: requisito de la identidad de fundamento; condena penal que sí impide la imposición de sanción disciplinaria. E) Suspensión obligada del procedimiento sancionador ante la tramitación de proceso penal. F) No se puede considerar agravante lo que ya está implícito en el tipo.
- 6. Competencias sancionadoras.** A) Separación entre instructor y sancionador. B) Delegación de competencias sancionadoras.
- 7. Procedimiento.** A) Actuaciones previas al procedimiento sancionador o disciplinario: garantías. B) Legitimación del denunciante u otros sujetos interesados en la sanción. C) Pliego de cargos. D) Propuesta de resolución y alegaciones frente a ella. E) Derecho de defensa e indefensión material: rechazo de notificaciones.
- 8. Presunción de inocencia, carga de la prueba, valor de las actas de inspección.** A) La presunción de inocencia. B) El valor de las actas de inspección.

**9. Extinción de la responsabilidad: fallecimiento, prescripción de la infracción y caducidad del procedimiento.** A) El fallecimiento del sancionado. B) Prescripción de las infracciones: reserva de ley, plazos e interrupción. C) Caducidad del procedimiento en expediente sancionador: necesidad de un plazo expreso. **10. La motivación de la sanción. Proporcionalidad.**

## 1. CONCEPTO DE SANCIÓN

### A) Actos que no constituyen sanción

La jurisprudencia continúa perfilando un concepto relativamente estricto de sanción del que se excluyen otros actos administrativos de gravamen a los que, en consecuencia, no se aplica lo dispuesto en los arts. 24 y 25 CE ni otros aspectos del Derecho Administrativo sancionador. En el período analizado, la exclusión se produce, entre otros, respecto a los siguientes actos:

- Penalidad impuesta a un contratista de la Administración por la paralización provisional de unas obras, así como la ejecución del aval constituido (STS de 21 de julio de 1998, Sala Tercera, Sección Quinta, Ar. 5881).
- Revocación con carácter definitivo del permiso de armas (SSTS de 14 de mayo de 1998, Sala Tercera, Sección Séptima, Ar. 4919 y de 2 de junio de 1998, Sala Tercera, Sección Sexta, Ar. 5134).
- Revocación de autorización y cancelación de inscripción registral de una empresa de seguridad por pérdida de los requisitos necesarios para la actividad (STS de 4 de mayo de 1998, Sala Tercera, Sección Séptima, Ar. 4720).
- Declaración administrativa de pérdida de la condición funcional del condenado penalmente (STS de 18 de mayo de 1998, Sala Tercera, Sección Séptima, Ar. 5076).
- Denegación de alta en un Colegio de Abogados a persona contra la que se seguía proceso penal por presunto delito de intrusismo (STS de 22 de mayo de 1998, Sala Tercera, Sección Séptima, Ar. 5448).
- Liquidación por fraude en el consumo eléctrico (STS de 14 de mayo de 1998, Sala Tercera, Sección Tercera, Ar. 4167).
- Denegación de exención de visado a extranjero (STS de 19 de junio de 1998, Sala Tercera, Sección Séptima, Ar. 5635).

## VII. Derecho Administrativo Sancionador

- Denegación de prórroga a Juez en régimen de provisión temporal, aunque esté basada en los problemas que ha originado y se tenga en cuenta la incoación de expediente disciplinario contra él (STS de 3 de junio de 1998, Sala Tercera, Sección Séptima, Ar. 5907).
- Retirada de mercancía peligrosa (STSJ de La Rioja de 26 de junio de 1998, Ar. 1945).

### B) En especial, los recargos por mora en obligaciones tributarias

Particularmente problemática es la naturaleza de los recargos tributarios por mora. Especial interés tiene la STSJ de Cataluña de 25 de mayo de 1998 (Ar. 991). De la STC de 13 de noviembre de 1995, el Tribunal infiere que:

“para discernir cuándo los recargos tienen naturaleza resarcitoria o indemnizatoria –naturaleza meramente disuasoria– o naturaleza sancionadora, habrá de aplicarse un criterio cuantitativo: lo que significa que si el recargo no supera el importe del interés de demora, se podrá considerar que es un recargo indemnizatorio, pero, por el contrario, el recargo cumplirá una función disuasoria o simplemente estimuladora del cumplimiento de la obligación de ingresar en un plazo en la medida en que exceda de la cuantía del interés de demora, siempre que no llegue a alcanzar la cuantía mínima de la sanción correspondiente al ingreso fuera de plazo (...); por último, en los casos en que tal cuantía sea igual o superada por el recargo, éste tendrá carácter sancionador (...). La circunstancia de que el recargo impuesto en cuantía del 50 por ciento coincide con el importe mínimo a nivel sancionador, equivalente a una infracción tributaria simple y no se corresponde con la cuantía que le correspondería pagar al sujeto pasivo en concepto de intereses de demora, nos lleva a entender que el importe del recargo tiene un marcado carácter sancionador que se ha impuesto de forma automática, es decir, de plano sin haberse seguido expediente alguno (...). En consecuencia, al girarse el recargo de forma automática sin observancia de procedimiento alguno, se vulneran claramente todas las garantías procesales que se deben reconocer al interesado, razones que nos llevan a declarar la nulidad del recargo impuesto”.

### C) Anulación de las sanciones, pero no de otras medidas

La jurisprudencia da un paso más en la diferenciación entre sanciones y otras medidas administrativas de gravamen conectadas a la realización de conductas ilícitas. Incluso partiendo de la distinción entre unas y otras, era dudoso si la anulación de la sanción, por no respetarse los límites de la potestad sancionadora, tenía que comportar la de aquellas otras declaraciones que imponen consecuencias distintas, puesto que frecuentemente las Leyes hacen depender tal imposición de la existencia de una infracción y las presentan como una consecuencia adicional de la sanción. Varias sentencias optan decididamente por la solución de mantener la validez de esas otras declaraciones, pese a anular la sanción:

- STS de 5 de junio de 1998, Sala Tercera, Sección Tercera (Ar. 6143): se anula la sanción, pero se mantiene el acuerdo de demolición de la obra ilegalmente construida para establecer el equilibrio alterado de la seguridad vial.

- STS de 27 de julio de 1998, Sala Tercera, Sección Tercera (Ar. 5891): se anula la sanción impuesta al promotor de viviendas de protección oficial, pero no el “pronunciamiento de mera reparación de los vicios o defectos existentes en la edificación”.
- STS de 14 de mayo de 1998, Sala Tercera, Sección Tercera (Ar. 4168): anula una sanción por falta de culpa y presunción de inocencia, pero se añade que esto “no significa que deban anularse también los actos administrativos en cuanto los mismos disponen que conceden el término de un mes para que el interesado adopte las medidas oportunas a fin de que la construcción se acople a la normativa vigente (...), pues indudablemente tal obligación es una nueva consecuencia dimanada de la intervención administrativa incardinada en las potestades de policía que tiende a evitar el mantenimiento de un sistema no legal”.

#### **D) Excepcional aplicación de la presunción de inocencia a actos no sancionadores**

Naturalmente, la consecuencia de la distinción entre sanciones y actos no sancionadores es la inaplicación a éstos del régimen específico de aquéllos. Entre otras cosas, supone que no sea invocable la presunción de inocencia ante la imposición de actos no sancionadores. Lo recuerda, por ejemplo, la STS de 22 de mayo de 1998, Sala Tercera, Sección Séptima, Ar. 5448: “el ámbito de aplicación de la presunción de inocencia es solamente el proceso penal y el procedimiento administrativo sancionador (SSTC 166/1990 y 97/1993)”. Sin embargo, en algunos casos se acepta lo contrario. Así ocurre en la STS de 29 de mayo de 1998, Sala Tercera, Sección Séptima, Ar. 5458, en relación con la denegación de los permisos de residencia y trabajo a un extranjero basada en su conducta “perjudicial para la seguridad pública y el orden público”.

## **2. RESERVA DE LEY, TIPICIDAD DE LAS INFRACCIONES Y PREDETERMINACIÓN DE LAS SANCIONES**

### **A) Reserva de Ley y Ordenanzas Locales**

A este respecto, tiene interés la discutible STS de 29 de mayo de 1998, Sala Tercera, Sección Séptima (Ar. 5457): en aplicación de una Ordenanza de Madrid, se había impuesto una ínfima sanción de 10.000 pesetas por consumo en vía pública de bebidas alcohólicas. La sentencia, tras recordar la jurisprudencia del TC sobre la reserva de Ley en materia sancionadora, invoca la del mismo TC de 10 de febrero de 1997 y declara:

“(…) resulta claro que una Ordenanza Municipal no puede ser fuente primaria de un ordenamiento sancionador, ni aun en el ámbito de las relaciones de sujeción especial, y que su oportunidad reguladora en ese campo debe partir de la base de una previa regulación en

## VII. Derecho Administrativo Sancionador

la ley, a la que debe ajustarse, tal como, además, hoy resulta de los arts. 127 y 129 de la Ley 30/1992(...). Obviamente, de ello resulta que la exigencia de ley en materia de sanciones administrativas, aunque de posible desarrollo reglamentario pero siempre con sujeción a la ley, no puede suplirse o sustituirse con genéricas referencias a las competencias municipales sobre determinadas materias, al principio de autonomía local de las entidades locales, con apoyo en los arts. 137 y 140 de la Constitución, a las competencias reglamentarias de tales entidades o a otros extremos como el referido a las facultades de aprobar Ordenanzas(...).”

La Sentencia, ni siquiera tiene en cuenta lo dispuesto en el art. 58 del TRRL y mantiene la más radical postura en contra de la tipificación de infracciones por Ordenanza. Aunque con menor argumentación y conclusiones menos categóricas, están en la misma dirección la **STSJ de Cataluña de 2 de julio de 1998** (Ar. 2630) y la **STSJ de Madrid de 9 de julio de 1998** (Ar. 2840), en relación con sanciones conformes a las Ordenanzas municipales reguladoras del servicio de taxis y de vehículos de alquiler con aparato taxímetro, respectivamente. Por el contrario, en la **STSJ de Canarias/Sta. Cruz de Tenerife de 29 de julio de 1998** (Ar. 2823) no se discute la legalidad de una sanción impuesta en virtud de una Ordenanza Municipal sobre protección del medio ambiente contra la emisión de ruidos y vibraciones, que establece los niveles admisibles, la calificación de las infracciones y el procedimiento y la **STS de 5 de junio de 1998**, Sala Tercera, Sección Cuarta (Ar. 5657), considera que la sanción impuesta en virtud de una Ordenanza de Barcelona no conculca la garantía formal de reserva de ley por la “naturaleza eminentemente normativa” de la Ordenanza municipal.

### B) Reserva de Ley y Estatutos profesionales

Para la **STS de 21 de abril de 1998**, Sala Tercera, Sección Sexta (Ar. 3905), sobre sanción disciplinaria a abogado basada en el Estatuto General de la Abogacía, el cuadro de sanciones del Real Decreto 2090/1982 supone en lo esencial una reproducción de las establecidas en los Estatutos de 28 de junio 1946 y de 3 de febrero de 1947, y “no infringe la exigencia constitucional de reserva de ley la norma reglamentaria posconstitucional si se limita, sin innovar el sistema de infracciones y sanciones, a aplicar a ese sistema preestablecido al objeto particularizado de su propia regulación material”. Además, añade que “en las situaciones nacidas en el seno de una relación especial de sujeción, el principio de reserva de ley –artículo 25 CE– pierde parte de su fundamentación material, en cuanto expresión de una capacidad administrativa de autoordenación que la distingue del *ius puniendi* del Estado”. Finalmente, concluye “que la Ley de Colegios Profesionales presta habilitación suficiente a los Colegios para determinar limitaciones deontológicas a la libertad de ejercicio profesional”.

Por su parte, la **STSJ de la Comunidad Valenciana de 23 de junio de 1998** (Ar. 2057), sobre sanción impuesta en virtud de lo previsto en los Estatutos del Colegio de Farmacéuticos de Valencia, entiende que “dichos Estatutos, palmariamente, carecen de la consideración de normas de carácter general, tanto porque no puede entenderse integrados en la legislación preconstitucional (...) como en cuanto no habían sido objeto de

publicación en la fecha de comisión de las supuestas infracciones, por lo que no pueden ser considerados disposición de carácter general al efecto de las sanciones impuestas. Muy semejante supuesto (...) fue invalidado por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 93/1992, de 11 de junio, con referencia expresa a la ausencia de cobertura normativa sancionadora suficiente a la norma estatutaria (...) y defiriendo la tipificación de infracciones a los Estatutos Generales aprobados por Real Decreto y publicados en el Boletín Oficial del Estado”.

### **C) Tipicidad: prohibición de analogía y de interpretaciones extensivas**

Aplicación de esta prohibición en las SSTS de 11 de mayo de 1998, Sala Tercera, Sección Cuarta (Ar. 4793) y de 5 de junio de 1998, Sala Tercera, Sección Cuarta (Ar. 5657), y en la STSJ de Castilla-La Mancha de 22 de junio de 1998 (Ar. 1962).

## **3. ELEMENTOS SUBJETIVOS DE LAS INFRACCIONES. CULPABILIDAD**

### **A) Exigencia de dolo o culpa**

Se proclama abiertamente la exigencia de culpabilidad en numerosas sentencias. Así, las SSTS de 12 y 19 de mayo de 1998, Sala Tercera, Sección Sexta (Ar. 4636 y 4665), afirman que en el ámbito sancionador “está vedado cualquier intento de construir una responsabilidad objetiva” y que “no basta con que la conducta sea antijurídica y típica, sino que también es necesario que sea culpable, esto es, consecuencia de una acción u omisión imputable a su autor por malicia o imprudencia, negligencia o ignorancia inexcusable (...); es decir, como exigencia derivada del art. 25.1 de la Constitución, nadie puede ser condenado o sancionado sino por hechos que le puedan ser imputados a título de dolo o culpa (principio de culpabilidad)”. En similares términos las SSTS de 9 y 23 de junio y 9 de julio de 1998, Sala Tercera, Sección Sexta (Ar. 5174, 5281 y 6438).

### **B) Extensión del deber de diligencia**

La falta de culpa depende de la extensión que tenga el deber de diligencia y éste puede ser muy amplio y extenso para algunas personas, según la actividad que realicen. Ello confiere a ciertas infracciones administrativas una apariencia objetiva. Reveladora es a este respecto la STS de 5 de junio de 1998, Sala Tercera, Sección Séptima (Ar. 5522): “(...) los recurrentes, al ser administradores de una entidad bancaria, que recibe depósitos del público en general, deben conocer especialmente las normas aplicables al funcionamiento de los bancos para garantizar la seguridad de sus actuaciones, así como las referidas a la responsabilidad de los administradores y miembros de los órganos colegiados de administración de esta clase de entidades”; y así puede confirmarse la sanción

## VII. Derecho Administrativo Sancionador

porque “no han observado en su actuar, positivo o por omisión, toda la diligencia que a su cargo es exigible y que se exige por el módulo de la exigible a las personas capaces y preparadas técnicamente. Existe (...) una clara acusación de culpabilidad por negligencia”. En la misma línea, también es ilustrativa la **STSJ de Madrid de 3 de junio de 1998** (Ar. 2199) sobre sanción a minorista por venta de cigalas a granel con ácido bórico que había adquirido ya con ese defecto: “El minorista sabe que si ofrece al público productos a granel, responde él de su composición, por lo que o bien adquiere productos envasados, o bien hace ciertas comprobaciones antes de adquirir los productos a granel;” o sea, que el deber de diligencia del vendedor de productos a granel incluye hacer ciertas comprobaciones sobre las características de lo que vende, deber que no tienen los vendedores de productos envasados.

### C) Falta de culpa por error invencible pese a observar la diligencia exigible

Anulan la sanción por esta causa las **SSTS de 5 de mayo y 15 de junio de 1998**, Sala Tercera, Sección Tercera (Ar. 5099 y 5722) ante supuestos muy similares de instalación de un cartel publicitario visible desde la zona de dominio público fuera de tramo urbano pero con aspecto de urbano. Aunque el terreno estaba calificado como suelo no urbanizable, explica la segunda de las sentencias citadas, tiene edificación consolidada con suministro de energía eléctrica, red de abastecimiento con las correspondientes bocas de riego públicas y red de saneamiento y, además, el Ayuntamiento había concedido una licencia para la instalación de la publicidad; por ello “no se puede imputar a la entidad actora la existencia de culpa o negligencia en la colocación de los carteles, pues obraba en la creencia de buena fe de que tales terrenos eran urbanos y podía realizar la instalación, existiendo en el presente caso indicios aparentes suficientes para poder inducir al error a cualquier persona prudente, máxime si el Ayuntamiento había concedido licencia para la colocación de la vallas anunciadoras”. Como se ve, a veces, la misma Administración puede haber contribuido al error invencible.

Otro ejemplo de ello ofrece la **STS de 14 de mayo de 1998**, Sala Tercera, Sección Tercera (Ar. 4168). La Administración autonómica impuso una sanción por realizar una construcción en zona de servidumbre de línea eléctrica. Pero el particular había obtenido la licencia municipal de obras que no le impuso ninguna limitación ni prohibición: tales hechos “no son susceptibles (...) de sanción (...) ante la ausencia total de culpabilidad que elimina toda responsabilidad a quien ha actuado con buena fe y cumpliendo las reglamentaciones urbanísticas para construir, sin que en la licencia municipal de obras se haya puesto condicionamiento alguno por razón de la línea eléctrica allí existente”. En ocasiones, la contribución de la Administración al error del infractor no aparece formalizada en un acto. Así puede verse en la **STSJ de Cataluña de 11 de mayo de 1998** (Ar. 1509): el recurrente sancionado llevaba ejerciendo funciones incompatibles desde hacía más de 22 años, existía un gran confusionismo en relación con esta cuestión, de tal forma que fue preciso que el Colegio Oficial aprobara, con posterioridad, una Circular con el criterio de la Junta de Gobierno sobre la incompatibilidad entre el cargo de Aparejador y el ejercicio privado como Arquitecto en el mismo término municipal. Además, el desempeño de ambas funciones era una situación notoria y conocida, inclu-

so para los órganos del Colegio y el Ayuntamiento nunca detectó irregularidad alguna. Todo ello lleva al Tribunal a no apreciar indicios de culpabilidad en la conducta del recurrente y a la consiguiente anulación de la sanción.

Sin embargo, claro está, ni el error invencible ha de tener su origen en una actuación administrativa (no la hay, parece, en la citada STS de 5 de mayo de 1998, Ar. 5099) ni siempre que la hay es suficiente para apreciar un error invencible. Prueba esto segundo la STS de 12 de noviembre de 1996, Sala Tercera, Sección Cuarta (Ar. 5902/1998). Se sanciona a una empresa por no haber elaborado el Plan de Seguridad e Higiene en el Trabajo, estando obligada a ello. La empresa alega que, a pesar de la omisión, el proyecto fue visado por el Colegio Oficial y otorgada la licencia por el Ayuntamiento. El Tribunal afirma que “el posible incumplimiento por parte del Colegio Oficial y del Ayuntamiento de referencia de las mencionadas obligaciones en cuanto a abstenerse de conceder el visado y de aprobar el proyecto, respectivamente, no excluye, obviamente, la efectividad de las obligaciones de la recurrente cuyo incumplimiento motivó la sanción, mientras que, por otra parte, no se exige en el precepto legal un especial *animus* o intención de cometer un hecho sancionable, como requisito del tipo”.

#### **D) En particular, falta de culpa por actuar conforme a una interpretación razonable de las normas**

Confirma esta doctrina la STS de 29 de junio de 1998, Sala Tercera, Sección Segunda (Ar. 6022) que anula la sanción tributaria impuesta a una Sociedad por haberse deducido el importe de las cestas y regalos de Navidad realizados a su personal. El Tribunal recuerda la aplicación del principio de culpabilidad en el Derecho administrativo sancionador, “y de ahí la importancia que debe merecer, en cada caso, el error (...), ya sea el de tipo –abarcador de los elementos de hecho de la infracción– ya sea el de prohibición cuya proyección alcanza a los aspectos de derecho”. El Tribunal considera que en el supuesto de autos, la interpretación adoptada por la Administración –y que con posterioridad a los hechos enjuiciados ha sido confirmada por otra STS, dictada en un recurso extraordinario de apelación en interés de ley– no es pacíficamente aceptada en el ámbito científico y doctrinal. “Ello permite entender que el error de la entidad demandante, dista mucho de obedecer a una actitud que, inspirada por una interesada parcialidad subjetiva, le llevara a una interpretación irrazonablemente arbitraria que sólo habría podido apreciarse si la declaración tributaria (...) se hubiera presentado después del comentado pronunciamiento del TS”. Por tanto, se trata de “un error interpretativo que ha de reputarse virtualmente invencible, y que, como tal ha de merecer el alcance exonerante que, ya a la sazón, otorgaba el artículo 6 bis. a) del Código Penal, a quienes actuaran en la creencia de estar obrando lícitamente”. Igualmente, la STSJ de Murcia de 18 de marzo de 1998 (Ar. 701) admite una discrepancia razonable en la interpretación de una norma como causa excluyente de la culpabilidad.

### 4. SUJETOS RESPONSABLES. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA

Íntimamente conectado a la exigencia de culpabilidad está el principio de personalidad de las sanciones que inspira gran parte de las soluciones jurisprudenciales sobre sujetos responsables de las infracciones. Así, la STSJ de La Rioja de 24 de julio de 1998 (Ar. 2480) deduce de ese principio que la muerte del infractor extingue la responsabilidad, como recogemos al estudiar la extinción de la responsabilidad. Y, sobre todo, es ese mismo principio el que lleva al TS a confirmar su rechazo de la responsabilidad solidaria, a lo que ya nos hemos referido en crónicas anteriores y que, de nuevo, ha de ocuparnos aquí. Junto a ello, las sentencias analizadas aportan precisiones de interés sobre la determinación de los autores y responsables de la infracción.

#### A) Rechazo de la responsabilidad solidaria

Numerosas SSTS rechazan la responsabilidad solidaria prevista en el art. 46.1 del Reglamento de máquinas recreativas y de azar de 1987. Junto a la vulneración de la reserva de Ley, se recogen argumentos que parecen condenar por inconstitucional tal posibilidad aunque se contuviera en una Ley: “la referida imputabilidad solidaria (...) no sólo vulnera el principio de legalidad, sino que contraviene el de responsabilidad personal sobre el que se asienta todo el sistema punitivo”; y así concluyen:

“la responsabilidad solidaria, como forma eficaz de garantizar el cumplimiento de las obligaciones contractuales y extracontractuales, no puede trascender al ámbito del Derecho sancionador porque no se compadece con el fundamento del sistema punitivo, según el cual cada uno responde exclusivamente de sus propios actos sin que quepa, en aras de una más eficaz tutela de los intereses públicos, establecer responsabilidad punitiva solidaria por actos ajenos (...)”.

SSTS, todas de la Sala Tercera, Sección Sexta, de 12, 18, 19 y 29 de mayo (Ar. 4636, 4962, 4665 y 4984), 9 y 23 de junio (Ar. 5174, 5281) y 2, 7, 9 y 14 de julio de 1998 (Ar. 5650, 6062, 6438 y 6217). Iguales razonamientos se contienen en las SSTS de 22 de abril y 24 de junio de 1998 (Ar. 5362) que, además, añaden:

“Tal imputabilidad solidaria impide la efectividad de otro principio básico del orden sancionador, cual es el de proporcionalidad, al no ser susceptible la sanción impuesta solidariamente de graduación o moderación atendiendo a las circunstancias personales e individuales de cada uno de los infractores, lo que, en definitiva, corrobora la vulneración del principio fundamental (...) de la responsabilidad personal.”

#### B) Precisiones particulares sobre el sujeto responsable

– Casos de subcontratación. STS de 12 de noviembre de 1996, Sala Tercera, Sección Cuarta (Ar. 5902/1998). Se sanciona a una empresa por carecer de barandillas protectoras en una construcción. El recurrente alega que toda la construcción estaba subcontra-

tada con otras empresas; pero “se puede y debe estimar que la empresa apelante era la responsable por su condición de empresaria y constructora o contratista principal, ya que ella elaboró el proyecto y contrató parcialmente y con distintas empresas la construcción”.

– Comercio con productos adulterados que se adquirieron de otro con los defectos. **STSJ de Madrid de 3 de junio de 1998** (Ar. 2199) sobre sanción a minorista por venta de cigalas a granel con ácido bórico que había adquirido ya con ese defecto: se confirma la sanción al tenedor del producto (que además había incurrido en culpa al no hacer comprobaciones, como se ha explicado antes), aunque, en principio, ello no debería impedir que también se sancionara a quien le había vendido las cigalas, lo que no queda claro en esta sentencia.

– Propietario de vehículo sin seguro obligatorio. **STSJ de Canarias/Sta. Cruz de Tenerife de 18 de septiembre de 1998** (Ar. 3081). La sanción sólo puede ser impuesta al propietario del vehículo y no a quien, sin ser ya propietario, todavía aparece en la Jefatura de Tráfico como tal.

## 5. CONCURRENCIA DE INFRACCIONES FRENTE A LA PROHIBICIÓN DE DOBLE SANCIÓN

### A) Una o varias acciones, infracciones y sanciones

Ilustra bien el problema de la unidad o pluralidad de acciones e infracciones la **STS de 11 de junio de 1998**, Sala Tercera, Sección Cuarta (Ar. 4759): el sancionado realizó tres rectificaciones de un camino en el Parque Natural de la Subbética de Córdoba y se le impusieron tres multas que en total sumaban 2.500.000 pesetas. “Al respecto estima la Sala en una apreciación de conjunto de los hechos (...) que en realidad la conducta del infractor consistió en la realización de obras, debiendo entenderse a la vista de la continuidad en el tiempo que fueron unas solas obras aunque consistieron en rectificaciones del camino (...) en tres puntos distintos”, por lo que “se hubiera debido considerar una sola conducta infractora”. Tras ello, impone una única multa de sólo 80.000 pesetas.

### B) *Non bis in idem*: relatividad del requisito de la identidad de sujeto

La **SAN de 5 de junio de 1998** (Ar. 2325) anula una sanción administrativa dictada con conocimiento de la tramitación de un proceso penal por los mismos hechos. La diferencia era que el proceso penal se dirigía contra las personas físicas, que ocupaban determinados cargos en una sociedad, y el procedimiento sancionador administrativo se dirigía directamente contra la sociedad.

## VII. Derecho Administrativo Sancionador

### C) *Non bis in idem*. requisito de la identidad del hecho

Según la STSJ de La Rioja de 11 de julio de 1998 (Ar. 2478), no es aplicable el principio del *non bis in idem* en el supuesto de que concurra la infracción administrativa por negativa de los conductores a someterse a las obligadas pruebas de detección alcohólica, con la pena por conducción de vehículos de motor bajo el influjo de bebidas alcohólicas. “El primero de estos tipos se perfecciona, sin más, con la mera negativa a aquellas pruebas; el segundo requiere del efectivo padecimiento del influjo alcohólico en la actividad de conducción del vehículo.”

### D) *Non bis in idem*. requisito de la identidad de fundamento; condena penal que sí impide la imposición de sanción disciplinaria

STS de 12 de junio de 1998, Sala Tercera, Sección Séptima (Ar. 5554): un funcionario fue condenado por dos delitos de cohecho a multa y suspensión de todo cargo público durante sólo seis meses; después la Administración le impuso sanción disciplinaria de separación de servicio por la falta muy grave de comisión de “cualquier conducta constitutiva de delito doloso”. Tras recordar la STC 234/1991, afirma que en este caso “tanto el delito castigado (delito de cohecho) como la infracción administrativa (que se remite a cualquier conducta constitutiva de delito doloso) vulneran el mismo interés jurídicamente protegido —el correcto funcionamiento de la Administración— por lo que no se trata de ilícitos independientes, sino que el disciplinario queda comprendido en el tipo penal”. Es un delito incluido entre los “cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos”, lo que pone de relieve que “el bien jurídico protegido es el mismo en ambos casos (pena y sanción disciplinaria) lo que comporta (...) la aplicación al supuesto del principio *non bis in idem*”. La misma sentencia se encarga de explicar, con cita de otras sentencias, que la solución sería distinta si se tratara de delitos que no tuvieran en cuenta la condición funcional del autor, como los delitos contra la salud pública o los de robo.

### E) Suspensión obligada del procedimiento sancionador ante la tramitación de proceso penal

La STS de 23 de julio de 1998, Sala Tercera, Sección Séptima (Ar. 6422): “el principio *non bis in idem* exigía la paralización del procedimiento administrativo a las resultas del proceso penal”, de manera que el acto presunto por el que se denegó tal suspensión “incurrir en la nulidad de pleno derecho a que se refiere el art. 62.1.a) de la Ley 30/1992”.

### F) No se puede considerar agravante lo que ya está implícito en el tipo

La STS de 17 de abril de 1998, Sala Tercera, Sección Cuarta (Ar. 4399), rechaza la apreciación de dos agravantes, porque “carecen de entidad para incorporar un plus de anti-juricidad o de culpabilidad a la conducta” al estar integradas en el tipo. De lo contrario, afirma, “se tomaría como circunstancia de singular agravación lo que es, en realidad, una nota generalizada del comportamiento punible”; y, más en concreto: “un elemento integrante del tipo no puede ser a la vez circunstancia de especial agravación”. En el fondo, también esto sería sancionar dos veces lo mismo.

## 6. COMPETENCIAS SANCIONADORAS

### A) Separación entre instructor y sancionador

La STSJ de Madrid de 14 de mayo de 1998 (Ar. 928), al enfrentarse a una sanción tributaria en la que la propia Administración reconocía que no habían intervenido órganos distintos en las fases de instrucción y sanción, rechaza el recurso sobre diversos planteamientos, invocando para ello, entre otros argumentos, la STC 76/1990, de 26 de abril, donde “estableció, con ciertos matices, que no existe reparo de constitucionalidad por la no separación entre órganos liquidadores e instructores ya que actúan todos en el seno de una misma persona jurídica por lo que no es trasladable el fenómeno de imparcialidad e independencia propio de los órganos jurisdiccionales”.

Sin embargo, quizá, pueda observarse algún cambio en la STC 231/1998, de 1 de diciembre (BOE núm. 312, de 30 de diciembre), que resuelve el recurso de amparo interpuesto por el concejal instructor de un procedimiento disciplinario contra una sentencia que anuló un acuerdo municipal por el que se imponían cuatro sanciones disciplinarias por el hecho de que dicho concejal, instructor del procedimiento, votó en tal acuerdo. La sentencia frente a la que se solicita amparo por vulneración del art. 23 CE afirmaba que:

“aun tratándose del ejercicio de la potestad administrativa disciplinaria en el ámbito de la relación de especial sujeción que caracteriza la posición del funcionario público, el escaso margen del resultado de la votación llevada a efecto al incidir, directamente, sobre la integridad de derechos fundamentales, permite, con base en lo dispuesto en el art. 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, conforme al cual deben interpretarse los derechos fundamentales y las libertades públicas (art. 10.2 CE), afirmar la nulidad de pleno Derecho del Acuerdo impugnado, a falta de la imparcialidad exigible del órgano decisor (...); ello, además, en aplicación de la jurisprudencia del TEDH que, en sentencia de 28 de junio de 1984 (Caso Campell y Fell), tras admitir la separación entre sanciones administrativas y penales, afirmó que ello no implicaba la ausencia en los procedimientos disciplinarios de las garantías establecidas en el art. 6 del citado Convenio”.

El TC, tras recordar la cautela con la que han de ser aplicadas las garantías del orden penal al administrativo sancionador, afirma que:

“la incompatibilidad del Concejal a quien se encomendó la instrucción con su presencia en la reunión del Pleno convocado para resolver, resulta manifiesta y demanda, del mismo modo que para los Tribunales, la aplicación de dicha interpretación de nuestra doctrina. Pudiendo así concluir que dicha incompatibilidad no priva a aquél de su derecho como miembro electo de la Corporación, puesto que solamente le impone la abstención en interés de la imparcialidad de la resolución, cuando se trate de resolver un expediente por él mismo instruido”.

## VII. Derecho Administrativo Sancionador

### B) Delegación de competencias sancionadoras

Entre otras, la STSJ de Cataluña de 4 de junio de 1998 (Ar. 2321) insiste en la imposibilidad de delegación del ejercicio de la competencia sancionadora (en el caso, delegación de un Alcalde en un concejal). Pero, en sentido contrario a sentencias que recogiamos en crónicas anteriores, la STSJ de La Rioja de 19 de junio de 1998 (Ar. 2177) sí admite la delegación para resolver los recursos administrativos contra sanciones.

## 7. PROCEDIMIENTO

### A) Actuaciones previas al procedimiento sancionador o disciplinario: garantías

La STS de 13 de abril de 1998, Sala Tercera, Sección Séptima (Ar. 4614), se ocupa de las diligencias informativas para decir que “constituyen un procedimiento accesorio, de carácter preliminar o preparatorio, respecto del procedimiento disciplinario, ya que su finalidad es depurar de manera previa, mediante las averiguaciones indispensables, si concurren indicios suficientes para la iniciación de éste, pero no decidir sobre la existencia o no de responsabilidad disciplinaria (...)”. Pero lo que más interés tiene es saber hasta qué punto han de respetarse las garantías en estas actuaciones previas. De ello se ocupa la SAN de 1 de junio de 1998 (Ar. 2043): un policía tiene un accidente con un vehículo radio-patrulla, y tanto en la Comisaría como en un Centro Asistencial se observa su estado de embriaguez, por lo que se inicia expediente disciplinario; el recurrente estima que prestó declaración sin advertirle la existencia del expediente disciplinario. El Tribunal considera que no procede tal alegación, “pues en orden a las primeras declaraciones del actor, así como la apreciación de su jefe inmediato y ulterior reconocimiento médico, actos todos anteriores al expediente disciplinario, es evidente que se produjeron sin sujeción a procedimiento alguno, por cuanto son las actuaciones preliminares encaminadas a atender a los intervinientes en un siniestro”, y es a partir de la misma cuando se acuerda la iniciación del expediente.

En relación con la vigencia del principio de contradicción en las actuaciones de inspección, presenta interés la STSJ de La Rioja de 2 de septiembre de 1998 (Ar. 3008), que recuerda que “el Tribunal Supremo viene sosteniendo que en las mediciones del nivel de ruido es deseable la presencia del interesado, pero que la efectuada sin estar presente éste no está privada de toda eficacia probatoria, y constituye, al menos, un material instructivo suficiente susceptible de ulterior valoración, sin especial preferencia en relación con los medios que en sede administrativa o jurisdiccional pueden ser aportados por los interesados, sin que, además, sea descartable la eventual posibilidad de reiteración, a instancia de éstos (Sentencias de 22 de septiembre 1995 y 19 de enero de 1996)”.

### B) Legitimación del denunciante u otros sujetos interesados en la sanción

Aunque continúa la jurisprudencia que niega legitimación al denunciante y a cualquier sujeto para instar la sanción disciplinaria de los Jueces y para recurrir la decisión del Consejo General del Poder Judicial de no sancionar (SSTS de 3, 7, 10 y 14 de julio –cua-

tro de ese día— de 1998, Ar. 5933, 5934, 6414, 6418, 6419, 6420 y 6421; y AATS de 7 y 12 de mayo de 1998, Ar. 4911 y 4848, siempre de la Sala Tercera, Sección Séptima), otra línea más abierta se mantiene en materias diferentes.

Por ejemplo, la STS de 3 de junio de 1998, Sala Tercera, Sección Tercera (Ar. 5046), mantiene, ante una hipotética infracción de consumo y turismo, que la Administración había decidido no perseguir por considerarla prescrita, esta acertada doctrina:

“El art. 23 de la Ley de Procedimiento Administrativo considera interesados a ‘quienes promuevan el procedimiento como titulares de derechos o intereses legítimos’, y a ‘aquellos cuyos intereses legítimos, personales y directos puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva’. Esta doble circunstancia se da en la recurrente, que se considera perjudicada por la conducta de una empresa turística, de tal forma que la resolución que se dicte en el expediente le va a afectar por la repercusión que pudiera producir en el litigio en que se ventila una posible responsabilidad civil de dicha empresa, en orden a la constatación o no de la realidad de los hechos que la determinan. Por eso no se le puede considerar como un simple denunciante, a los efectos de denegar su legitimación, pues su posición le permite intervenir en el procedimiento, haciendo alegaciones y aportando los elementos probatorios que estime oportunos para acreditar las circunstancias fácticas que han de fundar la decisión que se tome. En consecuencia, debemos anular el acto por el cual se resuelve el recurso de alzada, que sin entrar en el fondo de la cuestión debatida, se limita a no admitir a trámite las alegaciones presentadas por la interesada.”

Doctrina similar late en la STSJ de Cataluña de 11 de mayo de 1998 (Ar. 1509) sobre inactividad de un Colegio profesional ante la denuncia de una infracción por incompatibilidad, y en la STSJ de Cantabria de 12 de junio de 1998 (Ar. 2253) ante una supuesta infracción urbanística: aunque en este campo hay acción popular, sirve la sentencia para poner de relieve que la Administración no es libre para decidir si sanciona o no.

### C) Pliego de cargos

Se insiste en su carácter esencial para conocer la acusación y garantizar el derecho de defensa. La STS de 17 de junio de 1998, Sala Tercera, Sección Cuarta (Ar. 4769), dice: “el pliego de cargos (...) cumple la función de ser informado el expedientado del contenido de la acusación (...) dando cumplimiento (...) al art. 24 CE en un doble sentido: por una parte, conocer materialmente la imputación que contra el mismo se dirige y de otra, delimitar formalmente y también con pleno efecto sustantivo el ámbito en que va a actuar el poder público frente al imputado, de forma que no puede introducir otros elementos (...) a los fines de la exigencia de responsabilidad, sino los señalados en los cargos (...); identificando normalmente los hechos imputados con sus circunstancias básicas sin detalles prolijos, para que en relación a ellos pueda producirse una defensa adecuada en términos constitucionales”. No cumple estos requisitos un pliego en el que “lo único que se dedu-

## VII. Derecho Administrativo Sancionador

ce es una enunciación de las denuncias formuladas sin referencia sustancial al contenido de cada una(...)”. También de la **STSJ de Baleares de 14 de julio de 1998** (Ar. 2470) se deduce el valor de este acto. Menos rigurosas se muestran otras sentencias. Así en la **STS de 12 de mayo de 1998**, Sala Tercera, Sección Séptima (Ar. 4912) se da por bueno un pliego de cargos pues, aunque “siempre cabe una redacción más precisa o más correcta técnicamente, no incluyendo valoraciones(...) la redacción que tenía era más que suficiente para que el expedientado se diese perfecta cuenta de lo que se le imputaba, que es el factor a considerar desde la perspectiva constitucional de la posible indefensión”. Tampoco se considera vulnerado el derecho a conocer la acusación en la **STS de 22 de mayo de 1998**, Sala Tercera, Sección Sexta (Ar. 4971), por el hecho de que en el pliego se citara como infringido un precepto equivocado. Y la **STS de 5 de junio de 1998**, Sala Tercera, Sección Séptima (Ar. 5522), no observa violación del derecho de defensa por la imprecisión de un pliego de cargos porque, aun siendo así, “no puede afirmarse seriamente que los interesados, en el transcurso del expediente, ignorasen de qué se les acusaba y los hechos concretos enjuiciados”.

### D) Propuesta de resolución y alegaciones frente a ella

En la **STS de 12 de mayo de 1998**, Sala Tercera, Sección Tercera (Ar. 5106), se identifica las alegaciones frente a la propuesta de resolución con el trámite de audiencia: se había notificado el pliego de cargos y el expedientado hizo entonces alegaciones; pese a ello, anula al no haberse dado traslado de la propuesta de resolución: “Se produjo indefensión (...) porque la Administración no notificó (...) la propuesta de resolución, con lo que se omitió el trámite de audiencia”; y razona: “la propuesta de resolución del procedimiento sancionador (...) es semejante al acto de acusación en los procesos penales; frente a este acto, el interesado tiene derecho a ejercitar su derecho de defensa, a través del importante trámite de audiencia, importancia que queda bien expresada al exigirlo el art. 105.c) de la CE (...) y viene también amparado por el art. 24 de la Norma Suprema”. “Y es que, al principio de que nadie debe ser condenado sin ser oído, debe añadirse que el trámite de audiencia del interesado es la esencia del derecho de defensa (...) porque se produce una vez formulada la propuesta de resolución del procedimiento sancionador con propuesta de sanción. Esta conexión entre el trámite de audiencia del interesado y el derecho de defensa aparece recogida en el art. 135 LAP y en el art. 19.1 del RD 1398/1993 (...)” y justifica que, “si se prescinde del mismo, el acto administrativo sancionador, de producirse, es nulo (...)”. Menos severa y garantista se muestra la **STSJ de Madrid de 28 de mayo de 1998** (Ar. 1483) que mantiene la sanción pese a no haberse notificado la propuesta de resolución porque “a la demandada sí se le puso en conocimiento la denuncia formulada contra ella, (...) la tipificación de los hechos así como la sanción que se le podía imponer, por lo que se trata de hecho de una propuesta de resolución, habiendo podido alegar lo que estimó conveniente, como así aconteció (...)”.

### E) Derecho de defensa e indefensión material: rechazo de notificaciones

Además de lo que acaba de decirse en los apartados anteriores, conviene añadir que no se vulnera el derecho de defensa por el hecho de que se prevea un procedimiento más simple para sanciones ínfimas (**SSTS de 13 de abril y 4 de mayo de 1998**, Sala Tercera, Sección

Séptima, Ar. 4614 y 4835) y que, como ocurre ante otras actuaciones administrativas, también aquí los Tribunales tienden a apreciar la indefensión en su conjunto y materialmente. Así se refleja en la **STSJ de Cataluña de 2 de julio de 1998** (Ar. 2630): “la omisión de requisitos formales en el trámite procedimental administrativo, incluso del esencial representado por el trámite de audiencia, sólo producirá el radical efecto de anular las actuaciones cuando se haya ocasionado la efectiva indefensión del interesado, que no se observa en el caso concreto. Así, la falta de designación expresa o de notificación del nombramiento de Instructor y Secretario no produce indefensión alguna de carácter sustancial, no invocándose por el interesado causa alguna razonable que le hubiera permitido, siquiera indiciariamente, la recusación del uno o el otro”. Similar es la **SAN de 10 de julio de 1998** (Ar. 2832) y la **STSJ de Canarias/Sta. Cruz de Tenerife de 18 de septiembre de 1998** (Ar. 3080): “Si en un principio se podría pensar en una hipotética indefensión formal, tal pensamiento debe ser inmediatamente rechazado pues lo verdaderamente determinante de la nulidad del procedimiento hubiera sido una indefensión material, que realmente no se ha producido en este caso pues, el actor ha interpuesto los recursos que ha estimado oportunos, contra la resolución finalmente recaída, efectuado alegaciones y proponiendo pruebas.”

Se alega a veces indefensión por la falta de **notificación** de actos de trámite que, precisamente, ha originado el sancionado al negarse a recibir las notificaciones. Los Tribunales están reaccionando frente a esta práctica. Significativas son las **SSTS de 30 de abril de 1998** (Ar.4407: se niega a recibir la notificación de la iniciación del procedimiento sancionador; se le tiene por notificado) y **de 4 de mayo de 1998** (Ar. 4719), Sala Tercera, Sección Séptima: por correo certificado se intentó notificar un acto de trámite concediendo plazo para alegaciones y luego la sanción misma; en ninguno de los casos se consiguió realizar la notificación y en los sobres el funcionario de correos escribió “rehusado” y firmó. Luego, cuando se va a ejecutar la sanción, el sancionado alega indefensión; pero la sentencia afirma: “el interesado, bien actuando por sí o por medio de otra persona, rehusó recibir la notificación de la resolución sancionadora, por lo que no puede ahora alegar indefensión basándose en que tal resolución no le fue debidamente notificada (...)”; “la indefensión que haya podido sufrir el recurrente por no haber recibido la notificación de la resolución sancionadora es imputable a su propia conducta, por lo que no supone infracción del art. 24 de la Constitución (...)”. No obstante, son necesarias ciertas formalidades, según la **STSJ de Cataluña de 10 de junio de 1998** (Ar. 2319):

“Los radicales efectos de la notificación rehusada, que permite pasar sin ulterior requisito al siguiente trámite del procedimiento –cobro por vía ejecutiva de una multa–, hacen necesario que –como exige la Ley– consten en el expediente las circunstancias en que se produjo el rechazo de tal notificación y, cuando menos, la identidad del agente notificador, a fin de que, de ser necesario, puedan practicarse las diligencias de comprobación que se juzguen necesarias. En el presente caso, sin embargo, sólo consta en el expediente la mención de que fue rehusada la notificación, mediante una señal en el casillero correspondiente, pero no existe dato alguno que permita constatar el medio a través del que aquélla se llevó a cabo, ni de la identidad del funcionario notificador. En tales condiciones, debe considerarse que la notificación de la resolución sancionadora resulta defectuosa”.

## VII. Derecho Administrativo Sancionador

### F) Terminación. Resolución

No cabe la terminación ni la renuncia convencional, como explica la STSJ de Canarias/Las Palmas de 7 de septiembre de 1998 (Ar. 3083), con cita de la STS de 30 de abril de 1979 “donde se afirma con rotundidad que están fuera del tráfico jurídico las potestades administrativas de ejercicio rigurosamente reglado, como la (sancionadora), por lo que no pueden ser objeto de convenio”.

Según la STSJ de Asturias de 22 de julio de 1998 (Ar. 2493), una resolución sancionadora no firmada “implica que no existe Autoridad administrativa que se responsabilice del acto administrativo, siendo la consecuencia de ello que no existe resolución sancionadora”. La STSJ de Asturias de 24 de junio de 1998 (Ar. 1960) anula una sanción porque lo único que constaba documentalmente era una notificación del Jefe Provincial de Tráfico en la que se hacía constar que “en el presente expediente se ha acordado por la autoridad sancionadora de la Provincia la resolución del tenor literal siguiente (...)”, de manera que ni se identifica el órgano ni se sabe quién se responsabiliza de la sanción, lo que supone su nulidad de pleno derecho. Ante un supuesto similar, la STSJ de La Rioja de 14 de julio de 1998 (Ar. 2676) afirma que no hay vicio alguno, pues el Jefe Provincial “se limita a comunicar una resolución que, tal como expresamente indica el encabezamiento de la comunicación ‘se ha acordado por autoridad sancionadora de la provincia’, que no es otra que el correspondiente Delegado del Gobierno”.

## 8. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, CARGA DE LA PRUEBA Y VALOR DE LAS ACTAS DE INSPECCIÓN

### A) La presunción de inocencia

Numerosas son las sentencias que se enfrentan a la presunción de inocencia. De ellas pueden destacarse aquí estas ideas: la presunción de inocencia desplaza la carga de la prueba a la Administración (STS de 23 de junio de 1998, Sala Tercera, Sección Tercera, Ar. 5892); lo anterior no se desvirtúa por la presunción de legalidad del acto sancionador que sólo hace que recaiga sobre el administrado la carga de accionar para evitar el acto consentido, pero no la carga de la prueba (STS de 8 de junio de 1998, Ar. 4550); si no hay conformidad en los hechos, debe practicarse prueba e incluso abrirse un período específico a tal efecto [STS de 16 de junio de 1998, Sala Tercera, Sección Segunda, Ar. 5725: la Administración debió abrir un período de prueba y, “al no hacerse así, prevalece el derecho a la presunción de inocencia, consagrado en el art. 24 de nuestra Constitución, o, en cualquier caso, el de *in dubio pro reo* (...)], salvo que el sancionado sólo lo pidiera para el caso de que no se admitieran los hechos por él alegados (STS de 5 de junio de 1998, Sala Tercera, Sección Séptima, Ar. 5522); la presunción de inocencia cubre no sólo lo relativo a los hechos sino a los elementos de culpabilidad (STS de 27 de julio de 1998, Sala Tercera, Sección Tercera, Ar. 5891, donde el Tribunal tras constatar la existencia de unos vicios en una construcción de Viviendas de Protección Oficial, anula la sanción al promotor, pues no se ha probado en cuál de las distintas fases de la construc-

ción se ha producido el vicio, y **STSJ de Canarias/Las Palmas de 6 de julio de 1998**, Ar. 2798); la presunción de inocencia puede destruirse con pruebas como las de presunciones (si se cumplen ciertos requisitos) y la comprobación del personal de la Administración (**STSJ de Extremadura de 20 de mayo de 1998**, Ar. 1479).

### **B) El valor de las actas de inspección**

Esto último remite a la cuestión del valor de las actas de inspección y denuncias del personal administrativo sobre la que los pronunciamientos son abundantísimos. En general, no sólo se admite el valor probatorio de las actas de inspección levantadas por funcionarios que tengan la condición de autoridad (que es lo único previsto en la Ley 30/1992), sino también de simples agentes, como vigilantes de costas o agentes fluviales (**STSJ de Baleares de 30 de septiembre de 1998**, Ar. 3010, **STS de 4 de junio de 1998**, Sala Tercera, Sección Tercera, Ar. 5048), incluso aunque sólo hubieran hecho denuncia y no la ratifiquen en el procedimiento (**STSJ de Madrid de 28 de mayo de 1998**, Ar. 1483). En contra, **STSJ de Navarra de 11 de septiembre de 1998**, Ar. 3136: “Frente a tal negación de los hechos (por parte del denunciado), lo Agentes denunciadores no se ratificaron en la denuncia, ni tampoco emitieron ni ellos ni otra autoridad o responsable (...) informe al efecto, de donde ha de concluirse (...) que no puede darse a la simple denuncia el carácter de prueba de cargo.”

En particular, se admiten las actas de los Inspectores de Trabajo basadas en lo detectado por los controladores laborales. Una síntesis de esta jurisprudencia, en la **STS de 2 de junio de 1998**, Sala Tercera, Sección Cuarta (Ar. 4543). En la misma línea, la **STS de 19 de junio de 1998**, Sala Tercera, Sección Cuarta (Ar. 4774). Por otra parte esta última sentencia afirma, con acierto, que el valor de las actas “no supone, estrictamente, que se invierta la carga de la prueba, sino actuar contra el medio de prueba aportado por la parte contraria (...)”. En similares términos, **STS de 29 de junio de 1998**, Sala Tercera, Sección Cuarta (Ar. 5035), que, pese a ello, afirma que no es suficiente para desvirtuar la presunción de certeza del acta “la mera controversia dialéctica” del sancionado que no realiza actividad probatoria en contra.

Aceptado en general su valor probatorio, son frecuentes las sentencias en las que se consideran insuficientes los hechos relatados en las actas, lo que, en ausencia de otra actividad probatoria, lleva generalmente a la anulación de la sanción. Entre otras, **STSJ de Asturias de 3 de julio de 1998** (Ar. 2492), **STSJ de Navarra de 3 de julio de 1998** (Ar. 2498), **STSJ de La Rioja de 14 de julio de 1998** (Ar. 2676), **STSJ de Cataluña de 23 de julio de 1998** (Ar. 2841) (en ésta la denuncia se refiere a un exceso de peso en el vehículo, pero no se acompaña de pesaje alguno), **STSJ de Navarra de 25 de septiembre de 1998**, Ar. 3135 (donde el acta parece limitarse a recoger un testimonio de referencia), **STS de 30 de junio de 1998**, Sala Tercera, Sección Cuarta, Ar. 5668 (la Guardia Civil comprueba a simple vista desde tierra la distancia aproximada a la que se encontraba faenando un pesquero). En esta línea, es excesivamente rigurosa la **STSJ de Andalucía/Granada de 20 de julio de 1998** (Ar. 2805).

## VII. Derecho Administrativo Sancionador

### 9. EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD: FALLECIMIENTO, PRESCRIPCIÓN DE LA INFRACCIÓN Y CADUCIDAD DEL PROCEDIMIENTO

#### A) El fallecimiento del sancionado

En la STSJ de La Rioja de 24 de julio de 1998, Ar. 2480, se recurría una sanción impuesta a una persona fallecida, la siendo recurrente su heredera. El Tribunal considera que no es “admisible que (la Administración) pretenda mantener la legalidad de una resolución que confirma la sanción impuesta a una persona fallecida, obviando por completo el principio de personalidad de la sanción administrativa, que impide que las consecuencias pecuniarias de la sanción puedan afectar de cualquier manera al patrimonio de un tercero, cuestión ésta que parece que subyace en la litis”.

#### B) Prescripción de las infracciones: reserva de ley, plazos e interrupción

La STS de 6 de mayo de 1998, Sala Tercera, Sección Sexta (Ar. 4629) entiende que no existe reserva de Ley para regular la prescripción de las infracciones y que basta para ello una norma reglamentaria con una habilitación legal genérica para su desarrollo, aunque ni la Ley tuviese la más mínima regulación de la prescripción ni en su genérica remisión reglamentaria hiciera alusión de ningún tipo a esta extinción de la responsabilidad.

En lo relativo a cuál sea el plazo de prescripción si éste no está fijado expresamente, ha de destacarse que la STSJ de Castilla-La Mancha de 1 de julio de 1998, Ar. 2802, tras constatar que el ordenamiento de los Colegios de Arquitectos carecen en la actualidad de preceptos reguladores de la prescripción de las infracciones de sus miembros, en vez de aplicar el régimen previsto en la LAP –ya en vigor–, aplica el plazo de dos meses establecido en el Código Penal para las faltas o el previsto en la normativa de régimen disciplinario de los funcionarios del Estado, aprobado por Decreto 2088/1969, de 16 de agosto, que constituye “una especie de Derecho común en la materia disciplinaria de los funcionarios, afectante no sólo a las personas incorporadas a la Administración por una relación de servicios profesionales y retribuidos regulada por el Derecho Administrativo, sino también a los profesionales integrados en los Colegios en cuanto al ejercicio de su profesión”.

En cuanto a la interrupción del cómputo del término de la prescripción, los AATS de 26 de enero y 2 de febrero de 1998 (Ar. 5574 y 5578), Sala Tercera, Sección Primera confirman la doctrina (STS de 28 de febrero de 1996, Ar. 1764, y cuatro SSTs de 28 de octubre de 1997, Ar. 7146, 7147, 7149 y 7150), según la cual, de conformidad con el art. 31, apartados 3 y 4, del Reglamento de Inspección de Tributos de 25 de abril de 1986, “la suspensión de las actuaciones inspectoras, no justificada y por causas ajenas al obligado tributario, durante más de seis meses y en cualquier momento del período que media entre el inicio de éstas y la notificación de la liquidación resultante de las mismas, no interrumpe el plazo de prescripción (que se estuviere ganando) para liquidar el pago o para sancionar (...)”. Por otro lado, la STSJ de Madrid de 2 de julio de 1998, Ar. 2839, afirma que “sólo pueden gozar de efectos interruptivos del término (...), los actos o actuaciones administrativas externas al expediente y no aquellos trámites que no sean notificados al interesado”.

**C) Caducidad del procedimiento en expediente sancionador: necesidad de un plazo expreso**

Especial interés tiene la STSJ de Murcia de 16 de septiembre de 1998, Ar. 3087, que, tras reconocer la aplicación supletoria, tras la Ley 22/1993, de la Ley 30/1992 a los procedimientos disciplinarios y, por tanto, de la institución de la caducidad del expediente, afirma:

“no procede acceder a la caducidad solicitada al no existir establecido por la Ley un plazo máximo para dictar resolución en los procedimientos disciplinarios regulados en el RD 33/1986 en este caso aplicable. Tanto es así que ni siquiera la parte actora cita cuál es el plazo máximo establecido para dictar resolución a partir del cual deba contarse el de 30 días establecido en el art. 43.4 de la Ley 30/1992”.

**10. LA MOTIVACIÓN DE LA SANCIÓN. PROPORCIONALIDAD**

Son abundantes en el período analizado, las sentencias que se han enfrentado con la sanción de suspensión del permiso de conducir, u otras autorizaciones, que la Administración puede imponer, además de la correspondiente sanción pecuniaria, en aquellas infracciones en materia de tráfico y seguridad vial de especial gravedad. En todas ellas, el Tribunal anula esta sanción por considerarla desproporcionada, al carecer dicha sanción de una motivación expresa que revelara una agravación de la conducta infractora, ya de por sí calificada legalmente como grave (STSJ de Madrid de 28 de mayo de 1998, Ar. 1483; SSTSJ de La Rioja de 6 y 11 de julio de 1998, Ar. 2675 y 2478, respectivamente; STSJ de La Rioja de 6 de julio de 1998, Ar. 2675; STSJ de Andalucía/Málaga de 15 de septiembre de 1998, Ar. 3090 y STSJ de Castilla-La Mancha de 31 de julio de 1998, Ar. 2800).

En la misma línea, son también numerosas aquellas sentencias que proceden a una reducción de la sanción a su grado mínimo, por carecer la impuesta por la Administración de cualquier motivación (STSJ de Baleares de 29 de septiembre de 1998, Ar. 3009; STSJ de Madrid de 3 de junio de 1998, Ar. 2199; STSJ de Madrid de 14 de septiembre de 1998, Ar. 3146), o por no haber probado los hechos que se aducen como agravantes (STSJ de Andalucía/Granada de 20 de julio de 1998, Ar. 2491), o por constar al Tribunal que las sanciones impuestas por la Administración por iguales fechas y por hechos idénticos eran notablemente inferiores (STSJ de La Rioja de 26 de junio de 1998, Ar. 1945). Más discutible quizás la STSJ de Murcia de 16 de septiembre de 1998, Ar. 3087.

MANUEL REBOLLO PUIG

MANUEL IZQUIERDO CARRASCO

## VIII. EXPROPIACIÓN FORZOSA

**Sumario:**

**1. Consideración preliminar. 2. Objeto de la expropiación.** A) Demérito por parte sobrante en expropiaciones urbanísticas. **3. Procedimiento expropiatorio.** A) Mutuo acuerdo. Alcance y procedimiento de revisión. B) Requisito del previo apercibimiento del lanzamiento en casos de desahucio de los terrenos expropiados. **4. Expropiaciones urgentes.** A) Determinación de la fecha de iniciación del expediente de justiprecio en las expropiaciones de urgencia acordadas una vez iniciado el expediente expropiatorio por el procedimiento ordinario. **5. Determinación y alcance del justiprecio.** A) Interpretación del principio de vinculación del Jurado a las hojas de aprecio. B) Justiprecio en expropiaciones urbanísticas. a) Valoración de terrenos de un propietario no incluido en la Junta de Compensación. Naturaleza no sancionadora de la expropiación. b) Matización del criterio residual de valoración en la Ley del Suelo. C) Criterios generales de aplicación del artículo 43 LEF. D) Cálculo del justiprecio en arrendamientos sujetos a prórroga forzosa. E) Valoración de perjuicios por construcción de carreteras. Demérito en vivienda parcialmente incluida dentro de la línea de edificación. **6. Garantías formales: vía de hecho.** A) Criterio de valoración procedente. B) Interpretación del artículo 125 LEF. Especialidades derivadas de la interposición del interdicto de obra nueva frente a la ejecución de la obra que motivó la expropiación. **7. Garantías sustanciales: derecho de reversión.** A) Naturaleza autónoma y determinación de la Ley aplicable. B) Expropiación legislativa de RUMASA. Especialidades del derecho de reversión en relación a sociedades participadas y respecto de sociedades filiales de una empresa del grupo.

**1. CONSIDERACIÓN PRELIMINAR**

La presente crónica recoge la jurisprudencia recaída sobre la materia expropiatoria durante el segundo semestre de 1998. El período contemplado ha sido extraordinariamente fértil desde un punto de vista cuantitativo, alcanzando el centenar de pronunciamientos, de los que, sin embargo, son ciertamente escasos los que sientan doctrina nove-

dosa. En primer lugar, resalta sobremanera el elevado volumen de sentencias referidas al justiprecio y a los criterios de valoración, especialmente significativo –como viene siendo habitual– en relación a las expropiaciones urbanísticas. No obstante, la inmensa mayoría de estos pronunciamientos –salvo casos aislados de especial interés– son obviados aquí por la doble razón de ser ésta una cuestión de menor interés tras la aprobación de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones (que, como es sabido, contempla nuevos criterios de valoración aplicables a todo tipo de expropiaciones, con independencia de su carácter urbanístico o no) y de limitarse en gran medida a reafirmar doctrina ya consolidada en relación a la legislación anterior. En segundo lugar, llama igualmente la atención el cuantioso número de recursos de casación referidos al ejercicio del derecho de reversión respecto de sociedades comprendidas en el grupo RUMASA, y aunque todos ellos –que en total superan la veintena– reproducen la consolidada doctrina jurisprudencial sobre el caso, merece destacarse la resolución de un par de recursos que parten de presupuestos fácticos distintos a los que vienen siendo habituales. Finalmente, debe señalarse que el epígrafe referido a las garantías formales resulta en esta ocasión especialmente indicado para reflejar la doctrina más innovadora e interesante de la pronunciada a lo largo del período analizado.

## 2. OBJETO DE LA EXPROPIACIÓN

### A) Demérito por parte sobrante en expropiaciones urbanísticas

Cuando a consecuencia de una expropiación urbanística se causan perjuicios en la porción de la finca no expropiada, la jurisprudencia tiene declarada la improcedencia de aplicar los artículos 23 y 46 de la LEF dada la especial naturaleza de la expropiación. Abundando en esta línea, la **STS de 28 de septiembre de 1998**, Ar. 6838, Sala Tercera, Sección Sexta, proporciona un argumento adicional para justificar la inaplicabilidad de dichos preceptos que es conectado con la determinación del sujeto al que le es imputable el perjuicio, en tanto que en las expropiaciones urbanísticas:

“(…) la Administración expropiante no habrá de ser necesariamente la obligada al resarcimiento contemplado por estos preceptos si no hubiese intervenido en la tramitación y aprobación del planeamiento cuyas determinaciones han generado las limitaciones o imposibilidad de uso y aprovechamiento de los terrenos”.

Ello no obstante, la propia Sentencia señala el derecho que asiste al expropiado para reclamar ante la Administración responsable del planeamiento las indemnizaciones que, conforme a la legislación urbanística, procedan como consecuencia de la alteración del planeamiento o del establecimiento de vinculaciones singulares sobre su terreno.

### 3. PROCEDIMIENTO EXPROPIATORIO

#### A) Mutuo acuerdo. Alcance y procedimiento de revisión

Según reiterada doctrina del Tribunal Supremo, el mutuo acuerdo al que se refiere el artículo 24 de la LEF constituye un negocio jurídico de Derecho administrativo, un convenio que tiene por finalidad concretar la cuantía del precio de adquisición derivado de la expropiación con efectos vinculantes para las partes. Justamente por ello, la **STS de 4 de mayo de 1998**, Ar. 4595, Sala Tercera, Sección Sexta, declara que la Administración no puede ampararse en el incumplimiento de los trámites del mutuo acuerdo relacionados en el artículo 25 del Reglamento de la LEF para desvincularse de la conformidad prestada por el expropiado con la hoja de aprecio inicialmente formulada por aquélla. Un apartamiento tal del convenio alcanzado sólo puede hacerlo la Administración mediante alguno de los procedimientos de revisión de oficio de los actos administrativos, máxime cuando –como afirma la Sala– los trámites del artículo 25 del REF no constituyen sino un procedimiento posterior para la ejecución y efectividad de dicho acuerdo. De igual modo, tampoco puede pretender la Administración hacer extensible el mutuo acuerdo, ni las cantidades convenidas en el mismo, para considerar cubiertas por él la indemnización que resulta de una ulterior ampliación de la expropiación.

#### B) Requisito del previo apercibimiento del lanzamiento en casos de desahucio de los terrenos expropiados

Tal y como dispone el artículo 53 del Reglamento de la LEF, una de las formalidades que han de observarse en los casos de desalojo de bienes expropiados es el respeto de los plazos mínimos señalados para ello en la legislación de arrendamientos urbanos y demás disposiciones aplicables. Ahora bien, como el propio Reglamento de la LEF indica, los desahucios y lanzamientos que exija la ocupación de las fincas expropiadas tendrán carácter administrativo (art. 54). Por ello, la **STS de 13 de junio de 1998**, Ar. 6435, Sala Tercera, Sección Sexta, reputa correcto el procedimiento seguido por un Ayuntamiento que se limita a cumplir los trámites y plazos previstos en el Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales en orden a acordar el desalojo de unos terrenos expropiados, a pesar de que el plazo de apercibimiento previo al lanzamiento que prevé el artículo 130 de dicho Reglamento (cinco días) es mucho más breve que el previsto en la legislación de arrendamientos urbanos. No obstante, el Tribunal concluye que el Reglamento de Bienes constituye el Derecho aplicable, solución que encuentra apoyo, a juicio del Tribunal, en la legislación urbanística aplicable al caso, que, aparte de no remitirse al artículo 53 del REF, sólo exige como requisito para el desalojo de los terrenos expropiados que se hubiese abonado o depositado previamente el justiprecio, sin previsión de plazo de apercibimiento alguno.

Además, del cómputo de los cinco días de plazo arbitrados por el Reglamento de Bienes como apercibimiento previo al lanzamiento y desalojo de los terrenos no cabe excluir los días feriados, tal y como estiman los recurrentes al amparo de legislación general del procedimiento administrativo, pues se trata de un término especial que, a juicio de la Sala, tiene carácter perentorio.

#### 4. EXPROPIACIONES URGENTES

##### A) Determinación de la fecha de iniciación del expediente de justiprecio en las expropiaciones de urgencia acordadas una vez iniciado el expediente expropiatorio por el procedimiento ordinario

En las expropiaciones que siguen el procedimiento ordinario, la jurisprudencia ha precisado que el momento de iniciación del expediente de justiprecio es aquél en que se dirige el oportuno requerimiento al expropiado para que presente su hoja de aprecio o, en su caso, aquél en el que se le hace llegar el acuerdo administrativo de iniciación de las gestiones para alcanzar un mutuo acuerdo. Por el contrario, en el caso de expropiaciones de urgencia, el momento de iniciación del expediente de justiprecio viene marcado por el art. 52.7ª, que posterga la apertura del mencionado expediente al momento inmediatamente posterior a la previa ocupación de los bienes. Pues bien, la **STS de 12 de mayo de 1998**, Ar. 4639, Sala Tercera, Sección Sexta, con cita de algún pronunciamiento precedente, sienta la preferencia de los criterios generales antes referidos al establecido por el artículo 52.7ª, siempre que la aplicación de aquellos criterios resulte más favorable al interesado, por cuanto:

“(…) dicha preferencia responde a un retraso imputable a la Administración expropiante entre el momento en que la Administración debió iniciar el expediente de justiprecio y el momento en que efectivamente lo hizo (…)”

Asimismo, a efectos de calcular los intereses de demora, la regla del artículo 52.1ª que presume cumplido el trámite de necesidad de ocupación desde el momento en que se produce la declaración de urgencia de la expropiación, tiene valor subsidiario en los supuestos en que la necesidad de ocupación se haya producido anteriormente con arreglo a los trámites del procedimiento ordinario, como sucedió en el caso enjuiciado.

#### 5. DETERMINACIÓN Y ALCANCE DEL JUSTIPRECIO

##### A) Interpretación del principio de vinculación del Jurado a las hojas de aprecio

La **STS de 12 de junio de 1998**, Ar. 5249, Sala Tercera, Sección Sexta, expone el alcance del consabido principio de vinculación del Jurado a las valoraciones efectuadas por las partes en sus respectivas hojas de aprecio, precisando que dicha vinculación alcanza tanto a los conceptos indemnizables como al *quantum* indemnizatorio global. No obstante, la Sentencia confirma la facultad que asiste al Jurado para alterar las distintas partidas que integran cada uno de los conceptos indemnizables recogidos en la hoja de aprecio, siempre que, eso sí, se respete la cuantía máxima de cada concepto y del total resultante. En palabras del Tribunal:

“(…) no cabe conceder por cada uno de los conceptos indemnizables mayor cantidad que la solicitada en dicha hoja de aprecio, a diferencia de lo que sucede respecto de las parti-

## VIII. Expropiación Forzosa

das que los integran cuya elevación no altera el ‘petitum’ siempre que se respete la cuantía máxima del que se trate, puesto que los criterios y métodos de valoración de los diferentes conceptos son heterogéneos mientras que los que se siguen para justipreciar el mismo bien o derecho resultan homogéneos y cabe su mutación en tanto no se sobrepase la suma total de unos y otros”.

### B) Justiprecio en expropiaciones urbanísticas

#### a) Valoración de terrenos de un propietario no incluido en la Junta de Compensación. Naturaleza no sancionadora de la expropiación

Al resolver un recurso de casación interpuesto por una Junta de Compensación que resultó beneficiaria de la expropiación forzosa de los terrenos no incorporados inicialmente a la misma, la **STS de 20 de junio de 1998**, Ar. 6817, Sala Tercera, Sección Sexta, aborda la delicada cuestión de la naturaleza sancionadora o no de tal expropiación y, a resultas de ello, la indemnización que procede abonar a un propietario que en su día rechazó el sistema de ejecución por compensación y no se incorporó a la mencionada Junta. La argumentación de los recurrentes se fundamenta en el carácter sancionador de la expropiación llevada a cabo y, en consecuencia, se oponen al justiprecio fijado para el propietario que quedó al margen del sistema de actuación por haberse calculado aquél de conformidad con el aprovechamiento contemplado por el PGOU y no con el más bajo que establecía el Plan Parcial por el que se valoraron los terrenos del resto de propietarios incluidos en la Junta de Compensación. El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso planteado por cuanto la expropiación de los terrenos del propietario excluido de la compensación no es una expropiación-sanción, contrariamente a lo aducido por los recurrentes y a lo sostenido por el Tribunal *a quo*, dado que:

“(…) el propietario del suelo está facultado para no incorporarse a la Junta de Compensación cuando no hubiese solicitado dicho sistema de actuación, con lo que no incumple deber alguno, sino que, antes bien, ostenta un derecho para incorporarse a aquélla, el cual, no ejercitado dentro del plazo establecido legalmente, es causa que legitima la expropiación en beneficio de dicha Junta de Expropiación”.

Pero no por ello, sigue argumentando el Tribunal, ha de aplicarse un régimen de valoración del suelo expropiado diferente del que correspondería en el caso de que el sistema elegido hubiese sido el de expropiación, que en este supuesto se traduce en la aplicación del aprovechamiento establecido por el PGOU para la clase de suelo que se ejecuta, que a la sazón resulta superior al aplicado al resto de propietarios que siguieron el sistema compensatorio. Y ello no sólo porque la expropiación contemplada no tenga naturaleza sancionadora sino porque, aunque así fuese, tampoco existiría singularidad alguna respecto del cálculo de la indemnización a satisfacer, tal y como demuestra la regulación que la ley expropiatoria hace de los supuestos de expropiación por incumplimiento de la función social de la propiedad, paradigma de la expropiación-sanción, en los que no se contempla especialidad para la fijación del justiprecio.

**b) Matización del criterio residual de valoración en la Ley del Suelo**

A consecuencia de la recobrada vigencia –aunque parcial y relativa– que adquirió el Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976 tras la STC 61/1997, de 20 de marzo, alberga cierto interés una **STS de 19 de junio de 1998**, Ar. 5252, Sala Tercera, Sección Sexta, en la que se excepciona parcialmente la consolidada doctrina sobre los criterios de valoración que para las expropiaciones urbanísticas fijaba aquel Texto Refundido. Resumidamente, la jurisprudencia ha reiterado hasta la saciedad que en terrenos sin aprovechamiento urbanístico reconocido en el plan a los que no resulta aplicable el valor catastral fijado a los efectos del Impuesto sobre Bienes Inmuebles y siempre que no exista un polígono establecido a efectos de compensación del que pueda aplicarse el aprovechamiento medio, el justiprecio habrá de determinarse con arreglo a los establecidos para terrenos colindantes o del entorno que tengan similar naturaleza (o incluso, cuando este valor no es el adecuado, conforme al aprovechamiento medio establecido por el plan), bien obteniendo el promedio de dichos terrenos cuando tienen reconocidos aprovechamientos distintos o bien acudiendo al valor de las parcelas próximas más representativas, con el fin de hacer efectivo de forma razonable y equilibrada el principio de equidad que informa la compensación urbanística de cargas y beneficios; teniendo en cuenta, finalmente, que este criterio ponderativo no es aplicable al suelo no urbanizable, que en todo caso habrá de valorarse conforme a su valor inicial. Sentado lo anterior, la sentencia comentada matiza el referido criterio en función de la especial naturaleza de los terrenos examinados en el caso de autos. Pues, aun tratándose de suelo rústico en el que resulta en principio improcedente aplicar un criterio valorativo que tenga en cuenta los aprovechamientos del entorno, su colindancia con el suelo urbano edificado y sus especiales circunstancias de uso:

“(…) aconsejan reconocerle un aprovechamiento urbanístico en relación con aquellas peculiares circunstancias que permita el restablecimiento del principio de equidad en la distribución de los beneficios y cargas del planeamiento.”

Por ello, la sentencia acepta la valoración que el Tribunal a quo efectuó en aplicación de este principio de equidad, cual fue escoger la más alta de las valoraciones que la Administración expropiante había practicado en el conjunto del expediente.

**c) Criterios generales de aplicación del artículo 43 LEF**

Como es sabido, la aplicación del artículo 43 de la LEF permite un amplio margen valorativo a las partes cuando de la aplicación de los criterios específicos de valoración de la LEF resulta un valor disconforme con el real. La apreciación del valor real en el marco del artículo 43 de la LEF permite hacer a las partes y al propio Jurado de Expropiación un uso razonable y razonado de los criterios de valoración que estimen más oportunos, empleando para ello una cierta discrecionalidad que generalmente se traduce en la ponderación de los valores constatados de los terrenos del entorno que guardan similitud con el considerado en cada caso (criterio ponderativo que, por otra parte, ha cobrado

## VIII. Expropiación Forzosa

pleno protagonismo en la Ley del Suelo de 13 de abril de 1998, que pretende así acercar el justiprecio al valor de mercado de los bienes y derechos que sean objeto de expropiación). No obstante, esa libertad estimativa no puede traducirse en un inmotivado arbitrio irracional, pues, como declara la STS de 30 de septiembre de 1998, Ar. 7355, Sala Tercera, Sección Sexta:

“El invocado artículo 43 de la LEF (...) permite al Jurado Provincial hacer un uso razonado de los criterios valorativos que juzgue más adecuados, lo cual no puede ser interpretado en una forma amplia que autorice a fijar el justiprecio (...) prescindiendo de toda norma valorativa, sino que dichos criterios de libertad del Jurado han de hacerse escogiendo el medio, el juicio y el discernimiento que le lleve a establecer el verdadero valor de los bienes expropiados (...)”.

Tal interpretación conduce al Tribunal a rechazar como criterio de valoración, aducido por uno de los recurrentes, el precio de la última enajenación del terreno ahora expropiado, pues éste constituye —como afirma la Sala— “un criterio de escasa motivación técnica y legal” que no debe prevalecer frente a otros elementos valorativos más acertados.

### D) Cálculo del justiprecio en arrendamientos sujetos a prórroga forzosa

La STS de 6 de junio de 1998, Ar. 5614, Sala Tercera, Sección Sexta, reafirma la reiterada doctrina jurisprudencial según la cual, para la valoración expropiatoria del derecho de arrendamiento, sólo puede recurrirse a la capitalización al diez por ciento de la diferencia de rentas cuando se trata de arrendamientos sujetos a prórroga forzosa de acuerdo con la legislación especial arrendaticia, no procediendo tal capitalización cuando el arrendamiento está sometido a la legislación común y no consta la duración pactada del mismo.

### E) Valoración de perjuicios por construcción de carreteras. Demérito en vivienda parcialmente incluida dentro de la línea de edificación

La STS de 27 de junio de 1998, Ar. 6819, Sala Tercera, Sección Sexta, resuelve un recurso de casación interpuesto frente a un pronunciamiento que reconoce la indemnización por el demérito producido en una vivienda como consecuencia directa de la expropiación llevada a cabo para la construcción de una autovía. Al quedar parte de dicha vivienda incluida dentro de la línea en la que no es posible edificar, el Tribunal a quo indemniza la depreciación multiplicando el precio del metro cuadrado construido por la superficie de la vivienda que queda afectada por tal limitación. La entidad concesionaria de la autovía y beneficiaria de la expropiación se opone en casación al referido criterio porcentual por considerar que presupone la identidad entre la porción de la finca que se expropia y la que permanece en poder del expropiado, cuando lo cierto es que el destino principal de la parte no expropiada es rústico. El Tribunal Supremo rechaza este motivo casacional confirmando el criterio sostenido por la sentencia recurrida, por entender

que en la indemnización por demérito no se está compensando la pérdida del *ius aedificandi*, sino la imposibilidad de reconstrucción o ampliación a la que es sometida parte de la vivienda; de forma que los perjuicios causados directamente por la expropiación corresponde, en todo caso, “(...) una adecuada compensación mediante una indemnización proporcional al perjuicio real (...)”. Para lo que, además —sigue argumentando el Tribunal—, resulta intrascendente el criterio de valoración utilizado, que “(...) podrá ser un porcentaje del valor de la porción de finca que queda en poder del expropiado u otro cualquiera, siempre que permita reparar el daño realmente sufrido”.

## 6. GARANTÍAS FORMALES: VÍA DE HECHO

### A) Criterio de valoración procedente

La indemnización de los perjuicios causados por las ocupaciones sin título constitutivas de una vía de hecho no ha de ajustarse a los criterios valorativos que la legislación establece para los supuestos expropiatorios, sino que debe orientarse a la reparación integral del daño realmente causado. La razón es, como declara la **STS de 5 de mayo de 1998**, Ar. 4596, Sala Tercera, Sección Sexta, que cuando la Administración actúa al margen de la cobertura formal del procedimiento expropiatorio, la garantía patrimonial procedente responde a un instituto de naturaleza distinta, cual es el de la responsabilidad patrimonial que deriva del normal o anormal funcionamiento de los servicios públicos. Ello no quiere decir, no obstante, que para la valoración de los perjuicios en el ámbito de la responsabilidad administrativa no pueda acudir, entre otros, a alguno de los criterios habitualmente empleados en sede expropiatoria, tal y como por otra parte permite el artículo 141.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común.

### B) Interpretación del artículo 125 LEF. Especialidades derivadas de la interposición del interdicto de obra nueva frente a la ejecución de la obra que motivó la expropiación

Según establece el artículo 125 de la LEF el propietario que sufre un despojo patrimonial sin cobertura legitimadora que, por lo tanto, constituye una vía de hecho administrativa “podrá utilizar, aparte de los demás medios legales procedentes, los interdictos de retener y recobrar para que los Jueces le amparen y, en su caso, le reintegran en su posición amenazada o perdida”. Como es sabido, la regulación que los artículos 1651 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil hacen de los referidos interdictos de retener y recobrar, presupone un juicio contradictorio, preliminar y sumario, que se orienta a constatar la ausencia de título de la inquietación o de la ocupación administrativa. Por el contrario, no sucede lo mismo en el caso del interdicto de obra nueva, en el que, admitida a trámite la demanda, el Juez ha de ordenar la suspensión inmediata de las obras realizadas en el estado en que éstas se encuentren, sin una mínima fase probatoria e inaudita parte. Esta especial configuración del interdicto de obra nueva (al que, por otra parte,

## VIII. Expropiación Forzosa

no se refiere expresamente el artículo 125 de la LEF) hace que esta vía pugne, más que ninguna otra, con el privilegio de la autotutela ejecutoria de los actos administrativos, pues no es una actividad propiamente jurisdiccional y mínimamente contradictoria la que provoca la paralización de las obras, sino una medida cautelar que se conecta inmediatamente con la demanda interdictal, sin que exista, además, medio de enervar la providencia que acuerda dicha suspensión.

Este razonamiento ha llevado al **Tribunal de Conflictos de Jurisdicción**, en su **Sentencia de 30 de marzo de 1998**, Ar. 7464, a declarar, con carácter general, la improcedencia de interponer el interdicto de obra nueva contra una obra pública que se ejecuta a raíz de una previa expropiación. Debe precisarse que, en el caso que nos ocupa, los interdictantes emprendieron la mencionada acción una vez concluido el expediente expropiatorio y recibido el justiprecio, alegando que la vía de hecho no provenía de una previa actuación sin título (que no fue en modo alguno tal), sino de la posterior ejecución de la obra, en tanto que, a su juicio, ésta no se ajustaba a la que justificó la expropiación. Ante esta actuación en claro abuso de derecho, el Tribunal de Conflictos confirma la presunción de validez de la actuación administrativa en terrenos que legítimamente le pertenecen, declarando la improcedencia de la acción interdictal emprendida, argumentando que:

“La finalidad a que se enderezan las acciones interdictales es la de hacer cesar a la Administración en las perturbaciones o amenazas de desposesión o reintegrar al interdictante su posesión perdida, pero no la de preservar a un propietario de los daños que la ejecución de una obra pública pueda ocasionarle, de manera tal que si la obra pública se encuentra ya iniciada y en trance de ejecución, no se trataría tanto de paralizar una obra pública dañosa cuanto de restituir al propietario o poseedor del fundo del que venía en quieta y pacífica posesión y sobre el que la Administración levanta o realiza aquélla (...)”

Finalidad esta última que, como afirma el propio Tribunal, hubiera procedido perseguir, si acaso, a través del interdicto de recobrar la posesión, pero en modo alguno mediante el de obra nueva.

### 7. GARANTÍAS SUSTANCIALES: DERECHO DE REVERSIÓN

#### A) Naturaleza autónoma y determinación de la Ley aplicable

La **STS de 23 de junio de 1998**, Ar. 5361, Sala Tercera, Sección Sexta, recuerda la naturaleza autónoma que, como tiene reiterado la Sala, informa el derecho de reversión en sede expropiatoria, pues éste es:

“(...) un derecho nuevo y autónomo, cuyo factor determinante es la extinción de la causa o fin que legitiman la expropiación llevada a cabo (...)”

Como consecuencia de ello, el procedimiento a través del que se actúa la reversión no puede considerarse en modo alguno una continuación del procedimiento que dio lugar

a la expropiación originaria; lo que es de suma importancia para conocer cuál sea el Derecho aplicable a efectos de valoración de la reversión ejercitada que, en congruencia con su carácter autónomo, ha de ser:

“(…) la ley vigente en el momento de ejercitarse, aunque el expediente de expropiación se hubiera incoado bajo la vigencia de una ley distinta, la cual no contemplase ese derecho o lo regulase de otro modo”.

### **B) Expropiación legislativa de RUMASA. Especialidades del derecho de reversión en relación a sociedades participadas y respecto de sociedades filiales de una empresa del grupo**

Tal y como señalábamos al inicio de esta crónica, es realmente llamativa la cantidad de sentencias analizadas que resuelven los recursos de casación presentados por los titulares de las empresas pertenecientes al “holding” RUMASA a fin de hacer valer la reversión de las mismas una vez que habían sido enajenadas por el Estado tras la expropiación legislativa de la que fueron objeto en virtud del RD-L 2/1983, de 23 de febrero, que dio lugar a la Ley 7/1983, de 29 de junio, de expropiación de las entidades del referido grupo empresarial. Más de una veintena de pronunciamientos producidos a lo largo del período que contempla la presente crónica declaran no haber lugar a los respectivos recursos de casación por aplicación de la consabida doctrina que la Sala Tercera del Tribunal Supremo tiene proclamada desde su Sentencia de 30 de septiembre de 1991 (Ar. 6096).

Como es sabido, una vez argumentada la naturaleza autónoma, así como la falta de rango constitucional y la consiguiente posibilidad de delimitación legal del derecho de reversión, y tras solventar algunas dificultades interpretativas suscitadas por la Ley 7/1983, dicha doctrina viene –muy sintéticamente– a deslegitimar las reversiones pretendidas a raíz de las sucesivas reprivatizaciones de las que fueron objeto las empresas expropiadas, derivando tal conclusión de la interpretación que invariablemente hace el Tribunal Supremo sobre el limitado alcance del instituto reversional en los supuestos de expropiación por incumplimiento de la función social de la propiedad, especialmente cuando media un tercer adquirente que incumple la *causa expropriandi* (supuesto que cabalmente enmarca el análisis de esta expropiación singular); sin que tampoco las pretendidas irregularidades sistemáticamente alegadas en el proceso reprivatizador tengan la virtualidad de hacer surgir un derecho de retrocesión de los bienes expropiados en favor de sus antiguos propietarios.

La gran cantidad de pronunciamientos que desarrollan esta argumentación excusa su cita expresa. No obstante, merecen ser destacadas un par de sentencias que parten de diferentes presupuestos fácticos a los que son habituales en el caso.

En primer lugar, la STS de 7 de julio de 1998, Ar. 6065, Sala Tercera, Sección Sexta, se pronuncia sobre el ejercicio del derecho de reversión respecto de una empresa participada al cincuenta por ciento por RUMASA, y que, justamente por no pertenecer íntegra-

## VIII. Expropiación Forzosa

mente al grupo, no fue contemplada en la relación de empresas expropiadas del Anexo de la Ley 7/1983, de 29 de junio. Sin embargo, esta circunstancia no impide, tal y como declara el Tribunal Supremo, la posibilidad “de plantear la problemática del derecho de reversión en orden a la sociedad participada”, para cuya resolución habrá de observarse si se cumplieron todas las cautelas exigibles en la reprivatización parcial de la sociedad participada. Cosa que, una vez verificada en sentido afirmativo, conduce al Tribunal a desestimar la reversión pretendida, habida cuenta que “no se ha producido causa objetiva de desafectación de las acciones enajenadas” y, en consecuencia, no se da el “presupuesto habilitante para el válido ejercicio del derecho de reversión, más aún si se pondera que la finalidad prevista con la expropiación ha de ser apreciada en su conjunto, de forma global”.

Por su parte, la **STS de 25 de julio de 1998**, Ar. 6828, Sala Tercera, Sección Sexta, resuelve la improcedencia de solicitar el derecho de reversión sobre dos empresas titularizadas en su integridad por una sociedad bancaria perteneciente al grupo RUMASA, afirmando que no puede solicitarse autónomamente el derecho de reversión sobre dichas sociedades filiales por cuanto no concurren los presupuestos fácticos para su ejercicio, cuales son la expropiación autónoma de las mencionadas empresas y su ulterior reprivatización, que no se practicó con independencia de la entidad bancaria matriz. Por consiguiente, el derecho de reversión sobre las filiales ha de correr parejo al de la entidad matriz, ya que:

“la demanda de reversión no puede versar sobre los bienes que componen el activo de la sociedad expropiada, como pretende la parte recurrente, sino sobre la sociedad misma, pues ésta constituye el bien expropiado y lo que se resuelva en su caso sobre esta pretensión habrá de afectar a los bienes que constituyen el activo de aquélla”.

JUAN ANTONIO CARRILLO DONAIRE  
FRANCISCO LÓPEZ MENUDO



**IX. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA****Sumario:**

**1. Consideración preliminar. 2. Imputabilidad subjetiva.** A) Casos de disociación entre la Administración titular del servicio y la Administración que financia la obra pública. Responsabilidad del titular del servicio salvo existencia de defectos que se manifiestan con anterioridad a su puesta en funcionamiento. B) Administración titular del servicio, Administración concesionario y particular subconcesionario: falta de título de imputación de responsabilidad extracontractual. C) Especial consideración de los daños sufridos en espectáculos pirotécnicos o taurinos: régimen administrativo y régimen civil.

**3. Carácter objetivo del sistema de responsabilidad y relación de causalidad. Daños derivados de omisiones administrativas: exigencia de funcionamiento anormal para estimar el daño antijurídico y comprometer la responsabilidad administrativa por existencia de una relación de causalidad indirecta. Régimen administrativo y régimen civil. 4. Antijuridicidad del daño y obligación de soportarlo.** A) Intereses legítimos y obligación de soportar el daño. La protección de la confianza legítima mediante la adopción de medidas compensatorias como parámetro. B) Obligación de soportar el daño derivado de la retirada del mercado de unidades de plasma no sometidas a las pruebas de detección del virus del SIDA aún cuando éstas son adquiridas a Bancos públicos de Sangre: principio *cuius est commodum eius est periculum*. **5. Responsabilidad del Poder Judicial.** A) Error judicial: apreciación restrictiva de los requisitos. B) Prisión preventiva: interpretación de los presupuestos de la acción de responsabilidad judicial por daño derivado de la misma.

**1. CONSIDERACIÓN PRELIMINAR**

Entre los aspectos que se han destacado al hilo del análisis de la jurisprudencia más relevante dictada en el período considerado, puede resaltarse la comparación que se lleva a cabo entre las soluciones que las Salas Primera y Tercera del TS dan a supuestos del mismo género a partir de una aproximación civilista y administrativa, respectivamente: la semejanza en los resultados queda puesta en evidencia. Junto a ello, se destacan supuestos de

acciones de responsabilidad derivada de la actuación puramente jurisdiccional del poder judicial. La severidad de sus presupuestos, unida a una interpretación muy estricta, convierten las condenas a indemnizar en ciertamente marginales, de lo que es expresiva la propia ausencia de sentencias condenatorias en el período que abarca esta crónica.

## 2. IMPUTABILIDAD SUBJETIVA

### **A) Casos de disociación entre la Administración titular del servicio y la Administración que financia la obra pública: responsabilidad del titular del servicio salvo existencia de defectos que se manifiestan con anterioridad a su puesta en funcionamiento**

En los casos en que es una Administración la que financia y recepciona la obra, y otra la titular del servicio que en ella se presta, ¿a quién han de imputarse los daños que un defecto en la construcción de la obra causa en los edificios adyacentes? El supuesto se planteó en las SSTs de 15 de julio de 1998, Ar. 6444, y de 18 de septiembre de 1998, Ar. 7239, ambas de la Sala Tercera, Sección Sexta. El TS recordó su doctrina sobre la materia: la responsabilidad es del titular del servicio, que es el responsable de su mantenimiento, y no de quien financia la obra de infraestructura en que aquél se presta. Eso sí, con la siguiente matización realizada en la segunda de estas Sentencias:

“Ahora bien, en el caso de autos concurre la especial circunstancia de que los daños surgen de manera muy próxima, por no decir inmediata, al inicio del funcionamiento del servicio como consecuencia de un defecto o vicio oculto en la construcción de la citada infraestructura, por lo que el mal funcionamiento no tiene su causa en un defectuoso mantenimiento ni es consecuencia necesaria del funcionamiento normal del mismo, razón que determina que la responsabilidad ha de desplazarse a quien recibió la obra, en este caso la Administración autonómica, pese a no estar en perfectas condiciones, tal y como exige el artículo 174 del Reglamento General de Contratación, ello sin perjuicio de las acciones que pudiera corresponderle frente al contratista (...)” (FJ 3º)

### **B) Administración titular del servicio, Administración concesionario y particular subconcesionario: falta de título de imputación de responsabilidad extracontractual**

La STS de 18 de mayo de 1998, Ar. 4643, Sala Tercera, Sección Sexta, contempla el siguiente supuesto: el Ayuntamiento de Cádiz, concesionario de la Administración del Estado para la construcción, conservación y explotación de un puente sobre la bahía de Cádiz, fue condenado a abonar una suma elevada a la empresa subconcesionaria que explota el peaje, ante la falta de revisión de las tarifas del peaje. La competencia para la revisión de tarifas pertenecía al Gobierno, a propuesta municipal. El TS entiende que la pretensión de obtener del Estado el importe abonado, con base en el dato de que la competencia de revisión de tarifas era de titularidad estatal, desborda el ámbito de la responsabilidad, habiendo de examinarse la pretensión, en su caso, en el marco de las relaciones jurídicas derivadas de la concesión. Por todo ello, falta título de imputación.

## IX. Responsabilidad Administrativa

### C) Especial consideración de los daños sufridos en espectáculos pirotécnicos o taurinos: régimen administrativo y régimen civil

Los asuntos sobre daños sufridos con ocasión de festejos pirotécnicos o taurinos ocupan un volumen inquietantemente significativo en la jurisprudencia del TS en materia de responsabilidad municipal. Tan sólo en el período considerado pueden citarse las **SSTS de 4 de mayo de 1998**, Ar. 4593; **de 19 de junio de 1998**, Ar. 5254, ambas de la Sala Tercera, Sección Sexta; y de la Sala de lo Civil de **21 de julio de 1998**, Ar. 6196; **de 17 de septiembre de 1998**, Ar. 7282; y **de 25 de septiembre de 1998**, Ar. 7070. Estos casos suelen plantear la cuestión acerca de si el daño causado a los participantes por reses o por petardos lanzados por sujetos privados es imputable a la Administración municipal, en cuyo caso se tiende a afirmar una relación de causalidad (indirecta), que puede ser moderada por la existencia de concausas imputables al damnificado —esto es, su conducta o ubicación imprudente— e incluso puede llegar a romper el nexo causal. Dichas consideraciones tienen a menudo un enfoque conjunto, a veces difícil de deslindar, que justifica en este caso su exposición conjunta en este apartado.

Tanto la Sala de lo Contencioso-Administrativo como la de lo Civil tienden a estimar que en los casos en que el festejo ha sido organizado por el Ayuntamiento —lo que normalmente lleva aparejada la suscripción de una póliza de seguros— éste ha de responder de forma objetiva. Cuando, por el contrario, se trata de un festejo de cuya organización es ajena la Administración, sólo si se prueba la existencia de un funcionamiento anormal en las medidas de vigilancia que le competen podrá el daño imputarse a la Administración. Una vez más, se pone de manifiesto el considerable grado de identidad de soluciones alcanzadas partiendo de regímenes diversos.

Así, respecto al orden contencioso, en la **STS de 4 de mayo de 1998**, se estima que no hay relación de causalidad que pudiera derivar de las competencias en materia de policía y seguridad pública en festejos, puesto que no se trata de un espectáculo pirotécnico organizado por el Ayuntamiento, ni se ha acreditado que se tratara de un petardo prohibido ni que se hubiera vendido en el Municipio en cuestión, por lo que el daño se generó “por hechos y circunstancias en los que no se ha acreditado que la misma (la Administración) tuviese participación alguna directa ni indirecta, inmediata o mediata, exclusiva ni concurrente” (esto es, *por no ser el organizador ni existir funcionamiento anormal*). Por su parte, en la **STS de 19 de junio de 1998**, formula reclamación un empleado de una empresa de animación infantil por los daños sufridos por heridas causadas en un espectáculo con vaquillas, al estimar que éstas tenían unas dimensiones desproporcionadas para este tipo de espectáculos. La Administración, que había contratado una póliza de seguros para estos riesgos, entendía que era el ganadero al que en todo caso había que imputar la responsabilidad. El TS entendió que se trataba de un festejo organizado por el Ayuntamiento, que era además el competente para autorizar la salida al ruedo de las reses, por lo que estimó procedente la indemnización (es decir, *por ser el organizador*).

En el orden civil, en la **STS de 21 de julio de 1998**, una lesión por petardo no es imputable a la Administración, al tratarse de un festejo que no “organiza, subvenciona, dirige ni controla el Ayuntamiento —a diferencia de otros festejos—, sino que se lleva a cabo en

todo su desarrollo por los particulares (...)”, y teniendo en cuenta que el Ayuntamiento había colocado vallas en expresión de diligencia (léase, *por no ser organizador y no existir culpabilidad*); por contra, en la STS de 17 de septiembre de 1998, en un espectáculo taurino organizado por un Ayuntamiento, consistente en suelta de toro, y en el que se produce la muerte de asistente, es el dato de la organización municipal —cuyo contraste con el supuesto específico de la STS de 21 de julio de 1998 resalta “de oficio” el propio TS— el que justifica la imputación a esa Administración. Por ello mismo, dado que se trata de una actividad de riesgo —que además goza de cobertura por una póliza de seguros— el propio juez civil aprecia la existencia de responsabilidad por riesgo (*es decir, por ser el organizador, sin indagar en la existencia de negligencia, bastando el dato de haberse generado un riesgo*). Dicha responsabilidad la deriva el juez civil de los principios del riesgo y *cuius est commodum eius est periculum* —éste segundo, en nuestra opinión, de pertinencia más discutible, por cuanto no resulta evidente afirmar que en estos casos de festejos taurinos, es la Administración municipal la que obtiene el beneficio o provecho.

Por último, ha de reseñarse, como ya apuntamos, que en estos supuestos concurre, en no pocas ocasiones, una causa o una culpa —dependiendo de la perspectiva administrativa o civil— en la propia conducta negligente de la víctima. En ese sentido cabe destacar que tanto en el orden administrativo como en el civil se tiende en estos casos a moderar la indemnización, salvo en casos de negligencia palmaria. Un caso de culpa exclusiva de la víctima lo encontramos en la STS de 25 de septiembre de 1998, en la que el daño sufrido en una suelta de vaquillas autorizada por el Ayuntamiento, a pesar de la cuasiobjetivización de la culpa en el ámbito civil, no puede imputarse a la Administración, al situarse el herido:

“(…) en un lugar no permitido y que así se había hecho saber al público en general, lo que unido al estado de embriaguez en el que se encontraba, configuró una conducta, causa más que eficiente para la producción del evento dañoso; todo lo cual configura la situación de culpa exclusiva de la víctima. Y sobre todo, hay que añadir el especial cuidado que hay que tener, cuando se va a participar en un espectáculo, en el que, aun cumpliéndose todos los requisitos reglamentarios, lleva consigo un grave grado de peligrosidad.” (FJ 1º)

### **3. CARÁCTER OBJETIVO DEL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD Y RELACIÓN DE CAUSALIDAD. DAÑOS DERIVADOS DE OMISIONES ADMINISTRATIVAS: EXIGENCIA DE FUNCIONAMIENTO ANORMAL PARA ESTIMAR EL DAÑO ANTIJURÍDICO Y COMPROMETER LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA POR EXISTENCIA DE UNA RELACIÓN DE CAUSALIDAD INDIRECTA. RÉGIMEN ADMINISTRATIVO Y RÉGIMEN CIVIL**

Un principio claramente sentado en la jurisprudencia del TS es aquél según el cual, en el caso de que el daño se pretenda derivar de una omisión de actuación administrativa, ha de existir, generalmente, un elemento de anormalidad en el funcionamiento de los ser-

## IX. Responsabilidad Administrativa

vicios públicos. En estos casos, la propia anormalidad viene a convertir el daño en anti-jurídico, y por tanto, el particular no está obligado a soportarlo, pues su causa, bien que indirecta, ha de imputarse a la propia Administración. Así, en los casos de daños derivados de omisiones, los elementos de anormalidad, antijuridicidad y causalidad aparecen estrechamente imbricados, y son difíciles de deslindar.

La posibilidad de detectar la responsabilidad administrativa con base en la existencia de una causalidad indirecta o “adecuada” ha sido establecida, tanto respecto de omisiones como de acciones administrativas, por una jurisprudencia ya consolidada. Así, en el período considerado, puede leerse, en la **STS de 26 de septiembre de 1998**, Ar. 6836, Sala Tercera, Sección Sexta, un resumen de esta concepción, aplicada a un caso de omisión del deber de vigilancia:

“El concepto de relación causal a los efectos de poder apreciar la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, se resiste a ser definido apriorísticamente, con carácter general, puesto que cualquier acaecimiento lesivo se presenta normalmente no ya como el efecto de una sola causa, sino más bien como el resultado de un complejo de hechos y condiciones que pueden ser autónomos entre sí o dependientes unos de otros, dotados sin duda, en su individualidad, en mayor o menor medida, de un cierto poder causal, reduciéndose el problema a fijar entonces qué hecho o condición puede ser considerado como relevante por sí mismo para producir el resultado final, y la doctrina administrativa tratando de definir que sea relación causal a los efectos de apreciar la existencia, o no, de responsabilidad para las Administraciones Públicas, se inclina por la tesis de la causalidad adecuada que consiste en determinar si la concurrencia del daño era de esperar en la esfera del curso normal de los acontecimientos, o si, por el contrario, queda fuera de este posible cálculo, de tal forma que sólo en el primer caso si el resultado se corresponde con la actuación que lo originó, es adecuado a ésta, se encuentra en relación causal con ella y sirve como fundamento del deber de indemnizar. Esta causa adecuada o causa eficiente exige un presupuesto, una *conditio sine qua non*, esto es, un acto o un hecho sin el cual es inconcebible que otro evento se considere consecuencia o efecto del primero. Ahora bien, esta condición por sí sola no basta para definir la causalidad adecuada sino que es necesario, además, que resulte normalmente idónea para determinar aquel evento o resultado, tomando en consideración todas las circunstancias del caso; esto es, que exista una adecuación objetiva entre acto y evento, lo que se ha llamado la verosimilitud del nexo y sólo cuando sea así, dicha condición alcanza la categoría de causa adecuada, causa eficiente o causa próxima y verdadera del daño, quedando así excluidos tanto los actos indiferentes como los inadecuados o inidóneos y los absolutamente extraordinarios.” (FJ 3º)

El enjuiciamiento de este tipo de casos puede llevarse a cabo desde diversos ángulos.

– Los conceptos de causalidad y funcionamiento anormal son desde luego conceptualmente diferentes: el primero de ellos implica un análisis fáctico, del acontecer de los sucesos que concurrieron en la producción del daño, mientras que el segundo conlleva una apreciación de desvalor jurídico de la actuación u omisión administrativa. Sin embargo, en determinados casos, la exigencia de anormalidad de la omisión administrativa se imbrica con el propio concepto de causalidad, de tal modo que sólo en casos en que el servicio funcionó de modo anormal el TS afirma la

existencia de una relación de causalidad entre la omisión administrativa y el daño sufrido. Esta exigencia de anormalidad se efectúa pues de modo implícito, en tanto que inserta en el propio análisis de la existencia de nexos causales.

En este sentido, pueden verse, en el período considerado, *verbi gratia*, las **SSTS de 19 de junio de 1998**, Ar. 5172, Sala Tercera, Sección Sexta (no hay responsabilidad administrativa en el impacto de un fragmento de hórreo, situado en terrenos privados, sobre una niña que se hallaba jugando en él, ya que no existía evidente peligro ni advertencia previa del mal estado del hórreo, sin que pueda exigirse humana y económicamente del Municipio un grado hasta tal punto elevado de vigilancia); de **8 de julio de 1998**, Ar. 6716, Sala Tercera, Sección Sexta (responsabilidad municipal por no adoptar las medidas necesarias establecidas por la normativa sobre actividades molestas para hacer cesar los ruidos ilegalmente producidos por un vecino); o de **26 de septiembre de 1998**, Ar. 6836, Sala Tercera, Sección Sexta (sí existe responsabilidad administrativa por las heridas sufridas por caída desde el segundo piso de un colegio de una niña encaramada a una barandilla, debido a la falta de protección de la barandilla, unida a la omisión de vigilancia de niños de corta edad por sus profesores).

— En otros casos, el TS hace expresa la exigencia de un elemento de anormalidad en los casos de daños supuestamente derivados de omisiones administrativas, como en la **STS de 9 de junio de 1998**, Ar. 5177, Sala Tercera, Sección Sexta, en el que la omisión de adoptar medidas policiales para evitar el deterioro por un grupo de personas de las líneas eléctricas no fue considerada anormal, habida cuenta de las circunstancias del caso, “y, en consecuencia, la falta de este requisito comporta que no pueda apreciarse nexo de causalidad entre la supuesta conducta omisiva o pasiva y el resultado dañoso producido”. (FJ 4º)

Particular muestra de lo dicho ofrecen los supuestos de reclusos o internos. Así, en las **SSTS de 5 de mayo de 1998**, Ar. 4625, Sala Tercera, Sección Sexta y de **19 de junio de 1998**, Ar. 5272, el TS recordó la exigencia de un elemento de anormalidad y de una relación de causalidad que puede aparecer “bajo formas mediatas, indirectas y concurrentes” (aunque admitiendo la posibilidad de una moderación de responsabilidad en el caso de que intervengan otras causas, que deben tenerse en cuenta en el momento de fijarse la indemnización). El parámetro para apreciar el funcionamiento defectuoso se refiere en estos casos, según jurisprudencia reiterada a la vigilancia y a las condiciones de la celda (lo que puede extrapolarse a todo género de casos de vigilancia de personas insertas en establecimientos administrativos, *v. g.*, como vimos anteriormente, de niños en colegios públicos). En ninguno de los dos casos, el TS apreciará elemento alguno de anormalidad en el funcionamiento, estimando que la atención desplegada era proporcionada y en ningún caso inferior a la requerida por ambas situaciones. En los dos supuestos, se viene a reflejar una exigencia de negligencia en el funcionamiento del servicio, para cuya apreciación ha de estarse a los estándares generales de exigibilidad en función del caso concreto, esto es, de los niveles de vigilancia exigibles según los antecedentes del suicida.

Las soluciones a este género de asuntos —en los dos casos expuestos, denegatorias de la responsabilidad— parece basarse en el fondo en que, siendo la causa directa la voluntad

## IX. Responsabilidad Administrativa

del propio suicida –lo que se encarga de resaltar y reiterar el propio TS en ambas sentencias– sólo en casos de omisiones manifiestas por clara insuficiencia de medidas de vigilancia habida cuenta el cuadro clínico presentado por el individuo previo a su suicidio, o bien de puesta a su disposición de medios claramente idóneos para el mismo, podrá quedar comprometida la responsabilidad administrativa (a diferencia, como destaca la segunda de las Sentencias, de los casos de reyertas armadas en prisiones, donde, ausente tal voluntariedad en el agredido, la anormalidad del funcionamiento derivará fácilmente del deber general de garantizar la seguridad en el interior de las cárceles y, por ello, de impedir la existencia de armas en poder de los reclusos).

Resulta muy interesante contrastar estas Sentencias con la **STS de 9 de julio de 1998**, Ar. 5544, dictada por la Sala de lo Civil. Se trataba del suicidio en un botiquín militar de un recluta al que se había detectado una afección psíquica –caracterizada en síntesis por un trastorno persecutorio con creencia en la posibilidad de un grave e inminente atentado contra su vida– que había conducido a la autoridad militar a su ingreso forzoso en el Botiquín, donde se suicidó por ahorcamiento a una llave de paso. El TS rechazó por no probadas en la instancia las alegaciones acerca de las vejaciones y novatadas constantes sufridas como causa del trastorno y entendió que la ausencia de signos de violencia, nerviosismo y agresividad durante su permanencia en las dependencias del botiquín:

“(…) no permitía la previsibilidad del resultado que luego, a las pocas horas, se desencadenó, pues lo contrario supondría imponer una diligencia previsible impropia a la del ‘buen padre de familia’ que toma por modelo nuestro Código Civil, incluso, la sintomatología que aquél presentaba no requería, desde un enfoque de la *lex artis* médica, una hospitalización psiquiátrica urgente”. (FJ 3º)

A esta solución se llega afirmando que la existencia de un elemento de culpa es en todo caso imprescindible, a pesar de la cuasiobjetivización del sistema civil moderno. El *dictum* merece la pena ser reproducido, por cuanto reproduce una línea reiteradamente afirmada por el TS:

“En relación con la responsabilidad por culpa extracontractual, resulta evidente que el principio de la responsabilidad por culpa es básico en nuestro ordenamiento positivo, encontrándose acogido en el artículo 1902 del Código Civil, cuya aplicación requiere, por regla general, la necesidad ineludible de un reproche culpabilístico al eventual responsable del resultado dañoso, y si bien es cierto que la jurisprudencia de la Sala ha evolucionado en el sentido de objetivizar la responsabilidad extracontractual, no lo es menos que tal cambio se ha hecho moderadamente, recomendando una inversión de la carga de la prueba y acentuando el rigor de la diligencia requerida, según las circunstancias del caso, de manera que ha de extremarse la prudencia para evitar el daño, pero sin erigir el riesgo en el fundamento único de la obligación de resarcir y sin excluir, en todo caso y de modo absoluto, el clásico principio de la responsabilidad culposa (...) así pues, en definitiva, la doctrina de la Sala ha ido evolucionando hacia una minoración del culpabilismo originario, hacia un sistema que, sin hacer plena abstracción del factor moral o psicológico y del juicio de valor sobre la conducta del agente, viene a aceptar soluciones cuasiobjetivas, demandadas por el incremento de las actividades peligrosas propias del desarrollo tecno-

lógico y por el principio de ponerse a cargo de quien obtiene el beneficio o provecho, la indemnización del quebranto sufrido por el tercero.” (FJ 6º)

Como puede observarse, esta doctrina general relativiza, si es que todavía hiciera falta, cualquier creencia en la gran disparidad entre los regímenes civil y administrativo, si bien es cierto que la equiparación no es absoluta. De este modo, en el caso de las omisiones que causan un daño, la exigencia de un funcionamiento anormal por parte del régimen administrativo sí permite hablar de unos resultados prácticos considerablemente próximos. Por el contrario, cuando el daño es imputable a una acción positiva, la equiparación no puede afirmarse en todo caso. En efecto, la objetividad del sistema administrativo puede hacer que los daños ocasionados por un funcionamiento normal —piénsese en las acciones policiales que no resulten desproporcionadas— hayan de ser no obstante indemnizados, al no existir el deber de soportar el daño; por su parte, el Derecho civil, como reconoce el propio TS, procede a una cuasiobjetivización del sistema a través de determinadas vías —acentuación de la diligencia exigible, inversión de la carga de la prueba— que no elimina sin embargo la necesidad de un reproche culpabilístico. Ello, claro está, salvo en supuestos de responsabilidad objetiva admitidos por el régimen civil en supuestos cualificados —algunos tan amplios como el de la LGCU o los relacionados con el uso de vehículos de motor.

#### 4. ANTIJURIDICIDAD DEL DAÑO Y OBLIGACIÓN DE SOPORTARLO

##### **A) Intereses legítimos y obligación de soportar el daño. La protección de la confianza legítima mediante la adopción de medidas compensatorias como parámetro**

La STS de 15 de septiembre de 1998, Ar. 6830, Sala Tercera, Sección Sexta, se enfrenta a una reclamación de indemnización por el perjuicio sufrido por el propietario de un restaurante de carretera, consistente en una mengua de ingresos empresariales derivada de la conversión en autovía de una carretera nacional. El TS estima que en los casos de cambio de trazado de carreteras por razones de oportunidad e interés general, al no existir afectación a un derecho subjetivo sino a intereses patrimoniales, existe la obligación de soportar el daño, salvo —y en eso matiza a la sentencia de instancia— en los casos de privación del acceso a los edificios colindantes, de obstaculización inadecuada de dicho acceso, de existencia de una autorización o concesión administrativa previa, o de ausencia de medidas compensatorias exigibles en función de la nueva situación. Para valorar si el caso de autos podía englobarse en este último supuesto, tiene en cuenta que el restaurante llevaba ya un número razonable de años en funcionamiento y que el pueblo había quedado señalizado como zona de servicio. Ello permite al TS concluir que existieron tales medidas compensatorias y no se vulneró la confianza legítima del recurrente, por lo que no existió un daño antijurídico.

## IX. Responsabilidad Administrativa

Como puede observarse, el manejo del principio de confianza legítima desde la perspectiva de la antijuridicidad del daño viene a constituir un terreno fronterizo entre la responsabilidad por funcionamiento anormal –si no se respeta habrá habido finalmente una vulneración de un principio general que se inserta por esencia en el propio ordenamiento y por ello, vinculante como parámetro de legalidad– y por funcionamiento normal –pues la medida, en este caso, la construcción de una autovía, es “en sí” legal– lo que contribuye a relativizar esta distinción.

### **B) Obligación de soportar el daño derivado de la retirada del mercado de unidades de plasma no sometidas a las pruebas de detección del virus del SIDA aún cuando éstas son adquiridas a Bancos públicos de Sangre: principio *cuius est commodum eius est periculum***

En el número anterior de esta crónica tuvimos ocasión de comentar la STS de 11 de marzo de 1998, Ar. 2709, Sala Tercera, Sección Sexta. Se trataba de resolver si los daños derivados de la normativa administrativa que impuso en 1985 la obligatoriedad de la práctica de controles de detección de anticuerpos frente al virus asociado al SIDA y la retirada inmediata de todas las unidades existentes que no hubieran sido objeto de tal control habían de ser indemnizados. Los daños derivaban, como se recordará, del dato de que, para efectuar *a posteriori* dicha prueba respecto de las unidades ya envasadas, era preciso descongelarlas, proceso en el cual perdían parte de su valor comercial por cuanto pasaban a ser ya exclusivamente reutilizables para otros efectos diferentes a los de transfusión.

El TS estimó entonces que las empresas dedicadas a la comercialización de plasma tenían la obligación de soportar tanto el daño derivado de la destrucción de las unidades contaminadas como el de la pérdida de valor de las no contaminadas, entendiendo que:

“(…) el laboratorio reclamante y con él todos aquellos que comercializan el plasma y sus derivados, debieron ser conscientes por la recepción ordinaria de comunicaciones facultativas y a la par por las líneas de investigaciones que se venían abriendo respecto del síndrome del SIDA que una vía de contagio y propagación de tal enfermedad era la hemática y por ello se debieron adoptar medidas preventivas o correctoras, aún sin intervención administrativa (...) de donde se sigue que respecto de dichas partidas sí tiene el deber jurídico de soportar el daño que tal verificación le puede haber producido y ello con independencia de las normas innovadoras o del control tuitivo de la Administración y, por ende, tal daño ha de anudarse al riesgo comercial o industrial derivado de su propia y peculiar actividad. (...)” (FJ 6º)

Como resaltamos entonces, el criterio de fondo manejado para apreciar la antijuridicidad del daño fue el de la diligencia exigible a las empresas del sector, ante cuya ausencia eran éstas las que debían de soportar el daño directamente derivado de la entrada en vigor de una nueva normativa.

Pues bien, la STS de 4 de julio de 1998, Ar. 6821, Sala Tercera, Sección Sexta enjuicia el mismo supuesto con distinto enfoque, bien que para llegar a la misma solución. Tras remitirse a la argumentación desplegada en su Sentencia de 11 de marzo de 1998, ante-

riormente referida, se ve obligada a enfrentarse al consistente argumento de que el plasma había sido adquirido por la recurrente a los Bancos de Sangre públicos, obligados ellos también, como reconoce el TS, a controlar la ausencia de agentes infecciosos en el producto que suministran de forma onerosa a los laboratorios. Para el TS la solución acogida en su Sentencia anterior no quiebra por ese motivo:

“(…) cuando la entidad demandante y ahora recurrente adquirió el plasma, se desconocía la existencia de las pruebas de detección del virus en cuestión, de manera que no era posible realizarlas, lo que descarta cualquier forma de responsabilidad por mal funcionamiento del servicio público, mientras que la obligación de reparar también el daño o perjuicio, causado por el normal y correcto funcionamiento de aquél, no existe cuando, como hemos declarado, tienen las referidas empresas farmacéuticas el deber de soportarlo como consecuencia del riesgo industrial o comercial derivado de su actividad encaminada primordialmente al cuidado de la salud de los destinatarios de los productos que elaboran, lo que también les proporciona ventajas o beneficios, y, por consiguiente, les obliga a afrontar las pérdidas, según el conocido principio recogido en el brocardo latino *cuius est commodum eius est periculum*”. (FJ 5º)

A ello añade taxativamente que ni la Administración ni la recurrente tenían forma de conocer la contaminación “al no haberse aislado el virus ni descubierto las técnicas para detectarlo”. Como puede comprobarse, frente a la afirmación de la STS de 11 de marzo de 1998 de la existencia de una omisión de diligencia como título de imputación a las empresas del daño causado [“debieron ser conscientes por la recepción ordinaria de comunicaciones facultativas y a la par por las líneas de investigaciones que se venían abriendo respecto del síndrome del SIDA” (..) “se debieron adoptar medidas preventivas o correctoras, aún sin intervención administrativa”], y ante la puesta en cuestión de la responsabilidad de la Administración no ya en tanto que “reglamentadora” sino, al igual que las demandantes, como “comercializadora”, esa necesaria advertencia de riesgos y posibilidad de controles se convierte ahora en inexigible. De este modo replanteada, la cuestión queda así reducida a decidir quién ha de soportar la imputación de una responsabilidad puramente objetiva, decidiéndose el TS por las empresas del sector, en aplicación del principio, empleado también por la Sala Civil del TS, según el cual el que se beneficia económicamente de una situación, ha de cargar también con los eventuales perjuicios (sin duda, tomando en consideración que se trata de un daño derivado de una norma reglamentaria, el cual afecta a todo un sector con una actividad muy particular y que obtiene cuantiosos beneficios por su desarrollo).

## 5. RESPONSABILIDAD DEL PODER JUDICIAL

### A) Error judicial: apreciación restrictiva de los requisitos

En desarrollo de la previsión contenida en el art. 121 CE, la LOPJ distingue en sus artículos 292 a 297 entre los supuestos de error judicial, prisión preventiva con posterior prueba de la inexistencia del hecho, y funcionamiento anormal de la Administración de Justicia en su actividad no jurisdiccional sino “administrativa”. Sólo en el supuesto de error judicial, el

## IX. Responsabilidad Administrativa

art. 293.1 exige una declaración por parte del TS de la existencia de dicho error. Dicha pretensión, que requiere que se hayan agotado previamente todos los recursos judiciales existentes, ha de residenciarse en el plazo de tres meses a contar “a partir del día en que pudo ejercerse” ante la Sala del TS del orden al que pertenece el órgano jurisdiccional al que se le imputa el error, salvo que éste se impute al propio TS, en cuyo caso conocerá del recurso la Sala prevista en el art. 61 de la propia LOPJ. En caso de producirse dicha declaración, queda abierta la vía para la posterior reclamación ante el Ministerio de Justicia, cuya respuesta es revisable, en su caso, por la jurisdicción contencioso-administrativa.

Pues bien, en el período considerado se han dictado, por Salas del TS pertenecientes a diferentes órdenes jurisdiccionales, una serie de Sentencias de que sirven de exponente de las restrictivas líneas generales de esta jurisprudencia (así, **STS de 21 de mayo de 1998**, Ar. 4299, Sala Tercera, Sección Segunda; **SSTS de 22 de julio de 1998**, Ar. 6390, y **de 29 de julio de 1998**, Ar. 6455; **de 16 de septiembre de 1998**, Ar. 7281, Sala de lo Civil; y **SSTS de 14 de mayo de 1998**, Ar. 4649, **de 20 de mayo de 1998**, Ar. 4735, y **de 8 de junio de 1998**, Ar. 5107, Sala de lo Social). En ninguno de los casos, ha apreciado el TS la existencia de error judicial.

La primera de las Sentencia aborda los principales aspectos de esta acción, por lo que resulta sumamente ilustrativa de la interpretación restrictiva que respecto de todos ellos lleva a cabo el TS. En el caso en cuestión, el error se derivaba de la aplicación por un tribunal contencioso-administrativo de un precepto de una ley posteriormente declarado inconstitucional. El recurrente reprochaba al tribunal que juzgó su asunto el error consistente, no sólo en haber aplicado dicho precepto, sino, particularmente, en no haber planteado cuestión de inconstitucionalidad cuando a ello fue instado.

En cuanto al requisito del agotamiento de los recursos pertinentes, el TS estimó que al no haber interpuesto recurso de casación, pese a haberlo anunciado y preparado, no se cumplía dicho requisito. Efectivamente, la misma Sala del TS que ahora conocía la pretensión de declaración de error judicial había declarado entonces desierto el recurso de casación por falta de interposición y formalización, pero, erróneamente, y pese a esa declaración, había suspendido posteriormente su tramitación a la espera de la resolución de las cuestiones de constitucionalidad planteadas en otros procedimientos.

En cuanto al plazo para interponer el recurso, como sabemos, de tres meses a partir de que éste “pudo ejercitarse”, frente a la acusada generosidad en el entendimiento general del *dies a quo* para el cómputo del plazo para interponer la acción de responsabilidad administrativa, el TS afirmó que no es el de la fecha de publicación de la Sentencia del TC en el BOE, sino el de la firmeza de la resolución judicial tachada de errónea la que había de tenerse en cuenta. Puesto que no se imputaba haber aplicado el artículo de la Ley sino más bien el no haber planteado cuestión de inconstitucionalidad:

“(…) si el error imputado a la sentencia de instancia resultaba, según el parecer de la recurrente, tan palmario y evidente como para permitir iniciar una acción como la presente, no era necesario, lógica y consecuentemente, esperar a que la norma que dicha sentencia había aplicado fuera apartada del ordenamiento jurídico por el Tribunal Constitucional”. (FJ 2º)

Por último, desde el punto de vista material, el TS hizo un auténtico compendio de la doctrina establecida por la Sala Especial del art. 61 LOPJ que, por ello mismo, estimamos valioso reproducir en lo fundamental:

“(…) sólo un error craso e injustificado puede dar lugar a la declaración de error judicial, pues este procedimiento no es, en modo alguno, una nueva instancia (...) por lo que sólo cabe su apreciación cuando el correspondiente Tribunal de Justicia haya actuado abiertamente fuera de los cauces legales, no pudiendo ampararse en el mismo el ataque a conclusiones que no resulten ilógicas o irracionales (...) el error judicial es la equivocación manifiesta y palmaria en la fijación de los hechos o en la interpretación o aplicación de ley (...) es el que se deriva de la aplicación del derecho basada en normas inexistentes o entendidas fuera de todo sentido (...) ha de dimanar de una resolución injusta o equivocada, viciada de un error craso, patente, indubitado e incontestable, que haya provocado conclusiones fácticas o jurídicas ilógicas, irracionales, esperpénticas o absurdas, que rompan la armonía del orden jurídico (...) no existe error judicial cuando el Tribunal mantiene un criterio racional y explicable dentro de la lógica de la hermenéutica jurídica, ni cuando se trate de interpretaciones de la norma que, acertada o equivocadamente, obedezcan a un proceso lógico (...) supuestos especialmente cualificados en los que advierta una desatención del juzgador, por contradecir lo evidente o por incurrir en una aplicación del derecho fundada en normas inexistentes, pues el error judicial ha de ser, en definitiva, patente, indubitado e incontestable e, incluso, flagrante (...) no es el desacierto lo que trata de corregir la declaración de error judicial, sino la desatención, la desidia o la falta de interés jurídico (...)”. (FJ 3º)

### **B) Prisión preventiva: interpretación de los presupuestos de la acción de responsabilidad judicial por daño derivado de la misma**

El ATC de 22 de junio de 1998, Ar. 145, Sala Primera, inadmite el recurso de amparo promovido por una persona que había sufrido prisión preventiva por un período de 83 días, habiendo sido posteriormente archivadas las diligencias previas en el curso de las cuales dicha medida había sido decretada. El recurrente sostenía que la interpretación llevada a cabo por la AN, al entender que no estaba ante el supuesto de absolución o auto de sobreseimiento libre por inexistencia del hecho imputado del art. 294.1 LOPJ, lesionaba los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva sin indefensión y a la presunción de inocencia, puesto que suponía exigir una “declaración legalmente inexistente” o una “*probatio diabolica* de hechos negativos”. El TC consideró que la interpretación de la AN según la cual el archivo de actuaciones no implicaba la inexistencia del hecho delictivo ni la no participación del demandante no podía ser calificada de “arbitraria, voluntarista y absurda”, “con independencia de su acierto”, por lo que inadmitió el recurso de amparo.

EMILIO GUICHOT REINA  
FRANCISCO LÓPEZ MENUDO

**X. FUNCIÓN PÚBLICA****Sumario:****1. Consideración preliminar. 2. Contratación laboral del personal de la Administración.**

El requisito de vivir o estar empadronado en la zona donde se va a prestar servicio es contrario al principio de igualdad. **3. Acceso a la función pública.** Promoción interna.

En los procesos selectivos en concursos restringidos, previstos únicamente para las convocatorias territorializadas, limitadas a puestos de trabajo de la Comunidad Autónoma, la valoración como mérito del conocimiento de la lengua oficial de la Comunidad tiene una justificación razonable y objetiva. **4. Carrera administrativa.**

A) Concursos. Las Comisiones de valoración deben estar integradas por funcionarios de carrera. B) La discrecionalidad de los órganos de valoración no permite a éstos dejar de considerar los méritos previstos en la convocatoria, alegando la dificultad técnica que implica dicha operación. Por otro lado, la antigüedad debe ser valorada computando el plazo posesorio. **5. Situaciones administrativas.** La situación de excedencia voluntaria para el cuidado de hijos es incompatible con la figura del funcionario interino.

**6. Derechos económicos.** En la asignación del complemento de productividad existe un margen de discrecionalidad de la Administración que alcanza a la fijación de las condiciones exigibles para su reconocimiento y al señalamiento de su cuantía. **7. Derechos laborales.** La Administración está obligada a indemnizar a quien no ha podido disfrutar el período vacacional por haberse extinguido la relación antes de ejercer tal derecho.

**8. Relaciones de puestos de trabajo.** Su verdadera naturaleza es la de los actos plúrimos, excluyendo que sean auténticos reglamentos. **9. Derechos colectivos.** La consulta a las organizaciones sindicales sobre aquellas medidas organizativas que afecten a los funcionarios es un requisito esencial. **10. Régimen disciplinario.** Delitos cometidos por funcionarios en el ejercicio de sus cargos e infracciones disciplinarias que tipifican la comisión de cualquier delito doloso. El principio *non bis in idem* impide la doble sanción penal y disciplinaria.

### 1. CONSIDERACIÓN PRELIMINAR

Esta crónica ofrece una variada selección de jurisprudencia elaborada por el Tribunal Supremo, los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas y la Audiencia Nacional.

Asimismo, las resoluciones comentadas hacen referencia a múltiples aspectos del ordenamiento de la función pública; desde cuestiones relativas al acceso, pasando por las propias de la carrera administrativa y de los derechos del personal de la Administración, hasta aquellas otras que abordan el régimen disciplinario.

### 2. CONTRATACIÓN DE PERSONAL LABORAL

**La necesidad de vivir o estar empadronado en la zona donde se va a prestar servicio no viene exigida por los principios de mérito y capacidad y, por lo tanto, es contraria al principio de igualdad**

La Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Castilla-La Mancha de 28 de julio de 1998 (Ar. 2489) anula el Acuerdo de la Diputación Provincial de Ciudad Real por el que se convoca la provisión de tres plazas de animadores socio-culturales para determinadas zonas de esta provincia, exigiendo a los aspirantes “vivir o estar empadronados en la zona”, al estimar que:

“(…) el que el proyecto a presentar por los aspirantes deba mostrar el conocimiento de la zona en sus aspectos geográficos y socio-culturales así como de las entidades e instituciones del territorio, no impide en absoluto que una persona que no viva o esté empadronada en la zona lo pueda acreditar. Debe entenderse, pues, que la citada condición establecida por las bases de la convocatoria es contraria al art. 14 de la Constitución, que prohíbe todo tipo de discriminaciones por razón de nacimiento o por cualquier otra condición o circunstancia personal o social”.

### 3. ACCESO A LA FUNCIÓN PÚBLICA

**Promoción interna. En los procesos selectivos para la provisión de las vacantes por el turno de promoción interna en concursos restringidos, previstos únicamente para las convocatorias territorializadas, limitadas a puestos de trabajo de la Comunidad Autónoma, la valoración como mérito del conocimiento de la lengua oficial de la Comunidad Autónoma tiene una justificación razonable y objetiva. Personal al servicio de la Administración de Justicia**

La STS de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 16 de junio de 1998 (Ar. 5626) desestima el recurso interpuesto contra los arts. 5.4, 11.4 y 20.4, en relación con la Disposición Adicional Segunda del Reglamento Orgánico de Oficiales,

## X. Función Pública

Auxiliares y Agentes de la Administración de Justicia, aprobado por el Real Decreto 249/1996, de 16 de febrero, en los que se dispone que en los concursos para la provisión de plazas de Oficiales, Auxiliares y Agentes al servicio de la Administración de Justicia por promoción interna y en las convocatorias territorializadas que se lleven a cabo en las Comunidades Autónomas que tengan lengua oficial propia y que han recibido los correspondientes trasposos, el conocimiento de la misma se valorará hasta un máximo de seis puntos.

El Tribunal Supremo, remitiéndose a su Sentencia de 13 de abril de 1998, señala respecto de la alegada vulneración del art. 471 de la LOPJ que:

“(…) las convocatorias territorializadas de promoción interna en concurso restringido suponen una conjugación de los arts. 471 y 491.2 de la LOPJ, conjunción con la que se establece el título legal de habilitación de los preceptos reglamentarios discutidos, al tiempo que se sientan las bases adecuadas para poder rechazar la imputación de desigualdad. El art. 491.2 de la LOPJ permite las convocatorias territorializadas, siendo una consecuencia inmediata de la territorialización el que los momentos, jurídicamente distintos, de ingreso en los Cuerpos nacionales y de provisión de plazas se aproximan, hasta fundirse prácticamente en uno solo, pudiendo ya operar en esa fusión el art. 471 LOPJ, como título legal de habilitación al Reglamento para la valoración como mérito del conocimiento del idioma”.

Dado que, conforme al art. 391.2 de la LOPJ, la territorialización determina que se agrupen las vacantes de uno o varios territorios y que el aspirante debe optar por uno de los ámbitos territoriales señalados en la convocatoria, el Tribunal Supremo añade que:

“(…) aunque el ingreso lo sea a un Cuerpo nacional y la prueba de selección sea única, a resolver por un Tribunal asimismo único, en realidad las vías de ingreso se diversifican por el hecho de la territorialización, al tiempo que ésta determina una inmediata fusión entre los fenómenos del ingreso en el Cuerpo y de provisión de las plazas, volatilizándose el ingrediente de abstracción del ingreso en el Cuerpo, y prevaleciendo el de provisión de la plaza, pues aquel ingreso de antemano está preordenado a la provisión de las plazas de un determinado ámbito. Es precisamente la primacía real del elemento de la provisión de las plazas en la fusión jurídica de los arts. 471 y 491.2 de la LOPJ lo que permite, y justifica, que la previsión del primero pueda desplegar su virtualidad en las convocatorias territorializadas”.

Por último, en relación con la pretendida discriminación esgrimida por los recurrentes, el Tribunal Supremo estima que:

“Limitada la funcionalidad del mérito especial discutido sólo al ámbito de las Comunidades Autónomas con idioma especial propio, el hecho de que en ese ámbito se considere como mérito el conocimiento del idioma para la provisión de plazas del mismo (que es, no se olvide ingrediente especial del fenómeno de la territorialización), tiene cobertura legal en el art. 471 de la LOPJ, y no lesiona el principio de igualdad, pues dentro de ese limitado ámbito es razonable que se valore especialmente el conocimiento del idioma, como mérito.”

#### 4. CARRERA ADMINISTRATIVA

##### **A) Concursos. Las Comisiones de Valoración deben estar compuestas por funcionarios de carrera. Consecuencias derivadas de una constitución defectuosa**

Si bien el art. 46 del Reglamento de Ingreso y Provisión de puestos de trabajo (RD 364/1995, de 19 de marzo) dispone, refiriéndose a los concursos para la provisión de puestos de trabajo, que los miembros de las Comisiones de Valoración “deberán pertenecer a Cuerpos o Escalas de Grupo de titulación igual o superior al exigido para los puestos convocados”, este precepto debe ser interpretado a la luz de lo establecido por los arts. 11 y 12.3 del mismo Reglamento, en cuya virtud tanto los Tribunales como las Comisiones Permanentes de Selección estarán integrados por funcionarios de carrera, con nivel de titulación igual o superior al exigido para el ingreso en el Cuerpo o Escala en cuya selección van a intervenir. En consecuencia, la **Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de la Comunidad Valenciana de 23 de junio de 1998**, (Ar. 2058), ha señalado la exigencia de ostentar la condición de funcionario de carrera a estos efectos. Esta exigencia es, pues, una condición insalvable, que no puede ser obviada por la pertenencia a un sindicato de los miembros de la Comisión. Si bien, precisa la Sentencia que:

“(...) la composición defectuosa de un órgano colegiado, por vicios imputables a la cualidad que ostentan determinados de sus miembros, dado el carácter plural del mismo, no conlleva necesariamente la nulidad de sus acuerdos, y por ello, la defectuosa composición de las Comisiones evaluadoras, no produce necesariamente el efecto de nulidad de los concursos en que aquéllas intervienen (...)”.

##### **B) La discrecionalidad de las Comisiones de valoración no permite a éstas dejar de valorar los méritos previstos en la convocatoria, alegando dificultad técnica. La antigüedad debe ser valorada computando el plazo posesorio**

Así, la **Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la AN de 1 de junio de 1998** (Ar. 2044), considera inaceptable una decisión que excluye la valoración de cursos de formación y perfeccionamiento, porque tal acuerdo está en pugna con las bases de la convocatoria, y:

“por mucha autonomía que quiera darse a la Comisión en la valoración de los méritos no tasados, impregnados de aspectos técnicos y, por tanto, es lógica cierta discrecionalidad, la misma no puede llegar hasta el punto de facultarlas para prescindir de alguno de los méritos establecidos en la convocatoria y menos con la excusa de la dificultad, pues ésta también existiría para otros méritos como el trabajo desarrollado y específicos y, sin embargo, necesariamente han de ser valorados, máxime si a los miembros que integran la Comisión se les presume capacidad y conocimientos técnicos adecuados, para llevar a cabo tal valoración, y en segundo lugar porque con semejante acuerdo se produce una manifiesta desigualdad para aquellos que acrediten haber realizado una serie de cursos valorables, en beneficio de aquellos otros que no acrediten curso alguno”.

## X. Función Pública

Por otro lado, los méritos relativos a la experiencia en el trabajo desarrollado no pueden ser valorados tomando como punto de referencia el día concreto de la toma de posesión dentro del plazo posesorio, pues el vigente Reglamento General de Provisión, se cuida de establecer en su art. 48.4 que “efectuada la toma de posesión, el plazo posesorio se considerará como de servicio activo a todos los efectos”, precepto que por su claridad, excluye cualquier criterio de aplicación, y por eso, en los escalafones de todos los Cuerpos, los integrantes de una misma promoción figuran con la misma antigüedad a efectos de reconocimiento de servicios.

### 5. SITUACIONES ADMINISTRATIVAS

**La situación de excedencia voluntaria para el cuidado de hijos es, por su propia naturaleza, incompatible con la figura del funcionario interino**

En la Sentencia de 18 de junio de 1998 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Castilla-La Mancha (Ar. 2168) se planteaba la cuestión de si un funcionario interino puede disfrutar de la excedencia voluntaria para el cuidado de un hijo a la que se refiere el artículo 29.4 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto. Para la resolución del caso la Sala parte del artículo 105 del Decreto 315/1964, de 7 de febrero, que establece que a los funcionarios de empleo les será aplicable por analogía, y en cuanto sea adecuado a la naturaleza de su condición, el régimen general de los funcionarios de carrera, con excepción del derecho a la permanencia en la función, a niveles de remuneración determinados, o al régimen de clases pasivas. A partir de ahí deducirá el Tribunal que:

“la propia naturaleza de la excedencia supone en sí misma la interrupción de la prestación del servicio, con la consiguiente variación de la situación administrativa del funcionario que dejaría de estar en servicio activo (a diferencia de lo que ocurre con las licencias y permisos) y que en el caso de la excedencia voluntaria para el cuidado de un hijo tiene como efecto la reserva del puesto de trabajo, naturaleza ésta de la excedencia que se vincula a la idea de permanencia en la función, en la medida que la naturaleza del funcionario interino viene dada por la idea de la temporalidad, lo que la diferencia del funcionario de carrera. Siendo nombrado como funcionario interino para cubrir un puesto vacante por razones de urgencia y necesidad, con la posibilidad de que la Administración pueda proveer en cualquier momento esa plaza vacante por un funcionario de carrera, resulta que la excedencia sería un concepto no compatible con la razón de ser y condición del interino”.

### 6. DERECHOS ECONÓMICOS

**En la asignación del complemento de productividad existe un margen de discrecionalidad de la Administración que alcanza a la fijación de las condiciones exigibles para su reconocimiento y al señalamiento de su cuantía**

A través de la Sentencia de 21 de julio de 1998, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Madrid (Ar. 2837), el Tribunal resuelve si el funcionario recurrente tiene derecho al abono del complemento de productividad coyuntural. Para la reso-

lución del caso parte del análisis del artículo 23.3.c) de la Ley de Medidas 30/1984, donde se especifica que dicho complemento tiene por finalidad retribuir el especial rendimiento, la actividad extraordinaria y el interés o iniciativa con que el funcionario desempeña su trabajo. A partir de ahí, deducirá que:

“la asignación del complemento de productividad no se realiza por un mero automatismo y en base exclusivamente a una descripción de funciones y cometidos, existiendo a la hora de aplicar esta retribución un margen de discrecionalidad en la Administración; potestad que alcanza a la fijación de las condiciones exigibles para el reconocimiento del derecho y al señalamiento de su cuantía. El derecho a su percepción no se adquiere por el simple desempeño de unas funciones, debiendo unirse a esa circunstancia un determinado rendimiento que, al poder variar en el tiempo, no se puede suponer”.

## 7. DERECHOS LABORALES

**La Administración está obligada a indemnizar a quien no ha podido disfrutar el período vacacional por haberse extinguido la relación antes de ejercer tal derecho**

En la Sentencia de 21 de julio de 1998 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Madrid (Ar. 2837) se dilucidaba la cuestión de si el funcionario que no ha podido disfrutar de las vacaciones tiene derecho a ser compensado económicamente. El Tribunal considera que el hecho de que el artículo 68 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 1964 no contemple la compensación económica en esta situación no significa que la prohíba, toda vez que:

“no se trata de sustituir el derecho a las vacaciones por el cobro de una determinada cantidad, sino de indemnizar a quien no ha podido disfrutar el período vacacional por haberse extinguido su relación laboral con anterioridad a la fecha fijada para ejercer tal derecho. En este caso, a juicio de la Sala, surge el derecho a la compensación proporcional al tiempo de prestación de servicios, ya que de lo contrario se produciría un enriquecimiento injusto para la Administración”.

Ésta es, por otra parte, la solución reconocida en el artículo 11 del Convenio número 132 de la Organización Internacional del Trabajo.

## 8. RELACIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO

**La verdadera naturaleza de las relaciones de puestos de trabajo es la de los actos plúrimos, con destinatarios indeterminados, excluyendo en todo caso que sean auténticos reglamentos**

En la Sentencia de 26 de mayo de 1998 de la Sección Séptima de la Sala Tercera del TS (Ar. 5451) se ha pronunciado el Tribunal sobre cómo ha de ser interpretado el requisito

de la publicidad de las relaciones de puestos de trabajo al que hace referencia el artículo 15 de la Ley de Medidas 30/1984, toda vez que dicho precepto establece únicamente que “las relaciones de puestos de trabajo serán públicas”, pero no especifica la forma que debe adoptar esa publicidad. El TS ha establecido en sus Sentencias de 3 de marzo de 1995 (Ar. 2305) y 28 de mayo de 1996 (Ar. 4653) la vocación normativa de las relaciones de puestos de trabajo y les ha otorgado el tratamiento propio de las disposiciones generales a efectos estrictamente procesales y para justificar que, a pesar de merecer la calificación de cuestiones de personal, las sentencias que recaigan sobre las mismas puedan ser apelables. Pero no por ello ha desconocido que “materialmente su verdadera sustancia jurídico-administrativa es la de los actos plúrimos, con destinatarios indeterminados, de donde viene aquella vocación normativa, pero excluyendo en todo caso que sean auténticos reglamentos”.

Atendiendo, pues, a esta doctrina, no se exige que cualquier modificación de las relaciones de puestos de trabajo tenga que ser publicada en el Boletín, pues lo único que se exige es que sean públicas, en el sentido de que puedan ser conocidas por quien lo desee.

### 9. DERECHOS COLECTIVOS

#### **La consulta con las organizaciones sindicales sobre aquellas medidas organizativas que afecten a los funcionarios es un requisito esencial para la correcta elaboración de la decisión administrativa**

En el caso concreto se había impugnado la decisión del Conseller de Sanidad y Consumo de la Generalidad Valenciana sobre amortización y creación de determinados puestos de trabajo. Dicha resolución se había dictado prescindiendo absolutamente de toda intervención por parte de los órganos de representación de los funcionarios públicos. A través de la **Sentencia de 14 de abril de 1998** de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de la Comunidad Valenciana (Ar.1291), sin embargo, el Tribunal valenciano ha recogido expresamente la jurisprudencia del Tribunal Supremo en sus Sentencias de 26 de mayo de 1997 y 10 de noviembre de 1994 acerca del valor de la negociación colectiva y la consulta. Así, mantendrá al respecto que dado:

“el carácter estrictamente obligatorio de la negociación previa, se alcance o no un resultado y requiera o no el acuerdo alcanzado el refrendo o la regulación por parte del órgano de gobierno de la Administración, su omisión comporta la sanción de nulidad del acto o disposición en cuya elaboración se hubiera omitido este requisito formal, de carácter esencial para la correcta formación de voluntad del órgano autor de la norma”.

Asimismo, y por lo que a la consulta se refiere, prosigue la sentencia diciendo que:

“(…) mantiene inalterable su condición de requisito esencial para la correcta elaboración de la decisión administrativa y su omisión comporta la nulidad de pleno derecho, tratándose de un requisito no susceptible de subsanación *a posteriori*”.

Todos estos argumentos llevarán al Tribunal a estimar el recurso y a declarar, en consecuencia, la nulidad de la resolución administrativa recurrida.

## 10. RÉGIMEN DISCIPLINARIO

**Delitos cometidos por los funcionarios en el ejercicio de sus cargos e infracciones disciplinarias que sancionan “cualquier conducta constitutiva de delito doloso”. El principio *non bis in idem* impide la doble sanción penal y disciplinaria al ser el bien protegido el mismo en ambos casos; el correcto funcionamiento de la Administración. Funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía**

La Sentencia de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS de 12 de junio de 1998 (Ar. 5554) desestima el recurso de casación interpuesto por la Administración contra la Sentencia de la Audiencia Nacional que anuló la resolución administrativa por la que se sancionó con separación del servicio a un funcionario del Cuerpo Nacional de Policía. Dicha sanción fue impuesta al amparo del art. 27.3.b) de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, que califica como falta disciplinaria muy grave “cualquier conducta constitutiva de delito doloso”, tras haber sido condenado el funcionario de Policía como autor de dos delitos de cohecho previstos en los arts. 390 y 393 del Código Penal. Al respecto, el Tribunal Supremo señala que:

“En el supuesto que se enjuicia en este proceso debemos entender, como lo ha hecho la sentencia de instancia, que tanto el delito castigado (delito de cohecho) como la infracción administrativa (que se remite a cualquier conducta constitutiva de delito doloso) vulneran el mismo interés jurídicamente protegido –el correcto funcionamiento de la Administración– por lo que no se trata de ilícitos independientes, sino que el disciplinario queda comprendido en el tipo penal. En este sentido, el cohecho es un delito incluido en el Título del Código Penal dedicado a los delitos cometidos por los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos. Cuando se está castigando el delito de cohecho el bien jurídico protegido es el correcto y eficaz funcionamiento de la Administración (...), por lo que no debe permitir que dichos funcionarios utilicen la función pública que ejercen para la percepción ilegítima de cantidades de dinero de los particulares, con el pretexto de la realización de actos del funcionario que no deben ser retribuidos, como señala el art. 390 del Código Penal. Pues bien, no podemos decir que cuando la Administración impone a don J.C.I. la sanción de separación del servicio por los mismos hechos que han dado lugar a la condena por dos delitos de cohecho, (...) el bien jurídico protegido es simplemente la irreprochabilidad penal del funcionario de la policía, porque la sanción disciplinaria persigue una finalidad más amplia, conectada indudablemente con la legítima, correcta y eficaz actuación de la Administración por medio de sus funcionarios”.

MIGUEL SÁNCHEZ MORÓN  
BELÉN MARINA JALVO  
JOSEFA CANTERO MARTÍNEZ

**XI. URBANISMO****Sumario:**

**1. Más sobre el carácter reglado de la potestad de clasificación del suelo urbano.** A) El nuevo PGOU debe calificar como urbano un terreno urbanizado, aunque lo fuera al margen del Plan objeto de revisión. B) El “suelo urbano consolidado por la edificación” ha de estar inserto en la malla urbana. **2. El planeamiento no es instrumento apto para recuperar la titularidad de un camino público.** **3. La motivación como límite eficaz para el control de la discrecionalidad del planificador.** **4. La Administración puede denegar la aprobación inicial de un estudio de detalle de iniciativa privada por motivos sustanciales.** **5. Planeamiento urbanístico y zonas de interés para la defensa nacional.** A) La redacción de un PGOU que afecta zonas de interés militar no requiere autorización del Ministerio de Defensa. B) La consideración de una zona militar como área libre no impide su dedicación a la defensa nacional. **6. Parcelaciones urbanísticas.** **7. Ejecución del planeamiento.** A) Polígonos y unidades de actuación. B) Cesiones obligatorias y gratuitas. C) Obras de urbanización. D) Sistemas de actuación. a) Sistema de compensación. b) Sistema de expropiación. **8. Supuestos indemnizatorios.** **9. Procedimiento de otorgamiento de las licencias.** **10. Deber de conservación: órdenes de ejecución de obras de seguridad, salubridad y ornato público.** **11. Protección de la legalidad urbanística.** A) Doctrina general. B) Competencia para acordar la medida de suspensión de una obra. C) Naturaleza jurídica del requerimiento de legalización de obras.

**1. MÁS SOBRE EL CARÁCTER REGLADO DE LA POTESTAD DE CLASIFICACIÓN DEL SUELO URBANO**

En relación con la clasificación de suelo urbano por parte del planeamiento, tienen interés los dos casos siguientes. Debemos recordar, en este punto, la concordancia existente entre los arts. 78.a) TRLS de 1976 y art. 8.a) LRSV de 1998, si bien en el concepto a que se refiere el segundo caso el nuevo precepto deja abierto un amplio margen a la normativa autonómica.

**A) El nuevo PGOU debe calificar como urbano un terreno urbanizado, aunque lo fuera al margen del Plan objeto de revisión**

Al conocer del recurso contra la Revisión y Adaptación del PGOU de Alcoy, el TSJ de instancia desestimó la pretensión de que fuera calificado como “urbano” un terreno porque, pese a contar con los requisitos y servicios necesarios, éstos no habían sido creados como consecuencia del Plan vigente. La STS de 28 de septiembre de 1998 (Ar. 6948) casa esta decisión ateniéndose a su conocida doctrina de la fuerza normativa de lo fáctico, esta vez para vincular en sentido positivo al planificador:

“(…) la naturaleza urbana de los terrenos es una situación de hecho que se impone al autor del planeamiento, de tal modo que los terrenos que dispongan de los servicios mencionados en el art. 78.a) TRLS habrán de ser clasificados como urbanos. Ha de observarse que el párrafo a) del precepto citado contempla una situación presente, en tanto que el párrafo b) alude a una previsión, a una situación de futuro, es decir, a unos terrenos que no siendo actualmente suelo urbano, habrán de llegar a serlo como consecuencia de las previsiones del Plan. Pero lo que el precepto no consiente, y la jurisprudencia de esta Sala no lo ha declarado, es la de que sólo pueden llegar a ser ‘suelo urbano’ aquellos suelos que potencialmente lo sean conforme a las reglas del planeamiento en cada momento vigente siempre que dispongan de los repetidos servicios a que se refiere el art. 78 TRLS y se inserten en la malla urbana (...) No se puede confundir la dificultad que tienen los suelos no susceptibles de ser urbanizados, según el Plan, para contener los servicios mencionados en el artículo 78.a), con la eventualidad de que por diversas circunstancias este hecho llegue a ocurrir”.

**B) El “suelo urbano consolidado por la edificación” ha de estar inserto en la malla urbana**

La STS de 9 de octubre de 1998 (Ar. 7157) vuelve a negar cualquier atisbo de discrecionalidad en la potestad de clasificar suelo urbano, para ultimar su interpretación del art. 78.a) del TRLS. Esta vez a propósito del llamado “suelo urbano consolidado por la edificación”:

“(…) entendiendo que aunque en este segundo caso el precepto añade que la delimitación de lo que se consideran áreas consolidadas por la edificación se producirá en la forma que el plan determine, ello no autoriza al planificador a una expansión incontrolada del suelo urbano por el simple mecanismo de añadir a las áreas urbanizadas terrenos que no lo están pero cuya superficie no exceda de un tercio de las de aquéllas, puesto que es preciso que el suelo así clasificado esté insertado en la malla urbana, es decir, que exista una urbanización básica constituida por unas vías perimetrales y redes de suministros de agua y energía eléctrica y saneamiento de que puedan servirse los terrenos, y que éstos por su situación no estén desligados completamente del entramado urbanístico ya existente”.

## XI. Urbanismo

### 2. EL PLANEAMIENTO NO ES INSTRUMENTO APTO PARA RECUPERAR LA TITULARIDAD DE UN CAMINO PÚBLICO

La STS de 23 de septiembre de 1998 (Ar. 6737) admite que los Planes urbanísticos puedan respetar los caminos o vías públicas existentes, pero también hacerlos desaparecer o sustituirlos por otros, pues ello entra en las facultades de diseño para el futuro que forman parte esencial de la potestad de planeamiento. Sin embargo, lo que excedería de esta potestad es utilizarla para resolver problemas de titularidades dominicales o de presuntas usurpaciones de bienes de titularidad pública o privada. Para lo cual existen procedimientos específicos legalmente previstos. Por ello:

“(...) si la valla existe (aunque supuestamente colocada por un tercero usurpando un camino público), la documentación del Plan debe reflejarla, y no sería conforme a Derecho que el Ayuntamiento aprovechara la tramitación y aprobación del Plan para resolver implícita o expresamente el problema de la titularidad del camino, porque la potestad de planeamiento no ha sido concedida por las normas para ese fin, sino para ordenar urbanísticamente la ciudad”.

### 3. LA MOTIVACIÓN COMO LÍMITE EFICAZ PARA EL CONTROL DE LA DISCRECIONALIDAD DEL PLANIFICADOR

Aun admitiendo la naturaleza discrecional del planeamiento a la hora de configurar los asentamientos urbanos, la STS de 8 de junio de 1998 (Ar. 4390) resalta que el autor del planeamiento está obligado a dar una explicación convincente o, al menos, razonable, del motivo o razón que le ha llevado a adoptar una decisión que carece de justificación aparente, so pena de verla anulada:

“En el caso que analizamos es verdad que los titulares de las parcelas contiguas a la del apelante se ven afectadas también por la calificación de terrenos destinados a ‘uso deportivo privado’, pero lo que se oculta, y sobre lo que no se ha dado ninguna explicación satisfactoria a lo largo del proceso, es que la afectación de los terrenos del recurrente es especialmente intensa y, consiguientemente, el tratamiento recibido respecto a los restantes titulares de solares es claramente distinto. (...) Contrariamente, cuando se trata de asignar los terrenos dedicados a la edificación la proporción se invierte y los del recurrente apenas disfrutan de esta calificación en relación con la que se asigna a los colindantes. Como a lo largo del proceso no se ha ofrecido ninguna explicación sobre este tratamiento, y tampoco de las razones urbanísticas que, en su caso, lo podrían justificar, se hace preciso acordar la anulación de la determinación impugnada y analizada.”

#### **4. LA ADMINISTRACIÓN PUEDE DENEGAR LA APROBACIÓN INICIAL DE UN ESTUDIO DE DETALLE DE INICIATIVA PRIVADA POR MOTIVOS SUSTANCIALES**

Un sector doctrinal y jurisprudencial ha considerado la aprobación inicial de planes de iniciativa particular como una mera puesta a trámite, atendiendo al principio *pro actione*, lo que excluiría la posibilidad de denegarla por motivos sustanciales.

La STS de 16 de marzo de 1998 (Ar. 3355) viene a recordar que la doctrina jurisprudencial más reciente y consolidada al respecto es diametralmente opuesta a lo anterior:

“(...) el acto de aprobación inicial no es equiparable absolutamente a los de puro trámite, limitados a ordenar la incoación de un expediente, pues dicho acto contiene una previa valoración del contenido sustancial del proyecto, y que en los de iniciativa privada, implica la asunción por la Administración de la responsabilidad del trámite posterior y su homologación a los de formación pública, y de ahí que el organismo público que los asume pueda comprobar, no sólo los aspectos formales del proyecto de planeamiento, sino incluso constatar si el proyecto presentado se acomoda o no a los planes de superior jerarquía o de las normas legales de directa aplicación, pudiendo rechazarlos de inicio si desde la presentación puede advertirse la concurrencia de motivos fundados de índole sustantiva que hagan inviable o inútil la prosecución del trámite, cual es el caso de aparición clara y manifiesta desde el primer momento de contradicción del Estudio de Detalle proyectado con el PGOU”.

#### **5. PLANEAMIENTO URBANÍSTICO Y ZONAS DE INTERÉS PARA LA DEFENSA NACIONAL**

En la STS de 29 de junio de 1998 (Ar. 5733) se abordan dos interesantes aspectos de la relación entre planeamiento urbanístico y defensa nacional:

##### **A) La redacción de un PGOU que afecta zonas de interés militar no requiere autorización del Ministerio de Defensa**

“Finalmente, ni la Ley 8/1975, de 12 de marzo, sobre zonas e instalaciones de interés para la Defensa Nacional, ni el Reglamento para su aplicación aprobado por RD 689/1978, de 10 de febrero, disponen en pasaje alguno que para la redacción de un PGOU haya de obtenerse la autorización del Ministerio de Defensa cuando el mismo afecte a zonas de interés para la defensa nacional, de seguridad de las instalaciones militares, o de las instalaciones civiles declaradas de interés militar, y de acceso restringido a la propiedad por parte de extranjeros; lo único que conforme a tales disposiciones está sometido a previa autoriza-

## XI. Urbanismo

ción son los proyectos de obras, trabajos e instalaciones, lo que se corresponde, no con la aprobación de un Plan General, sino con la ejecución del mismo, llegado el momento correspondiente, será cuando su Ayuntamiento tendrá que proveerse de las pertinentes autorizaciones para llevar a la realidad lo previsto en el planeamiento si las mismas fuesen exigibles.”

### B) La consideración de una zona militar como área libre no impide su dedicación a la defensa nacional

“Por lo que se refiere a la consideración de una zona militar como área libre, esta reputación no impide la subsistencia de la dedicación central de las instalaciones militares a la Defensa Nacional, pues simplemente conlleva a la no involucración de la zona en el proceso urbano”.

### 6. PARCELACIONES URBANÍSTICAS

El TS va a determinar en su **Sentencia de 16 de junio de 1998** (Ar. 4554) la finalidad que se busca con una parcelación urbanística, al entender que con esta figura se:

“pretende crear parcelas que, además de edificables, tengan los elementos infraestructurales requeridos para que la edificación tenga lugar” (FJ 3º),

y se incide en que las parcelaciones urbanísticas no se deben confundir con el concepto de parcela edificable, pues con este segundo término se alude al terreno mínimo sobre el cual el planeamiento permite la edificación.

Además, el TS va a indicar en la misma Sentencia —reiterando su copiosa jurisprudencia al respecto—, que la determinación del carácter urbanístico de una parcelación puede ser deducido *a posteriori*, derivándose de los actos ulteriores que realice el dueño de la finca matriz, por ejemplo (y para el caso en controversia), de la alineación de terrenos, de su configuración, de las obras de infraestructura realizadas y de la no consideración del valor agrícola de la finca en los actos transmisivos.

Por último, el TS, en aplicación del art. 96.1 TRLS de 1976, concluye de manera tajante que en suelo no urbanizable no pueden realizarse parcelaciones urbanísticas, de modo que:

“toda parcelación urbanística, en suelo no urbanizable, deviene, por prescripción del Texto Refundido, en ilegal y no necesita ser desarrollada por Plan General de Ordenación Urbana, a efecto de ser calificada como parcelación urbanística” (FJ 3º).

## 7. EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO

Las sentencias emitidas por el TS en este segundo semestre de 1998, por lo que respecta a la ejecución del planeamiento, no han sido muy numerosas, y además, en general, se ha reiterado la jurisprudencia que ya se comentó en el número anterior de esta revista. En todo caso, se han entresacado aquellas que se consideran más interesantes.

### A) Polígonos y unidades de actuación

La STS de 28 de septiembre de 1998 (Ar. 6951) va a incidir en algún aspecto concerniente a la determinación de las unidades de actuación.

A este respecto, admite que el Plan General establezca las unidades de actuación en sentido meramente indicativo, remitiéndose a reserva de una definitiva delimitación posterior, para la que se seguirá el procedimiento establecido en el art. 38 del RGU, momento éste en el que los afectados podrán oponerse a eventuales defectos en el principio de equidistribución de beneficios y cargas, si los hubiere.

### B) Cesiones obligatorias y gratuitas

El TS, en su Sentencia de 15 de septiembre de 1998 (Ar. 6940), va a referirse al instrumento de planeamiento donde se debe recoger las cesiones obligatorias y gratuitas, al indicar que el aprovechamiento medio de la superficie total del suelo urbanizable programado corresponde fijarlo al Plan General de Ordenación, conforme se señala en el art. 12.2,2.2.b) TRLS de 1976, y es el Plan Parcial el instrumento urbanístico que, al desarrollar el Plan General:

“mediante la ordenación detallada de una parte de su ámbito territorial, permite la urbanización del suelo urbanizable programado, cuyos propietarios vienen obligados a efectuar tanto las cesiones obligatorias y gratuitas a que se refiere el art. 84.3 del referido Texto refundido como la cesión del aprovechamiento medio del sector en que se encuentra la finca, a que se refieren los apartados a) y b) del precepto mencionado, en relación con el art. 46.3.c) del Reglamento de Gestión Urbanística,(...)” (FJ 1º).

Por tanto, la aprobación municipal de un estudio de detalle no puede supeditarse a que se produzca la cesión del diez por ciento de aprovechamiento medio correspondiente al ámbito del estudio de detalle, ya que éste es un instrumento de planeamiento que sólo es admisible para adaptar o completar las determinaciones de, entre otros, los Planes Parciales:

## XI. Urbanismo

“pero sin corregir ni modificar el planeamiento a que se refieren ni, mucho menos, originar aumentos de volumen, alturas o índices de ocupación del suelo, incrementar densidades o alterar los usos establecidos” (FJ 1º),

de manera que el Ayuntamiento no puede condicionar la aprobación de dicho estudio de detalle a cuestiones que exceden del objeto y finalidad del mismo, como es la exigencia de cesión del aprovechamiento medio.

### C) Obras de urbanización

El TS, en su **Sentencia de 23 de junio de 1998** (Ar. 5731), va a interpretar el art. 40.1.c) del RGU, para resaltar que es el solicitante de la licencia de edificación en suelo quien se obliga con la Administración a realizar la urbanización y la edificación en los términos fijados en la licencia. Esta obligación sólo se considerará cumplida y, por tanto, aquél se liberará de la misma, mediante el cumplimiento estricto de los términos fijados para la urbanización y la edificación.

A este respecto, sigue el TS, son irrelevantes las responsabilidades en que incurran los terceros adquirentes de las viviendas, dado que es el solicitante de la licencia quien debe responder de la actuación de estas terceras personas, ya que la Administración otorgante de dicha licencia no ha establecido ninguna relación jurídica con los adquirentes de las viviendas.

Por otro lado, el TS, en la misma sentencia, indica que la licencia de primera ocupación, y la propia obra a realizar, constituyen una unidad que no es susceptible de fragmentación, en el sentido de denegar la licencia de primera ocupación, como sucede en el caso discutido, sólo a los titulares de las viviendas a quienes se imputa la transgresión de los términos en que la urbanización debió de ser realizada. Ante la existencia de defectos de urbanización, como sucede en el caso en controversia, lo pertinente es denegar la licencia de primera ocupación, pues la defectuosa urbanización prueba que no se han cumplido las exigencias requeridas por el art. 40.1.c) del RGU antes citado, e incluso, el TS señala que tampoco cabe otorgar dicha licencia bajo condición:

“pues tratándose, como es el caso, del último momento en que la Administración puede controlar si la urbanización se ajusta a lo ordenado, y lo edificado a lo proyectado, a la Administración no le queda más opción que la de afirmar que lo hecho se ajusta a los requisitos preestablecidos, o, por el contrario, que los vulnera, en el primero de los supuestos deberá otorgar la licencia solicitada, y, en el segundo, denegarla” (FJ 2º).

**D) Sistemas de actuación****a) Sistema de compensación**

Resulta interesante la **STSJ de Aragón de 10 de febrero de 1998**, Ar. 860 (recurso 760/1995), en donde se dilucida la mayoría requerida en el Pleno de los Ayuntamientos para la aprobación de un proyecto de compensación y de un proyecto de urbanización (aunque los argumentos vertidos en el texto se refieren al primero, son igualmente aplicables al segundo).

En este sentido, la Sentencia citada va a diferenciar entre la aprobación de Planes y demás instrumentos de ordenación urbanística, y la aprobación de los instrumentos de gestión urbanística, a cuyo ámbito pertenece el proyecto de compensación (y de urbanización), y al respecto, se remite a una **STS de 24 de octubre de 1990** (Ar. 8324), donde se planteó un supuesto similar, para indicar que mientras el art. 22 de la LRBRU de 1985 considera una atribución del Pleno de los Ayuntamientos la aprobación de los planes y demás instrumentos de ordenación y gestión previstos en la legislación urbanística, el art. 47.3. i) de la citada Ley de Bases sólo alude a los planes e instrumentos de ordenación urbanística para exigir la mayoría absoluta de sus miembros, pero no mencionaba los instrumentos de gestión urbanística para requerir dicha mayoría cualificada.

Para reafirmar su interpretación, el TSJ de Aragón acude a otra **STS de 13 de diciembre de 1995** para indicar que la gestión urbanística, al permitir el art. 4 TRLS de 1976 que pueda encomendarse a la iniciativa privada, no debe estar constreñida a requisitos como el de mayoría absoluta en la aprobación de los instrumentos de gestión, para permitir una mayor participación por parte de las corporaciones, asociaciones y particulares.

Por tanto, la aprobación de un instrumento de gestión, como es un proyecto de compensación (o de urbanización), requiere únicamente mayoría simple de votos en el Pleno de los Ayuntamientos, al contrario que la aprobación de los Planes e instrumentos de ordenación urbanística, que necesita la mayoría absoluta de los mismos.

**b) Sistema de expropiación**

El TS va a incidir en su **Sentencia de 2 de julio de 1998** (Ar. 5738) en ciertos aspectos relativos a la modificación por el Ayuntamiento del sistema de actuación inserto en el planeamiento, en concreto, el de expropiación, y a la obligación por parte del mismo de cumplir el contenido del Plan mientras no modifique dicho sistema de actuación.

## XI. Urbanismo

A este respecto, el TS indica que el Ayuntamiento puede modificar el sistema de actuación recogido en un Plan urbanístico, pero mientras no lleve a cabo tal modificación, está obligado a respetarlo, porque, según señala el art. 57.1 TRLS de 1976, el Plan también obliga a la Administración.

Esto significa que, sin variar el sistema de actuación, el Ayuntamiento no puede tomar la decisión de no expropiar, cualesquiera que sean las razones que han llevado a esa decisión —en el caso discutido: valoración económica a efectos urbanísticos muy elevada, desinterés municipal en expropiar pues llevaría la obligación de urbanizar con un coste para su presupuesto muy elevado, (...)—, pues ello supondría la inejecución del Plan. Además, esta interpretación se refuerza, a juicio del TS, con el procedimiento recogido en el art. 69 TRLS de 1976, donde se prevé la posibilidad de que, en determinadas circunstancias y ante la inactividad de la Administración, el titular de los bienes inicie el procedimiento de expropiación y se obligue al Ayuntamiento a pagar el justiprecio debido.

Por último, el TS incide, en la misma Sentencia, en que es el propio Plan de urbanismo, al decidir como sistema de actuación el de expropiación, el que afirma la utilidad o interés público de la adquisición del bien, según se indica en el art. 64 TRLS de 1976, de forma que no puede negarse después esa utilidad o interés público como causa que justificaría la decisión del Ayuntamiento de no expropiar (sin haber modificado previamente el sistema de actuación), pues hay un evidente interés público en ejecutar el Plan.

### 8. SUPUESTOS INDEMNIZATORIOS

Pocas novedades han aparecido en este segundo semestre de 1998 en esta materia. El TS sólo ha reiterado su jurisprudencia al respecto en su **Sentencia de 29 de septiembre de 1998** (Ar. 6953), al indicar que el hecho de que los Planes urbanísticos tengan una vigencia indefinida, no significa que la Administración urbanística no pueda modificar la clasificación y calificación del suelo, respetando los mecanismos legales previstos para ello, ya que dicha modificación se inserta en el *ius variandi* de que disfruta la Administración en materia urbanística, sujeto a determinadas condiciones y circunstancias que lo justifican, y sin perjuicio de la indemnización procedente si concurren los requisitos legales establecidos para ello.

### 9. PROCEDIMIENTO DE OTORGAMIENTO DE LAS LICENCIAS

Respecto del cauce formal necesario para solicitar y otorgar las licencias de urbanismo, la **STS de 14 de octubre de 1998** (Ar. 7161), revoca la decisión del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, que había anulado el acuerdo del Ayuntamiento de Oviedo por el que se concedía licencia a la Consejería de Sanidad y Servicios Sociales del Principado de

Asturias para rehabilitación de un edificio, por haber sido acompañada la solicitud de un proyecto redactado por el Arquitecto Superior, que no había sido visado por el Colegio Oficial de Arquitectos de Asturias.

El Tribunal examina la aplicación al supuesto considerado del artículo 2.2 de la Ley reguladora de la Disciplina Urbanística del Principado de Asturias, Ley 3/1987, de 8 de abril, que dejaba sin efecto la exigencia de visado urbanístico cuya emisión atribuye a los colegios profesionales el artículo 228.3 de la Ley del Suelo, señalando cuál es el verdadero alcance de esta supresión, la naturaleza jurídica del visado en el ámbito urbanístico y confirmando, en base a estas conclusiones, la sentencia de instancia.

El FJ 2º de la resolución señala al efecto:

“(…) el alcance de esta supresión en relación con la necesidad de acompañar a la solicitud de licencia de obras promovidas por la Administración un proyecto técnico que disponga el correspondiente visado colegial, y las consecuencias de la omisión del visado, ha sido abordado por esta Sala, en recursos en que se debatía la misma cuestión que ahora se plantea, en Sentencias de 3 de julio 1996 (Ar. 6129), 2 de mayo y 25 de septiembre de 1997 (Ar. 3919 y 6603). En ellas se ha sentado la doctrina, que en ésta debemos reiterar, de que puesto que el aspecto urbanístico de los visados no agota su contenido, ya que los Estatutos de los Colegios de Arquitectos aprobados por Decreto 13 junio 1931 (...), regulan el visado como control de muchos otros aspectos tales como velar por el prestigio, independencia y decoro de la profesión, hacer observar las normas a que debe sujetarse la actuación profesional, etc., lo que lleva a dichos Estatutos a calificar el visado como una revisión o aprobación colegial del trabajo profesional, de suerte que la suspensión del aspecto urbanístico de los visados no supone la suspensión sin más de estos que tienen, por lo dicho, otras funciones; funciones que trascienden del marco interno de las relaciones entre el Colegio y los colegiados al significar una función pública de control del ejercicio de la profesión que, a diferencia de lo que ocurre con el visado urbanístico, no puede ser llevada a cabo por la Administración competente para el otorgamiento de la licencia, por lo que en su omisión determina la anulabilidad de la licencia concedida”.

## **10. DEBER DE CONSERVACIÓN: ÓRDENES DE EJECUCIÓN DE OBRAS DE SEGURIDAD, SALUBRIDAD Y ORNATO PÚBLICO**

La STS de 7 de julio de 1998 (Ar. 5754) establece la procedencia de establecer una sanción frente a la propietaria de un inmueble que incumplió la orden de realización de obras de conservación en el mismo. El Tribunal señala que los mandatos de la Administración local fueron debidamente comunicados a la demandante, pese a lo cual, ésta no los llevó a cabo, lo que es causa suficiente para amparar la multa impuesta.

## XI. Urbanismo

Por su parte la STS de 6 de junio de 1998 (Ar. 4386) considera que la intervención en la edificación y uso del suelo a través del establecimiento de órdenes de realización de obras de reparación “no tiene naturaleza de índole sancionadora, sino que persigue en su estricta finalidad, el cumplimiento de las obligaciones de todo propietario de mantener o conservar el inmueble objeto de la titularidad dominical en las debidas condiciones de seguridad, salubridad y ornato público”. Por este motivo, su exigencia no requiere “(...) la vía del procedimiento sancionador, sino que únicamente han de seguirse las normas generales del procedimiento administrativo (...)” y no las específicas de aquél, por lo que se mantiene la validez del acto administrativo cuestionado y adoptado a éstas.

Desde otro ámbito, la STS de 28 de septiembre de 1998 (Ar. 6952) anula los actos administrativos dictados por el Ayuntamiento de Madrid, mediante los que se realizó requerimiento de ingresos de costes por las obras de reparación efectuadas, de forma sustitutoria, por la Administración en un edificio de la capital.

Considera la Sala Tercera –siguiendo su reiterada jurisprudencia–, que cuando la Administración ejecuta obras por sustitución, en uso de la potestad que le atribuyen los artículos 104 y 106 LPA, ésta debe concretar y precisar adecuadamente las obras que se deben realizar y notificarlas con carácter previo al interesado, lo que se considera aplicable a obras adicionales, como las del caso, no previstas inicialmente ni incluidas en el presupuesto originario, y cuyo importe asciende a 2.688.250 pesetas. El FJ 2º determina que:

“No existe en el expediente administrativo ninguna justificación que indique a qué conceptos obedece el sobreprecio de 2.688.250 pesetas, que se pretende cobrar a la propietaria ni tampoco por qué se considera exigible a la propiedad la referida suma de 8.488.250 pesetas., en lugar de una cantidad mayor o menor (...)”.

Por lo que concluye que:

“(...) el Ayuntamiento ha ejecutado obras de una envergadura mayor a las que se exigieron en un primer momento a la propiedad, existiendo partidas de obra distintas de las inicialmente previstas y comunicadas a la interesada (...)”.

### 11. PROTECCIÓN DE LA LEGALIDAD URBANÍSTICA

#### A) Doctrina general

La STS de 23 de junio de 1998 (Ar. 5732) sienta la doctrina general aplicable a determinados aspectos relativos a la facultad que asiste a las Administraciones públicas competentes en orden a la protección de la legalidad urbanística.

En lo que se refiere a la competencia para acordar la orden de demolición de unas obras ilegales, el Tribunal, siguiendo la Sentencia apelada, considera que la delegación de las facultades fiscalizadoras y sancionadoras que corresponden al Ayuntamiento Pleno en el Consejo de la Gerencia de Urbanismo, y, a su vez, la traslación que hizo este órgano de sus funciones a favor de su Comisión Ejecutiva, no supone una transgresión de la prohibición de “doble delegación” prevista en el artículo 22 *in fine* de la LRJAE.

Dispone el FJ 3º que:

“(…) en la actuación administrativa aquí contemplada no existe tal doble delegación, porque las gerencias de Urbanismo, según precisa el artículo 15 del Reglamento de Gestión Urbanística son entidades creadas por la Administración Local (o Central) para el desarrollo de la competencia urbanística que el ordenamiento les haya confiado, con una diferenciación orgánica, funcional o ambas cosas, respecto del Ente que las constituye y precisando el artículo 19.b) del propio reglamento que desarrolla funciones que implican ejercicio de autoridad, transferidas mediante descentralización funcional. La Gerencia de Urbanismo, es pues, un órgano autónomo en sus funciones propias que integran un poder público, limitado sí, y objetivado normativamente, pero que desarrolla una opción legal de descentralización de funciones correspondientes a toda gestión de ese carácter tal y como lo pone de relieve el artículo 215 de la Ley de Suelo de 9 de abril de 1976, al determinar que el contenido competencial de las Gerencias de Urbanismo será el de dirigir, orientar, estudiar, ejecutar e inspeccionar el planeamiento, determinando sus concretas facultades la disposición normativa que constituyese la Gerencia.

El acto administrativo impugnado (...) era competencia descentralizada del Consejo de la Gerencia, como tal ente autónomo, y éste delegó tal facultad en la Comisión Ejecutiva, por lo que estamos en presencia de una única delegación, perfectamente legal y válida (...), siendo de añadir a tal respecto que la omisión de la resolución administrativa del dato de la delegación, no pasa de ser, una mera irregularidad no invalidante(...).”

Respecto del principio de igualdad señala que:

“no es susceptible de aplicación, partiendo de situaciones de ilegalidad, conforme a reiterada jurisprudencia, por lo que el hecho de que puedan haberse realizado otras actuaciones similares a la aquí enjuiciada (...), en absoluto releva al apelante del estricto cumplimiento del ordenamiento urbanístico tal y como lo determina imperativamente el artículo 57.1 de la Ley del Suelo de 1976”.

En este mismo sentido se expresa la STS de 29 de junio de 1998 (Ar. 5443).

## XI. Urbanismo

### B) Competencia para acordar la medida de suspensión de una obra

El FJ 3º de la STS de 29 de junio de 1998 (Ar. 5734) establece en qué supuestos los órganos autonómicos son competentes para subrogarse en la función que corresponde a la Administración pública municipal de acordar la suspensión de obras ilegales:

“La competencia para acordar la medida de suspensión de la obra, conforme a la dicción literal, clara y rotunda del artículo 184.1 de la Ley de Suelo, corresponde directa e indistintamente al Alcalde o al Gobernador Civil (ahora el órgano correspondiente de la Comunidad Autónoma) el cual únicamente tiene la obligación de comunicar su acuerdo al Ayuntamiento en el plazo de tres días, tal como precisa el inciso final de este párrafo primero del citado artículo 140 de la Constitución, y en el artículo 1 de la Ley de Bases de Régimen Local de 2 de abril de 1985, en base a los cuales ha de reconocerse inicialmente la competencia para ordenar la suspensión de la obra en dichos supuestos, al Alcalde del respectivo Ayuntamiento, y sólo en el supuesto de que se incumpliera tal obligación edilicia, puede subrogarse la Administración de la Comunidad Autónoma correspondiente, previo requerimiento del órgano autonómico al Alcalde, respecto de la observancia de lo dispuesto en el tan repetido artículo 184.1, sin que para ello sea necesario un acto formal interadministrativo subrogatorio, tal como se desprende del propio artículo 184 en sus apartados 1º y 4º, y de los artículos 55 y 60 de la Ley de Bases de Régimen Local, no menos que del artículo 26 de la Ley 7/1990, de 14 de mayo, de la Comunidad de Canarias (...), el cual contempla la subrogación de oficio, por la Comunidad, una vez transcurridos diez días, desde la recepción del requerimiento o comunicado por el Alcalde.”

### C) Naturaleza jurídica del requerimiento de legalización de obras

Las SSTs de 29 de junio (Ar. 5734) y 6 de julio de 1998 (Ar. 5742) insisten en la doctrina tradicional mantenida por la Sala Tercera de este órgano jurisdiccional sobre la obligación que pesa sobre el órgano local de requerir al propietario de obras ilegalmente construidas la legalización de las mismas, con anterioridad a ordenar la demolición. Sin embargo, la STS de 3 de junio de 1998 (Ar. 4380) permite que este trámite sea suplido por otras advertencias realizadas al respecto por el Ayuntamiento. De esta manera, el FJ 4º de la misma considera:

“(...) lo procedente es requerir al titular para que en el plazo de dos meses solicite la preceptiva autorización municipal. A tal efecto debemos tener presente que la controversia ya existía con anterioridad a la orden de demolición aquí recurrida, y que el Ayuntamiento había dirigido diversas comunicaciones a la demandante haciéndole saber la necesidad de obtener licencia para realizar las obras de cerramiento, obras que finalmente la propietaria llevó a cabo sin solicitar licencia acaso porque temía una resolución municipal denegatoria. En definitiva, (...) las órdenes de demolición impugnadas no surgieron *ex novo* como primera actuación carente de antecedentes, sino que se encuentran en íntima relación con otras comunicaciones anteriormente dirigidas a la propiedad en las que se le hacía saber la necesidad de solicitar licencia municipal”.

Respecto a la naturaleza jurídica de este requerimiento de legalización de obras, la STS de 24 de julio de 1998 (Ar. 5767), frente al Auto de inadmisión del recurso frente a este acto dictado por el Tribunal Superior de Justicia de Valencia, considera el mismo, a efectos de su posible recurribilidad, como algo más que un simple acto de trámite, puesto que provoca unas consecuencias negativas para su destinatario que impiden evaluarlo como tal.

LUIS ORTEGA ÁLVAREZ

FRANCISCO DELGADO PIQUERAS

ANTONIO VILLANUEVA CUEVAS

CONSUELO ALONSO GARCÍA

**XII. BIENES PÚBLICOS Y PATRIMONIO CULTURAL****Sumario:**

**1. Consideración preliminar. 2. Bienes locales.** A) Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Inconstitucionalidad del principio de inembargabilidad de los bienes locales. B) Jurisprudencia del Tribunal Supremo. a) Enajenación de bienes. Procedimiento. b) Enajenación de bienes. Reversión por incumplimiento de condiciones. c) Utilización de los bienes destinados a un uso público. d) Utilización de los bienes destinados a un uso público. Carácter oneroso de los usos especiales y privativos. e) Utilización de los bienes patrimoniales. Procedencia de la adjudicación directa de parcelas. f) Potestades. Deslinde de los bienes públicos. g) Potestades. Recuperación de oficio de la posesión de los bienes públicos. h) Protección de los bienes públicos. Denegación de licencias urbanísticas por ocuparse bienes municipales. i) Varios. Suspensión de actos administrativos. **3. Aguas continentales.** A) Aguas subterráneas. B) Autorizaciones. C) Desalación de agua marina o salobre. D) Infracciones y sanciones. E) Regadíos. F) Régimen económico-financiero. G) Servicios de las Corporaciones Locales: abastecimiento a poblaciones. H) Servidumbres. **4. Aguas marítimas.** A) Jurisprudencia constitucional: la declaración de inconstitucionalidad de algunos preceptos de la Ley de Puertos Deportivos de la Comunidad Autónoma de Andalucía. Conflicto de competencias en torno a la construcción de un puerto deportivo. B) Deslinde. C) Recuperación de oficio. D) Régimen sancionador. E) Limitaciones sobre las propiedades colindantes. F) Los usos del dominio público marítimo-terrestre. G) Titularidad y competencias sobre el demanio marítimo. H) Puertos. I) Pesca marítima y cultivos marinos. **5. Carreteras.** A) Infracciones y sanciones. B) Estaciones de servicio. C) Otras materias. **6. Minas.** **7. Montes. 8. Patrimonio cultural.**

**1. CONSIDERACIÓN PRELIMINAR**

Se recoge en la presente entrega la jurisprudencia del TC aparecida hasta el 30 de diciembre de 1998 y la jurisprudencia ordinaria publicada en el Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi hasta octubre de 1998 inclusive.

## 2. BIENES LOCALES

### **A) Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Inconstitucionalidad del principio de inembargabilidad de los bienes locales**

El Tribunal Constitucional, en su Sentencia 166/1998, de 15 de julio, objeto de referencia en el número anterior, declaró inconstitucional el inciso “y bienes en general” del artículo 154.2 de la Ley de Haciendas Locales, en la medida que no excluía de la inembargabilidad los bienes patrimoniales no afectados a un uso o servicio público. En el citado precepto se establecía la regla de la inembargabilidad de todos los bienes públicos. La doctrina contenida en la Sentencia mencionada ha sido confirmada en las SSTC 201/1998, de 14 de octubre (BOE de 18 de noviembre), 209/1998, 210/1998 y 211/1998, de 27 de octubre (BOE de 2 de diciembre) y 228/1998, de 1 de diciembre (BOE de 30 de diciembre).

### **B) Jurisprudencia del Tribunal Supremo**

#### **a) Enajenación de bienes. Procedimiento**

La consideración como parcela sobrante, a los efectos de su posible adjudicación directa, no puede realizarse unilateralmente por el particular, sino que es precisa la previa tramitación de un expediente en el que se acredite la oportunidad y legalidad de atribuírsele dicha condición, previa información pública no inferior al mes y la adopción del acuerdo correspondiente con el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de la Corporación; condiciones que no se dan en el caso debatido y que llevan a que se aplique el procedimiento general en el que es precisa la adjudicación por subasta con la previa publicidad suficiente. (STS de 1 de julio de 1998 de la Sala Tercera, Sección Cuarta, dictada en recurso de apelación, Ar. 5445).

#### **b) Enajenación de bienes. Reversión por incumplimiento de condiciones**

Ha lugar a la reversión acordada por un Ayuntamiento de sus bienes patrimoniales cedidos, cualquiera que sea el carácter del acto de disposición –gratuita u onerosa– efectuada, siempre que se incumpla la finalidad o destino en el pliego de condiciones que haya servido de base a la adjudicación, habiendo de rechazarse toda tentativa de sustraer a la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa la potestad para resolver sobre la validez o nulidad de la reversión acordada, tanto en lo que se refiere a la naturaleza administrativa del contrato de cesión, contrato innominado o atípico, como la facultad que se otorga a la Corporación para proceder a efectuarla de modo directo. Pero el ejercicio de esta facultad está constreñido a dos períodos temporalmente diferenciados: uno de cinco años, si no se expresase lo contrario, durante el cual han de cumplirse las condiciones anejas a la enajenación; y uno de treinta años, si nada en contrario se dice, durante el cual habrá de mantenerse el destino previsto. Y aunque no esté explícitamente previsto un plazo de caducidad para el ejercicio del derecho de reversión, lo cierto es que, transcurridos ambos y sucesivos períodos, el cumplimiento de las condiciones

## XII. Bienes Públicos y Patrimonio Cultural

impuestas o el mantenimiento de la afectación dejan de ser motivos legales para el ejercicio de la potestad reconocida en el artículo 111 de la Ley de Régimen Local de 1986, y ello sin perjuicio de que se ejerciten las correspondientes acciones en otro orden jurisdiccional sobre la propiedad del bien cedido en su día. (STS de 10 de junio de 1998 de la Sala Tercera, Sección Cuarta, dictada en recurso de apelación, Ar. 4756).

### c) Utilización de los bienes destinados a un uso público

Mientras se tramita la autorización de la ocupación de la vía pública para instalar un kiosco, puede concederse una autorización provisional en la que pueden introducirse ciertas condiciones contempladas en las ordenanzas. El incumplimiento de las mismas puede dar lugar a su revocación, contra la cual no puede alegarse la existencia de un derecho subjetivo al disfrute de la autorización. Además, el incumplimiento puede probarse mediante las investigaciones practicadas por los funcionarios de policía, no bastando para desvirtuarla un acta notarial que se limite a recoger las manifestaciones del recurrente (STS de 24 de junio de 1998 de la Sala Tercera, Sección Cuarta, dictada en recurso de apelación, Ar. 5032).

No puede concederse una autorización de ocupación de vía pública para terraza de un bar, si no se cumplen las condiciones previstas en las Ordenanzas; y ello a pesar de que con anterioridad a la modificación de las mismas, en la que se introducen nuevas exigencias, se le venía concediendo esa autorización (STS de 20 de mayo de 1998 de la Sala Tercera, Sección Cuarta, dictada en recurso de apelación, Ar. 4482).

Un Ayuntamiento puede decidir peatonalizar una calle, en la que con anterioridad discurría el tráfico rodado, en ejercicio de sus competencias sobre ordenación de tráfico de vehículos. Dicha competencia no puede ser exceptuada por un pretendido derecho a entrar un vehículo de un particular en una cochera de su propiedad que se encontraba en dicha vía, al tratarse de una licencia revocable por su propia naturaleza. Por otra parte, en el caso debatido no resulta probado que el particular tuviera una licencia de uso común especial, no siendo suficiente el que pagara tasas, el transcurso del tiempo por tolerancia o pasividad municipal o la existencia de una placa, ya que el otorgamiento de la licencia implica un acto positivo por la Administración. De su inexistencia se deriva la improcedencia de indemnización, puesto que se ha visto privado de un uso específico que no tenía formalmente reconocido, con lo que su posición ante la medida peatonalizadora no se ha singularizado en un sacrificio concreto de sus derechos o intereses concretos, distinto del que debe soportar en forma general un usuario cualquiera del bien de dominio público. Contra esta última decisión no puede alegarse la existencia de acuerdos de peatonalización en otras vías en las que se ha permitido pasar a los particulares, porque no ha sido probado en el juicio. (STS de 25 de mayo de 1998 de la Sala Tercera, Sección Quinta, dictada en recurso de apelación, Ar. 4260.)

### d) Utilización de los bienes destinados a un uso público. Carácter oneroso de los usos especiales y privativos

En la STS de 4 de junio de 1998 de la Sala Tercera, Sección Segunda, dictada en recurso de apelación (Ar. 4779), se afirma que el aprovechamiento de la vía pública con entra-

das de carruajes no puede tener el carácter de precio público tras la Sentencia del Tribunal Constitucional de 14 de diciembre de 1995 y, en consecuencia, debe aplicarse la supresión de los beneficios fiscales contemplada en la Disposición Adicional Novena de la Ley 39/1988. Dicha calificación obedece a que el precio público en la actualidad es un pago en dinero por la prestación de servicios o la realización de actividades en régimen de derecho público, llevados a cabo por el sector privado, siempre que unos u otras no sean de solicitud o recepción obligatoria por venir impuesta en disposiciones legales o reglamentarias o constituir condición previa para realizar actividades u obtener derechos o efectos jurídicos. En el caso de la utilización de bienes demaniales, dichas propiedades son de titularidad de los entes territoriales y su utilización privativa o su aprovechamiento especial están supeditados a la obtención de una concesión o una autorización que otorga exclusivamente el Ente; existe, por tanto, una situación que puede considerarse de monopolio, dado que, si un particular quiere acceder a su uso o al aprovechamiento citados, debe acudir forzosamente a los mismos, lo que significa que estamos ante un prestación de carácter público.

No es susceptible el cobro de una tasa por ocupación de vía pública cuando es precisa para la construcción de un aparcamiento y posterior gestión realizada por el adjudicatario de un contrato de obras y servicios otorgado por el Ayuntamiento; en cambio, es procedente si rebasa el espacio suficiente para llevar a cabo la obra y con el fin de responder a obligaciones e intereses privados del concesionario (STS de 18 de mayo de 1998 de la Sala Tercera, Sección Segunda, dictada en recurso de apelación, Ar. 3959).

El obligado, por otra parte, deberá probar que la superficie de dominio público realmente ocupada no se corresponde con la determinada por el Ayuntamiento a efectos del cobro de la tasa, siendo procedente además la sanción por un uso sin autorización (STS de 6 de mayo de 1998 de la Sala Tercera, Sección Segunda, dictada en recurso de apelación, Ar. 3340).

Finalmente, en la STS de 18 de abril de 1998 de la Sala Tercera, Sección Segunda, dictada en recurso de apelación (Ar. 3928), se dice que el obligado al pago de la tasa es la entidad propietaria de la línea o tendido para el suministro de la electricidad y si no está de acuerdo con la fijación del montante o lo considera confiscatorio deberá probarlo; en todo caso, no sirven como punto de referencia los posibles convenios que hubieran podido acordar con anterioridad.

### **e) Utilización de los bienes patrimoniales. Procedencia de la adjudicación directa de parcelas**

En el artículo 83 de la Ley de Régimen Local de 1986 se establece que el arrendamiento de bienes patrimoniales de las Entidades locales se regirá, en todo caso, en cuanto a su preparación y adjudicación por las normas jurídico-públicas que regulen la contratación, y estas normas son, en primer lugar, las que la norma mencionada contiene en sus artículos 111 y siguientes, entre las que se encuentra el artículo 120.1.6, que autoriza la con-

## XII. Bienes Públicos y Patrimonio Cultural

tratación directa cuando habiendo sido adjudicado el contrato por subasta o concurso, el adjudicatario no cumpliera las condiciones necesarias para llevar a cabo la formalización del contrato, siempre que se acuerde con sujeción a las mismas condiciones y precio no superior a los anunciados (no inferior, ha de entenderse cuando se trata de cesión de bienes patrimoniales), a no ser que por la Corporación se acuerde sacarlos nuevamente a licitación en las condiciones que en cada caso se establezcan. La celebración de una segunda subasta es, pues, una opción que se concede a la Corporación pero no una obligación que se le impone, siempre que la adjudicación directa se efectúe con arreglo a las mismas condiciones en que la primera subasta fue celebrada. Y no tiene aplicación preferente el artículo 41 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales de 1953, con el fin de realizar una segunda subasta, porque el rango de dicha disposición no puede contradecir la Ley de Régimen Local de 1986 y porque el artículo 92.1 del Reglamento de Bienes no remite directamente al Reglamento de Contratación, sino a la normativa reguladora de la contratación de dichas Entidades, por lo que se ha de acudir necesariamente a la Ley de Régimen Local de 1986. (STS de 20 de abril de 1998 de la Sala Tercera, Sección Quinta, dictada en recurso de apelación, Ar. 3359).

### f) Potestades. Deslinde de los bienes públicos

El Reglamento de Bienes de las Entidades Locales exige para que se tramite válidamente el deslinde que se acredite la posesión por parte de la Corporación local, lo que se deduce claramente de los mandatos del artículo 58. En el caso concreto, no se había acreditado la posesión por el Municipio y constaba por el contrario que una parte de los terrenos afectados venía siendo poseída pacíficamente por los particulares. Además, los límites de las fincas del Ayuntamiento y particulares, que estaban inscritas en el Registro de la Propiedad, no coincidían con la situación de hecho. (STS de 29 de abril de 1998 de la Sala Tercera, Sección Cuarta, recurso de apelación, Ar. 4406).

### g) Potestades. Recuperación de oficio de la posesión de los bienes públicos

El ejercicio de la potestad de recuperación debe partir de la prueba de la existencia de un uso público del sendero que se pretende recuperar, cuestión distinta a la de la propiedad, de competencia exclusiva de la jurisdicción civil. Prueba que se consideró insuficiente en el caso concreto y que consistió en una testifical y unos informes de un arquitecto técnico y un concejal de la Comisión de obras. En cuanto a la prueba testifical, que había sido realizada por un gran número de vecinos, señala que por la forma de practicarse, incurre en una evidente inseguridad. Por lo que respecta a dos informes realizados por el técnico municipal, se considera que no son suficientes puesto que carece de base su razonamiento y no valen como argumento exclusivo los siguientes datos: la aparición de dos líneas indicativas del sendero litigioso en un plano, al no acreditar el uso público; y el desgaste del terreno o la ausencia de vegetación, al no implicar uso público, sino que por el contrario pueden acreditar la existencia de un paso tolerado. Y en cuanto al informe del concejal constituye por el contenido una manifestación testifical insuficiente. (STS de 3 de abril de 1998 de la Sala Tercera, Sección Cuarta, recurso de apelación, Ar. 2786).

Tampoco será suficiente la prueba para demostrar el uso público de camino en el caso debatido en la **STS de 1 de abril de 1998** de la Sala Tercera, Sección Cuarta, dictada en recurso de apelación (Ar. 2784). Así, en autos el particular acredita que es dueño de dos parcelas que por su origen y posterior tracto sucesivo y descripción de sus linderos no están atravesadas por un camino, mientras que el Ayuntamiento no aporta la más mínima justificación documental de su existencia. Por otra parte, del informe aportado por el particular como del realizado por el perito nombrado en el proceso se llega a la conclusión de la inexistencia del camino, siendo datos de especial relevancia los siguientes: no existen huellas o vestigios de camino alguno y no puede otorgarse valor de tal a la línea de puntos que aparece en el plano del Instituto Geográfico que representa una bajada de aguas de lluvia de poca entidad y que ha desaparecido del posterior plano topográfico de la Comunidad de Madrid, también unido a autos. Además, tampoco son suficientes por su contenido el informe de la Cámara agraria local aportado por el Ayuntamiento, reforzado por la declaración testifical de su presidente y el de otro testigo que se dice guarda de un coto de caza y en el que de forma genérica se reconoce su existencia, y un informe de un arquitecto municipal formulado sobre plano. Finalmente, no existe constancia de quejas o manifestaciones de vecinos en relación con el anterior uso u obstrucción posterior de ese camino, limitándose a un informe de la policía municipal que se refiere al deseo de varios propietarios de terrenos próximos de arreglar el sendero. Las afirmaciones del Tribunal se entienden sin perjuicio de que pudiera estarse ante un vía pecuaria, en vez de un camino, y que su recuperación correspondiera a otra Administración.

El ejercicio de la potestad de recuperación exige cumplimentar un procedimiento regulado por el Reglamento de Bienes con los requisitos y garantía previstos, siendo nula la actuación que ha prescindido de dichos trámites. En el caso concreto, se trataba de un expediente de alineación, en el que se partía de que la fachada de un edificio que se pretendía construir daba a un callejón y que este último constituía una vía pública del Ayuntamiento; el carácter público peatonal se declara en el acto resolutorio del expediente de alineación, siendo que en el Plan General de Ordenación Urbana no venía recogido como vial, por lo que su carácter de uso público sólo derivaba de dicha resolución (**STS de 30 de junio de 1998** de la Sala Tercera, Sección Quinta, recurso de apelación, Ar. 5864).

El Ayuntamiento puede requerir a un vecino para que deje de pasar por una determinada propiedad municipal destinada a instalaciones deportivas municipales, dado que su finca siempre ha tenido otras salidas y que el particular no discute cuestiones de propiedad ni de existencia de servidumbres. (**STS de 29 de mayo de 1998** de la Sala Tercera, Sección Cuarta, recurso de apelación, Ar. 4495).

#### **h) Protección de los bienes públicos. Denegación de licencias urbanísticas por ocuparse bienes municipales**

Los Ayuntamientos, según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, pueden denegar una licencia cuando su otorgamiento sea contraria a la propiedad pública de modo

## XII. Bienes Públicos y Patrimonio Cultural

claro, patente e indiscutible, y ello pese a que el otorgamiento de licencias constituye una actividad reglada, cuyo término de comparación es primariamente el ordenamiento urbanístico; en definitiva, en supuestos excepcionales de especial relevancia y nitidez, y en el ámbito urbanístico, es posible denegar licencias que infrinjan derechos de terceros, aunque no sean de naturaleza urbanística. (STS de 5 de mayo de 1998 de la Sala Tercera, Sección Quinta, dictada en recurso de apelación, Ar. 3613). Pero en el caso de que se impugne el acuerdo por el que se deniega la licencia y la Sentencia lo anule, dicho fallo no prejuzga la titularidad del terreno ni tampoco impide el ejercicio de las potestades municipales de deslinde o recuperación de oficio; lo que no puede hacerse es aprovechar la ocasión de tramitación de un expediente de este tipo para dirimir sus derechos de propiedades o de otra índole, puesto que tal expediente no es el idóneo para dilucidar estas cuestiones (STS de 18 de mayo de 1998 de la Sala Tercera, Sección Quinta, dictada en recurso de apelación, Ar. 3853). Finalmente, debe indicarse, que en el caso debatido en la primera Sentencia se estima adecuada la decisión municipal, mientras que en la segunda el Ayuntamiento no prueba suficientemente su propiedad.

### i) Varios. Suspensión de actos administrativos

La suspensión de la eficacia en un acto resolutorio de un recurso, en el que se estiman las pretensiones del particular de que dejen sin efecto el otorgamiento de una licencia para poner una cadena de cierre de acceso a una calle particular, no es procedente por no concurrir las causas legalmente previstas. Así, no causa perjuicios de difícil o imposible reparación, toda vez que el posible uso público temporal de ese tramo viario, al menos, hasta la resolución del litigo principal, para nada afecta de modo dañoso o lesivo de gravedad a la Comunidad de propietarios de esa calle. Ni tampoco resulta contraria a la doctrina del *fumus bonis iuris*, puesto que no concurre una causa de nulidad de pleno derecho. En este sentido, la anulación de la licencia no ha seguido el procedimiento de anulación del artículo 16 del Reglamento de Servicios, puesto que dicha anulación se ha producido al recurrir un tercero el acto de concesión. Además debe tenerse en cuenta que la vía pública aparecía en el inventario como de propiedad municipal. (STS de 6 de junio de 1998 de la Sala Tercera, Sección Quinta, dictada en recurso de casación, Ar. 4387).

## 3. AGUAS CONTINENTALES

### A) Aguas subterráneas

En la STS de 27 de abril de 1998 (Ar. 3645), se confirma en parte la sentencia apelada, en la medida en que ésta anulaba una multa impuesta por la Confederación Hidrográfica del Segura a un particular, por alumbrar aguas subterráneas sin contar con habilitación administrativa, ya que no se probó culpabilidad del particular, que actuó al amparo del derecho transitorio de la Lag. Sin embargo, en lo restante, revoca la mencionada sentencia por cuanto considera conforme a derecho la obligación impuesta por la citada Confederación de abonar 900.000 pesetas en concepto de daños al dominio público y la de prohibición de explotación del pozo para riego mientras no obtuviese las correspondientes concesiones. La inexistencia de culpabilidad, que motivó la invalidez de la sanción, no significa que no

deba contarse con el preceptivo título exigido por la legislación vigente para el aprovechamiento de aguas, por lo que cabe la confirmación de las Resoluciones de la Confederación en los extremos aludidos.

Otra sentencia que también anula una sanción en materia de aguas subterráneas es la **STS de 28 de mayo de 1998** (Ar. 4199). Por esta decisión se considera acertado el criterio de la antigua Audiencia Territorial de Granada de invalidar una sanción impuesta por la existencia de un supuesto alumbramiento ilícito de aguas subterráneas. No se trata de obras de alumbramiento o captación de este tipo de aguas, por lo que no es aplicable el art. 3 de la Ley 15/1984, de 24 de mayo, sobre medidas excepcionales para aprovechamientos de recursos hidráulicos.

Entre los modos de extinción de las concesiones y autorizaciones de aprovechamientos hidráulicos está la caducidad. Precisamente en la **STS de 28 de mayo de 1998** (Ar. 4198) se aborda esta cuestión, declarándose acertada la caducidad de una autorización para alumbramiento de aguas subterráneas en Canarias, decidida por la Administración hidráulica de esta CA. Al no haberse realizado trabajos en dicho pozo durante un tiempo, como demostró la inspección practicada por la Administración, debe aplicarse la temporalidad inherente a toda autorización. En este caso, no cabe tener en cuenta el Derecho transitorio de la legislación de aguas estatal y canaria, aplicable a autorizaciones no caducadas, ni tampoco el régimen transitorio de la Ley canaria de aguas de 1990, pues los hechos son anteriores a esta fecha.

En una sentencia de la misma fecha que la anterior, **STS de 28 de mayo de 1998** (Ar. 4493), se confirma la decisión del Tribunal de instancia (TSJ de Andalucía) que estimaba correctos unos acuerdos del Instituto Andaluz de Reforma Agraria, por los cuales: 1) se requería a una cooperativa para que pusiera a disposición del citado Instituto los sondeos existentes en una finca (enclavada en una zona de interés nacional), y 2) se declaraba extinguido el permiso de sondeo de dichos pozos. Se trataba de una medida general en aquella zona, destinada a proteger los acuíferos, por lo que no existe, en opinión del Tribunal Supremo, un derecho subjetivo a utilizar los mencionados pozos indefinidamente, sino que la prórroga se producía cada año, existiendo la posibilidad de la no renovación, como en este caso.

En la **STS de 8 de junio de 1998** (Ar. 5716), nuevamente se da la razón a la Administración, en este caso a la canaria, que denegó la autorización para realizar un sondeo. El motivo principal es que, según los informes técnicos que obraban en el expediente, el citado sondeo iba a afectar a un pozo para el que el Ayuntamiento de Las Palmas tenía ya autorización (según Real Decreto-Ley 18/1981, de 4 de diciembre, sobre medidas excepcionales para aprovechamiento de los recursos hidráulicos, escasos como consecuencia de la prolongada sequía entonces existente), desde hacía unos años. No se aprecia tampoco la existencia de desviación de poder.

Por otra parte, en la **STS de 9 de junio de 1998** (Ar. 5718) se revoca la Sentencia del TSJ de Valencia que había dado la razón a una Comunidad de Regantes en cuanto denunció la

## XII. Bienes Públicos y Patrimonio Cultural

perforación de un pozo llevada a cabo por la entidad representativa de un camping. El Alto Tribunal estima que de las pruebas resulta que dichos afloramientos no ostentan la categoría de manantiales, sino que simplemente son puntos de drenaje habituales en zona húmeda. Se aplica la Lag. de 1879 y, en concreto, el régimen de distancias entre pozos a la hora de autorizar nuevos alumbramientos (100 metros) (arts. 23 y 24). El TS entiende que existía una distancia de 105 y 110 metros a los pozos más próximos, que ha resultado probada según los informes aportados por la Administración. Debe atribuirse a los informes administrativos una objetividad superior que a los emitidos a instancia de parte (FJ 2º).

La **STS de 30 de junio de 1998** (Ar. 5903) confirma la decisión del TSJ de Murcia que reconoció el derecho de un particular a que se le otorgara una concesión de aguas subterráneas para riego. Dicha concesión había sido denegada por la Administración, con base en que el Plan Hidrológico de la Cuenca del Segura no estaba aprobado. Pero para el TS esto no es obstáculo para otorgar dicha habilitación, pues estamos ante una potestad reglada, de forma que si se cumplen los requisitos, como aquí ocurre, debe otorgarse [para ello cita la **STS de 9 de marzo de 1998**, Ar. 2296. Véase el núm. 2 de esta revista, crónica XII.3.G]

Aplicando el art. 68 Lag. y el 2º del RD-L 3/1986, de 30 de diciembre, las nuevas concesiones se otorgarán si el agua procede de acuíferos aislados, va a ser empleada en las inmediaciones del acuífero y se aprecia claramente que su aprovechamiento no significa un menoscabo para otras explotaciones ya constituidas. En este supuesto ha quedado demostrada la idoneidad de circunstancias para que se dé la concesión. En un sentido similar se pronuncia la **STS de 14 de julio de 1998** (Ar. 5941).

### B) Autorizaciones

La **STS de 17 de junio de 1998** (Ar. 5726) considera conforme a Derecho la Resolución de la Confederación Hidrográfica del Tajo por la que se denegó la autorización para la extracción de 30.000 m<sup>3</sup> de áridos en el cauce del río Manzanares. La razón de esta denegación fue el incumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 80 RDPH, y en concreto por la insuficiencia del proyecto presentado por la empresa solicitante, relativo a la relación de la explotación proyectada con el refuerzo de las márgenes a las que podía afectar, con el fin de evitar la desviación del cauce como consecuencia de la depresión causada por las extracciones, entre otros aspectos. Los informes obrantes en el expediente así lo corroboran.

Se vuelve a estimar conforme a Derecho una Resolución administrativa, en la **STS de 7 de abril de 1998** (Ar. 3322). En este caso la de un Ayuntamiento aragonés, que había denegado a un particular la autorización para la toma de muestras de agua en un manantial. La razón alegada para dicha denegación fue que se había acordado la rescisión de los acuerdos anteriores sobre la utilización de las aguas de titularidad de la citada Entidad Local, a causa del incumplimiento por el particular de los compromisos asumidos sobre explotación y embotellamiento de las aguas del manantial.

**C) Desalación de agua marina o salobre**

Como es conocido, el RD 1327/1995, de 28 de julio, sobre instalaciones de desalación de agua marina —norma reglamentaria de gran complejidad— somete tanto la actividad de conversión del agua salobre en agua dulce, como, en su caso, la producción de energía eléctrica resultante del proceso de desalación, a una variedad de habilitaciones administrativas. Precisamente en la **STS de 19 de mayo de 1998** (Ar. 4172) el TS va a tener que pronunciarse sobre la impugnación que contra dicho RD se efectúa por el Colegio Oficial de Peritos e Ingenieros Técnicos Industriales de Murcia.

Entiende la Sala que el reglamento impugnado cuenta con la suficiente apoyatura legal (Ley de Costas, Ley de Aguas, antigua LOSEN y actual Ley del Sector Eléctrico de 1997), y que la sujeción de las actividades mencionadas a las correspondientes habilitaciones administrativas no vulnera el principio de legalidad. Según el TS no puede olvidarse que el Agua salobre es un bien de dominio público, que una vez transformado sigue siéndolo, aunque a partir de ese momento, integrado dentro del ciclo hidrológico, al cual se aplicarán los principios de la Lag.

Además de considerar que el RD es aplicable a las cuencas intercomunitarias (y no sólo a las intracomunitarias como alegaba la parte actora), se llega a la conclusión de que no se produce un trato desigual en el art. 6.2 del RD, precepto referido a la cogeneración eléctrica. Para ello se aducen —entre otras consideraciones— el anterior art. 27.1 de la LOSEN de 1994 y el actual 28.1 de la Ley Eléctrica de 1997 (que hacen alusión a que la producción en régimen especial gozará de un trato diferenciado).

**D) Infracciones y sanciones**

De acuerdo con lo dispuesto en los arts. 108 y siguientes, 314 y siguientes del RDPH (y anterior Reglamento de Policía de Aguas de 1958), el Organismo de cuenca tiene entre sus atribuciones la de imponer sanciones conforme a las prescripciones de la normativa vigente. En el caso analizado en la **STS de 28 de abril de 1998** (Ar. 3653) el Tribunal Supremo entiende conforme a derecho la Resolución de la Confederación Hidrográfica del Júcar por la que se imponía una sanción en concepto de daños al dominio público, causados por haber extraído áridos en cuantía superior a la autorizada. Se rechazan por tanto los argumentos en torno a una prescripción de la infracción que englobe una prescripción también de la obligación de indemnizar. Como nos recuerda el Alto Tribunal el tiempo de prescripción de las infracciones y de las sanciones es distinto e independiente.

En la **STS de 4 de junio de 1998** (Ar. 5048) también se estima acertada una sanción impuesta a una empresa. En este supuesto se trataba de la infracción prescrita en el art. 316.e) del RDPH. Se habían realizado extracciones de áridos en el cauce de un río por parte de una empresa de forma abusiva, por lo que la Confederación Hidrográfica del Norte procede a imponer multa, y la obligación de indemnizar por daños al dominio público, además de la

## XII. Bienes Públicos y Patrimonio Cultural

de dejar el cauce en perfectas condiciones de desagüe. No se valoró correctamente la prueba por el Tribunal de instancia y por tanto procede revocar dicha decisión y estimar correcta la sanción controvertida.

Por último, la **STS de 2 de julio de 1998** (Ar. 5948) estima conforme a Derecho una sanción impuesta por la Administración a una empresa agrícola, que disfrutaba de un contrato de arrendamiento, por realizar una captación de aguas públicas con destino a riego sin contar con la correspondiente habilitación administrativa. El agua la había utilizado de otras dos fincas por ella explotadas empleando reparticiones de agua y canales situados en plano superior, para llevar el agua de riego hasta la finca de plano inferior. Se han infringido las normas relativas a medidas excepcionales en materia de aprovechamientos hidráulicos escasos, en concreto (RD-L 18/1981, de 4 de diciembre, y Ley 6/1983, de 19 de junio).

### E) Regadíos

En la **STS de 16 de abril de 1998** (Sala de lo Civil) (Ar. 2394), se considera que no cabe suprimir unilateralmente (art. 1256 CC) por la ciudad de Tarazona un pacto que dicho municipio realizó con Tudela en 1695, por el cual se otorgaba el derecho a Tudela de recoger las aguas de los ríos y fuentes de Tarazona que vierten al río Queiles y a usarlas en su provecho, en las llamadas alemas de abatir de marzo y noviembre. Sólo cabría así, el ejercicio del *ius variandi* por la Administración, dado el carácter demanial de las aguas (FJ 5º). Sin embargo, no se considera que Tarazona deba indemnizar a Tudela por daños y perjuicios por el no respeto de las alemas de dos años, ya que no se ha alegado ni probado que su falta produjera sequía y disminución de cosechas a los propietarios.

### F) Régimen económico-financiero

De un modo semejante a como lo hizo en las Sentencias de 15 de febrero de 1991 (Ar. 1225), de 17 de diciembre de 1992 (Ar. 10247) y de 23 de enero de 1998 (Ar. 1079), [sobre esta última puede verse el número 2 de esta Revista, crónica XII.3.I)], se va a pronunciar el **TS** en la **Sentencia de 26 de junio de 1998** (Ar. 4787). Se califica de improcedente la liquidación que giró la Confederación Hidrográfica del Júcar a una empresa en concepto de canon por aprovechamiento hidroeléctrico a pie de presa, correspondiente a un determinado período temporal. El carácter contractual del canon controvertido (FJ 2º), la existencia de filtraciones no corregidas por la Administración y la concurrencia de una ostensible reducción del caudal susceptible de ser aprovechado por las turbinas (situaciones no previstas en los términos de la concesión que data de 1975) lleva al Tribunal a reconocer la aplicación del principio de reciprocidad de las prestaciones (art. 1289 CC), lo que implica la necesidad de reducir el canon concesional y practicar una nueva liquidación.

Sobre cuestiones relativas a tasas de riego y a las partidas que integran éstas se pronuncia la **STS de 19 de mayo de 1998** (Ar. 4469). En esta decisión se revoca en parte la sentencia de la AT de Valencia, que había considerado anulables unas liquidaciones giradas a una Comunidad de regantes por la Confederación Hidrográfica del Júcar en concepto de

tarifas de riego. Para el TS, los riegos tradicionales sí que están sujetos a la tasa de riego (en la que se integra el canon de regulación, art. 3 *in fine* del Decreto 144/1960, de 4 de febrero), y por tanto, en general cabe exigir la liquidación por este concepto, en aplicación del Decreto 133/1960, de 4 de febrero.

La mayoría de los elementos de estas tarifas responden a la tipología de las tasas [gastos de explotación, de conservación y de administración, que se contienen en las letras b), c) y d) del art. 4 del Decreto 133/1960]. Sin embargo, la partida restante [aportación de los usuarios al coste de las obras de regadío y de regulación, regulado en el apartado a) del citado precepto], se aproxima más al de las contribuciones especiales, por la obtención del beneficio que la obra supone (FJ 9º). En la liquidación practicada en relación al Embalse de Benagéber, no cabe integrar ninguna cuantía de acuerdo al art. 4.a) del Decreto 133/1960, porque lo debido por ese concepto ya fue abonado por los beneficiados de las obras mediante cuotas aportadas durante 20 años (art. 4.2 de la Ley de 7 de julio de 1911).

Por otro lado, no cabe sostener como mantenía el Tribunal de primera instancia, en el caso del pantano de Loriguilla, la invalidez de la liquidación practicada, a causa de prescripción de la acción para exigir lo contenido en el art. 4.a) del Decreto 133/1960, ya que se trataba de un supuesto distinto al anterior. Efectivamente, esta obra se construyó con base en el art. 12 de la citada Ley de 1911 (procedimiento de ejecución por cuenta exclusiva del Estado), que no prevé ningún régimen de aportación por los regantes al coste de las obras. De esta forma, debe compelerse a la Administración a practicar una nueva liquidación de la tasa de riegos (en relación a los dos pantanos) que solamente integre lo debido por los conceptos b), c) y d) del art. 4 del Decreto 133/1960, eximiéndose la Comunidad de regantes del abono del elemento a), no porque haya prescrito la acción para su exigencia, sino por los motivos ya aducidos.

En la misma línea que la anterior, con la reproducción de similares argumentos, destacan las SSTS de 17 de junio de 1998 (Ar. 6014), 18 de junio de 1998 (Ar. 6018), 19 de junio de 1998 (Ar. 6019), y 27 de junio de 1998 (Ar. 6021). En todas ellas se mantiene también la anulación por el TSJ de la Comunidad Valenciana de la Resolución administrativa en cuanto al concepto del apartado a) del antes mencionado art. 4 del Decreto 133/1960, pero no en lo relativo a los apartados b), c) y d).

Ya sobre otras materias dentro del régimen económico-financiero, la STS de 24 de junio de 1998 (Ar. 4785) revoca la STSJ de Madrid y da la razón a unos particulares en relación con el acuerdo del Canal de Isabel II sobre recargo de tarifas para la financiación del Plan de Saneamiento Integral de Madrid. El Tribunal obliga a la Administración a devolver el importe de los recibos, sin perjuicio de la procedencia en su caso de un régimen de tarificación especial que tenga en cuenta la existencia de instalaciones propias de depuración. En este caso, los vecinos de la urbanización cuentan con servicios de estación depuradora y red de evacuación de aguas residuales independientes de los del Ayuntamiento de Alcobendas. La argumentación de esta sentencia es similar a la de la STS de 26 de enero de 1998 [sobre ésta, véase el núm. 2 de esta Revista, crónica XII.3.I)],

## XII. Bienes Públicos y Patrimonio Cultural

en cuanto señala que el objetivo de las tarifas de los servicios públicos es permitir a quien los presta la obtención de una adecuada retribución, por lo que debe existir un vínculo entre el servicio y la tarifa. Si la urbanización no se beneficia con el servicio, no se le puede exigir este recargo (FJ 3°).

Por su parte, la **STS de 5 de mayo de 1998** (Ar. 5100) considera ajustadas a derecho unas resoluciones de la Junta de Saneamiento de Cataluña, relativas a asignaciones de fondos para actuaciones en materia de saneamiento de aguas residuales. El recurrente fue la Corporación Metropolitana de Barcelona. Se reiteran los argumentos de la STS de 6 de junio de 1996 (Ar. 5296), y se declara conforme a derecho el Decreto catalán 64/1985, de 7 de febrero, impugnado aquí, ya que respeta lo previsto en la Ley autonómica 5/1981, de 4 de junio.

El incremento de la tarifa de saneamiento es un canon distinto del concesional del servicio público de abastecimiento de agua que corresponde al Ayuntamiento, en efecto, estamos ante una tasa propia de la Generalitat. La Ley (art. 17) permite al Gobierno catalán optar entre encomendar la gestión recaudatoria al órgano encargado de la ejecución de la obra, o por otra parte y como aquí se ha hecho, asumir directamente (a través de la Junta de Saneamiento), la recaudación o gestión, y atribuir posteriormente los recursos al Consorcio o Entidad Local que realice la obra, mediante subvenciones. Tampoco se vulnera la autonomía local, en opinión del Tribunal Supremo (FJ 3°).

Una **STS curiosa** es la **de 3 de abril de 1998** (Ar. 3037). En ella se entiende correcta la liquidación practicada por un Ayuntamiento en concepto de tasa de vertido de aguas al alcantarillado. Como estima el Tribunal de apelación, no cabe desconocer que la captación de aguas subterráneas mediante moto-bomba, sea voluntaria o forzada, llega a los sótanos del inmueble, y después es vertida a la red de alcantarillado municipal. Las filtraciones masivas de agua a la mencionada red se han producido, aunque ésta no sea una situación normal, y por tanto, no cabe admitir el uso gratuito del alcantarillado.

### **G) Servicios de las Corporaciones Locales: abastecimiento a poblaciones**

Según el art. 62 de la Lag. de 1985, toda modificación de las características de una concesión requiere previa autorización administrativa. Precisamente en la **STS de 6 de abril de 1998** (Ar. 3445), se entiende conforme a derecho el acto administrativo que permite la modificación de una concreta concesión. Se trataba de aceptar el desplazamiento 600 metros más arriba de una toma de aguas, solicitado por un particular que ostentaba una concesión de abastecimiento a poblaciones con destino a una urbanización.

El motivo por el que se pretendía cambiar el punto de toma era obtener el agua en mejores condiciones higiénico-sanitarias. Un dato a tener en cuenta es que entre la fecha en que se otorgó dicha concesión y el momento en que se solicita su modificación, un Municipio consiguió una concesión para el abastecimiento de la población, de la que se servían los vecinos, pero también los abrevaderos de ganado. Los recurrentes no han conseguido demostrar que la mencionada modificación contribuya al agotamiento del agua en épocas de estiaje, o a la destrucción de la flora o fauna existente en las márgenes del arroyo.

**H) Servidumbres**

La STS de 13 de mayo de 1998 (Ar. 4315), confirma la STJ de Extremadura y da la razón a unos particulares frente a un Ayuntamiento, que había desistido de la obligación asumida en un acuerdo de 1974. Por este pacto se constituía una servidumbre de acueducto en una finca privada (paso de tuberías para posibilitar el servicio de abastecimiento), y a cambio los propietarios obtenían tres tomas de agua de la misma red por tiempo ilimitado. El Acuerdo, por el que el Ayuntamiento desiste unilateralmente de la obligación contraída en 1974, y el recurso de lesividad que interpone no pueden ser ajustados a derecho.

En efecto, no ha quedado demostrado que con el mantenimiento del mencionado contrato atípico se produjese una merma de agua que obstaculizase el servicio de abastecimiento. Por tanto, el Ayuntamiento tiene varias opciones si desea no permitir el uso del agua a través de las tres tomas señaladas: 1) conservar la servidumbre de acueducto e indemnizar a los titulares del predio como contraprestación; 2) renunciar a dicha servidumbre.

**4. AGUAS MARÍTIMAS****A) Jurisprudencia constitucional: la declaración de inconstitucionalidad de algunos preceptos de la Ley de Puertos Deportivos de la Comunidad Autónoma de Andalucía. Conflicto de competencias en torno a la construcción de un puerto deportivo**

La STC 193/1998, de 1 de octubre, BOE de 30 de octubre de 1998, resuelve un recurso de inconstitucionalidad promovido por el Presidente del Gobierno contra la Ley 9/1988, de 2 de noviembre, de Puertos Deportivos de la Comunidad Autónoma de Andalucía (LPDA en adelante). La razón genérica de dicha impugnación es el entendimiento por parte del recurrente de la existencia de una vulneración del orden constitucional de competencias, en tanto que la citada Ley lesionaría, a su juicio, tanto la competencia del Estado en materia de puertos de interés general (artículo 149.1.20 CE), como la titularidad estatal del dominio público (artículo 132.2 CE), planteándose, en este marco, y de modo particular, tres cuestiones concretas.

En primer lugar, la determinación del alcance de la competencia atribuida por la LPDA a la Comunidad andaluza para regular la construcción y explotación de obras e instalaciones destinadas a la prestación de los servicios demandados por las embarcaciones deportivas; instalaciones que el mismo texto viene a tipificar como “puertos deportivos”, “zonas portuarias de uso náutico-deportivo” e “instalación ligera náutico-deportiva”. Son de modo esencial las dos últimas categorías las que plantean problemas. Así, la zona portuaria de uso náutico-deportivo, en tanto que definida como “la parte de un recinto portuario preexistente que se destina a la prestación de servicios a las embarcaciones deportivas” (artículo 2.2 LPDA), parece sugerir, caso de ser fijada en un espacio que tenga la consideración de puerto de interés general, una invasión de la competencia que

## XII. Bienes Públicos y Patrimonio Cultural

sobre los mismos detenta el Estado; invasión que, en aplicación de doctrina constitucional reciente —singularmente, la derivada de la STC 40/1998, sobre la Ley estatal de Puertos y de la Marina Mercante, comentada en el número 1 de esta Revista— no es apreciada, siempre y cuando el concepto se entienda de acuerdo con la interpretación dada por el Alto Tribunal: instalaciones exclusivamente situadas en la Zona II de tales puertos, en tanto que ésta, al referirse sólo a la superficie de agua, queda al margen de lo que es el recinto portuario de competencia estatal en sentido estricto. Idéntico cuestionamiento habría que formular respecto de la instalación ligera náutico-deportiva que en su consideración de infraestructura “que no comporta obras de abrigo y de atraque de carácter portuario fijo y que no supone alteración sustancial del medio físico donde se implanta” (artículo 2.3 LPDA), parece invitar a la Comunidad Autónoma a decidir libremente el enclave concreto en el que situarlas y a extender ilegítimamente, mediante su categorización errónea como auténticos puertos, la competencia autonómica en materia de puertos deportivos. Lógicamente, esto supone una invasión clara de las atribuciones estatales, por lo que el citado precepto ha sido declarado inconstitucional.

El TC aplica previa doctrina propia (STC 149/1991) para dar respuesta a la segunda de las cuestiones planteadas en relación con el articulado de la LPDA: la relativa a la consideración, como dominio público de titularidad autonómica (artículo 3.1), de las obras e instalaciones destinadas a la prestación de los servicios demandados por las embarcaciones deportivas —recordemos, “puertos deportivos”, “zonas portuarias de uso náutico-deportivo” e “instalaciones ligeras náutico-deportivas”, si bien este último concepto ha sido declarado, como hemos visto, inconstitucional—. En este sentido, la STC que se comenta reitera la afirmación formulada en aquélla acerca de la extensión de la titularidad autonómica a todas las obras, instalaciones y servicios portuarios de su competencia; extensión que en ningún momento abarcará la franja de terreno sobre la que aquéllos se asientan, considerada como dominio público estatal por mandato expreso de la Constitución, lo que significará que permanecerá siempre en manos del Estado, si bien siendo plenamente compatible “con la titularidad de la Comunidad Autónoma de las obras e instalaciones portuarias” (FJ 8°).

En último lugar, la STC que nos ocupa se pronuncia acerca del sistema de concesiones administrativas que, de necesario otorgamiento para la construcción y explotación de las obras e instalaciones, diseña la LPDA. Sistema cuya mera existencia es perfectamente legítima para el intérprete constitucional, en tanto que estatutariamente la Comunidad Autónoma tiene atribuida una competencia que lo ampara —“obras públicas de su interés cuya realización no afecte a otra Comunidad Autónoma y siempre que no tenga la calificación legal de interés general del Estado” (artículo 13.9 EAA)—, y en cuanto que el mismo es compatible con la exigencia, contenida en el artículo 64 de la vigente Ley 22/1988, de Costas (LC a partir de ahora), de previa concesión estatal para proceder a la ocupación de bienes de dominio público marítimo-terrestre con obras o instalaciones no desmontables. No cabe decir lo mismo acerca de las prescripciones que el artículo 10 LPDA contiene en relación con el preceptivo informe que, en el marco del expediente de concesión administrativa, corresponde elaborar a la Administración estatal en su condición de titular del demanio marítimo —y cuya exigencia, en tanto que modo de articulación competencial en supuestos de concurrencia, ha sido declarada acorde con la Constitución en las SSTC

149/1991, 32/1983, 77/1984, 36/1994 y 40/1998–, al llevar a cabo aquéllas, en definitiva, “una reformulación del contenido y ámbito del informe estatal, para lo cual la Comunidad Autónoma carece claramente de competencia” (FJ12°). Por esta razón, el precepto mencionado es declarado inconstitucional.

A análogas cuestiones se refiere asimismo la **STC 226/1998, de 26 de noviembre**, BOE de 30 de diciembre de 1998, por la que se resuelve un conflicto positivo de competencias planteado entre el Estado y la Comunidad Autónoma de Andalucía. A juicio del Consejo de Gobierno de esta última, el otorgamiento por el Consejo de Ministros de una concesión para la construcción de un puerto deportivo dentro del perímetro del puerto de Sevilla invade la competencia autonómica en materia de “puertos de refugio, puertos y aeropuertos deportivos y en general, en los que no se desarrollen actividades comerciales”, reconocida como exclusiva en el artículo 13.11 EAA, y ello no obstante el hecho de que el puerto sevillano haya sido declarado de interés general y, como tal, de competencia del Estado. La razón de esta invasión estribaría en que, pese a esto último, el espacio físico de la concesión se situaría fuera del recinto portuario en sentido estricto, es decir, en la Zona II de aguas del puerto de Sevilla. El TC aplica previa y reiterada doctrina propia (SSTC 40/1998, 80/1998 y 193/1998, esta última comentada con anterioridad) que reconoce la interpretación planteada por la Comunidad Autónoma, toda vez que las aguas exteriores de los puertos de interés general o Zona II, en tanto que se refieren en exclusiva a la superficie de agua y no a la superficie de tierra, quedan al margen de lo que es el recinto portuario de competencia estatal en sentido estricto. Por ello, y de acuerdo con ella, declara la efectiva titularidad autonómica de la competencia controvertida .

## B) Deslinde

El acto material de deslinde es la concreción de un procedimiento que, en ejercicio de una facultad administrativa estatal inherente a la naturaleza demanial de los bienes sobre los que se ejercita (**STS de 28 de mayo de 1998**, Ar. 4200), y con participación de todos los interesados (**STS de 27 de mayo de 1998**, Ar. 4195, FJ 5°), tiene como objetivo la fijación de los límites del dominio público marítimo-terrestre. De este modo, aquellos bienes –cuya posible extensión viene determinada por el alcance que la LC, en uso de la habilitación contenida en el artículo 132 CE, le ha reconocido en los artículos 3, 4, 5 y 6 (**STS de 27 de mayo de 1998**, Ar. 4195, FFJJ 3° y 6°)– aparecen perfectamente acotados frente a terrenos colindantes que carezcan de tal consideración –y que precisarán para su inscripción en el Registro de la Propiedad certificación de la Administración del Estado de que no se invade el dominio público (**STS de 27 de mayo de 1998**, Ar. 4195, FJ 4°)–, lo que, entre otras cosas, permite resolver numerosas controversias sobre usurpaciones y excesos de cabida. Sobre esta cuestión, véanse las **SSTS de 4 de mayo de 1998**, Ar. 5097, **28 de mayo de 1998**, Ar. 4200, y **19 de junio de 1998**, Ar. 5675.

## XII. Bienes Públicos y Patrimonio Cultural

### C) Recuperación de oficio

Frente a las usurpaciones llevadas a cabo por particulares en bienes integrantes del dominio público marítimo, la Administración del Estado, en tanto que titular del mismo y como modo permanente de tutela de la demanialidad, dispone entre otras de la potestad de recuperación de oficio, que le habilita para recuperar por sí misma, sin necesidad de acudir ante los Tribunales, la posesión de tales bienes. Esta potestad, como tal, es ejercitable en cualquier tiempo –dada la imprescriptibilidad del dominio público– y con carácter obligatorio, siempre que concurren dos requisitos fundamentales: que se demuestre que los bienes usurpados son, efectivamente, de dominio público –lo que suele hacerse principalmente mediante el recurso a las actas de deslinde (SSTS de 4 de mayo de 1998, Ar. 5097 y 28 de mayo de 1998, Ar. 4200)– y que el uso público ha sido obstaculizado por la persona contra la que se dirige la potestad recuperatoria (STS de 19 de junio de 1998, Ar. 5675). Este *interdictum proprium* comprenderá, lógicamente, la porción de zona marítimo-terrestre poseída ilegítimamente y repuesta en su estado primitivo, lo que significará que las edificaciones allí realizadas sin el amparo que suponen un título habilitante previo o una posterior legalización, deberán ser demolidas (STS de 4 de mayo de 1998, Ar. 5097).

### D) Régimen sancionador

La realización de obras en zona de dominio público marítimo-terrestre sin autorización o concesión previas (según que éstas supongan un uso común especial o un uso privativo del demanio) es considerada tanto en la normativa precedente –Ley 7/1980, de Protección de las Costas– como en la actual LC una infracción administrativa, y como tal sancionable. La STS de 6 de abril de 1998, Ar. 3446, alude a unos hechos realizados durante la vigencia de la primera, ratificándose la sanción impuesta en primera instancia, y ello al margen de que, en expediente separado, decida la parte recurrente intentar la legalización de las obras realizadas; aspecto éste sobre el que no puede pronunciarse el Tribunal en la misma sentencia al verse limitado, de acuerdo con el papel puramente revisor que corresponde a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, a decidir sobre la resolución recurrida (FJ 2º).

### E) Limitaciones sobre las propiedades colindantes

La existencia de limitaciones sobre la propiedad privada contigua al demanio marítimo con el fin de cumplimentar necesidades públicas pero, sobre todo, con el de su salvaguardia, es observable tanto en la normativa precedente como en la actual. Muestra de la primera son las SSTS de 4 de junio de 1998, Ar. 5047 y 20 de julio de 1998, Ar. 5942, que resuelven controversias suscitadas en el período de vigencia de aquélla. Ambos pronunciamientos, en aplicación de las previsiones que acerca de la servidumbre de salvamento contenían la Ley 28/1969, de Costas y el RD 1088/1980, por el que se aprueba su Reglamento de desarrollo, reconocen en abstracto la posibilidad de que la Administración autorice la realización de obras e instalaciones concretas en esta zona, siempre que no supongan un obstáculo para la efectividad de la servidumbre allí establecida, que no afecten a la integridad

del dominio público y que no se opongan a lo establecido en los Planes de Ordenación existentes. Estos requisitos son incumplidos por los supuestos enjuiciados, lo que lleva a desestimar las pretensiones autorizatorias de los recurrentes, y sin que en ningún caso la existencia tolerada de construcciones en similares condiciones en la misma zona suponga una lesión del principio de igualdad, que en todo caso ha de ceder ante el de legalidad. Por lo que hace a la normativa vigente, el artículo 25.1 LC enumera las actividades cuya realización está prohibida en la zona de servidumbre de protección; actividades entre las que se encuentra la realización de construcciones destinadas a residencia o habitación, y que sólo podrán ser autorizadas por las razones excepcionales citadas en el punto 3 del mismo precepto, no apreciadas en los supuestos enjuiciados por las SSTS de 25 de mayo de 1998, Ar. 3866 y 8 de junio de 1998, Ar. 4389.

#### **F) Los usos del dominio público marítimo-terrestre**

En lógica aplicación de la teoría general de los usos del dominio público, el uso común especial del demanio marítimo requerirá previa autorización administrativa (SSTS de 6 de abril de 1998, Ar. 3446 –instalación de tendidos y casetas eléctricas, farolas, duchas, banderolas...–, y 7 de abril de 1998, Ar. 2880; 8 de mayo de 1998, Ar. 4311; 13 de mayo de 1998, Ar. 4316 y 22 de mayo de 1998, Ar. 4483 –instalación de bateas para el cultivo del mejillón–), exigiéndose en el caso de los usos privativos concesión administrativa (SSTS de 16 de abril de 1998, Ar. 3454 y 4 de mayo de 1998, Ar. 5097 –construcciones permanentes destinadas a vivienda y a industria–).

#### **G) Titularidad y competencias sobre el demanio marítimo**

El artículo 132 CE reconoce la titularidad estatal sobre el demanio marítimo; titularidad que, según conocida doctrina constitucional (STC 221/1988, entre otras), no es en sí misma atributiva de competencias. Ello no obsta para que, en atención a la misma, el Estado ostente en realidad importantes facultades y obligaciones sobre el dominio público marítimo-terrestre, que deberán coexistir y coordinarse con las competencias que sobre éste, y en virtud de diversos títulos constitucionales y estatutarios, ostentan otros poderes públicos. Buena muestra de esta necesaria articulación es la doble participación de las Administraciones autonómica y estatal en los expedientes de concesión de dominio público, cuya tramitación y, en particular, el pronunciamiento de la misma sobre la adecuación del uso del suelo pretendido al Plan de Ordenación de la zona corresponde a la primera, quedando en manos de la segunda la resolución final sobre los mismos (STS de 6 de mayo de 1998, Ar. 4157).

La exigencia de informe estatal previo a la aprobación o modificación de planes y normas de ordenación territorial o urbanística aprobados por otras Administraciones territoriales, destinado a comprobar su adecuación a la normativa de costas (artículo 112 LC), constituye otro ejemplo claro de la afirmación anterior. Informe que, por cierto, y de acuerdo con

## XII. Bienes Públicos y Patrimonio Cultural

la doctrina constitucional sentada por la STC 149/1991, sólo tiene carácter vinculante en aquellos supuestos en que las objeciones formuladas por el Estado se basen en el ejercicio de facultades propias (STS de 29 de junio de 1998, Ar. 5733), y que al no venir requerido por la normativa anterior no puede ser exigido respecto de los instrumentos de planeamiento aprobados con carácter previo a la entrada en vigor aquélla, sin que ello suponga en ningún momento un menoscabo de las competencias estatales, al disponer este nivel de Administración de otros cauces –como su posible comparecencia en la fase de información pública o su intervención en las Comisiones Regionales de Urbanismo– para manifestar su parecer (SSTS de 25 de abril de 1998, Ar. 3104 y 4 de mayo de 1998, Ar. 3610).

### H) Puertos

Indubitada la naturaleza demanial de los puertos, la utilización privativa de parte de su superficie o instalaciones habrá de estar legitimada por una previa concesión administrativa, en la que se determinarán las condiciones a las que se someterá aquélla a fin de preservar los derechos adquiridos y el interés general. El incumplimiento de las mismas conllevará la declaración de caducidad de la concesión, salvo oportuna legalización, a solicitud de parte y tras la presentación y aprobación por parte de la Administración de un nuevo pliego de condiciones, del exceso realizado; legalización que no es posible en el supuesto enjuiciado por la STS de 16 de abril de 1998, Ar. 3454.

Tomando como base las instalaciones portuarias, son muchos los servicios que a su través pueden prestarse, siendo el de estiba y desestiba de buques uno de los más significativos, hasta el punto de haber sido considerado por la normativa aplicable como servicio público esencial de titularidad estatal (artículo 1 RD-L 2/1986). Esta calificación obedece a una opción de política económica en un sector de relevancia para la comunidad perfectamente legítima y acorde tanto con la previsión contenida en el artículo 128.2 CE como con el Derecho Comunitario, no cabiendo el planteamiento por los tribunales nacionales de una cuestión prejudicial sobre su adecuación a las directrices de Tratado Constitutivo de la CEE por la doble razón de no tener este último pertinencia alguna para la resolución del recurso planteado y por no ser éste el cauce adecuado para enjuiciar la legalidad de la normativa interna en relación con el Derecho Comunitario (STS de 27 de abril de 1998, Ar. 3328). Otro de los servicios prestados en los puertos es el de practicaje, regulado en la actualidad por el RD 393/1996, de 1 de marzo. Varios preceptos de este Reglamento fueron recurridos por los Colegios Oficiales de la Marina Mercante Española, al entender que violaban tanto las instrucciones comunes del procedimiento de aprobación de las disposiciones de carácter general (por omisión del trámite de audiencia a las entidades o corporaciones representativas de intereses generales afectados por la norma a aprobar) como el principio de reserva de ley que para la regulación de régimen jurídico de los Colegios Profesionales y el ejercicio de las profesiones tituladas contempla el artículo 36 CE; alegaciones que fueron desestimadas por el órgano jurisdiccional, que declaró, en la STS de 27 de mayo de 1998, Ar. 4197, el Reglamento General de Practicaje como plenamente conforme a derecho.

Pero, sin duda, el principal propósito al que sirven los puertos es el de posibilitar el transporte de mercancías y personas de un lugar a otro de la costa. Transporte que, en tanto

que actividad comercial, habrá de estar regida por la normativa mercantil que sea de aplicación, y, concretamente, en lo que hace al seguro marítimo —caracterizado por la universalidad de los riesgos—, por el Código de Comercio y no, contra lo que podría parecer, por la Ley del Contrato del Seguro (SSTS de 3 de abril de 1998, Sala Primera, Ar. 1872 y 23 de julio de 1998, Sala Primera, Ar. 6200).

### **I) Pesca marítima y cultivos marinos**

La instalación de bateas para el cultivo del mejillón ha de categorizarse como un uso común especial del demanio marítimo, lo que significará que, en aplicación de la teoría general de los usos del dominio público, la misma habrá de quedar supeditada a la obtención de la preceptiva autorización administrativa. Tanto la anterior normativa estatal (Decreto 2559/1961, de 30 de noviembre), como la vigente normativa aprobada por las diversas Comunidades Autónomas litorales (en los casos analizados por las Sentencias que se comentan, el Decreto gallego 197/1986, de 12 de junio, y sus órdenes de desarrollo), reconocen el carácter discrecional de la citada autorización, fijándose como uno de los elementos de ponderación para su otorgamiento la posible incidencia de la actividad, apreciada a través de informes de la Comandancia de Marina, sobre la pesca de bajura. En las SSTS de 7 de abril de 1998, Ar. 2880; 8 de mayo de 1998, Ar. 4311; 13 de mayo de 1998, Ar. 4316 y 22 de mayo de 1998, Ar. 4483, se advierte tal afectación, negándose por tanto la existencia de arbitrariedad administrativa y confirmando la denegación de las autorizaciones solicitadas.

No puede olvidarse asimismo que la Ley 53/1982 califica diferentes conductas como infracciones en materia de pesca marítima, de modo que su comisión lleva aparejada la correspondiente sanción, regida lógicamente por los principios generales del derecho administrativo sancionador. Sobre la consideración como tal infracción de la pesca de arrastre en fondos menores de 50 metros y la insuficiencia de la prueba practicada para su apreciación, véase la STS de 30 de junio de 1998, Ar. 5668.

## **5. CARRETERAS**

### **A) Infracciones y sanciones**

Sobre la instalación de publicidad en las carreteras esta circunstancia, tan habitual en los pronunciamientos del Tribunal Supremo en materia de carreteras, cabe destacar nuevamente varios supuestos en donde se enjuicia el correcto ejercicio de la potestad sancionadora por el Consejo de Ministros. Estiman que la subsunción de los hechos en el tipo sancionador ha sido correcta, al igual que la sanción impuesta ha resultado proporcionada, las SSTS de 22 de abril de 1998 (Ar. 3327) y de 23 de abril de 1998 (Ar. 3640).

## XII. Bienes Públicos y Patrimonio Cultural

Sin embargo, la mayoría de las decisiones en este campo se inclinan por anular sanciones, por diferentes motivos. En concreto, por la existencia de defectos procedimentales, como por ejemplo la falta de notificación de la propuesta de resolución (defecto formal observado también en relación con otro tipo de sanciones, como se verá en el apartado siguiente), en donde cabe hacer referencia a la **STS de 7 de abril de 1998** (Ar. 3451). En otros casos, se aprecia la falta de concurrencia de un elemento del supuesto de hecho, el no tratarse de suelo urbano. En efecto, estiman que la sanción es improcedente por la existencia de un tramo urbano las **SSTS de 27 de abril de 1998** (Ar. 3648), en donde se trataba de una travesía; **de 5 de mayo de 1998** (Ar. 5099), que aplica el principio de buena fe y considera que el terreno reunía los requisitos para ser calificado como urbano aunque la calificación municipal todavía no era formalmente tal; y, por último, la **de 15 de junio de 1998** (Ar. 5722), que igualmente considera que se dan las condiciones para calificar el suelo como urbano, aspecto que, a diferencia de los demás tipos de suelo, no da lugar a discrecionalidad administrativa. En todos estos casos, el Tribunal Supremo anula las sanciones impuestas por el Consejo de Ministros por la supuesta instalación de publicidad visible desde la zona de dominio público.

Otras sentencias se refieren a la realización de obras sin autorización o incumpliendo las condiciones de ésta y a la imposición de las correspondientes sanciones por la Administración. En algunas de ellas se declara procedente la sanción, como por ejemplo en la **STS de 8 de abril de 1998** (Ar. 3453), en relación con la ampliación de un edificio situado en la zona de afección de una carretera. Considera correcta la orden de demolición, pero no la sanción, la **STS de 5 de junio de 1998** (Ar. 6143), por haber existido un cambio de propietario. Por otra parte, estiman adecuadas en este caso tanto la sanción como la orden de demolición, por incumplir las condiciones de la licencia, las **SSTS de 29 de mayo de 1998** (Ar. 4269), y **de 12 de junio de 1998** (Ar. 6147).

Sin embargo, existe un grupo de pronunciamientos en los que se aprecian defectos procedimentales, en concreto la falta de notificación de la propuesta de resolución, en donde la Sala Tercera anula las sanciones impuestas por la Administración. Así, las **SSTS de 30 de marzo de 1998** (Ar. 3175), **de 7 de abril de 1998** (Ar. 3449), **de 27 de abril de 1998** (Ar. 3646) y **de 12 de mayo de 1998** (Ar. 5106). Todas ellas coinciden en destacar la importancia de la inobservancia del mencionado trámite, lo que da lugar a la vulneración de las garantías del art. 24.2 CE y de las normas procedimentales en materia sancionadora. Finalmente, también anula la sanción administrativa, en esta ocasión para la realización de obras de construcción de un paso a nivel en un cruce entre línea ferroviaria y carretera, la **STS de 1 de junio de 1998** (Ar. 5042), por exceso en el ejercicio de sus competencias por la Administración autonómica que sancionó, en este caso la aragonesa.

### B) Estaciones de servicio

En relación con esta cuestión, tan ligada a las carreteras, destacan el primer lugar las dos **SSTS** que enjuician el Real Decreto 155/1995, que suprimía el régimen de distancias mínimas, en concreto, las **de 15 y 29 de abril de 1998** (Ar. 3326 y 3333, respectivamente). En ellas, el Tribunal Supremo estima adecuado a Derecho este reglamento, pues

se ajusta a la línea liberalizadora emprendida por el Legislador estatal por la Ley 34/1992 y auspiciada por la política comunitaria de liberalización del sector de los hidrocarburos.

Otro grupo de pronunciamientos se refieren a la controvertida cuestión de la construcción de estaciones de servicio en suelo no urbanizable, en donde la Sala Tercera interpreta la legislación urbanística, en todos los casos, en favor de la no necesidad de autorización de la Comunidad Autónoma, al tratarse de construcciones vinculadas a la ejecución, entretenimiento y servicio de obras públicas, en este caso carreteras. Así se manifiestan las SSTS de 20 de abril, 3 de junio y 25 de junio de 1998 (Ar. 3096, 4381 y 5863, respectivamente).

Las demás SSTS que se refieren a las estaciones de servicio hacen alusión a supuestos más específicos. Así, la de 30 de abril de 1998 (Ar. 3655), en relación con una autorización para la instalación, remodelación y modificación de accesos a una gasolinera, que se considera correcta. O la de 16 de junio de 1998 (Ar. 5725), que anula una sanción por la presunta negativa a facilitar el libro de reclamaciones a un cliente, por la falta de una adecuada práctica de la prueba. Igualmente, cabe citar la STS de 22 de junio de 1998 (Ar. 5677), en relación con el cambio de titularidad registral de una estación de servicio, que se confirma. Y, por último, la de 20 de julio de 1998 (Ar. 5889), que considera incorrecto el traslado de una gasolinera a otro lugar situado a 9 Km por estimar que no es el “lugar más próximo posible”, concepto jurídico indeterminado en cuya interpretación la Administración no actuó de modo convincente.

### C) Otras materias

Finalmente, las demás SSTS sobre carreteras hacen alusión a otras cuestiones distintas de las anteriores. Así, la STS de 7 de abril de 1998 (Ar. 3738), que en una expropiación en donde se trata de una zona afectada por construcción o ampliación de carretera se considera más ajustada la valoración del justiprecio realizada por el Ingeniero en la prueba pericial, y en la que se habla también de la necesidad de indemnizar al propietario de unas sustancias minerales (canteras de caliza). Por otra parte, la STS de 14 de abril de 1998 (Ar. 4044) consideró adecuada la fijación del justiprecio de unas fincas expropiadas para la construcción de una carretera.

Por último, la STS de 18 de mayo de 1998 (Ar. 4643) da la razón a la Administración del Estado frente al Ayuntamiento de Cádiz en un asunto sobre revisión de tarifas en una autopista donde este último es el concesionario. En este caso, la indemnización solicitada por el subconcesionario por el no aumento de tarifas durante varios años debe asumirla el citado Ayuntamiento, pues éste no solicitó en su día tal aumento a la Administración estatal.

## XII. Bienes Públicos y Patrimonio Cultural

### 6. MINAS

En relación con esta materia, es preciso mencionar la **STS de 18 de mayo de 1998** (Ar. 3663), que confirma la anulación que realizó el Tribunal de instancia de un procedimiento de concesión de aprovechamiento minero, por la existencia de un defecto formal. En concreto, la no convocatoria a todos los concursantes en el acto de apertura de pliegos. Por otra parte, la **STS de 22 de mayo de 1998** (Ar. 4184), confirma la decisión administrativa de declarar caducada una autorización minera por mantener paralizados los trabajos por un tiempo superior a seis meses. Finalmente, también da la razón a la Administración la **STS de 2 de junio de 1998** (Ar. 5712), en relación con el Real Decreto 107/1995, sobre criterios de valoración para configurar la Sección A de la Ley de Minas, en donde estima que se ha ejercido correctamente la potestad reglamentaria en relación con la regulación legal existente.

### 7. MONTES

Sobre este particular, es de destacar la **STS de 22 de mayo de 1998** (Ar. 4484), que confirma la decisión administrativa en relación con la fijación del sistema de adjudicación de unos pastos. En concreto, se estima que procede el sistema de subasta y no el de adjudicación directa, pues no se dan las condiciones para decidirse por esta última. Por otra parte, la **STS de 25 de mayo de 1998** (Ar. 4487) da la razón a un Ayuntamiento y revoca la decisión del Jurado Provincial de Montes Vecinales de Mano Común de Ourense, que clasificaba a un monte como tal. A juicio de la Sala Tercera, no se cumplen los requisitos para la clasificación como monte de esta naturaleza, en especial el relativo al aprovechamiento por los vecinos consuetudinariamente.

### 8. PATRIMONIO CULTURAL

En relación con este sector de intervención administrativa, es menester hacer referencia en primer lugar (aunque se trata de Derecho penal, pero que tiene una gran relación con la protección del patrimonio cultural y la actuación administrativa) a la **STC 181/1998, de 17 de septiembre**, BOE de 20 de octubre (Sala Primera, recurso de amparo), que confirma la decisión de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que a su vez confirmaba en parte la de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca. En ella se condena a unas personas como autoras de un delito de daños al patrimonio histórico, regulado en los arts. 557 y 558.5<sup>a</sup> del anterior Código Penal (tras su reforma en este punto por la Ley Orgánica 8/1983). En ese caso, se habían destruido a sabiendas en Ibiza unos restos arqueológicos en un solar en el que los recurrentes deseaban construir. Aunque no había existido declaración de bien de interés cultural, del art. 46 CE y de la Ley de Patrimonio Histórico de 1985, y unido a ello la minuciosa valoración realizada por los peritos expertos, se extrae la necesidad de protección de estos bienes en este caso, de modo que la interpretación del supuesto de hecho en el citado tipo del Código Penal se estima que fue correcta.

Ya en el ámbito de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, destacan por otra parte varias Sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo. Así, en primer lugar, la **STS de 19 de mayo de 1998** (Ar. 4177), que da la razón a la Administración autonómica murciana, que dictó una orden de paralización de unas obras en una parcela en la que existía un yacimiento arqueológico. Sin embargo, la Administración actuó de modo poco diligente y por ello cabe en este caso solicitar indemnización por los perjuicios causados por la tardanza en su actuación.

Por otra parte, la **STS de 21 de mayo de 1998** (Ar. 4182) consideró correcto el ejercicio por la Administración cultural andaluza del derecho de retracto, en relación con una parte del Palacio del Conde Duque en Olivares (Sevilla), que fue adquirida por un particular a otro. La legislación sobre patrimonio histórico y sobre expropiación forzosa permite esta posibilidad.

Y ya para finalizar este apartado, la **STS de 22 de junio de 1998** (Ar. 5676), considera correcta la decisión de la Administración andaluza de denegar la autorización para la realización de prospecciones arqueológicas superficiales en la necrópolis orientalizante de Jelva y de La Joya (ambas en el municipio de Huelva), en donde se revoca la Sentencia apelada y se estima que sí que existió motivación suficiente. En concreto, el informe de la Comisión Andaluza de Arqueología, cuyas decisiones suponen un plus de cualificación y objetividad, al estar formada por expertos en la materia. De ello extrae el Tribunal la existencia de una “discrecionalidad técnica”, apoyada en la citada especialización e imparcialidad de este órgano. En todo caso, al margen de la idoneidad o no de esta expresión, lo cierto es que la existencia de este tipo de órganos supone la observancia de una garantía organizativa, que reduce el grado de discrecionalidad interpretativa con el que cuenta la Administración en relación con las circunstancias del supuesto de hecho de la norma aquí aplicada.

ELOY COLOM PIAZUELO

VICTORIA CARPI ABAD

CÉSAR CIRIANO VELA

BEATRIZ SETUAÍN MENDÍA

ANTONIO EMBID IRUJO

**XIII. MEDIO AMBIENTE****Sumario:**

**1. Consideración preliminar. 2. Actividades clasificadas.** A) Clasificación de actividades. B) Licencia de Actividades Clasificadas. C) Procedimiento de concesión de la licencia. D) Concurrencia de autorizaciones: artículo 22.3 RSCL. E) Inspección y vigilancia permanente de la actividad sin que opere la prescripción. F) Clausura de actividades por subrogación de la Comunidad Autónoma y por fallo judicial. G) Revocación de licencias: artículo 16 RSCL. **3. Aguas continentales. Vertidos. 4. Impacto ambiental.** A) Ampliación de supuestos para los que se exige el Estudio de impacto en el derecho español. B) Las líneas de transporte aéreo de energía eléctrica y el Estudio de IA. **5. Contaminación atmosférica. 6. Residuos nucleares (tóxicos). 7. Espacios naturales protegidos.** A) Inconstitucionalidad de la Ley 6/1992 por la que el Estado declara Reserva Natural las Marismas de Santoña y Noja. B) Sanciones por la realización de obras en Parque Natural sin autorización. Recurso de apelación. **8. Especies protegidas de fauna silvestre. Caza. 9. Minas. 10. Montes.**

**1. CONSIDERACIÓN PRELIMINAR**

Se recoge en la presente entrega la jurisprudencia del TC aparecida hasta el 30 de diciembre de 1998 y la jurisprudencia ordinaria publicada en el Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi hasta octubre de 1998 inclusive.

**2. ACTIVIDADES CLASIFICADAS**

De las 22 sentencias estudiadas en esta materia y extraídas de las entregas de jurisprudencia del Repertorio Aranzadi de jurisprudencia de julio a octubre incluidos, hemos extraído la siguiente doctrina.

**A) Clasificación de actividades****a) Molesta**

a') Atendiendo al lugar del emplazamiento

No se considera como molesta la actividad de un centro terapéutico de drogodependientes como en el caso contemplado en la **STS de 27 abril de 1998**, Ar. 3606, cuando:

“(...) se acredita que el edificio está situado en zona rústico-agrícola, sin que la instalación comporte riesgo, ni siquiera molestias suficientemente relevantes para la población que pueda existir más o menos próxima”. (FJ 5º),

sin perjuicio de que pudiera calificarse como tal si su situación se ubicara en un entorno urbano y en función de las condiciones y circunstancias en que se desarrolla.

b’) En función de las actividades internas del local

Para su calificación o no como molesta debe atenderse a la actividad realizada en el interior del comercio pero no al hecho de que, como consecuencia de la apertura del establecimiento en un horario prolongado e incluso nocturno, se altere la convivencia ciudadana en las inmediaciones del mismo (**STS de 7 mayo de 1998**, Ar. 4310, FJ 2º).

### **b) Clandestina**

Se entiende como tal toda actividad clasificada que carezca de licencia para su funcionamiento, incluida la complementaria de carga y descarga de industria que contempla la **STS de 22 abril de 1998**, Ar. 4403.

### **B) Licencia de Actividades Clasificadas**

#### **a) Necesidad de licencia previa para el ejercicio de una AC**

Están sujetas a licencia previa de actividad las obras nuevas de las empresas concesionarias de transportes, v.gr. RENFE, que afecten a las disposiciones sobre establecimientos clasificados salvo en los supuestos exentos del art. 179.2 de la Ley 16/1987, de Ordenación de los Transportes Terrestres (**STS de 11 mayo de 1998**, Ar. 3625).

También es necesario obtener una nueva licencia para una actividad que disponía de la misma, en este caso una explotación pecuaria (**STS de 30 abril de 1998**, Ar. 4057), al trasladarla a un nuevo emplazamiento.

En la misma medida que la ampliación de un bar con una terraza aneja sin la previa tramitación de la licencia que ampare la primera, puede, ante la negativa a clausurar dicha ampliación arrastrar, vía sancionatoria, la retirada definitiva de la licencia de bar concedida en su día como, siguiendo doctrina anterior, se desprende de la **STS de 29 mayo de 1998**, Ar. 4494 (FFJJ 3º y 4º).

#### **b) No es necesaria licencia de actividad**

En principio y con carácter general no está sujeta a licencia de actividad la apertura ni de un despacho de abogados (**STS de 1 junio de 1998**, Ar. 4753) ni de un estudio de arqui-

### **XIII. Medio Ambiente**

ectura (STS de 23 junio de 1998, Ar. 4777, que recoge la doctrina general al respecto). Actividades que a estos efectos se consideraran similares.

Sin perjuicio de que puedan estarlo por razones particulares concurrentes en determinados casos y en función de los elementos o instalaciones de que dispongan, o por cualquier otra circunstancia. Pero sí que están sujetas a licencia de primera utilización de los edificios y/o a la de modificación del uso de las mismas según los casos.

#### **C) Procedimiento de concesión de la licencia**

##### **a) Denegación de licencia por razones urbanísticas: artículo 30.1 RAC**

Denegación de licencia para la actividad de extracción de arcilla en la fase procedimental del art. 30.1 del RAC al no ser admisible por las normas urbanísticas en suelo calificado como “no urbanizable protegido”. Actividad que aunque no está expresamente prohibida así puede deducirse del espíritu del precepto al amparo del art. 3.1 del CC. Dado que sí se prohíben expresamente las edificaciones unifamiliares o las granjas y sólo se permite la construcción de casetas de aperos (FJ 4º), y, también, a la vista de los daños irreparables que sobre la flora y la fauna causaría esta actividad según los informes técnicos (STS de 11 junio de 1998, Ar. 4394, FJ 2º).

##### **b) Límites del informe de calificación de la actividad: artículo 33 RAC**

El contenido del informe de calificación de la actividad (del órgano autonómico correspondiente generalmente) en el trámite de concesión de la licencia debe limitarse a las funciones derivadas del RAC en cuanto a la clasificación de aquélla como molesta, insalubre, nociva o peligrosa, y en caso de extralimitarse en la competencia éste pierde el carácter vinculante que le otorga el art. 7.2 del RAC, permaneciendo válido en el resto (STS de 3 junio de 1998, Ar. 5022, FFJJ 1º y 2º).

##### **c) La comprobación del artículo 34 RAC**

El cauce del art. 34 del RAC ha de hacerse conforme a los requisitos y condiciones de la licencia, sin que sea lícito exigir y comprobar requisitos distintos de los contemplados para el otorgamiento de la misma y no alcanza tampoco a requisitos derivados de actuaciones del planeamiento municipal posteriores al otorgamiento de ésta. Sin perjuicio de que estas últimas puedan afectar a la subsistencia de dicha actividad, lo que situaría la cuestión en el terreno del art. 16 del RSCL (STS de 18 mayo de 1998, Ar. 5770, FFJJ 3º).

##### **d) Reconocimiento del derecho a obtener la licencia por el Tribunal Contencioso-Administrativo**

El TS asume su propia legitimidad para reconocer en la sentencia el derecho del recurrente para obtener, en la vía jurisdiccional, la licencia que le había sido denegada por el Alcalde con base en el informe negativo de la Comisión Provincial de AC. Una vez que se anuló la validez de este informe por extralimitación de la competencia del órgano califi-

cador, al existir en el expediente administrativo informes favorables de los servicios técnicos municipales (STS de 3 junio de 1998, Ar. 5022).

En sentido contrario, pero plenamente coherente con los principios que deben presidir las decisiones judiciales, nos encontramos con la **STS de 15 julio de 1998**, Ar. 5755, que resuelve el Recurso de Casación interpuesto contra la denegación por el TSJ de la suspensión de la, a su vez, denegación administrativa presunta de la petición de licencia solicitada. Se fundamenta dicha decisión en que el Tribunal no puede por vía de suspensión autorizar el ejercicio de una actividad peligrosa sin saber si a las medidas correctoras propuestas deberían haberse añadido otras, e incluso si las características técnicas del edificio permiten su ejercicio.

### **D) Concurrencia de autorizaciones: artículo 22.3 RSCL**

Conforme a la previsión del art. 22.3 del RSCL no se puede conceder la licencia de obras sin la previa o simultánea obtención de la de apertura. Pero también, como se manifiesta en la **STS de 3 junio de 1998**, Ar. 4381 (FJ 8º):

“eso no legitima la denegación de la licencia de obras, sino la necesaria tramitación previa del expediente de actividad”.

El TS ha amagado sin dar en diversas ocasiones construyendo una doctrina jurisprudencial que advertía, resumidamente, de que, cuando del contenido de un proyecto presentado con la solicitud de una licencia de obras se desprendía que en la edificación futura se iba a desarrollar una actividad clasificada, el Ayuntamiento tenía que advertir al solicitante que debía solicitar y obtener previamente la LAC. Y que, en caso contrario, de concederse la licencia de obras, ejecutarse ésta y luego no poder otorgarse la de actividades, el Ayuntamiento, salvo mala fe del titular de la actividad, podría resultar responsable. Debiendo indemnizar por los daños y perjuicios ocasionados.

Pues bien la **STS de 14 julio de 1998** (Ar. 5754), hace operativa esa doctrina anunciada y reconoce la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento ante el incumplimiento de la ordenación temporal de ambas licencias del art. 22.3 del RSCL, fijando los criterios para concretar la indemnización; doctrina que se concreta en el FJ 7º de la citada Sentencia.

### **E) Inspección y vigilancia permanente de la actividad sin que opere la prescripción**

Cuando nos encontramos con una actividad clasificada, en el caso que contempla la **STS de 9 junio de 1998** (Ar. 5025), molesta, la naturaleza de tracto continuo, que alcanza la licencia de funcionamiento que se otorga, hace surgir, como dice la Sentencia en línea con otras anteriores, una relación permanente entre la Administración y el sujeto autorizado. Naturaleza de la relación que faculta y obliga a la administración a vigilar el cumplimiento de las condiciones impuestas y a adoptar las medidas correctoras que sean procedentes, fueren o no impuestas en la licencia, de tal manera que:

“(…) no cabe hablar de prescripción cuando se trata de exigir el cumplimiento de las condiciones impuestas en una licencia al titular de la actividad”.

#### **F) Clausura de actividades por subrogación de la Comunidad Autónoma y por fallo judicial**

El TS en las sentencias dictadas sigue distinguiendo en relación a la clausura de actividades en ejercicio entre las que disponen de licencia previa, exigiendo para su clausura seguir el procedimiento sancionatorio correspondiente (STS de 5 junio de 1998, Ar. 5657) y aquellas que se ejercen sin licencia a las que califica de clandestinas. Pudiendo el Ayuntamiento clausurar directamente estas últimas (SSTS de 22 abril de 1998, Ar. 4403; 4 de mayo de 1998, Ar. 4409 y 26 de junio de 1998, Ar. 5033) con el único requisito previo de dar audiencia al titular de la actividad (STS de 25 mayo de 1998, Ar. 4488, FJ 1º).

Asímismo el TS da por buena la subrogación del Departamento de Medio Ambiente de la Comunidad Autónoma en el ejercicio de la facultad de clausura, cuando el Ayuntamiento no actúa ante una actividad presuntamente ilegal ni cumple los requerimientos que al efecto le formuló el citado Departamento (STS de 30 abril de 1998, Ar. 4057, FJ 2º).

E incluso es el TS quien decide la clausura al ratificar la decisión del TSJ que estimó el recurso interpuesto contra la denegación por el Ayuntamiento de la petición de clausura de un taller de reparaciones de maquinaria que funcionaba sin licencia hasta tanto se obtenga ésta (STS de 26 junio de 1998, Ar. 5033).

#### **G) Revocación de licencias: artículo 16 RSCL**

##### **a) Por cambio de circunstancias**

Puede acordarse la revocación de la LAC cuando por razones de planeamiento cambia la calificación del suelo donde se asentaba la industria de barnices y el Ayuntamiento obliga a su titular a trasladarla a zona distinta del núcleo urbano (STS de 7 mayo de 1998, Ar. 4308). Criterio que se reitera en la STS de 18 mayo de 1998 (Ar. 5770, FJ 3º) al admitir que el planeamiento urbanístico sobrevenido influye sobre la subsistencia de la industria.

En ambos casos el TS entiende que la anulación de la licencia nos sitúa en el terreno del art. 16 del RSCL por causas sobrevenidas, comportando la procedencia de la indemnización al concesionario conforme al núm. 3 del citado art. 16 del RSCL.

##### **b) Por error en su otorgamiento: artículo 16.2 del RSCL**

Nos encontramos en el supuesto de error en la concesión de la licencia que justifica su revocación cuando, según la STS de 24 junio de 1998 (Ar. 5029) en su FJ 3º:

“(…) es evidente que fundada la concesión de la licencia (...) en unos informes del veterinario municipal y del perito también municipal que no ponen de relieve –siendo notoria– la realidad de los hechos en orden a la distancia entre explotaciones, tal licencia se concedió mediando error sustancial inducido por los informes de los empleados municipi-

pales en que se funda, lo que determina su invalidez y carencia de efecto alguno como establece el art. 16.1 del RSCL (...) sin derecho a indemnización alguna (...)”.

Si bien parece existir una incoherencia, salvo error en la transcripción de la Sentencia, cuando encuadra este supuesto en el apartado 1 del art. 16 del RSCL en vez del 2, y cuando, frente a la previsión del apartado 3, no reconoce derecho a indemnización.

### 3. AGUAS CONTINENTALES. VERTIDOS

Ninguna tacha de ilegalidad puede predicarse del RD 484/1995, de 7 de abril, sobre medidas de regulación y control de vertidos, aprobado en adaptación al Derecho comunitario. Así lo ha afirmado la **STS de 8 de mayo de 1998** (Ar. 5104). Se aducía por las Asociaciones recurrentes que la norma reglamentaria mencionada debía anularse, porque en el proceso de su elaboración no se les dio audiencia [art. 130.4 LPA de 1958 y art. 105.a) CE].

Pero el TS recuerda que según reiterada jurisprudencia, la elaboración de un reglamento no requiere la audiencia de las asociaciones voluntarias, tipo asociativo en el que se incluyen las entidades recurrentes. El RD controvertido complementa lo dispuesto en los arts. 92 y siguientes de la Lag, y por tanto no pueden prevalecer meros intereses particulares (actividades de explotación de ganado bovino, fabricación de productos cárnicos, etc.), sobre el interés general aquí presente como es que la actividad generadora de vertidos o de productos residuales se someta a licencia y a la correspondiente inspección de la Administración.

### 4. IMPACTO AMBIENTAL

#### **A) Ampliación de supuestos para los que se exige el Estudio de impacto ambiental en el derecho español**

La **STS de 13 enero de 1998** (Ar. 231), sirve al TS para resaltar que el RD Leg. 1302/1986, de 28 junio de EIA no se limita a una simple transcripción de la Directiva 85/337/CEE, toda vez –dirá el Tribunal– que:

“(...) el reconocido propósito de esta disposición legislativa no es sólo reconocer su obligatoriedad en todos los supuestos exigidos por la directiva comunitaria sino ampliarlo a otros supuestos, de los comprendidos en el Anexo II de aquélla en que se dejaba libertad a los Estados miembros para su imposición”.

De la que extrae la consecuencia de que la exigencia de Estudio de IA para las fábricas de pintura del núm. 6 del Anexo II del RD 1131/1988, de 30 septiembre, que aprueba el Reglamento ejecutivo del citado RD Leg. es adecuado a derecho aunque no deriva del derecho comunitario sino del derecho interno (FJ 3º) y debe ser incorporado a la solicitud de la licencia de actividades clasificadas.

#### **B) Las líneas de transporte aéreo de energía eléctrica y el Estudio de IA**

El TS pone de relieve en la **STS de 14 abril de 1998** (Ar. 3633), como entre los proyectos del Anexo II del RD Leg. 1302/1986 de EIA que deben someterse a EIA no se encuentran los de transporte aéreo de energía eléctrica, lo que era coherente con la Directiva 85/337/CEE que, aunque recogía este tipo de proyectos en el Anexo II, dejaba libertad a los Estados miembros para exigir dicha evaluación cuando las características del proyecto lo exigieran (apartado 2 del art. 4).

No obstante conviene recordar que esta situación ha cambiado desde que se exige la EIA para las líneas de transporte de energía eléctrica de 220 Kw o más por la Disposición Adicional Duodécima de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector eléctrico.

#### **5. CONTAMINACIÓN ATMOSFÉRICA**

Clausurar con carácter definitivo el horno incinerador del Hospital Marqués de Valdecilla de Santander por su carácter contaminante sin dar opción a la corrección de deficiencias apreciadas en su funcionamiento se considera por la **STS de 13 marzo de 1998** (Ar. 3500), como un exceso cuando la medida de clausura debió ser temporal. Pero también entiende éste que la trascendencia carece de relieve cuando poco más tiempo después un Decreto de la Diputación de Cantabria, que exigía autorización regional a todas las instalaciones de tratamiento por incineración, obligaba al INSALUD a someter al mismo el nuevo proyecto.

#### **6. RESIDUOS NUCLEARES (TÓXICOS)**

Siguiendo su propia doctrina el TS anula, por falta de competencia municipal, la decisión del Ayuntamiento de Amurrio que declaró el término municipal zona no nuclear y ordenó la instalación en los límites del mismo de carteles prohibiendo el tránsito de vehículos que transporten residuos tóxicos. El TS estimando el recurso interpuesto contra la sentencia del TSJ, que había admitido la conformidad a derecho de la declaración de municipio desnuclearizado, entendiéndolo que no estamos ante un acto meramente declarativo sino que se trata de un acto administrativo que: “eventualmente podría producir efectos en derecho” (**STS de 25 marzo de 1998**, Ar. 3503).

#### **7. ESPACIOS NATURALES PROTEGIDOS**

##### **A) Inconstitucionalidad de la Ley 6/1992, por la que el Estado declara Reserva Natural las Marismas de Santoña y Noja**

La **STC 195/1998**, de 1 octubre (BOE de 30 de octubre) declara la inconstitucionalidad de la Ley 6/1992 por la que el Estado declaraba Reserva Natural las Marismas de Santoña y Noja, recordando que, tras su Sentencia 102/1995, que declaró inconstitucional el carácter básico atribuido al art. 21.3 de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de Espacios

Naturales y la Flora y Fauna Silvestre (LCEN), este precepto fue derogado por la Disposición Derogatoria Primera de la Ley 41/1997, de 5 noviembre, por la que se modifica la LCEN. Desde entonces la declaración y gestión de los espacios naturales protegidos situados en la zona marítimo-terrestre ya no se atribuye al Estado y, en consecuencia, reconoce el TC que la actividad administrativa de delimitación del ámbito territorial al que se extiende la Reserva citada es competencia de la Comunidad Autónoma de Cantabria cuyo Consejo de Gobierno interpuso el Recurso de Inconstitucionalidad que provoca la sentencia (FJ 4º).

El TC recuerda en su FJ 3º una serie de principios asentados en doctrina anterior en los que fundamenta su decisión y que creemos oportuno traer aquí aunque sea sucintamente:

1. Las actividades públicas relativas al Medio Ambiente y a los EN, a pesar de su íntima conexión, constituyen ámbitos materiales distintos, dotados de diferente distribución de funciones.
2. La materia Medio Ambiente tiene un alcance genérico, mientras que la materia ENP integra un elemento del medio ambiente, su soporte geográfico, y una forma de actuación: la conservación de la naturaleza en determinados espacios por medio de una lista de prohibiciones y/o limitaciones (STC 64/1982).
3. La declaración de ENP y la delimitación territorial se encuadra en la materia de ENP (STC 69/1982).
4. La declaración de ENP y la delimitación territorial son competencias ejecutivas: actos materialmente administrativos.
5. La titularidad del Dominio Público no confiere por sí mismo competencia alguna, en ningún caso se transforma en título competencial desde la perspectiva de la protección del Medio Ambiente. De lo que se deduce que la calificación de una zona o trozo de la zona marítimo-terrestre como parte de un ENP corresponde a la CA en que se encuentre. Y lo mismo la gestión a los solos efectos de la protección del Medio Ambiente (STC 102/1995). De la misma forma que también corresponde a la CA fijar la zona periférica de protección.

### **B) Sanciones por la realización de obras en Parque Natural sin autorización. Recurso de apelación**

Siempre que se pueda establecer una conexión del derecho autonómico con el derecho estatal, en este caso con la tipificación de las infracciones y sanciones aplicadas por la realización de obras en un Parque Natural que se contienen en la Ley 4/1989 (LCEN), cabrá, en su caso, a entender del TS la interposición del correspondiente recurso de apelación (STS de 11 junio de 1998, Ar. 4759).

## 8. ESPECIES PROTEGIDAS DE FAUNA SILVESTRE. CAZA

Viene siendo conflictiva la armonización del ejercicio de la competencia básica para la protección de la fauna silvestre, que habilita al efecto, y en determinados aspectos, al Estado en la Ley 4/1989 de Espacios Naturales, Flora y Fauna Silvestre para la protección de estas últimas, y la regulación de la caza cuya competencia exclusiva ha sido asumida por las CCAA.

En esta línea el TS falla la **STS de 23 junio de 1998** (Ar. 5664) resolviendo el conflicto de competencias residenciado ante él por el Estado. El Estado impugna la orden sobre vedas de 21 de junio de 1990 de la CA de Murcia que regula los períodos de caza para la temporada 1990/1991, por entender que vulneraba la normativa básica el art. 34. a) y b) de la Ley 4/1989 y el RD 1095/1989 que lo desarrolla y aplica. La CA sostiene por contra que la norma es ajustada a derecho al dictarse en virtud de su competencia exclusiva sobre caza y niega que el RD 1095/1989 tenga carácter básico.

El TS recuerda en su FJ 2º que el TC en su Sentencia 102/1995 ha reconocido el carácter básico del RD salvo en algunos aspectos como la prohibición de la cetrería por entender que invadía las competencias de la CA.

Con base en la sentencia del TC el TS en su FJ 3º llega a las siguientes conclusiones:

- que el Estado no es competente para prohibir de forma genérica la caza en la modalidad de cetrería;
- que la CA puede regular la caza de las aves fringilidas, máxime, cuando esa regulación la sujeta a unas condiciones precisas, sobre la persona a quien se puede autorizar, las artes permitidas y el número máximo de capturas;
- y que respecto a la caza de la codorniz, la tórtola y la paloma torcaz, en determinadas fechas, (...) no se ha acreditado que en las fechas en que la orden autoriza la caza, estuviesen las aves en la Región de Murcia, en celo, reproducción o crianza.

## 9. MINAS

Sobre esta materia, es necesario destacar la **STS de 6 de mayo de 1998** (Ar. 3617), que revoca la decisión del Tribunal de instancia y considera válida la aprobación definitiva de las normas subsidiarias en un municipio alicantino. En ellas se clasificaba como suelo no urbanizable forestal una cantera dedicada a la extracción de piedra caliza. El Tribunal estima que no sólo hay que atender a los valores forestales (más difíciles de apreciar aquí, y de ahí la anulación de esta clasificación por la Sentencia apelada), sino además a los valores ecológicos, que son los que han motivado esta decisión de un modo más determinante. Las actividades extractivas afectan aquí a valores ecológicos, por lo que es preciso respetar la “libertad del planificador” a la hora de realizar la citada clasificación (FJ 5º).

## 10. MONTES

Destaca en este ámbito la **STS de 14 de abril de 1998** (Ar. 3633), que resuelve la controvertida cuestión de la declaración de utilidad pública, a efectos expropiatorios, de la línea de transporte de energía eléctrica a 400 Kw de Soto de Ribera-Penagos, entre Asturias y Cantabria. Entre otros argumentos (aspectos procedimentales, necesidad o no de estudio de impacto ambiental y normas asturianas sobre ordenación del territorio), nos interesan aquí las razones consideradas por la Sala Tercera en relación con la legislación de montes. Al igual que en el supuesto de la línea de alta tensión Aragón-Cazaril, resuelto por la **STS de 2 de diciembre de 1994** (Ar. 10023), el FJ 8º considera que aunque el trazado afecta a montes catalogados como de utilidad pública, sin embargo no se trata de una expropiación forzosa por enajenación, sino de una servidumbre de paso, por lo que no se trata del supuesto del art. 2.1 de la Ley de Montes, al no producirse cambio de titular. Por todos estos motivos (muy parecidos a los de la antes citada sentencia, sobre todo el relativo a la declaración de impacto ambiental y a éste sobre la normativa de montes) se da la razón a la Administración. En este caso, además, el Gobierno asturiano estaba de acuerdo con la decisión y se considera que el Ejecutivo estatal ha ejercitado correctamente el margen de valoración política en relación con la decisión de conectar en mayor medida Asturias con el resto de España en el plano Eléctrico, al contar aquélla con importantes excedentes de electricidad.

También sobre montes es la **STS de 27 de mayo de 1998** (Ar. 4490), que en un sentido similar al de la STS de 19 de noviembre de 1997 (Ar. 8542 –Vid. este mismo apartado en el número 1 de esta Revista–) confirmó la denegación por la Administración catalana de la solicitud de *tallada arreu* (corta a hecho), en este caso de 70 hectáreas de encinas, alcornoques y pinos, con la finalidad de sustituirlos por eucaliptos. Priman aquí también los valores ecológicos sobre los económicos, por lo que se estima correcta la decisión administrativa.

Finalmente, la **STS de 10 de junio de 1998** (Ar. 4757), confirma la reducción por el TSJ aragonés de la multa impuesta a una empresa por extracción de áridos en un monte público de titularidad autonómica. La citada empresa estaba realizando labores de recuperación de la ribera del río Gállego, por encargo del Ayuntamiento de Zaragoza. En este caso se estima que la Administración no acreditó el volumen de áridos considerado para imponer la sanción, por lo que procede reducir ésta y al mismo tiempo también la indemnización fijada junto a la sanción.

JAVIER DOMPER FERRANDO

VICTORIA CARPI ABAD

CÉSAR CIRIANO VELA

BEATRIZ SETUAÍN MENDÍA

ANTONIO EMBID IRUJO

**XIV. DERECHO ADMINISTRATIVO ECONÓMICO****Sumario:**

**1. Consideración preliminar. 2. Ayudas de Estado.** A) Delimitación del concepto de ayuda.  
 a) El concepto es objetivo. b) La ayuda debe consistir en una transferencia de fondos estatales.  
 c) El criterio del inversor privado. B) Medidas adecuadas para restablecer la situación anterior al pago de la ayuda ilegal. C) Ayudas a empresas encargadas de la gestión de un servicio de interés general económico. **3. Libertad de empresa. 4. Precios.** A) Potestad tarifaria y control de precios. B) Precios de los medicamentos. **5. Agricultura.** A) Reforma y desarrollo agrario. B) Concentración parcelaria. **6. Comercio. 7. Energía eléctrica. 8. Industria. 9. Puertos. 10. Transportes. 11. Tribunal de Defensa de la Competencia.** A) Cajas Rurales. Respecto del ámbito territorial. Expulsión de la asociación. Desistimiento del denunciante. Grupo de empresas. B) Universidad. Competencia desleal. Artículo 11 de la Ley de Reforma Universitaria. C) Urbanismo. Cesión de suelo. Empresas públicas. Ayudas públicas. D) Confidencialidad del expediente administrativo. E) Mediación inmobiliaria. Agentes de la propiedad inmobiliaria. Competencia desleal. No imposición de sanción. F) Prácticas concertadas. Concurso público. Prueba de presunciones.

**1. CONSIDERACIÓN PRELIMINAR**

La presente crónica incluye el estudio de las Sentencias del Tribunal Constitucional publicadas en el período de octubre a noviembre de 1998, las Sentencias del Tribunal Supremo del período de mayo a septiembre de 1998, y las Resoluciones del Tribunal de Defensa de la Competencia del período de julio a septiembre de 1998. Se incorporan también en este número las Sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas correspondientes al período de enero a mayo de 1998.

**2. AYUDAS DE ESTADO**

Como es bien conocido, el régimen comunitario de las ayudas de Estado y su corolario, el control por parte de la Comisión, se han convertido, con la aceleración del proceso de integración que supone la realización del objetivo mercado interior, en uno de los aspectos donde mayores controversias se suscitan. No sólo por el arraigo que en determina-

dos países tienen todavía las políticas de fomento, sino sobre todo porque no está suficientemente vertebrado el consenso a nivel comunitario sobre el alcance de las reglas de la competencia; esto es, no parece existir una comunidad de aproximaciones que permita determinar de forma pacífica qué ámbitos deben regirse por la regulación del mercado y aquellos en los que por el contrario la intervención pública se configura no sólo como legítima sino incluso como una exigencia. Buena muestra de ello son las distintas aproximaciones que podemos encontrar en el ámbito de las industrias culturales (cinematografía, audiovisual, libro y televisión); ciertas tradiciones privilegian la vertiente cultural y por el contrario en otras prima la significación industrial o empresarial. Y no olvidemos que uno de los requisitos exigidos en el TCE para considerar la ayuda estatal como incompatible es precisamente que ésta favorezca a determinadas “empresas” (art. 87.1 en la versión post-Amsterdam del TCE).

Dadas estas circunstancias no puede menos que señalarse que el seguimiento y análisis de las Decisiones de la Comisión y las Sentencias del TJCE muestran la prudencia y cautela con las que los “Señores del Derecho Comunitario” han ido avanzando en el siempre difícil camino de construir un mercado interior, pero un mercado interior que se desarrolla en un determinado contexto, el que la propia Comisión ha caracterizado como el modelo europeo de sociedad.

### **A) Delimitación del concepto de ayuda**

Ésta es una cuestión fundamental puesto que determina la aplicación del régimen jurídico establecido en los arts. 87 y 88 TCE.

#### **a) El concepto es objetivo**

Para apreciar si una medida nacional está o no comprendida en el ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 92 del Tratado, cabe recordar que dicha disposición no distingue según las causas o los objetivos de las intervenciones estatales, sino que las define en función de sus efectos:

Como expresamente ha recordado la **STPI de 27 de enero de 1998**, asunto T-67/94, **Ladbroke Racing Ltd contra Comisión de las Comunidades Europeas**:

“De ello se deduce que el concepto de ayuda es un concepto objetivo que está en función únicamente de si una medida estatal confiere o no una ventaja a una o varias empresas.” En consecuencia, “la decisión de un Estado miembro de autorizar al organismo encargado de la gestión de las apuestas mutuas en dicho Estado a aplazar el pago de la parte de las cantidades recaudadas sobre los ingresos de las apuestas recogidas sobre las carreras hípicas que le corresponde no puede eludir la calificación como ayuda de Estado (...) dicha medida concede ventajas financieras a una empresa y mejora su situación económica”.

### b) La ayuda debe consistir en una transferencia de fondos estatales

Una disposición nacional que exige a una sola empresa de la observancia de la normativa general en materia de contratos de trabajo de duración determinada no constituye una ayuda de Estado, cuando una disposición de dicha naturaleza no implica ninguna transferencia directa o indirecta de fondos del Estado a dicha empresa (STJCE de 7 de mayo de 1998, asuntos C-52/97, C-53/97 y C-54/97, Epifanio Viscido y otros contra Ente Poste Italiane).

### c) El criterio del inversor privado

Así, de acuerdo con una jurisprudencia establecida, para determinar si ciertas ayudas económicas concedidas por un Estado miembro a una empresa tienen carácter de ayudas de Estado, procede aplicar el criterio del inversor privado; ello supone examinar las posibilidades de que la empresa beneficiaria obtenga para la operación de referencia las sumas de que se trate en el mercado de capitales en las mismas condiciones.

Aplicando este criterio, la STPI de 30 de abril de 1998, asunto T-16/96, Cityflyer Express Ltd contra Comisión de las Comunidades Europeas establece que:

“el préstamo objeto de litigio queda fuera, por tanto, del ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 92 del Tratado si devenga intereses al referido tipo (del mercado de capitales)”.

### B) Medidas adecuadas para restablecer la situación anterior al pago de la ayuda ilegal

El criterio del inversor privado permite también a la Comisión determinar las medidas que han de adoptarse para suprimir las distorsiones de competencia comprobadas y restablecer la situación anterior al pago de la ayuda ilegal, respetando la regla de proporcionalidad.

Así, la STPI de 30 de abril de 1998 establece que:

“Dado que una suma aportada en concepto de capital se transfiere con carácter permanente mientras que, al ser reembolsable, en el caso de un préstamo, únicamente se pone temporalmente a disposición, la regla de proporcionalidad exige en principio la adopción de medidas diferentes en uno y otro caso. Por lo que a la participación en el capital se refiere, la Comisión puede considerar que la supresión de la ventaja concedida implica la devolución de la aportación de capital. Por lo que respecta al préstamo, por el contrario, si la ventaja competitiva reside en el tipo preferencial concedido y no en el propio valor de los capitales puestos a disposición, la Comisión, en lugar de imponer una devolución pura y simple del principal, puede imponer fundadamente la aplicación del tipo que se habría concedido en condiciones normales de mercado y la devolución de la diferencia entre los intereses que se habrían pagado en tales condiciones y los que se pagaron efectivamente con arreglo al tipo preferencial concedido”.

**C) Ayudas a empresas encargadas de la gestión de un servicio de interés general económico**

El pago de una ayuda estatal puede, en virtud del apartado 2 del artículo 90 del Tratado, eludir la prohibición del artículo 92 de dicho Tratado, siempre que la ayuda de que se trate tenga como único fin compensar los costes adicionales generados por el cumplimiento de la misión específica que incumbe a una empresa encargada de la gestión de un servicio de interés económico general y que la concesión de la ayuda resulte necesaria para que dicha empresa pueda cumplir sus obligaciones de servicio público en condiciones de equilibrio económico.

Al tratarse de una ventaja fiscal en beneficio de una empresa encargada de una misión de servicio público que también ejerce actividades en los sectores competitivos, no se incumplen los requisitos del apartado 2 del artículo 90 del Tratado cuando se llega a la conclusión de que la posibilidad de una subvención cruzada queda excluida en la medida en que la cuantía de la ayuda controvertida sea inferior a los costes adicionales generales por el cumplimiento de la misión específica a que se refiere dicha disposición, es decir, cuando se ha puesto la condición de que la ventaja fiscal no sea superior a los costes adicionales del servicio público.

Esta doctrina se ha reiterado ahora en la **STPI de 27 de febrero de 1997** recogida en el **ATJCE (Sala Cuarta) de 25 de marzo de 1998**, asunto C-174/97: **Fédération française des sociétés d'assurances (FFSA) y otros contra Comisión de las Comunidades Europeas** por el que se desestima el recurso de casación interpuesto contra la citada sentencia.

**3. LIBERTAD DE EMPRESA**

La **STS de 13 de julio de 1998**, Sala Tercera, Sección Cuarta, Ar. 6776, al enjuiciar una Orden Ministerial en la que se fijaban determinados parámetros relativos a la determinación de los precios de los medicamentos tuvo ocasión de reiterar su doctrina sobre el principio de libertad de empresa en los términos siguientes:

“en el derecho constitucional a la libertad de empresa (artículo 38) predomina el carácter de garantía institucional por ser la economía de mercado el marco obligado de dicha libertad, pero no garantiza un juego absolutamente libre e incontrolado de las tendencias naturales del mercado, por lo que es perfectamente compatible con actuaciones de los poderes públicos encaminadas a una cierta ordenación del mismo (STC 83/1984, 88/1986, 123/1991 y 225/1993).

Desde la perspectiva positiva en que se invoca el derecho, el artículo 38 CE comporta la facultad de iniciar y sostener en libertad la actividad empresarial, lo que entraña, en el marco de una economía de mercado, el reconocimiento a los particulares de libertad de decisión no sólo para crear empresas y para actuar en el mercado, en condiciones de igual-

dad, sino también para establecer los propios objetivos de la empresa y dirigir y planificar su actividad en atención a sus recursos y a las condiciones del propio mercado, aunque, desde luego, con plena sujeción a la normativa sobre ordenación del mercado y a las exigencias de la economía general.

Desde la perspectiva expuesta la Orden impugnada que concreta determinados parámetros y desarrolla el Real Decreto 271/1990 no supone una quiebra sustancial de la iniciativa empresarial, ni tampoco incorpora medidas desproporcionadas de intervención administrativa en la determinación de precios y de beneficios empresariales, si se tienen en cuenta las necesidades derivadas de la protección a la salud pública, que es también un bien constitucionalmente protegido (artículo 43 CE) y la situación misma del mercado en el que la sanidad pública tiene una posición monopsonista, sin olvidar que la potestad administrativa de intervención en los precios contemplada atiende también a la protección del consumidor, en una materia tan sensible como es la de la salud”.

### 4. PRECIOS

#### A) Potestad tarifaria y control de precios

El Tribunal Supremo, en la **STS de 6 de junio de 1998**, Sala Tercera, Sección Segunda, Ar. 4215, ha tenido ocasión de volver de nuevo sobre la distinción entre la potestad tarifaria, que corresponde al titular del servicio, y la potestad de control de precios, en virtud de la cual se puede controlar el incremento de tarifas que proponga el titular del servicio, a instancia en su caso del concesionario, en razón de la contención de la inflación. Citando jurisprudencia propia anterior, SSTS de 25 de noviembre de 1978, Ar. 3822, 3 de febrero de 1986, Ar. 895, 7 de mayo de 1987, Ar. 5248, así como la STC 53/1984, se insiste en esta distinción en el ámbito de los transportes terrestres, materia en relación a la cual el derecho positivo ha recogido expresamente la diferencia de las dos potestades de intervención administrativa en cuanto a su finalidad y titularidad. Lo más relevante de la Sentencia de 6 de junio de 1998 es la configuración de la solicitud de modificación de la tarifa, por parte de la Administración titular del servicio, a la Administración que controla los precios, como una autorización, y la delimitación de los campos respectivos de actuación de las dos Administraciones relacionadas en este procedimiento autorizatorio. Así, se dice que:

“la Comunidad Autónoma está limitada y debe respetar la política de precios, señalada por el Gobierno, que la ejerce a través de las preceptivas autorizaciones, siempre que aquella pretenda aumentar las tarifas. c) La Comisión Delegada para Asuntos Económicos es el órgano competente para otorgar o denegar las necesarias autorizaciones, pero, y esto es muy importante, sus acuerdos deben estar fundados exclusivamente en el efecto de aumento de precios que comporta la revisión propuesta, teniendo en cuenta los objetivos de política económica y sobre todo, la justificación del aumento de las tarifas debida al aumento del coste de explotación. Es fundamental tener claro que la Comisión Delegada para Asuntos Económicos autorizante no puede invadir la competencia sobre tarifas que

corresponde a la Comunidad Autónoma del País Vasco, basándose en razones relativas al funcionamiento del servicio”.

En la **STS de 27 de junio de 1998**, Sala Tercera, Sección Segunda, Ar. 5999, relativa a un supuesto de modificación de tarifas de suministro de agua, se recoge la doctrina ya consolidada relativa al procedimiento para obtener la autorización de elevación de la tarifa, recordando que en todo caso el procedimiento debe iniciarse por el Ayuntamiento titular del servicio, el cual elevará la petición de modificación al órgano autonómico competente.

No obstante lo anterior, la Sentencia confirma un acuerdo autonómico de modificación de la tarifa que no contó con la propuesta previa del Ayuntamiento titular del servicio. Tal decisión se fundamenta en el hecho comprobado de que dentro del procedimiento el Ayuntamiento fue requerido para que manifestara su parecer, haciendo llegar su propuesta a través de un escrito del Sr. Alcalde. Por tanto se estima que no se prescindió total y absolutamente del procedimiento, añadiéndose que la retroacción de las actuaciones nada aportaría. Por todo ello, se confirma el acto de la Administración Autonómica dictado en razón de su competencia sobre la política de precios.

## **B) Precios de los medicamentos**

La intervención administrativa sobre los precios de los medicamentos responde a una normativa específica. El RD 271/1990, de 23 de febrero, estableció el marco normativo para este tipo de intervención, y fue en su día impugnado desestimándose el recurso en la Sentencia de 2 de marzo de 1995, Ar. 2192. La **STS de 13 de julio de 1998**, Sala Tercera, Sección Cuarta, Ar. 6776, tuvo como objeto la Orden Ministerial de 17 de diciembre de 1990 dictada para fijar parámetros interpretativos sobre el RD antes citado. El Tribunal, en esta ocasión, tras rechazar que el contenido de la Orden respondiera a la figura del acto político, desestima también el recurso al estimar que la Orden impugnada posee cobertura normativa suficiente y no vulnera el principio de libertad de empresa (vid. apartado anterior).

## **5. AGRICULTURA**

### **A) Reforma y desarrollo agrario**

Las **SSTS de 13 de julio de 1998**, Sala Tercera, Sección Cuarta, Ar. 6777, y **21 de septiembre de 1998**, Sala Tercera, Sección Cuarta, Ar. 6936, confirman la legalidad de las actuaciones administrativas impugnadas rechazando la existencia de los vicios procedimentales alegados, de acuerdo con la propia doctrina anterior del mismo Tribunal Supremo.

En relación a la Sentencia de 13 de julio de 1998 puede tener interés destacar su afirmación de que el RD 950/1989 que declara de interés general la transformación económica y social de las zonas regables de Manchuela Centro y Canal de Albacete es acto

general y no reglamento, argumento que se utiliza para negar la necesidad de dar audiencia a la Comunidad Valenciana impugnante durante su procedimiento de aprobación. Tampoco se reconoce el derecho de la entidad impugnante a participar en el procedimiento de elaboración de lo que se califica como acto al no poseer un derecho subjetivo que se viera afectado por el mismo.

### B) Concentración parcelaria

La STS de 17 de julio de 1998, Sala Tercera, Sección Cuarta, Ar. 6728, confirma la anulación del acuerdo del Servicio de Concentración Parcelaria por incorrecta aplicación de las bases de la concentración en el momento de fijar la valoración de las fincas aportadas, pues se aprecia una clara desproporción entre el valor de las fincas aportadas y las recibidas después de la concentración, desproporción que supera el límite de la sexta parte del valor de los terrenos.

## 6. COMERCIO

El Consejo General de Colegios Oficiales de Farmacéuticos impugnó el RD 46/1996, de 19 de enero, concretamente su artículo 13, relativo a la comercialización de los preparados para lactantes y preparados de continuación. La oposición al citado Real Decreto se centró en dos cuestiones diversas. Por un lado, la autorización que en el mismo se contenía para que tales productos pudieran ser comercializados a través de los canales del comercio minorista de alimentación, alegando los riesgos que para la salud comporta la comercialización fuera de las oficinas de farmacia, con violación de la normativa comunitaria. Por otro, la imposición obligatoria a las farmacias de comercializar estos productos.

La STS de 25 de mayo de 1998, Sala Tercera, Sección Tercera, Ar. 4190, desestimó el recurso planteado. En relación al primer motivo de oposición, el Tribunal entiende ajustado a derecho el proceso de liberalización de la dispensación de estos productos, liberalización realizada tras los oportunos informes técnicos en los que se ha acreditado que no existe riesgo para la salud, pues:

“de los informes se desprende que al estar elaborados con los pertinentes controles de seguridad y calidad, la composición predeterminada, la información homogénea y exhaustiva, su inclusión en envases herméticos y no manipulables, y el asesoramiento médico general en el período de lactancia, constituyen elementos suficientes para una comercialización segura de estos alimentos, en cuyas etiquetas se ha de indicar la recomendación de su uso por consejo de personas independientes cualificadas en medicina, nutrición o farmacia”.

Principio de liberalización en la distribución comercial que además, se afirma, es el general en el ámbito europeo y no contradice normativa comunitaria, pues esta normativa sólo exige que en las etiquetas de los productos se haga constar que el producto ha de utilizarse por consejo de personas independientes cualificadas en medicina, nutrición

o farmacia, cuestión diversa a la de que se imponga su dispensación a través de oficinas de farmacia.

En cuanto al segundo motivo de oposición, la carga de la dispensación obligatoria de este producto que se impone a las oficinas de farmacia, el Tribunal estima que es una carga que deriva del carácter de servicio público impropio o virtual de tales oficinas. De esta forma se garantiza que este producto de primera necesidad esté a disposición de los usuarios las veinticuatro horas del día, incluso festivos, a través de las guardias farmacéuticas. Por esta razón el recurso es rechazado también en este extremo.

## 7. ENERGÍA ELÉCTRICA

En la línea de las Sentencias del Tribunal Supremo comentadas en el número anterior, los problemas a destacar hacen referencia de nuevo a las relaciones entre la empresa prestadora del servicio de suministro de energía eléctrica y el usuario.

La **STS de 20 de mayo de 1998**, Sala Tercera, Sección Tercera, Ar. 3664, confirma la potestad administrativa de controlar la equidad de la facturación de la entidad concesionaria y el acto por el que anula los excesos derivados de una modificación unilateral en la que se imponía una mayor potencia. El Tribunal obliga a la entidad concesionaria a determinar la cantidad cobrada en exceso y a devolverla, pero al mismo tiempo señala que no le corresponde imponer esta devolución, pues al tratarse de un contrato privado la cuestión relativa a tal devolución deberá sustanciarse, en caso de conflicto, ante la jurisdicción civil.

La **STS de 28 de septiembre de 1998**, Sala Tercera, Sección Primera, Ar. 7417, impone a la empresa suministradora el deber de informar al abonado antes de proceder a una modificación de la relación contractual o a introducir en la misma nuevos elementos.

## 8. INDUSTRIA

Diversas Sentencias del Tribunal Supremo resuelven nuevos casos en los que se impugnaba la declaración de la caducidad de ayudas otorgadas dentro de los programas de fomento a Grandes Áreas de Expansión Industrial por el incumplimiento del beneficiario de las condiciones establecidas en el acuerdo de otorgamiento de los beneficios. Siguiendo una doctrina ya consolidada se confirma el acto declarativo de la caducidad por estar acreditado el incumplimiento de las condiciones establecidas (**SSTS de 6 de mayo, 1 y 6 de julio de 1998**, Sala Tercera, Sección Tercera, Ar. 3659, 5946 y 5950).

Mayor interés tiene la **STS de 29 de junio de 1998**, Sala Tercera, Sección Tercera, Ar. 5683, en la que se resuelve un supuesto de impugnación del acuerdo por el que se denegó la concesión de los beneficios solicitados. El Tribunal enjuicia de este modo la corrección de

la decisión denegatoria en un caso en el que los recursos escasos obligaban a seleccionar entre las ofertas de ayuda presentadas. El criterio normativo de referencia establecía que se otorgaría la ayuda si la actividad a subvencionar “tenía una incidencia relevante en el desarrollo regional”. En la interpretación de este criterio normativo, el Tribunal, citando doctrina propia anterior (SSTS 13 y 20 de marzo de 1997, Ar. 2053 y 2055), estima que se está ante un caso de discrecionalidad técnica, y señala lo siguiente para desestimar el recurso:

“en el caso actual, resulta patente que el Consejo de Ministros, ante el gran número de peticiones de ayudas solicitadas, que superaban las disponibilidades presupuestarias, ha tenido que conceder preferencia a aquellas que representaban mayor inversión, con la consiguiente repercusión en la promoción de empleo, y desechar aquellas otras que, aun cumpliendo los requisitos establecidos para la concesión del beneficio, su incidencia en el desarrollo regional no era relevante. Criterio a ponderar de acuerdo con la base 5ª .2.1 del Real Decreto 3361/1983 en atención a los intereses públicos en juego, lo que se efectúa por la Administración con discrecionalidad técnica teniendo en cuenta su especial conocimiento de la situación regional –en sus aspectos económicos, sociales y laborales– y que esta jurisdicción no puede entrar a valorar, salvo en el extremo caso en que se haya incurrido en arbitrariedad, debidamente demostrada por el recurrente. Prueba que no se ha realizado en este caso”.

### 9. PUERTOS

Competencias de las Comunidades Autónomas. La **STC 226/1998, de 26 de noviembre**, sigue la distinción entre las diferentes zonas de influencia de los puertos de interés general, para entender que la concesión para los puertos deportivos incluidos en la zona II de un puerto de interés general como el de Sevilla, pertenece al ámbito competencial de la Comunidad Autónoma. Así, anula la resolución del Consejo de ministros por la que se otorgó la concesión, pero se mantiene la relación concesional, tratándose de una relación jurídica consolidada que no ha de verse afectada por aquella invalidez, sin perjuicio de la subrogación en dicha relación de la Comunidad Autónoma.

### 10. TRANSPORTES

Se plantean diversas cuestiones de inconstitucionalidad respecto del art. 1.3.g) del Estatuto de los Trabajadores, que excluye de su ámbito de aplicación las actividades de transporte realizadas al amparo de autorizaciones administrativas por sus titulares y con sus propios medios, aunque se realicen de forma continuada para un mismo cargador o comercializador. La **STC 227/1998, de 26 de noviembre**, entiende que no existe un concepto de trabajador expresamente definido por la Constitución, por lo que la ley puede deslindar lo que considera relación laboral o relación mercantil, siempre y cuando se utilicen criterios objetivos, proporcionados y con una finalidad constitucionalmente legítima, como lo es la de ofrecer seguridad jurídica al clarificar el régimen de la relación. Y en el caso estu-

diado, el Tribunal Constitucional considera que el Estatuto de los Trabajadores cumple con todos aquellos criterios y no vulnera el principio de igualdad.

## 11. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA

### A) Cajas Rurales. Respecto del ámbito territorial. Expulsión de la asociación. Desistimiento del denunciante. Grupo de empresas

Los expedientes de aplicación de la LDC se pueden originar básicamente mediante tres vías: de oficio, a instancia del operador económico que solicita autorización, a instancia de denuncia que es pública. Los datos de aplicación de la LDC demuestran que la denuncia constituye el mecanismo que genera un mayor número de expedientes. La **Res. TDC de 13 de julio de 1998** (expediente 401/97, Cajas Rurales) atiende a los efectos del posible desistimiento del denunciante, que ha alcanzado un acuerdo de transacción con los operadores denunciados. Afirma el TDC que este desistimiento es irrelevante y no procede el archivo de las actuaciones:

“existe un interés general en decidir la cuestión planteada, que puede afectar a otras personas, tanto miembros presentes y futuros de la Asociación Española de Cajas Rurales (AECR) como terceros, por lo que debe continuarse el procedimiento, es decir, dictar resolución porque las actuaciones están ya concluidas, limitando el desistimiento a quienes lo formulan.”

El expediente administrativo tramitado acredita la existencia en el seno de la AECR de un acuerdo de adoptar el principio de respeto al ámbito territorial originario y acuerdos posteriores de expulsión de los que lo incumplen. Frente a las alegaciones de los operadores relativas a que se trata de una cuestión meramente civil de funcionamiento de una asociación, el TDC reitera su competencia para analizar la cuestión desde la exclusiva perspectiva del derecho de la competencia.

Los operadores denunciados sostienen, a su vez, que las conductas analizadas se enmarcan en un mismo grupo empresarial, en el que como ha indicado el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas no cabrían infracciones por incumplimiento de las normas del artículo 85 del Tratado o equivalente artículo 1 LDC. El TDC, después de analizar con precisión la cuestión, afirma que la asociación no constituye un grupo empresarial:

“Cabe entender, por tanto, que cuando los asociados transfieren a su asociación el poder último de tomar decisiones sobre su política empresarial, sin reservarse ningún ámbito exento –cesión de soberanía– se ha producido una concentración; es decir, que, aunque no haya una empresa dominante, hay concertación si todos se someten a las decisiones que tome la mayoría en materia de política empresarial. Éste viene a ser el criterio que, en principio, sigue la Comisión interpretando el Reglamento Comunitario de Concentraciones para distinguir, dentro de las ‘empresas en participación’, las concentrativas de las simplemente

## XIV. Derecho Administrativo Económico

cooperativas. Añadiendo que la pérdida del poder de decisión de cada partícipe no debe ser coyuntural o derivarse de un contrato comercial sino que debe modificar estructuralmente el sistema de toma de decisiones de los asociados y ello de modo permanente, creando entre las asociadas una comunidad de intereses llamada a perdurar en el tiempo.”

Atendida esta cuestión, la Resolución analiza las conductas objeto del expediente sancionador. La primera, principio de respeto al ámbito territorial originario, es una conducta infractora del artículo 1.1.c) LDC. La segunda, la imposición de sanción de expulsión a los que no cumplen, agrava la conducta anterior. Los operadores denunciados plantean su autorizabilidad:

“La AECR la fundamenta en que el principio de respeto al ámbito territorial originario es indispensable en un sistema de banca federada cuyos miembros no son competidores y que ha desarrollado unas instituciones de cooperación que no funcionarían sin él.”

El TDC, de acuerdo con el parecer del SDC, desestima esta petición. No se aprecian razones que puedan justificar la autorización y señala expresamente que:

“no es autorizable el principio de respeto al ámbito territorial originario, en detrimento de la libre apertura de oficinas bancarias, que es uno de los pilares del funcionamiento competitivo del sector del crédito.”

La Resolución concluye imponiendo una multa de 30 millones de pesetas a la AECR.

### **B) Universidad. Competencia desleal. Artículo 11 de la Ley de Reforma Universitaria**

Distintos colegios profesionales denunciaron ante el SDC a la Universidad Politécnica de Valencia y a sus Departamentos, Institutos y profesores por supuesta infracción de los artículos 1 y 7 de la LDC consistente en utilizar la autorización del artículo 11 de la Ley de Reforma Universitaria para contratar proyectos y dirección de obras desde una posición económica privilegiada por la financiación pública de la estructura universitaria y por la utilización de valores universitarios en la captación de clientes.

El TDC estima que el artículo 11 de la referida Ley ofrece un amparo a las conductas denunciadas:

“sin que quepa la interpretación restrictiva de los denunciantes de que, puesto que los artículos 8 y 10 de la LRU tienen por objeto definir los Departamentos e Institutos Universitarios, respectivamente, en relación con los fines primordiales de la docencia, se excluya, al no mencionarlos, la realización de trabajos de carácter científico, técnico o artístico. Efectivamente, a dichos artículos les sigue, precisamente, el art. 11 que autoriza la proyección hacia el exterior de dichos trabajos”.

La denunciada utilización de medios materiales o culturales adquiridos con financiación pública es una cuestión de ayudas públicas. Al respecto el TDC comparte el criterio del Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia que afirma:

“la ventaja competitiva que se deriva de las exenciones tributarias y de los beneficios que se atribuyen a la Universidad por asimilación a las fundaciones benéfico-docentes (art. 53 LRU) constituye una ayuda pública, contemplada en el artículo 19 de la LDC, cuyo examen, en relación con sus efectos sobre las condiciones de competencia, corresponde hacer al TDC, a solicitud del Ministro de Economía y Hacienda. En consecuencia, el Servicio se propone estudiar si procede proponer al Ministro la remisión del asunto al Tribunal, en aplicación de dicho precepto.

El TDC comparte el criterio del Director General sobre la conveniencia de realizar dicho análisis, sin que pueda formular otro pronunciamiento hasta tanto concurran los requisitos previstos en el artículo 19 LDC para examinar las ayudas otorgadas a la Universidad Politécnica de Valencia”.

Cabe, por tanto, que prontamente el TDC analice la acción de las Universidades, al amparo del artículo 11 de la LRU, que tiene efectos en el mercado.

### **C) Urbanismo. Cesión de suelo. Empresas públicas. Ayudas públicas**

Mediante la **Resolución de 20 de julio de 1998** (expediente r 311/98, Ayuntamientos Gran Canaria), el TDC desestima el recurso interpuesto por la Asociación de Empresarios de la Construcción de la Provincia de Las Palmas contra el acuerdo del SDC de archivo de las actuaciones seguidas contra distintos Ayuntamientos.

De forma resumida, la referida asociación denunció las decisiones de distintos Ayuntamientos de ceder suelo gratis para la construcción de viviendas de protección oficial en régimen especial para su venta a la Sociedad Viviendas Sociales de Canarias, S.A. (VISCOCAN), cuyo capital social es íntegramente del Gobierno autónomo de Canarias.

El TDC no percibe posible perseguir estas conductas por los ilícitos de la LDC. A estas conductas no resulta de aplicación el artículo 1 LDC, por cuanto:

“no ha sido puesto en cuestión que las cesiones gratuitas de terrenos por parte de los Ayuntamientos denunciados han sido actos administrativos unilaterales tomados por los actores sin acuerdo previo entre ellos”.

Igualmente, tampoco no resulta de aplicación en este caso el artículo 6 LDC, por cuanto no es admisible imputar un abuso de posición de dominio a los Ayuntamientos. Finalmente, tampoco es operativo el artículo 7 LDC ya que no se aprecia una afectación al interés público, sin perjuicio de que sea posible la aplicación de la Ley de competencia desleal en la jurisdicción civil.

El TDC comparte el criterio del SDC de que las conductas analizadas son ayudas públicas:

“el criterio del Servicio es que las prácticas municipales denunciadas son ayudas públicas que conceden los Ayuntamientos propietarios del suelo. Es acertada esta calificación del Servicio, aunque el Tribunal no prejuzga, porque le está vedado hacerlo conforme se indica en un Fundamento de Derecho anterior, si hay o no, también, materia de competencia desleal. En este sentido, hay que hacer constar, como afirma el Servicio en el acuerdo recurrido, que las ayudas públicas no están prohibidas por la LDC ni por el ordenamiento comunitario europeo, salvo –para este último– si resultan incompatibles con el mercado común en los términos del art. 92 del Tratado de la Comunidad Europea, en cuyo caso serían contrarias al ordenamiento comunitario, pero esto habría de ser evaluado por la Comisión Europea y no por los órganos nacionales de Defensa de la Competencia”.

### D) Confidencialidad del expediente administrativo

En la **Resolución de 23 de julio de 1998** (expediente 320/98 AENOR), el TDC se enfrenta a la siempre problemática confidencialidad del expediente administrativo o de partes del mismo. La LDC prescribe expresamente en su artículo 53 que el SDC podrá ordenar en cualquier momento procesal que se mantengan secretos los datos o documentos que considere confidenciales.

La referida Resolución resuelve un recurso interpuesto contra el acuerdo del SDC de denegar la confidencialidad a determinados documentos del expediente. Para ello establece criterios a tener en cuenta en posteriores conflictos:

“la declaración de confidencialidad tiene unos determinados límites en los procedimientos sancionadores, derivados del juego de los principios de contradicción e igualdad de armas entre las partes que intervienen en el proceso. La recurrente comete un error de interpretación sobre la extensión del principio de contradicción a los interesados. Interesados en este expediente no son las empresas que figuran en los cuadros, sino el denunciante y el resto de los competidores. Por consiguiente, lo que verdaderamente produciría indefensión sería ocultar dicha prueba a la parte denunciante que tiene la condición de interesada en el expediente, la cual no podría combatirla y además se vería privada de un arma que tiene su contrincante”.

Los documentos en cuestión han sido aportados por la entidad denunciada con carácter exculpativo. En caso de que se mantuviera la confidencialidad el TDC considera que estos documentos no podrían ser utilizados en su beneficio.

El TDC, a continuación, analiza los documentos, fichas de situación sobre el estado de tramitación de las solicitudes para la obtención de la marca AENOR, y no aprecia que puedan ser calificados de secretos comerciales:

“a juicio de este Tribunal, dichas fichas no contienen información sensible. Por el contrario, su conocimiento contribuye a dotar de mayor transparencia al mercado porque, de un

lado, se despejan las incertidumbres sobre los potenciales entrantes y, de otro, desaparecen las dudas sobre los verdaderos motivos de los retrasos en la concesión de los certificados”.

Finalmente, el TDC pone de relieve que el hecho de no otorgar la confidencialidad no genera automáticamente que se hagan públicos, ya que afirma siguen sometidos al deber de secretos establecido en el artículo 52 LDC.

### **E) Mediación inmobiliaria. Agentes de la propiedad inmobiliaria. Competencia desleal. No imposición de sanción**

La Res. del TDC de 28 de julio de 1998 (expediente 405/97, Expertos inmobiliarios 2) atiende al conflicto, no concluido, existente en el mercado de la mediación inmobiliaria que ha originado ya pronunciamientos de distintos órdenes jurisdiccionales y de distintos tribunales. De forma muy resumida el conflicto se suscita por la realización de actividades de mediación inmobiliaria por operadores, con distinta calificación profesional, que no ostentan el título de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria.

En este caso el conflicto deriva de la publicación de distintos anuncios en el Heraldo de Aragón en los que se hacía expresa indicación de la necesidad de disponer el título de Agente de la Propiedad Inmobiliaria para ejercer actividades de mediación inmobiliaria.

El parecer del TDC sobre esta polémica es rotundo. Después de analizar la normativa de aplicación y distintos pronunciamientos judiciales afirma el TDC que:

“En resumen, de todo ello se deduce que los Agentes de la propiedad inmobiliaria no tienen exclusividad en la mediación inmobiliaria, que es una actividad esencialmente libre. Cuestión distinta es que la persona que no tenga el correspondiente título profesional pueda usar el nombre de ‘Agente de la propiedad inmobiliaria’”.

Desde este prisma el TDC analiza los anuncios publicados en un periódico de difusión ordinaria. La resolución considera que las afirmaciones, omisiones y juicios incorrectos o falsos que contienen pueden inducir a error a las personas a las que se dirigen y que son actos de denigración del resto de profesionales que pueden actuar en el mercado de la mediación inmobiliaria.

Por ello, el TDC estima que se trata de actos de competencia desleal respecto a los que es aplicable el artículo 7 de la LDC si pueden producir un falseamiento de manera sensible de la libre competencia, en todo o en parte del mercado nacional y si por su propia dimensión afectan al interés público.

El TDC estima que concurren en el expediente analizado estos requisitos:

“En este caso, las actuaciones llevadas a cabo por el Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Aragón y Soria persiguen una configuración monopolística del mercado de la mediación inmobiliaria, en su ámbito territorial, en beneficio propio, sin

## XIV. Derecho Administrativo Económico

que ello suponga una ventaja para los usuarios finales ni tenga como objetivo último razones de interés público. Estas actuaciones, que pueden considerarse importantes, tratan de eliminar del mercado competidores que están introduciendo elementos que favorecen la concurrencia entre distintos operadores económicos. Es el consumidor final quien decidirá, en función de la relación coste-calidad del servicio prestado, el profesional que quiere contratar. Por el contrario, la actuación del COAPI tiende a reducir la capacidad de elección del consumidor, con la consiguiente alteración del orden público económico.

Por tanto, dado que dichos actos suponen un falseamiento de la competencia en el mercado, al intentar eliminar por medios desleales al resto de los operadores y que dicha práctica es de dimensiones suficientes para haber alterado el orden público económico, se cumplen los requisitos necesarios para aplicar el artículo 7 LDC”.

Pese a este pronunciamiento el TDC no impone al COAPI ninguna sanción económica y se limita a declarar la infracción y a intimar a su autor para que se abstenga en el futuro de su realización. En función de que en el momento de la realización de la conducta eran recientes los pronunciamientos del Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo que resuelven, en buena medida, el conflicto, el TDC:

“considera adecuado ejercer prudentemente la potestad sancionadora, bastando en este caso con la declaración de práctica prohibida, sin imponer, por tanto, sanción económica, advirtiendo a estos operadores que en adelante se abstengan de publicar este tipo de anuncios so pena de incurrir en grave infracción de la LDC”.

### F) Prácticas concertadas. Concurso público. Prueba de presunciones

La Res. del TDC de 30 de septiembre de 1998 (Expediente 395/97, Vacunas Antigripales) resuelve un expediente incoado a instancia de la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía por prácticas monopolísticas realizadas por laboratorios farmacéuticos en licitaciones en concursos públicos. El expediente administrativo tramitado acredita que distintos laboratorios presentaron una oferta idéntica en precio en los concursos para vacunas antigripales convocados por el Servicio Andaluz de la Salud en los años 1992, 1993, 1994 y 1995.

La cuestión que afronta la Resolución es determinar si de este hecho se puede deducir la existencia de una prueba de cargo suficiente para formar la convicción absoluta necesaria para adoptar una resolución condenatoria.

La acreditación de la práctica restrictiva procederá mediante el empleo de la prueba de presunciones, admitida en nuestro sistema constitucional y que es frecuente en el ámbito del derecho de la competencia. Esa forma de prueba exige la concurrencia de tres requisitos: hechos plenamente acreditados; relación causal entre hechos e indicios suficientemente razonada; inexistencia de otras causas o razones que puedan explicar los indicios.

Como sucede en la mayoría de ocasiones la controversia se plantea en el tercer requisito o en la aparición de otras razones que justifiquen la conducta de los operadores económicos. En casos recientes el TDC ha considerado que una simple coincidencia de precios no era suficiente para la apreciación de una conducta colusoria porque existían otras explicaciones que, una vez analizadas, resultaban verosímiles para explicar la coincidencia (Resolución de 23 de diciembre de 1997, servicios funerarios de Madrid, y de 11 de mayo de 1998, películas de vídeo).

La principal argumentación de los operadores analizados en el expediente que culmina con la **Resolución de 30 de septiembre de 1998** son las características del mercado de los medicamentos en España. El TDC, sin embargo, después de analizar de forma detallada distintos aspectos del mercado de los medicamentos no percibe fundamentación de la conducta empresarial distinta a la concertación de precios.

Además, en este caso la incidencia de la conducta empresarial en el interés público es más directa al tratarse de una contratación pública. Dice el TDC:

“Si bien, como ha recordado en innumerables ocasiones este Tribunal, la concertación horizontal de precios constituye una de las infracciones más graves de la Ley de Defensa de la Competencia, la gravedad es considerablemente mayor en el supuesto de concertación para ofertar los mismos precios en un concurso (*bidrigging*), ya que en este supuesto la sustitución de la competencia se realiza en un terreno en el que la afectación del interés público resulta especialmente relevante. Si una Administración pública convoca un concurso para obtener precios más bajos en los suministros, y esa finalidad es vetada por el acuerdo entre los concursantes, el interés público resulta dañado doblemente ya que, por un lado, se distorsiona el funcionamiento del mercado, al igual que en cualquier otra conducta colusoria y, por otro, se evita el ahorro público perseguido por la convocatoria del concurso, al impedir ofertas más bajas de las convenidas.”

La Resolución de 30 de septiembre de 1998 concluye sancionando a los laboratorios encausados en el expediente administrativo con una multa para cada uno de ellos, cuyo total asciende a 120.175.000 pesetas.

LLUIS CASES PALLARÉS  
TOMÁS FONT I LLOVET  
ELISENDA MALARET GARCÍA  
JOAQUÍN TORNOS MAS

**XV. EDUCACIÓN, SANIDAD Y BIENESTAR SOCIAL****Sumario:**

**1. Consumo.** A) Informes previos para la aprobación de una Ordenanza reguladora de la venta en vía pública y espacios abiertos. **2. Deporte.** A) La celebración de competiciones deportivas en lugares cerrados no precisa autorización gubernativa.

**3. Educación.** A) Enseñanzas no universitarias. a) Los profesores de Educación Secundaria, especialidad Formación y Orientación Laboral (FOL) deben incluirse en el Departamento de Orientación previsto en el Real Decreto 83/1996, que da preferencia a los profesores de Psicología y Pedagogía para desempeñar la jefatura del Departamento. b) Los Ayuntamientos no pueden ceder los terrenos y edificios destinados a uso educativo hasta tanto se haya recuperado la disponibilidad del bien cedido a la Administración educativa. c) Son electores para la constitución del Consejo Escolar los profesores que imparten la docencia en el centro. B) Enseñanza universitaria. a) Los Estatutos de la Universidad son Reglamentos autónomos en los que se plasma la potestad de autoordenación de la Universidad en los términos que permite la Ley. b) La concepción de la autonomía universitaria como derecho fundamental no excluye las limitaciones que al mismo imponen otros derechos fundamentales o la existencia de un sistema universitario nacional que exige instancias coordinadoras.

**4. Juego.** A) Titularidad de la competencia para autorizar el régimen de las modificaciones, alteraciones o variaciones en el régimen del sorteo del cupón pro-ciegos de la ONCE y para inspeccionar los servicios y las actividades de dicha organización relativos a dichos servicios, todo ello en el ámbito territorial de Cataluña. B) La extinción de la autorización de explotación debida al impago de las tasas de juego no es una sanción.

**5. Policía-seguridad ciudadana.** A) La tenencia ilícita de drogas para consumo propio es una infracción administrativa a la vista de la Ley de Seguridad Ciudadana.

**6. Sanidad.** A) Asistencia sanitaria de la Seguridad Social, necesidad de acudir a hospital privado y responsabilidad patrimonial de la Administración.

## 1. CONSUMO

### A) Informes previos para la aprobación de una Ordenanza reguladora de la venta en vía pública y espacios abiertos

El Real Decreto 1010/1985, de 5 de junio, regula el ejercicio de la venta que se realiza por comerciantes en la vía pública. De conformidad con los criterios establecidos en este Real Decreto, los Ayuntamientos pueden aprobar Ordenanzas en las que desarrollen los requisitos y condiciones de esta actividad comercial, teniendo en cuenta las peculiaridades de cada población.

Pues bien, el Ayuntamiento de Madrid aprobó la correspondiente Ordenanza que, en primera instancia, fue declarada nula “por ausencia de requerimiento del preceptivo informe previo a la aprobación de la Ordenanza” a la Asociación demandante –Asociación de Empresarios Detallistas de Frutas y Productos Hortícolas–. Sin embargo, la **STS de 7 de octubre de 1998**, Ar. 7655, Sala Tercera, Sección Cuarta, revocó la sentencia apelada al declarar que a estos efectos debe distinguirse entre las asociaciones de afiliación obligatoria y las que son de carácter meramente facultativo para los miembros que las constituyen. El requisito de la previa audiencia y, por lo tanto, del informe preceptivo previo, sólo se necesita en el caso de las asociaciones de afiliación obligatoria y no en el resto que se constituyan de modo voluntario.

## 2. DEPORTE

### A) La celebración de competiciones deportivas en lugares cerrados no precisa autorización gubernativa

La **STS de 21 de julio de 1998**, Ar. 6908, Sala Tercera, Sección Tercera, tiene origen en una Resolución del Gobernador Civil de Vizcaya de 1984, por la que se denegaba la autorización gubernativa para celebrar “el primer campeonato nacional de Light y Full Contact”, en el Pabellón Municipal de Deportes de Bilbao. Sin embargo, tal decisión se declara nula de pleno derecho, porque la celebración de reuniones o competiciones en lugares cerrados desde la perspectiva del art. 21 de la Constitución y de la LO 9/1983, parcialmente modificada por la LO 1/1992, no puede requerir autorización “en cuanto al orden público se refiere”.

### 3. EDUCACIÓN

#### A) Enseñanzas no universitarias

**a) Los profesores de Educación Secundaria, especialidad Formación y Orientación Laboral (FOL) deben incluirse en el Departamento de Orientación previsto en el Real Decreto 83/1996, que da preferencia a los profesores de Psicología y Pedagogía para desempeñar la jefatura del Departamento**

La STS de 23 de junio de 1998, Ar. 5893, Sala Tercera, Sección Tercera, declara que dentro de la estructura departamental prevista en el Real Decreto 83/1996 por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de los Institutos de Educación Secundaria (Departamentos Didácticos, Familias Profesionales y Departamentos de Orientación), los profesores cuya especialidad sea “Formación y Orientación Laboral”, deben incluirse en el Departamento de Orientación. La atribución a estos profesores para impartir la docencia en la formación profesional específica y en el Bachillerato de materias como formación y orientación laboral, administración, gestión y comercialización de la pequeña empresa, relaciones en el entorno del trabajo, economía y administración de empresas, es decir, materias que por su contenido ambivalente afectan a todas las ramas de actividad y a todas las familias profesionales, justifican dicha opción.

La preferencia que atribuye el art. 43.2 del citado RD a los profesores de la especialidad de Psicología y Pedagogía para desempeñar la jefatura del Departamento de Orientación, se justifica según el TS en la mayor incidencia de las competencias del Departamento con las que son propias de aquéllos.

**b) Los Ayuntamientos no pueden ceder los terrenos y edificios destinados a uso educativo hasta tanto se haya recuperado la disponibilidad del bien cedido a la Administración educativa**

La STS de 14 de octubre de 1998, Ar. 7701, Sala Tercera, Sección Tercera, sostiene que ningún precepto legal atribuye a los Ayuntamientos la organización del servicio público de la enseñanza, con abstracción de cuál sea la titularidad del inmueble en el que se desarrolle dicho servicio, por lo que el Ayuntamiento no puede modificar o alterar la prestación de un servicio público cuya prestación no es de su incumbencia; en consecuencia, no resulta procedente la cesión a terceros de los bienes destinados a uso educativo, salvo que ya no sean precisos para aquel fin y sean previamente desafectados; en definitiva, la Entidad Local no es titular y mal podrá ceder la gestión de un servicio público del que no es titular.

**c) Son electores para la constitución del Consejo Escolar los profesores que imparten la docencia en el centro**

La STS de 10 de octubre de 1998, Ar. 7636, Sala Tercera, Sección Tercera, entiende que no resulta lógico que el derecho a formar parte del Consejo Escolar de determinados profesores que están adscritos a otro centro, les corresponde en el centro de adscripción, cuando las funciones de control y gestión que se atribuyen a dicho Consejo, implica el que los miembros, representantes de todos los profesores, tengan una relación física con el establecimiento en que se desenvuelve la actividad docente. En consecuencia, el derecho de intervenir en la gestión de los centros ha de ejercerse en el centro en que se presta la docencia, independientemente de la adscripción a otro centro.

**B) Enseñanza universitaria****a) Los Estatutos de la Universidad son Reglamentos autónomos en los que se plasma la potestad de autoordenación de la Universidad en los términos que permite la Ley**

En la STS de 30 de junio de 1998, Ar. 5912, Sala Tercera, Sección Tercera, el TS se plantea la legalidad del art. 94 de los Estatutos de la Universidad del País Vasco, en cuanto dicho precepto dispone que, para ser proclamado Director de Departamento, el candidato catedrático tiene que conseguir la mayoría simple de los votos del Consejo de Departamento y que, en el caso de que ningún catedrático alcance dicha mayoría podrá ser elegido un profesor titular, frente al art. 8.5 de la LRU según el cual, la dirección de cada Departamento corresponderá a uno de sus catedráticos y, de no haber candidato de esa categoría, a uno de sus profesores titulares.

El TS siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional (Sentencias 55/1989 y 130/1991) que declaran el carácter de reglamentos autónomos de los Estatutos de la Universidad que plasman la potestad de autoordenación de la Universidad dentro de los términos que permite la Ley, entiende que:

“(...) los preceptos de la Ley de Reforma Universitaria(...) obligan a que todos los cargos universitarios sean electivos, siendo los Estatutos de cada Universidad, ante la falta de una regulación expresa en la normativa estatal, los que deben establecer el procedimiento electoral respetando el marco legal, que es lo que han hecho los Estatutos de la Universidad recurrente (...)”

El TS admite que el citado art. 94 no se opone frontalmente al art. 8.5 de la LRU por cuanto cabe en alguna de las interpretaciones posibles de este precepto legal.

### **b) La conceptualización de la autonomía universitaria como derecho fundamental no excluye las limitaciones que al mismo imponen otros derechos fundamentales o la existencia de un sistema universitario nacional que exige instancias coordinadoras**

La STS de 7 de julio de 1998, Ar. 6290, Sala Tercera, Sección Tercera, y ante la denegación por el Consejo de Universidades de la homologación de unos planes de estudio, declara que la existencia de un sistema universitario permite al Estado fijar en los planes de estudio un contenido que sea el común denominador exigible para obtener los títulos académicos y profesionales oficiales y con validez en todo el territorio nacional. En cuanto a la extensión de dicha atribución, el TS entiende que el Estado puede imponer en los planes de estudio las materias cuyo conocimiento considere necesario para la obtención de un título concreto.

#### **4. JUEGO**

### **A) Titularidad de la competencia para autorizar el régimen de las modificaciones, alteraciones o variaciones en el régimen del sorteo del cupón pro-ciegos de la ONCE y para inspeccionar los servicios y las actividades de dicha organización relativos a dichos servicios, todo ello en el ámbito territorial de Cataluña**

El TC se ha pronunciado recientemente en esta materia, véase la **STC 171/1998, de 23 de julio**, BOE núm. 197, de 18 de agosto –conflicto de competencia que resuelve sobre la titularidad de la competencia en la regulación de la ONCE, en concreto, con las prescripciones contenidas en el art. 6 del Real Decreto 2385/1985, de 27 de diciembre, sobre modificación de la estructura orgánica de la Organización Nacional de Ciegos Españoles (ONCE) y el art. 7 del Real Decreto 358/1991, de 15 de marzo, por el que se reordena dicha organización–. Estos preceptos han suscitado el problema de la titularidad de la competencia para autorizar el régimen de las modificaciones, alteraciones o variaciones en el régimen del sorteo del cupón “pro-ciegos” de la ONCE y para inspeccionar los servicios y las actividades de dicha organización relativos a dichos servicios, todo ello en el ámbito territorial de Cataluña. La Generalidad de Cataluña sostiene que esta competencia le corresponde en virtud de su competencia exclusiva en materia de “casinos, juegos y apuestas, con exclusión de las Apuestas Mutuas Deportivo-Benéficas”. La Sentencia merecería un análisis detallado, ya que el TC utiliza una serie de argumentos susceptibles de ser debatidos, aunque aquí se va a tender escuetamente al pronunciamiento del TC.

El TC estima que esta competencia le corresponde al Estado, estando establecida en el art. 149.1.14 de la C.E. El Alto Tribunal se remite a lo ya señalado en la Sentencia del TC 163/1994, donde se señaló en relación con ese precepto, en su FJ 6º, que el título:

“no puede quedar limitado a la específica denominación de Lotería Nacional como una de las modalidades de la Lotería, sino a todo lo que ésta significa como monopolio históricamente definido institucionalmente”.

La Sentencia del TC 171/1998, de 23 de julio, se acoge a esta teoría trasladándola al caso en cuestión, diciendo en su FJ 8º que:

“En consecuencia, el sorteo que nos ocupa, que tiene ámbito nacional, vendría a superponerse al de la Lotería en sus distintas modalidades y por ello ha de entenderse también dentro de la competencia estatal, pues si afecta al ámbito (y al posible rendimiento fiscal) del monopolio sólo al titular de éste, que es el Estado, le corresponde autorizarlo”.

La debilidad de los argumentos del TC se manifiesta en sendos Votos Particulares, donde, además de otros contenidos críticos frente a la argumentación utilizada, se señala que:

“En el caso ahora enjuiciado mi discrepancia es todavía mayor puesto que aquí no puede aducirse ni tan siquiera que los ingresos obtenidos del ‘cupón pro-ciegos’ sean recursos de la Hacienda Pública: no son exigidos y gestionados por la Administración del Estado, no están destinados a cubrir el gasto público y, sobre todo, no se integran o revierten en el Tesoro Público. No son, pues, propiamente fuente de ingresos de la Hacienda estatal” (Voto Particular del Magistrado Carles Viver Pi-Sunyer).

El Voto Particular del Magistrado Pedro Cruz Villalón plantea otro problema de interés y es el de la competencia de la Generalidad de Cataluña en relación con el “cupón pro-ciegos” en el momento de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 4/1979, por la que se aprobó el Estatuto de Autonomía para Cataluña. En esa época el “cupón pro-ciegos” era un sorteo de poca importancia, que no se consideró necesario incluir como excepción de competencia estatal, junto a las apuestas mutuas deportivo-benéficas, en el art. 9.32 del EAC. De aquí el Voto Particular plantea una cuestión de gran interés al decir que:

“El problema, no obstante, es que, en mi modesto criterio, el Estado, desde la entrada en vigor del Estatuto de Autonomía para Cataluña, había perdido su poder de disposición sobre este ‘cupón pro-ciegos’. Por eso, la cuestión fundamental que el presente conflicto plantea es la relativa al poder de disposición del Estado sobre materias que, en virtud de los Estatutos de Autonomía ha pasado a corresponder a una Comunidad Autónoma, pendiente únicamente, y en su caso, el ejercicio efectivo de la competencia asumida del correspondiente traspaso de los servicios. Sin necesidad de entrar a determinar a través de qué otros procedimientos hubiera podido alcanzarse el resultado al que se ha llegado, lo que sí parece claro es que la transformación sufrida por el ‘cupón pro-ciegos’ desde 1979 no debió producirse enteramente a espaldas de la Comunidad Autónoma, ignorando, como se ha hecho, su competencia exclusiva sobre la materia.”

### **B) La extinción de la autorización de explotación debida al impago de las tasas de juego no es una sanción**

La STS de 20 de junio de 1998, Ar. 5916, Sala Tercera, Sección Séptima, establece que la extinción de la autorización de explotación de máquinas de juego debida al impago de las tasas de juego no es una sanción:

## XV. Educación, Sanidad y Bienestar Social

“sino que su naturaleza es la propia de una consecuencia administrativa prevista aquí por el impago de las obligaciones tributarias de referencia, como podría serlo de cualquier otro incumplimiento que careciera de la naturaleza de infracción que lleva aparejada una sanción, pero que sí motiva un efecto como el expresado (...)”.

La extinción de la autorización no precisa en consecuencia de la tramitación de un expediente sancionador.

### 5. POLICÍA-SEGURIDAD CIUDADANA

#### A) La tenencia ilícita de drogas para consumo propio es una infracción administrativa a la vista de la Ley de Seguridad Ciudadana

La STS de 28 de septiembre de 1998, Ar. 7529, Sala Tercera, Sección Sexta, estima el recurso de casación en interés de Ley interpuesto por el abogado del Estado frente a la Sentencia impugnada, cuya doctrina se considera como “gravemente dañosa para el interés general y además errónea”, porque la tenencia, aunque sea para propio consumo, “de una escasa o moderada cantidad de droga,” constituye el ilícito previsto en el artículo 25.1 de la Ley Orgánica 1/1992, de 12 de febrero, de Seguridad Ciudadana, y que resulta sancionable como infracción administrativa.

### 6. SANIDAD

#### A) Asistencia sanitaria de la Seguridad Social, necesidad de acudir a hospital privado y responsabilidad patrimonial de la Administración

En el supuesto que, tras recurso de apelación interpuesto por la Junta de Andalucía, resuelve la STS de 13 de octubre de 1998, Ar. 7820, Sala Tercera, Sección Sexta, una persona con antecedentes cardiovasculares patológicos ingresó de urgencia en un Hospital y, al cabo de unas horas, fue enviada al Hospital Provincial, primero en planta y al día siguiente en la Unidad de vigilancia; comoquiera que continuaran las crisis cardíacas y el Hospital carecía de unidad coronaria especializada, se hicieron gestiones que no dieron resultado con respecto a otros centros sanitarios públicos y, finalmente, seis días más tarde, a instancias de sus familiares, y ya en estado de gravedad, fue trasladada a una Clínica Privada, falleciendo dos días más tarde de un infarto agudo de miocardio. Por lo que se refiere al tema que aquí más interesa, el Tribunal Supremo reconocerá que:

“si es cierto que el paciente, en el caso de que el internamiento no pueda ser prestado por la Entidad Gestora, no puede desentenderse de sus relaciones con ésta, sino que es menester que solicite la prestación (Sentencias de la Sala Cuarta de este Tribunal de 31 mayo 1995, 15 enero 1992 y 12 diciembre 1991), cuando esta obligación se cumple, como ocurre en el caso examinado, la consecuencia ineludible es la de que tampoco ésta queda liberada, sino que la prestación corre a su cargo, y, en consecuencia, ella debe soportar las

consecuencias derivadas del anormal retraso en atender a la necesidad de acudir a centros ajenos a la Seguridad Social para llevar a cabo dicho internamiento” (FJ 5°).

A estos últimos efectos, es decir, a lo relativo a la responsabilidad de la Administración, el Tribunal Supremo se refiere a su “doctrina más reciente” y, concretamente, a la establecida respecto al nexo causal entre la actividad administrativa y el daño sufrido (cuya existencia, en el caso, también se discutía de contrario), en los siguientes términos:

“Entre las diversas concepciones con arreglo a las cuales la causalidad puede concebirse, se imponen, en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración, aquellas que explican el daño por la concurrencia objetiva de factores cuya inexistencia, en hipótesis, hubiera evitado aquél (Sentencia de 25 enero 1997), por lo que no son admisibles, en consecuencia, concepciones restrictivas que irían en contra del carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas (Sentencia de 5 junio 1997), pues el concepto de relación causal se resiste a ser definido apriorísticamente con carácter general, y se reduce a fijar qué hecho o condición puede ser considerado como relevante por sí mismo para producir el resultado final como presupuesto o *conditio sine qua non*, esto es, como un acto o un hecho sin el cual es inconcebible que otro hecho o evento se considere consecuencia o efecto de otro anterior, aunque sea necesario además que resulte normalmente idóneo para determinar aquel evento o resultado teniendo en consideración todas las circunstancias del caso (Sentencia de 5 diciembre 1995)” (FJ 3°).

Aplicando esta doctrina al caso, el Tribunal Supremo concluirá que:

“la grave deficiencia en el internamiento de un enfermo de tan específicas características es suficiente para explicar por sí misma el fallecimiento en una ponderación racional de las circunstancias concurrentes, pues cabe considerar que un mejor diagnóstico y tratamiento, así como una más favorable evolución de la salud del paciente en relación con la crisis sufrida después de unos días de producido el ingreso hubieran podido salvar su vida” (FJ 4°).

Una última consideración se impone, aunque no tenga nada que ver con el fondo del asunto, sino con la situación de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa: esta Sentencia del último trimestre de 1998 pone fin al recurso interpuesto contra la de primera instancia, dictada hacía casi siete años para resolver definitivamente sobre unos hechos sucedidos hacía casi once años.

IÑAKI AGIRREAZKUENAGA  
CARMEN AGOUES  
EDORTA COBREROS  
IÑAKI LASAGABASTER

**XVI. CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Y CONFLICTOS JURISDICCIONALES****Sumario:**

**1. Recurso Contencioso-Administrativo.** A) Competencia. a) La competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa en relación con la rama social del Derecho se determina por la infracción de normas de Derecho Administrativo. B) Legitimación. a) El interés legítimo no puede confundirse con el mero interés en la legalidad, por lo que el recurso que esté basado sólo en éste será inadmisibile. C) Objeto del recurso. a) No son actos de trámite los actos administrativos que ordenan la solicitud de licencia para legalizar unas obras efectuadas, ya que provocan unas consecuencias negativas para su destinatario. b) En la impugnación indirecta de disposiciones de carácter general no se pueden invocar defectos procedimentales. D) Inadmisibilidad. a) La solicitud de indemnización en concepto de responsabilidad patrimonial no planteada en el escrito de interposición del recurso supone desviación procesal, por lo que el recurso incurre en causa de inadmisibilidad. E) Acumulación. a) El Tribunal goza de discrecionalidad a efectos de acordar o no la acumulación, sin que su denegación suponga indefensión ya que con ella se pretende una mejor tramitación de las actuaciones procesales sin incidencia sobre las garantías personales. F) Nulidad de actuaciones. a) El plazo para la solicitud del incidente es de cinco años sólo para aquellos a los que no fue notificada la sentencia. G) Resoluciones judiciales. a) El requisito de la motivación de las resoluciones judiciales se satisface cuando se explicitan los criterios jurídicos que fundamentan la decisión, sin que se requiera una extensión ni un contenido mínimo. b) Las oscuridades u omisiones de las sentencias susceptibles de aclaración han de estar contenidas en la parte dispositiva y no en sus fundamentos jurídicos. **2. Recurso de casación ordinario.** A) Legitimación. a) Sólo se puede reconocer legitimación en el recurso de casación a los que fueron partes en la instancia, a pesar de la indefensión que pudiera haber sufrido quien no lo fue a pesar de tener el interés jurídico necesario. B) Objeto. a) No se puede abrir en casación un incidente de suspensión del acto administrativo. C) Motivos. a) El motivo casacional contenido en el artículo 95.1.3 LJCA (de 1956) consistente en la infracción de las normas reguladoras de la sentencia

se ha de referir a un error in procedendo, no al error in iudicando. D) Interposición. a) El plazo para la interposición del recurso de casación se computa según los días hábiles previstos para Madrid como sede del Tribunal Supremo. E) Admisibilidad. a) Contra autos. a') El recurso de súplica opera como un mero requisito de procedibilidad para abrir el cauce de la casación contra autos. b') Es posible el recurso de casación contra el auto denegatorio de la justicia gratuita por hacer imposible la continuación del procedimiento. c') El recurso de casación contra auto dictado en ejecución de sentencia sólo procede en los supuestos del artículo 94.1.c), no en los del artículo 95.1 de la LJCA (de 1956). b) Acuerdo del Pleno de la Corporación Local. a') La falta del Acuerdo del Pleno de la Corporación Local para la interposición del recurso de casación no determina la inadmisibilidad de éste. c) Actividad probatoria. a') Supuestos de admisibilidad del recurso de casación en relación con la actividad probatoria del Tribunal de instancia. F) Inadmisibilidad. a) Cuantía. a') Es inadmisibile el recurso de casación cuyo objeto es la privación del permiso de conducción por dos meses ya que la cuantía es notoriamente insuficiente. b') La cuantía de los expedientes expropiatorios en vía de casación se determina por la diferencia entre el valor del bien expropiado establecido por el Jurado y el asignado por el recurrente en su hoja de aprecio. b) Personal. a') En los asuntos referidos a la declaración de inutilidad física derivada de acto de servicio, la casación sólo es admisible si es la Administración la que impone al funcionario la extinción de la relación de servicio, no si es éste el que pretende su exclusión. b') Las resoluciones en materia de cese de interinos no son susceptibles de recurso de casación por no ser de aplicación a éstos el régimen de permanencia en la función pública propio de los funcionarios de carrera. c') Las Relaciones de Puestos de Trabajo son disposiciones de carácter general cuya impugnación indirecta determina la admisibilidad del recurso de casación. d') Los actos dictados en materia de retribuciones, derechos pasivos y disfrute de viviendas asignadas por la Administración a los funcionarios en atención a esta condición pertenecen a la categoría de cuestión de personal. c) Falta de fundamento. a') Es inadmisibile el recurso de casación que se limita a reiterar las alegaciones que ya fueron rechazadas en la instancia. b') La falta de cita de las normas infringidas no es subsanable en el trámite de audiencia y determinará la inadmisibilidad del recurso de casación, salvo que se aluda a su contenido de un modo ine-

## XVI. Contencioso-Administrativo y Conflictos Jurisdiccionales

quívoco; sin que este criterio antiformalista sea aplicable cuando lo que se omite es toda referencia a los motivos tasados del artículo 95.1 de la LJCA (de 1956).

c') Es inadmisibile el recurso de casación en el que no se razona por qué la resolución recurrida infringe las normas que se citan. d') Es inadmisibile el recurso de casación en el que se plantea una cuestión nueva no tratada en la instancia. e') El planteamiento acumulativo de motivos en el recurso de casación revela imprecisión y puede determinar su inadmisibilidat. f') Es inadmisibile el recurso de casación en el que, al amparo del motivo previsto en el artículo 95.1.3 de la LJCA (de 1956), se argumenta que la denegación de la práctica de una prueba intrascendente no produce indefensión.

G) Costas. a) Desistimiento. a') El desistimiento del recurso de casación implica la condena en costas al recurrente sólo cuando éste lo hubiese interpuesto con evidente temeridad o mala fe. b) Indevidas. a') Son indevidos los honorarios minutados por el Abogado de la parte recurrida en el recurso de casación inadmitido por razón de la cuantía. **3. Recurso de casación en interés de ley.** A) Motivos: ordenación.

a) En el recurso de casación en interés de ley el análisis del elemento del error debe anteponerse al del carácter gravemente dañoso de la doctrina a corregir. **4. Recurso de revisión.** A) Naturaleza. a) El carácter restrictivo del recurso de revisión implica una rigurosa exigencia de sus requisitos. **5. Procedimiento de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona.**

A) Ámbito material. a) El procedimiento previsto en la Ley 62/1978, de 26 de diciembre: puede coexistir con el procedimiento contencioso-administrativo ordinario, pero no cabe realizar en aquél un juicio de legalidad ordinaria: basta un planteamiento razonable y no retórico sobre la vulneración de un derecho fundamental. b) Cabe contra actos de trámite.

### 1. RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

#### A) Competencia

a) La competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa en relación con la rama social del Derecho se determina por la infracción de normas de Derecho Administrativo

Las SSTs de 29 de mayo y de 30 de junio de 1998 (Ar. 5453 y 6412) han venido a reiterar la doctrina sentada en anteriores pronunciamientos sobre la competencia de la

jurisdicción contencioso-administrativa en relación con la rama social del Derecho, asunto este que reviste una conocida dificultad, por cuanto que dentro del Derecho del Trabajo coexisten normas de distinta naturaleza, y porque el reparto competencial entre ambas jurisdicciones no obedece siempre a criterios de diversidad normativa, sino que también juegan en este sentido razones históricas y convencionales.

Afirman las citadas resoluciones, en síntesis, que la interpretación lógica y sistemática del artículo 2.m) de la Ley de Procedimiento Laboral (LPL), según el cual los órganos jurisdiccionales del orden social conocerán de las cuestiones litigiosas que se promuevan sobre la impugnación de Convenios Colectivos, debe insertarse en el marco general que suponen los artículos 1 de la LPL y 9.5 de la LOPJ, de manera que si la pretensión sobre impugnación de Convenios Colectivos no se fundamenta en normas de la rama social del Derecho, no será subsumible en ellos. Es decir, la impugnación debe ser por vulneración de norma de la rama social del Derecho, de manera que cuando la impugnación de determinadas cláusulas de un Convenio Colectivo se verifica por infracción de normas de Derecho Administrativo, el conocimiento de la cuestión corresponde al orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

## **B) Legitimación**

### **a) El interés legítimo no puede confundirse con el mero interés en la legalidad, por lo que el recurso que esté basado sólo en éste será inadmisibles**

La STS de 2 de junio de 1998 (Ar. 5712), matiza una vez más la distinción entre el interés legítimo que abre la puerta al proceso contencioso-administrativo, y el mero interés de la legalidad que no puede ser título legitimador para interponer el recurso. En efecto, habiendo interpuesto la Generalidad de Cataluña recurso contencioso-administrativo contra el Real Decreto 107/1995, de 27 de enero, sobre criterios de valoración para configurar la Sección A) de la Ley de Minas, el Abogado del Estado solicitó la declaración de inadmisibilidad de dicho recurso por falta de legitimación de la Generalitat para promoverlo, al amparo del artículo 82.b), en relación con el 28.a) y b), de la Ley Jurisdiccional de 1956. Pues bien, la Sala acoge esa petición de inadmisibilidad, con el argumento de que a pesar de la extensión de la legitimación a la defensa de los intereses legítimos (artículo 24 de la Constitución), concepto mucho más amplio que el de interés directo que emplea el artículo 28 de la Ley Jurisdiccional, no debe reducirse ese interés legítimo a un simple interés de la legalidad, con excepción de los limitados casos en que se admite la acción pública. Sobre esta base, y descendiendo a las circunstancias del caso concreto, dice la Sentencia que la argumentación de la Generalitat hace referencia a la omisión del trámite de audiencia de entidades que, en su opinión, debieron ser oídas en la elaboración del Real Decreto, a que éste favorece la especulación sobre los terrenos en que pueden encontrarse recursos mineros, a que la Sección A) queda sin contenido y a censurar los beneficios fiscales que establece el apartado 2 del citado artículo 1 del Real Decreto impugnado. No hace la más mínima referencia a cuál sea el interés legítimo que pretende preservar con la interposición

## XVI. Contencioso-Administrativo y Conflictos Jurisdiccionales

del recurso y el beneficio que lograría con la anulación de la disposición impugnada, ni tampoco que ésta afecta a sus competencias autonómicas, olvidando que el recurso contencioso-administrativo, con las excepciones apuntadas, no es un cauce abstracto de control de las normas jurídicas sino de defensa de intereses propios, lo que conlleva la declaración de la inadmisibilidad postulada por el Abogado del Estado.

### C) Objeto del recurso

#### a) **No son actos de trámite los actos administrativos que ordenan la solicitud de licencia para legalizar unas obras efectuadas, ya que provocan unas consecuencias negativas para su destinatario**

La STS de 24 de julio de 1998 (Ar. 5767), sienta una doctrina en relación con los denominados “actos de trámite”, a los efectos de su impugnación procesal, que merece ser resaltada por cuanto que en la misma resolución se declara la admisibilidad respecto de unos de dichos actos, a la vez que se rechaza respecto de otros; quedando de esta forma claro, una vez más, que es esta una cuestión eminentemente casuística, muy relacionada con las concretas circunstancias de cada procedimiento administrativo. Declara, en efecto, esta sentencia, que no son admisibles los recursos contencioso-administrativos interpuestos contra resoluciones que acordaron iniciar expedientes sancionadores, por tratarse de actos de mero trámite, no susceptibles de impugnación separada. Por el contrario, no merecen esta consideración (de actos de trámite no impugnables por sí mismos) los actos administrativos que ordenan la solicitud de licencia para legalizar unas obras efectuadas en el plazo de dos meses; señalando la Sala que en este caso tales actos provocan, por sí mismos, unas consecuencias negativas para su destinatario que impiden que puedan ser considerados como un mero acto de trámite.

#### b) **En la impugnación indirecta de disposiciones de carácter general no se pueden invocar defectos procedimentales**

El ATS de 15 de junio de 1998 (Ar. 7093), reiterando una línea jurisprudencial consolidada aunque fuertemente criticada por la doctrina, ha señalado que los defectos en los procedimientos de elaboración y aprobación de disposiciones generales no pueden alegarse para impugnar indirectamente las mismas.

### D) Inadmisibilidad

#### a) **La solicitud de indemnización en concepto de responsabilidad patrimonial no planteada en el escrito de interposición del recurso supone desviación procesal, por lo que el recurso incurre en causa de inadmisibilidad**

La STS de 3 de julio de 1998 (Ar. 5932), analiza un interesante caso de lo que doctrinal y jurisprudencialmente se ha denominado “desviación procesal”. El recurrente había presen-

tado un escrito de denuncia por la desaparición de unas Diligencias Indeterminadas en un Juzgado de Primera Instancia e Instrucción, solicitando que se investigasen las responsabilidades a que hubiese lugar y se fijase una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados por este funcionamiento anormal de la Administración de Justicia. La Comisión Disciplinaria del Consejo General del Poder Judicial, acordó archivar las diligencias informativas, y contra este Acuerdo interpuso recurso contencioso-administrativo, solicitando en el suplico del escrito de demanda que se dictase sentencia por la que se declarase haber lugar a la responsabilidad patrimonial del Estado por el anormal funcionamiento de la Administración de Justicia. Así las cosas, se plantea la Sala el problema de decidir si, dado su objeto, delimitado por el escrito de interposición, puede o no resolver sobre una pretensión de responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, concluyendo que se ha producido una mutación objetiva o desviación procesal, por cuanto que, interpuesto el recurso contencioso-administrativo contra el acuerdo de la Comisión Disciplinaria del Consejo General del Poder Judicial, que decidió el archivo de las diligencias informativas, por no apreciarse motivos para llevar a cabo actuación disciplinaria alguna, en el suplico de la demanda no se solicita que se anule el acto administrativo impugnado, con las lógicas consecuencias de exigencia de la responsabilidad disciplinaria por la conducta que fue objeto de la denuncia, sino que se pide, alterando totalmente el objeto del litigio, que se declare la responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, única pretensión que se hace valer por la parte recurrente y que se reitera al formular el escrito de conclusiones. De este modo, el recurso incurre en causa de inadmisibilidad, al no ser posible jurídicamente que la Sala se pronuncie sobre una pretensión que no constituye el objeto del proceso. En efecto, ni el expediente instruido por la Comisión Disciplinaria del Consejo General del Poder Judicial ni la resolución contra la que el actor interpuso el recurso contencioso-administrativo, como consta inequívocamente en el escrito de interposición, se pronunciaron o pudieron pronunciarse sobre una supuesta responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia. Y ello porque el artículo 293.2 de la LOPJ establece que la petición de indemnización del daño causado por el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia deberá dirigirse directamente al Ministerio de Justicia e Interior (actualmente Ministerio de Justicia), tramitándose la misma con arreglo a las normas reguladoras de la responsabilidad patrimonial del Estado, siendo la resolución administrativa que se dicte susceptible de recurso contencioso-administrativo. Pero el Consejo General del Poder Judicial y su Comisión Disciplinaria carecen de competencia para resolver sobre las solicitudes de responsabilidad por daños causados por el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, ciñéndose sus competencias, por cuanto al acto impugnado en este recurso concierne, a instruir los expedientes y decidir sobre la responsabilidad disciplinaria de los Jueces y Magistrados. En consecuencia, el acto impugnado, que resolvió el archivo de unas diligencias informativas por no apreciar motivo para llevar a cabo actuación disciplinaria alguna, no puede dar lugar a una pretensión de responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia. Haciendo valer ésta como única pretensión del recurso el actor ha alterado sustancialmente el objeto del proceso, determinando su inadmisibilidad, al no poder pronunciarse la Sala sobre una pretensión que no constituye el objeto del litigio.

### E) Acumulación

- a) **El Tribunal goza de discrecionalidad a efectos de acordar o no la acumulación, sin que su denegación suponga indefensión ya que con ella se pretende una mejor tramitación de las actuaciones procesales sin incidencia sobre las garantías personales**

La STS de 24 de julio de 1998 (Ar. 5767), analiza la problemática procesal de la acumulación, en relación con la solicitud presentada por el recurrente ante el Tribunal de Instancia de que se acumularan unos recursos, que tenían por objeto resoluciones por las que se acordaba la incoación de expedientes sancionadores a otros recursos que tenían por objeto requerimientos a la recurrente para que en el término de dos meses legalice su situación y en cumplimiento del artículo 185 del TRLS obtuviera oportunas licencias que amparasen las construcciones realizadas.

Interpuesto recurso de casación contra el acuerdo denegatorio de la acumulación, el Tribunal Supremo reitera en primer lugar que el Tribunal *a quo* goza de discrecionalidad a efectos de acordar o no la acumulación; y a a continuación dice que es evidente que ninguna indefensión se sufre por el acuerdo denegatorio de la acumulación, pues con ella se pretende una mejor tramitación y facilitación de las actuaciones procesales sin incidencia sobre las garantías personales.

### F) Nulidad de actuaciones

- a) **El plazo para la solicitud del incidente es de cinco años sólo para aquellos a los que no fue notificada la sentencia**

El artículo 240 de la LOPJ, tras fijar como principio general la inadmisibilidad del incidente de nulidad de actuaciones, permite, no obstante, abrir un incidente para denunciar “la nulidad de actuaciones fundada en defectos de forma, que hubieran causado indefensión o en la incongruencia del fallo, siempre que a los primeros no haya sido posible denunciarlos antes de recaer sentencia o resolución que ponga fin al proceso y que éstas no sean susceptibles de recurso en el que quepa reparar la indefensión sufrida”, y según el mismo artículo 240.1.II “el plazo para pedir la nulidad será de veinte días, desde la notificación de la sentencia, la resolución o, en todo caso, desde que se tuvo conocimiento del defecto causante de indefensión, sin que, en este último supuesto, pueda solicitarse la nulidad de actuaciones después de transcurridos cinco años desde la notificación de la sentencia o resolución”.

Como ha señalado el ATS de 14 de mayo de 1998 (Ar. 5772), de este precepto se infiere que la facultad de promover el incidente se sujeta en principio a un breve plazo de veinte días con el fin de reducir al mínimo la inseguridad jurídica dimanante del entredicho que para las sentencias firmes supone la posibilidad de solicitar su nulidad, el cual computa desde la notificación de la sentencia o resolución a la parte que promueve el incidente. La LOPJ, no obstante, establece que “en todo caso”, el plazo se computará “desde que se tuvo conocimiento del defecto causante de la indefensión”, pero añá-

diendo que “en este último supuesto” (esto es, cuando el plazo se compute desde que se tuvo conocimiento del defecto y no desde la notificación), no podrá solicitarse la nulidad de actuaciones “después de transcurridos cinco años desde la notificación de la sentencia o resolución”. Según el Alto Tribunal, la correcta interpretación de este inciso lleva a entender que sólo en el supuesto de no haberse producido la notificación de la sentencia —mediante la cual se viene en conocimiento del defecto producido si no se ha conocido antes— el plazo se computará a partir del momento en que se tuvo conocimiento del defecto causante de la indefensión, pero que en este supuesto no podrá solicitarse la nulidad de actuaciones “después de transcurridos cinco años desde la notificación de la sentencia o resolución”. Este plazo de cinco años debe considerarse como un plazo de caducidad establecido por razones de seguridad jurídica ligadas a la efectividad de la cosa juzgada y al carácter extraordinario de este incidente, semejante al que se establece para el ejercicio de otras acciones de rescisión de sentencia judicial firme (artículos 776 y 777 LEC) y al recurso de revisión (artículo 1800 LEC).

El plazo de caducidad de cinco años, pues, rige para los interesados que pretendan acogerse a este incidente de nulidad de actuaciones posterior a la sentencia por haber tenido conocimiento del defecto por un medio ajeno a la notificación y no para aquéllos a los que haya sido notificada la sentencia, pues sería contradictorio prever el supuesto de que el defecto haya sido conocido sin notificación de la sentencia al interesado y subordinar al propio tiempo la aplicación del plazo de caducidad de cinco años —establecido para “este último supuesto”— al hecho —propio del supuesto regulado por la ley en un anterior inciso— de que la sentencia haya sido notificada al peticionario.

### **G) Resoluciones judiciales**

#### **a) El requisito de la motivación de las resoluciones judiciales se satisface cuando se explicitan los criterios jurídicos que fundamentan la decisión, sin que se requiera una extensión ni un contenido mínimo**

El ATS de 29 de junio de 1998 (Ar. 7409), ha venido a reiterar la doctrina sentada tanto por el TS como por TC, según la cual el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales se satisface cuando éstas, de manera explícita o implícita, contienen razones o elementos de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión; sin que sea exigible una determinada extensión de la motivación jurídica ni un razonamiento exhaustivo ni pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de la cuestión sobre la que se pronuncia la resolución judicial; por lo que la Sala considera que la conexión entre los artículos 24 y 120 CE no impone una especial estructura en el desarrollo de los razonamientos, y que una motivación escueta y concisa no deja por ello de ser tal motivación.

## XVI. Contencioso-Administrativo y Conflictos Jurisdiccionales

### **b) Las oscuridades u omisiones de las sentencias susceptibles de aclaración han de estar contenidas en la parte dispositiva y no en sus fundamentos jurídicos**

La facultad que el artículo 267 LOPJ confiere a los Jueces y Tribunales para aclarar conceptos oscuros o suplir omisiones que contengan las sentencias y autos definitivos, viene dando lugar a reiterados pronunciamientos del TS, que han matizado las facultades que este precepto atribuye, así como lo que en ningún caso puede pretenderse a través de esta vía. Entre las últimas resoluciones dictadas al respecto cabe citar el **ATS de 5 de mayo de 1998 (Ar. 5771)**, en el que se remarca que las oscuridades u omisiones susceptibles de aclaración han de estar contenidas en la parte dispositiva de la sentencia y no en sus fundamentos jurídicos y, por otra parte, se resaltan los estrechos límites de este instrumento procesal, determinados por el principio de invariabilidad de las decisiones judiciales, que constituye una garantía ligada al principio de seguridad jurídica y al derecho a la tutela judicial efectiva, que impiden que por medio de la solicitud de aclaración pueda recabarse directa o indirectamente una modificación del fallo.

## **2. RECURSO DE CASACIÓN ORDINARIO**

### **A) Legitimación**

#### **a) Sólo se puede reconocer legitimación en el recurso de casación a los que fueron partes en la instancia, a pesar de la indefensión que pudiera haber sufrido quien no lo fue a pesar de tener el interés jurídico necesario**

El **ATS de 20 de mayo de 1998 (Ar. 5181)**, ha venido a desestimar el recurso de súplica interpuesto contra la Providencia por la que se declara no haber lugar a tener por comparecido en casación a quien no fue parte en la instancia, a pesar de que el indudable interés jurídico del recurrente hubiese sido suficiente para legitimarle como tal. Y ello porque la legitimación ante el TS está limitada en los términos establecidos en el artículo 96.3 en relación con el 97.1, ambos de la LJCA (de 1956). Y, dado el carácter de recurso extraordinario del recurso de casación, no existe margen en su regulación para la admisión en él de partes que no lo hubieran sido, por la razón que fuera, en la instancia. Sin que la eventual indefensión que pueda haberse ocasionado al recurrente —que se entiende producida no en la casación, sino en la instancia—, justifique la posibilidad de su personación como parte en aquélla.

### **B) Objeto**

#### **a) No se puede abrir en casación un incidente de suspensión del acto administrativo**

El **ATS de 2 de junio de 1998 (Ar. 7275)**, ha venido a reiterar que el problema de la ejecución o suspensión del acto administrativo impugnado es una cuestión general sometida al régimen general regulado en los artículos 122 y siguientes de la LJCA (de 1956) mientras dura el procedimiento de instancia. Sin embargo, una vez pronunciada la sentencia en éste, pasa a ser un tema de si procede o no la ejecución de la propia sentencia, de modo que —sin perjuicio de los remedios procesales que sean posibles frente a la deci-

sión que en este punto adopte la Sala sentenciadora— en principio no cabe admitir que ante el TS y en trámite de casación sea legalmente posible abrir un incidente de suspensión del acto administrativo sobre el que se litiga, puesto que el régimen jurídico de su ejecución deriva de la sentencia impugnada en casación.

### C) Motivos

- a) **El motivo casacional contenido en el artículo 95.1.3 LJCA (de 1956) consistente en la infracción de las normas reguladoras de la sentencia se ha de referir a un error in procedendo, no al error in iudicando**

El ATS de 29 de junio de 1998 (Ar. 7412), ha venido a definir la virtualidad y alcance del motivo casacional contemplado en el número 3º del artículo 95.1 de la LJCA (de 1956), referido al quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, al precisar que el mismo no está referido al “qué” del fallo, sino al “cómo” de la sentencia cuando en la formación de ésta se desatienden las normas esenciales establecidas al efecto en el ordenamiento jurídico, ya sea en materia de motivación, congruencia, claridad o precisión. En otras palabras, este motivo suministra cobertura al error in procedendo, tanto en el curso del proceso como en el momento mismo de la formación de la sentencia, pero no al error in iudicando, es decir, al error de juicio cometido al resolver una cuestión objeto de debate. Por ello, el hecho de que la norma jurídica discutida y determinante del sentido del fallo tenga naturaleza procesal no supone un obstáculo para la formulación del motivo casacional al amparo del artículo 95.1.4 de la LJCA (de 1956) por un error de juicio.

### D) Interposición

- a) **El plazo para la interposición del recurso de casación se computa según los días hábiles previstos para Madrid como sede del Tribunal Supremo**

La personación y formulación del escrito de interposición del recurso de casación debe tener lugar dentro de los treinta días fijados por el artículo 97.1 LJCA (de 1956), que, según el ATS de 16 de febrero de 1998 (Ar. 5570), en aplicación de lo dispuesto en el artículo 182 de la LOPJ en relación con el 99 de la LJCA (de 1956), deberán ser días hábiles y computados de acuerdo con los así previstos para Madrid como sede del TS, sin posibilidad de interrupción alguna. Por lo que no cabe excluir del cómputo los días inhábiles en otros municipios o Comunidades Autónomas en que radiquen los órganos jurisdiccionales de instancia, ya que éstos carecen de competencia respecto a este acto procesal. La razón de ello estriba, como señala el Alto Tribunal, en que al tener que presentarse el recurso de casación ante él o, excepcionalmente, si se trata del último día del plazo, ante el servicio organizado al efecto por el Decanato de los Juzgados igualmente de Madrid, la referencia a la “respectiva Comunidad Autónoma o localidad”, contenida en el artículo 182 LOPJ, necesariamente ha de entenderse hecha a aquella donde radique el órgano judicial legalmente receptor del recurso, criterio este en modo contrario al artículo 24 CE, por cuanto, como ha declarado el TC, los plazos legales para la interposición de los recursos son de inexcusable observancia.

### E) Admisibilidad

#### a) Contra autos

a') El recurso de súplica opera como un mero requisito de procedibilidad para abrir el cauce de la casación contra autos

El artículo 94 de la LJCA (de 1956) posibilita el recurso de casación, entre otros, contra los autos que pongan término a la pieza separada de suspensión, previa interposición de recurso de súplica contra los mismos, debiendo precisarse, como lo ha hecho el ATS de 22 de junio de 1998 (Ar. 7403), que al operar el recurso de súplica exigido en el apartado 2 de dicho precepto como mero requisito de procedibilidad para abrir el cauce del recurso de casación, el auto recurrible en casación será el que pone término a la pieza de suspensión y no el desestimatorio de la súplica.

b') Es posible el recurso de casación contra el auto denegatorio de la justicia gratuita por hacer imposible la continuación del procedimiento

El auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo que deniegue a la parte recurrente el beneficio de justicia gratuita para interponer el recurso contencioso-administrativo será susceptible de recurso de casación por aplicación del artículo 94.1.a) de la LJCA (de 1956), ya que, como ha reconocido la STS de 20 de julio de 1998 (Ar. 5880), dicho auto hace imposible la continuación del procedimiento.

c') El recurso de casación contra auto dictado en ejecución de sentencia sólo procede en los supuestos del artículo 94.1.c), no en los del artículo 95.1 de la LJCA (de 1956)

Las SSTS de 16 y 20 de julio de 1998 (Ar. 5758 y 5720), han precisado que el recurso especial previsto en el artículo 94.1.c) de la LJCA (de 1956) ha de separarse, en cuanto a su tratamiento jurídico formal, de la normativa propia del recurso ordinario del artículo 95 en relación con el 93, ya que el enfrentamiento objeto de control jurisdiccional se da entre el fallo de la sentencia y las actuaciones practicadas en su ejecución, lo que implica que cuando se impugna un auto dictado en ejecución de sentencia, dicho artículo supedita la impugnación a que en aquél se resuelvan cuestiones no decididas, directa o indirectamente en aquélla, o a que contradiga lo ejecutado, por lo que el auto que no se encuentre en ninguno de estos dos supuestos no será susceptible de casación por este cauce.

#### b) Acuerdo del Pleno de la Corporación Local

a') La falta del Acuerdo del Pleno de la Corporación Local para la interposición del recurso de casación no determina la inadmisibilidad de éste

La Ley 7/1985 Reguladora de las Bases de Régimen Local, atribuye la competencia para ejercitar acciones judiciales al Pleno Municipal y solamente al Alcalde en casos de urgencia, quien debe dar inmediata cuenta a aquél. El hecho de que no se haya acreditado que el Pleno del Ayuntamiento hubiese acordado interponer recurso de casación contra una sentencia dictada

por la Sala de instancia no determina la inadmisibilidad del mismo, ya que este planteamiento sólo puede sostenerse cuando del ejercicio de acciones judiciales se trata, pero carece, según la **STS de 6 de junio de 1998** (Ar. 5615), del más mínimo fundamento cuando se reacciona mediante el pertinente recurso frente a la sentencia desfavorable a los intereses defendidos en el proceso. Es decir, no es preciso un acuerdo del Pleno Municipal porque no se trata del ejercicio de una acción, sino de defender, a través del recurso de casación, la misma tesis que se sostuvo en la instancia como demandado, de manera que el acuerdo inicial legitimador de su comparecencia como tal, faculta a su representante procesal para sostener, a través del pertinente recurso, idéntica posición procesal en defensa de los intereses de la Corporación Municipal.

### **c) Actividad probatoria**

a') Supuestos de admisibilidad del recurso de casación en relación con la actividad probatoria del Tribunal de instancia

Las **SSTS de 28 de abril y 15 de septiembre de 1998** (Ar. 4063, 4064 y 6829), han venido a resumir la doctrina de la Sala respecto al recurso de casación en materia probatoria, al admitir que, sin perjuicio del respeto a los hechos sentados por el Tribunal de instancia, dicho recurso puede fundamentarse en: a) el quebrantamiento de las formas esenciales del juicio con indefensión de la parte cuando, indebidamente, no se ha recibido el proceso a prueba o se ha inadmitido o declarado impertinente o dejado de practicar algún medio probatorio en concreto que tenga relevancia para la resolución definitiva del proceso; b) la infracción o vulneración de las normas del ordenamiento jurídico relativas a la prueba tasada; c) la infracción de las reglas de la sana crítica cuando la apreciación de la prueba se haya realizado de modo arbitrario o irrazonable o conduzca a resultados inverosímiles; d) la infracción cometida cuando, al socaire de la valoración de la prueba, se realizan valoraciones o apreciaciones erróneas de tipo jurídico; e) los errores de tipo jurídico cometidos en las valoraciones llevadas a cabo en los dictámenes periciales, documentos o informes, que, al ser aceptados por la sentencia recurrida, se convierten en infracciones del ordenamiento jurídico imputables directamente a ésta, y f) por último, que también cabe integrar la relación de hechos efectuada por la Sala de instancia cuando, respetando la apreciación de la prueba realizada por ésta, sea posible tomar en consideración algún extremo que figure en las actuaciones omitido por aquélla, el cual sea relevante para apreciar si se ha cometido o no la vulneración del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia denunciada.

### **F) Inadmisibilidad**

#### **a) Cuantía**

a') Es inadmisibile el recurso de casación cuyo objeto es la privación del permiso de conducción por dos meses ya que la cuantía es notoriamente insuficiente

En aquellos casos en que, aún tratándose de sanciones que consisten en privación de derechos, existe la posibilidad razonable de establecer su valoración económica, debe

## XVI. Contencioso-Administrativo y Conflictos Jurisdiccionales

fijarse la cuantía del recurso con arreglo a ella en aplicación del artículo 1710, regla 4ª, de la LEC, que autoriza a la Sala a inadmitir el recurso de casación cuando considere que la cuantía no supera notoriamente el límite casacional establecido. Así, por ejemplo, los AATS de 20 de abril y 29 de junio de 1998 (Ar. 6795 y 7416), han inadmitido los recursos de casación cuya cuantía viene determinada por el montante económico en que razonablemente puede cuantificarse, en el primero, la privación de la autorización administrativa para conducir vehículos de motor durante dos meses, —consistente en los gastos previsibles que por todos los conceptos puede suponer la contratación de un servicio individual de transporte que ofrezca una utilidad equivalente a la conducción personal de un vehículo durante el expresado período— y, en el segundo, la clausura de un establecimiento destinado a bar-restaurante por dos meses.

b') La cuantía de los expedientes expropiatorios en vía de casación se determina por la diferencia entre el valor del bien expropiado establecido por el Jurado y el asignado por el recurrente en su hoja de aprecio

Los AATS de 24 de abril y 25 de mayo de 1998 (Ar. 6610 y 6623), han venido a reiterar la doctrina de este Tribunal que, en aplicación del artículo 51.1.b), regla segunda, de la LJCA (de 1956), señala que la fijación de la cuantía en los expedientes expropiatorios, a los efectos de la interposición del recurso de casación, viene determinada por la diferencia entre el valor del bien expropiado establecido por el acuerdo del Jurado y el valor asignado por el recurrente a dicho bien en su hoja de aprecio.

### b) Personal

a') En los asuntos referidos a la declaración de inutilidad física derivada de acto de servicio, la casación sólo es admisible si es la Administración la que impone al funcionario la extinción de la relación de servicio, no si es éste el que pretende su exclusión

Hasta ahora el TS había considerado, en aplicación del artículo 93.2.a) de la LJCA (de 1956), que los asuntos referidos a la declaración de inutilidad física derivada de acto de servicio eran susceptibles de recurso de casación, al entender que la consecuencia inmediata de la resolución de fondo supondría la extinción de la relación de servicio con la Administración de quien tiene la condición de funcionario de carrera. Sin embargo, los AATS de 27 de abril y 18 de mayo de 1998 (Ar. 6612 y 7142), han matizado esta doctrina al declarar la inadmisibilidad de los recursos de casación interpuestos contra sendas sentencias desestimatorias de los recursos contencioso-administrativos deducidos contra resoluciones por las que, respectivamente, en el primer caso, se deniega al recurrente el pase a la situación de jubilado por incapacidad física derivada de un atentado terrorista y, en el segundo, no se declara que la inutilidad física de un Guardia Civil se produjo en acto de servicio.

Tales pronunciamientos se fundamentan, básicamente, en la consideración de que la excepción a la regla general de inadmisibilidad referido el artículo 93.2.a) de la LJCA, debe reservarse para aquellos supuestos en que la Administración imponga al funcionario la extinción de la relación de servicio, ya que el recurso contencioso-administrativo se constituye como una garantía del administrado, pero no juega cuando se trata de una

situación radicalmente contraria y es el funcionario el que pretende obtener la exclusión del servicio, porque, como es obvio, nada impide, por lo general, abandonar la función pública, impedimento que sería el único posible supuesto de relevancia similar, a *sensu contrario*, a la exclusión, mientras que aquí están únicamente en juego las consecuencias y condiciones del apartamiento de la Administración Pública, especialmente en relación con el derecho a percibir los haberes pasivos correspondientes a tal contingencia.

b') Las resoluciones en materia de cese de interinos no son susceptibles de recurso de casación por no ser de aplicación a éstos el régimen de permanencia en la función pública propio de los funcionarios de carrera

El **ATS de 11 de mayo de 1998** (Ar. 6616) ha señalado que la condición de interino no está incluida en la excepción prevista para los supuestos que, estrictamente, afecten a la condición de funcionarios públicos, referida exclusivamente a los funcionarios de carrera, no a los de empleo, ya sean eventuales o interinos. Frente a su extensión a toda clase de funcionarios, sean de carrera o de empleo, como son los interinos, en resoluciones anteriores, esta solución ha sido abandonada por la Sala en virtud de la nueva doctrina de la que es exponente la resolución citada –según la cual no son susceptibles de recurso de casación las resoluciones en materia de cese de interino, al no serles aplicable el régimen de permanencia en la función pública propio de aquéllos–, y que se basa en la improcedencia de seguir manteniendo una interpretación literalista del artículo 93.2.a) de la LJCA (de 1956) que pugna con la voluntad del legislador de restringir el acceso al recurso de casación de las cuestiones de personal, explicada con la utilización del término “estrictamente” con referencia a los supuestos de extinción de la relación de servicio de quienes tuvieren la condición de funcionarios públicos.

c') Las Relaciones de Puestos de Trabajo son disposiciones de carácter general cuya impugnación indirecta determina la admisibilidad del recurso de casación

El TS considera que si lo que constituye el objeto del litigio es la impugnación indirecta de Relaciones de Puestos de Trabajo, se posibilita el recurso de casación contra la sentencia de instancia al amparo de lo dispuesto en el artículo 93.3 de la LJCA (de 1956), por la función normativa que desempeña la relación de puestos de trabajo como fuente inmediata del complemento específico y por la vocación normativa y generalizada de tales relaciones, aunque el cauce de acceso a la casación habría de limitarse al que permite dicho apartado tercero (**ATS de 25 de mayo de 1998** y **SSTS de 16 y 18 de junio de 1998**, Ar. 6621, 5627 y 5634).

d') Los actos dictados en materia de retribuciones, derechos pasivos y disfrute de viviendas asignadas por la Administración a los funcionarios en atención a esta condición pertenecen a la categoría de cuestión de personal

El **ATS de 25 de mayo de 1998** (Ar. 6622) ha reiterado que, a los efectos de la admisibilidad del recurso de casación, los actos que se dicten en aplicación del sistema de retribuciones y de derechos pasivos del personal militar y asimilado pertenecen a la catego-

## XVI. Contencioso-Administrativo y Conflictos Jurisdiccionales

ría de cuestión de personal, por entender que el dato definitorio de ésta radica en que la pretensión formulada por el recurrente sobre el señalamiento del haber pasivo deriva exclusivamente de la relación de servicio o dependencia con la Administración que mantuvo quien ahora lo solicita.

Igualmente, el **ATS de 8 de junio de 1998** (Ar. 7083), ha venido a recordar la doctrina que considera como cuestión de personal, a los efectos de la inadmisibilidad del recurso de casación, la relativa al uso y disfrute de viviendas asignadas por la Administración a funcionarios en atención a esta condición, y ello incluso en el caso de que la relación jurídica que la sostenga sea de carácter arrendaticio, ya que, aunque ésta tenga su propio perfil, no se puede negar que deriva del vínculo funcional que es su presupuesto.

### c) Falta de fundamento

a') Es inadmisibile el recurso de casación que se limita a reiterar las alegaciones que ya fueron rechazadas en la instancia

Es doctrina sentada que reproducir en el escrito de interposición el discurso argumental de la demanda sin referir la crítica a la sentencia recurrida, sino tomando sólo como objeto de consideración y crítica el acto objeto del recurso contencioso-administrativo, no se acomoda a las exigencias del recurso de casación en tanto que recurso extraordinario. La causa estriba, como pone de manifiesto, entre otras muchas resoluciones, la **STS de 22 de mayo de 1998** (Ar. 5449), en que con ello se incurre en el error de querer convertir dicho recurso en una nueva instancia procesal en la que reproducir sin límites el planteamiento de instancia y sin tener en cuenta que la naturaleza del recurso extraordinario de casación implica una *cognitio* limitada en la que el objeto directo del recurso es la sentencia y no el acto enjuiciado en ella, y que el examen de la sentencia recurrida sólo puede hacerse desde la perspectiva crítica de los limitados motivos del artículo 95 de la LJCA (de 1956).

b') La falta de cita de las normas infringidas no es subsanable en el trámite de audiencia y determinará la inadmisibilidad del recurso de casación, salvo que se aluda a su contenido de un modo inequívoco; sin que este criterio antiformalista sea aplicable cuando lo que se omite es toda referencia a los motivos tasados del artículo 95.1 de la LJCA (de 1956)

Es doctrina ya conocida la que determina la inadmisibilidad del recurso de casación cuando en el escrito de interposición del mismo no se cita norma ni jurisprudencia alguna que resulte infringida por la sentencia recurrida. El **ATS de 9 de julio de 1998** (Ar. 6510), ha venido a precisar aún más dicha causa de inadmisibilidad al entender que la cita tardía, en el trámite de audiencia concedido, de las normas infringidas, no subsana el defecto enunciado.

A este respecto, ya se indicó en crónica anterior (*Justicia Administrativa* núm. 1, octubre 1998, págs. 275-276) que, si bien la ausencia de la cita, en el escrito de interposición del recurso de casación, de los concretos preceptos que se consideran infringidos supone, *prima facie*, el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 99.1 de la LJCA (de 1956), el TS, siguiendo

do un criterio ya utilizado anteriormente, ha señalado ocasionalmente que, sin perjuicio del carácter extraordinario de este recurso y del rigor formal que le corresponde, el principio *pro actione*, aconsejado por un mejor servicio al derecho de tutela judicial efectiva, impide extremar el sentido de los formalismos desconectándolos de su finalidad, de modo que cuando ésta se pueda entender cumplida en el trámite, pese a su aparente deficiencia formal, no puede llevarse tal deficiencia hasta el extremo de hacer inviable el recurso. Así, se viene a admitir el recurso cuando, a pesar de omitirse la cita en concreto de las normas infringidas, se alude a su contenido de un modo que permite sin equívocos tener por concretadas dichas normas (STS de 12 de mayo de 1998, Ar. 4912).

Este criterio antiformalista, sin embargo, no parece operar cuando lo que se omite en el escrito de interposición del recurso de casación es toda referencia a los motivos tasados en el artículo 95.1 de la LJCA. Ello es así, como ha señalado el ATS de 4 de mayo de 1998 (Ar. 6615), porque la expresión del motivo casacional en el escrito de interposición no es una mera exigencia formulista o ritualista desprovista de sentido, sino elemento determinante del marco dentro del que ha de desarrollarse la controversia y en torno al que la sentencia debe pronunciarse, sin que pueda aceptarse que esta inexcusable carga procesal, que sólo a la parte afecta, pueda ser suplida por la colaboración y aportación del órgano decisor. Además, tal omisión limita la posibilidad de defensa de la parte recurrida, en la medida que le impide conocer la naturaleza del vicio que se imputa a la resolución de instancia, e impide que el Tribunal de Casación pueda pronunciarse acerca de si aquélla incurrió o no en el mismo.

c') Es inadmisibile el recurso de casación en el que no se razona por qué la resolución recurrida infringe las normas que se citan

El recurso de casación reviste un carácter extraordinario que determina que sólo indirectamente, a través del control de la aplicación del Derecho que haya realizado el Tribunal *a quo*, se resuelva el concreto caso controvertido. Por ello, el Tribunal Supremo ha declarado la inadmisibilidad del recurso de casación en aquellos supuestos en que la parte recurrente, al desarrollar los motivos del mismo, se limita a una mera cita de los preceptos que reputa infringidos sin razonamiento alguno, frente a los argumentos de la sentencia impugnada de por qué se infringen las normas citadas, ya que con ello se contraviene el artículo 99.1 de la LJCA (de 1956) que exige que en el escrito de interposición del recurso de casación se exprese razonadamente el motivo o motivos en que el mismo se ampara —entre otros en el ATS de 1 de junio de 1998, Ar. 6668—.

d') Es inadmisibile el recurso de casación en el que se plantea una cuestión nueva no tratada en la instancia

Para que el recurso de casación sea admisible, las cuestiones esgrimidas en el mismo deben haber sido oportunamente planteadas ante la Sala de instancia en la demanda y no en el escrito de conclusiones ya que, como señala el artículo 79.1 de la LJCA (de 1956), este trámite no es el adecuado para introducir nuevos motivos en el debate procesal. De

## XVI. Contencioso-Administrativo y Conflictos Jurisdiccionales

lo contrario, como han señalado, entre otros, los AATS de 26 de abril y 11 de mayo de 1998 (Ar. 6627 y 6642), se tratará de una cuestión nueva que determinará la falta de fundamento del motivo y su consiguiente inadmisibilidad, pues mal puede cumplir la casación su finalidad como medio de depuración de la interpretación y aplicación del Derecho si los motivos en que se fundamenta este recurso extraordinario no guardan la debida simetría con los esgrimidos oportunamente en la instancia y con lo tratado en la sentencia recurrida.

e') El planteamiento acumulativo de motivos en el recurso de casación revela imprecisión y puede determinar su inadmisibilidad

El TS ha venido entendiendo que la invocación acumulativa de motivos en el recurso de casación, sin distinguir cuál de ellos presta cobertura a uno u otro ordinal del artículo 95.1 de la LJCA (de 1956), revelan una imprecisión impropia de la técnica procesal que la naturaleza extraordinaria de este recurso comporta y puede llegar a determinar la inadmisibilidad del mismo (ATS de 3 de abril de 1998, Ar. 6785).

f') Es inadmisibile el recurso de casación en el que, al amparo del motivo previsto en el artículo 95.1.3 de la LJCA (de 1956), se argumenta que la denegación de la práctica de una prueba intrascendente no produce indefensión

La STS de 27 de junio de 1998 (Ar. 6820), ha argumentado, a fin de inadmitir el motivo de casación formulado al amparo del artículo 95.1.3 de la LJCA (de 1956), que la falta de práctica de una prueba intrascendente para resolver el conflicto planteado no puede causar indefensión a quien indebidamente la pidió, ya que el derecho garantizado por el artículo 24 de la CE es el de usar los medios de prueba idóneos al fin del proceso, pues la admisión de pruebas improcedentes conculca otro derecho fundamental, reconocido por el mismo precepto constitucional, cual es que se sustancie un proceso sin dilaciones indebidas, las que se producen indefectiblemente con la práctica de pruebas inútiles e innecesarias.

### G) Costas

#### a) Desistimiento

a') El desistimiento del recurso de casación implica la condena en costas al recurrente sólo cuando éste lo hubiese interpuesto con evidente temeridad o mala fe

El TS, mediante una interpretación armónica de los artículos 88.5 y 131.1 de la LJCA (de 1956), ha inferido que, como el desistimiento no implicará la condena en costas, sólo se podría condenar, si acaso, en éstas al recurrente que desista en casación cuando "haya interpuesto el recurso con evidente temeridad o mala fe" (ATS de 1 de abril de 1998, Ar. 6751).

**b) Indebidas**

a') Son indebidos los honorarios minutados por el Abogado de la parte recurrida en el recurso de casación inadmitido por razón de la cuantía

La tramitación de un recurso de casación inadmitido por razón de la cuantía se reduce a la comparecencia de las partes ante la Sala, previo emplazamiento al efecto, a la formulación del escrito de casación por el recurrente, y a la resolución de la Sala sobre su admisibilidad o inadmisibilidad que, en este último caso, pone fin al trámite.

La SSTs de 21 y 22 de septiembre de 1998 (Ar. 6944 y 6946), han señalado que, al no ser necesaria legalmente la firma de Letrado en el escrito de comparecencia de las partes —que se verifica mediante Procurador—, ni el escrito solicitando la inadmisibilidad del recurso de casación por razón de la cuantía, dichas intervenciones, de producirse, son propias, innecesarias y no integrantes del trámite casacional al no ser legalmente exigibles, lo que determina que los honorarios minutados por tal concepto hayan de reputarse como indebidos.

**3. RECURSO DE CASACIÓN EN INTERÉS DE LEY****A) Motivos: ordenación**

a) En el recurso de casación en interés de ley el análisis del elemento del error debe anteponerse al del carácter gravemente dañoso de la doctrina a corregir

La STS de 6 de abril de 1998 (Ar. 4228), ha venido a dar una adecuada ordenación lógica de los elementos en juego en el especialísimo recurso de casación en interés de ley, al afirmar que el análisis del elemento del error debe anteponerse al del carácter gravemente dañoso de la doctrina a corregir, pues si la doctrina de la sentencia no es errónea, sino adecuada al sentido de la norma aplicada en ella, no cabría hablar ya del posible daño al interés público, ya que éste no puede situarse al margen de la ley. De esta manera, el elemento del grave daño al interés público, según la economía conceptual del artículo 102.b) de la LJCA (de 1956), resulta un complemento del elemento del error, de modo que cabe que, sentencias con una doctrina errónea, queden, no obstante, inmunes a la casación en interés de ley si no resultan gravemente dañosas al interés general.

#### 4. RECURSO DE REVISIÓN

##### A) Naturaleza

- a) **El carácter restrictivo del recurso de revisión implica una rigurosa exigencia de sus requisitos**

La STS de 14 de mayo de 1998 (Ar. 4465), ha recordado que el recurso de revisión, dada su naturaleza y carácter extraordinario, debe tener un alcance restrictivo, de manera que la exigencia de los requisitos exigidos en los supuestos contemplados por las normas como determinantes de la revisión debe ser rigurosa, y ello porque, de un lado, es preciso guardar el obligado respeto a la cosa juzgada, y de otro, entra en juego un principio de importante valoración cual es el de seguridad jurídica, no sólo de los administrados, sino también de la Administración.

#### 5. PROCEDIMIENTO DE LA LEY 62/1978, DE 26 DE DICIEMBRE, DE PROTECCIÓN JURISDICCIONAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA

##### A) Ámbito material

- a) **El procedimiento previsto en la Ley 62/1978, de 26 de diciembre: puede coexistir con el procedimiento contencioso-administrativo ordinario, pero no cabe realizar en aquél un juicio de legalidad ordinaria: basta un planteamiento razonable y no retórico sobre la vulneración de un derecho fundamental**

Reiterada jurisprudencia, oportunamente recordada por la STS de 3 de junio de 1998 (Ar. 4380), viene a admitir la coexistencia del procedimiento contencioso-administrativo ordinario junto con el especial configurado en la Ley 62/1978 para impugnar las mismas resoluciones administrativas, dado su diferente alcance y finalidad, evidenciado en las SSTS de 27 de abril y 20 de junio de 1998 (Ar. 4571 y 5914), que limitan el ámbito material del procedimiento especial, preferente y sumario configurado por la Ley 62/1978, según la cual sólo pueden examinarse en el mismo cuestiones que afecten a dichos derechos fundamentales y a los demás previstos. Por tanto, serán de imposible examen las cuestiones de mera legalidad ordinaria, ni tampoco procederá utilizar este proceso especial cuando, para determinar la vulneración de un derecho fundamental, sea preciso emitir, con carácter previo, un juicio de legalidad ordinaria. Así pues, si se vulnera o no un derecho fundamental será la respuesta final a pronunciar en este tipo de procedimiento, pero la determinación de la idoneidad de éste no puede establecerse sobre la base de la existencia o no de tal vulneración, sino que debe hacerse desde un plano meramente formal y previo en función del planteamiento del recurrente, por lo que, como ha señalado la STS de 29 de abril de 1998 (Ar. 4573) bastará para considerar idóneo el procedimiento que en aquél se alegue con un planteamiento razonable, y no meramente retórico, la vulneración de un derecho fundamental.

**b) Cabe contra actos de trámite**

Por último, debe señalarse que este procedimiento especial cabe contra los actos de trámite, pues éstos son también susceptibles de vulnerar derechos fundamentales y libertades públicas. Por tanto, como establece la **STS de 24 de junio de 1998** (Ar. 5911), no será aplicable en este caso lo dispuesto en el artículo 107.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, según el cual la impugnación de los actos de trámite que no impidan la continuación del procedimiento ha de efectuarse en el recurso que, en su caso, se interponga contra la resolución que ponga fin al mismo.

GERMÁN FERNÁNDEZ FARRERES

FERNANDO J. ALCANTARILLA HIDALGO

PEDRO ESCRIBANO TESTAUT

# Índice de materias de las crónicas de jurisprudencia

## I. DERECHO COMUNITARIO

### Cuestiones prejudiciales

– De interpretación: falta de relación entre la cuestión planteada y el objeto principal del litigio [SSTJCE de 29 de octubre de 1998 y de 3 de diciembre de 1998; crónica I.4.D]

– De validez de las normas comunitarias [STJCE de 17 de diciembre de 1998; crónica I.4.D]

– Competencia de los órganos jurisdiccionales internos [SSTJCE de 21 de enero de 1999, 1 y 10 de diciembre y 29 de octubre de 1998; crónica I.4.D]

– Concepto de órgano jurisdiccional [SSTJCE de 22 de octubre y 12 de noviembre de 1998; crónica I.4.D]

### Directivas

– Incumplimiento por los Estados de las obligaciones y plazos establecidos por la Directiva [STJCE de 21 de enero de 1999; crónica I.3]

### Medidas cautelares

– Concepto de medida provisional y cautelar [STJCE de 17 de noviembre de 1998; crónica I.4.E]

### Principio de igualdad

– En materia lingüística [STJCE de 24 de noviembre de 1998; crónica I.2]

### Principio de confianza legítima

– Requisitos y consecuencias de su violación [STPI de 17 de diciembre de 1998; crónica I.2]

### Recurso de anulación

– Requisitos [STJCE de 19 de diciembre de 1998; crónica I.4.A]

### Recurso por incumplimiento

– Requisitos que exige el art. 169 del TCE [SSTJCE de 17 de diciembre de 1998 y de 21 de enero de 1999; crónica I.4.B]

### Recurso por responsabilidad extracontractual

– Prescripción de la acción de interposición de un recurso de indemnización [STPICE de 25 de noviembre de 1998; crónica I.4.C]

– Derecho de defensa [STJCE de 10 de diciembre de 1998; crónica I.4.C]

– Procedimiento ante el TPI [STPICE 29 de octubre de 1998; crónica I.4.C]

– Responsabilidad por violación del principio de confianza legítima [STPICE de 17 de diciembre de 1998; crónica I.2]

## II. JUSTICIA CONSTITUCIONAL

### PROCESOS CONSTITUCIONALES

#### Recurso de amparo constitucional

– Principio de subsidiariedad, agotamiento de la vía judicial previa: recursos legalmente exigibles [art. 44.1.a) LOTC] [SSTC 205/1998, de 28 de octubre y 219/1998, de 16 de noviembre; crónica II.2.1.A]

– El requisito de la invocación en el proceso del derecho constitucional vulnerado ha de admitirse con flexibilidad [art. 44.1.c) LOTC] [SSTC 188/1998, de 28 de septiembre y 205/1998, de 28 de octubre; crónica II.2.1.B]

– Extemporaneidad: caducidad del plazo establecido en el art. 44.2 LOTC. No es posible ampliar el plazo por la utilización manifiestamente improcedente del sistema de recursos [SSTC 182/1998, de 17 de septiembre, 190/1998, de 29 de septiembre, 191/1998, de 29 de septiembre, 201/1998, de 14 de octubre, 209/1998, de 27 de octubre y 210/1998, de 27 de octubre; crónica II.2.1.C]

– Legitimación: Titularidad del derecho fundamental impugnado. El requisito de haber sido parte en el proceso judicial previo [art. 46.1.b) LOTC] es necesario pero no suficiente, para afirmar la legitimación [STC 231/1998, de 1 de diciembre; crónica II.2.1.D]

#### Control de constitucionalidad de normas con rango de ley

– Cuestión de inconstitucionalidad y juicio de relevancia: debe de ser revisado con un criterio flexible, sin invadir ámbitos competenciales de

Jueces y Tribunales ordinarios sobre la aplicabilidad de las leyes [STC 203/1998, de 15 de octubre; crónica II.2.2.A]

#### Controversias competenciales en virtud de recursos o conflictos

– Canon, parámetro o bloque de la constitucionalidad: debe ser el vigente en el momento de dictarse Sentencia, incluye la reforma sobrevinida del Estatuto de Autonomía [STC 179/1998, de 16 de septiembre; crónica II.2.3.A]

– Requisitos de la demanda: los concretos preceptos impugnados deben fijarse con rigor en el suplico; y las modificaciones normativas acaecidas no hacen necesariamente que el recurso pierda su objeto si subsiste el debate competencial [STC 195/1998, de 1 de octubre; crónica II.2.3.B]

– Efectos de la Sentencia de recurso, “nulidad diferida”: la declaración de inconstitucionalidad no lleva aparejada la inmediata declaración de nulidad, tales efectos quedan diferidos a cuando la Comunidad Autónoma dicte una disposición que sustituya a la del Estado [STC 195/1998, de 1 de octubre; crónica II.2.3.C]

– Efectos de la Sentencia de conflicto (art. 66 LOTC): la declaración de incompetencia no produce la nulidad de la disposición viciada por haber generado una situación jurídica consolidada, sin perjuicio de producirse la subrogación del ente verdaderamente competente en la relación [STC 226/1998, de 26 de noviembre; crónica II.2.3.D]

#### Criterios de distribución de competencias

– Las competencias son indisponibles: la defectuosa reivindicación procesal del título compe-

tencial de relevancia ni desapodera de su titularidad ni impide fundar una decisión en una competencia no invocada [STC 195/1998, de 1 de octubre; crónica II.3.A]

– La titularidad estatal del dominio público (art. 132.2 CE) de los terrenos es compatible con las competencias autonómicas [STC 193/1998, de 1 de octubre; crónica II.3.B]

### III. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS

#### JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

– Derecho a la vida (art. 2) y obligaciones positivas del Estado para protegerlo [Asunto Osman contra Reino Unido, S. de 28 de octubre de 1998; crónica III.2.B]

– Prohibición de la tortura y de tratos inhumanos o degradantes (art. 3): ámbito del derecho y exigencia de investigaciones oficiales [Asunto Asenov y otros contra Bulgaria, S. de 28 de octubre de 1998; crónica III.2.C]

– Derechos del detenido (art. 5): pronta puesta a disposición judicial y *habeas corpus* [Asunto Asenov y otros contra Bulgaria, S. de 28 de octubre de 1998; crónica III.2.D]

#### Garantías del proceso (art. 6)

– Derecho a un juez independiente e imparcial [Asuntos Çiralkar contra Turquía y Castillo Algar contra España, SS. de 28 de octubre de 1998; crónica III.2.E]

– Límites al derecho de acceso a los tribunales [Asuntos Osman contra Reino Unido, Pérez de Rada Cavanilles contra España y AïtMouhoub

contra Francia, SS. de 28 de octubre de 1998; crónica III.2.E]

– Derecho a contactar con los órganos del Convenio (art. 25): prohibición de interferencias estatales [Asunto Asenov y otros contra Bulgaria, S. de 28 de octubre de 1998; crónica III.2.F]

– Límites a las acciones judiciales contra la policía por omisiones en el curso de las investigaciones para la prevención y represión de la criminalidad [Asunto Osman contra Reino Unido, S. de 28 de octubre de 1998; crónica III.2.E]

– Razonabilidad de las dilaciones en un proceso [Asuntos Styranowski contra Polonia, Podielski contra Polonia y F.E. contra Francia, SS. de 30 de octubre de 1998; crónica III.2.E]

#### JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y DEL TRIBUNAL SUPREMO

#### Igualdad (Artículo 14)

– Exigencia de conocimiento del euskera para el personal de un Ayuntamiento [STS de 13 de octubre de 1998; crónica III.4.A]

– Derechos lingüísticos [STS de 14 de octubre de 1998; crónica III.4.B]

#### Habeas corpus y prisión provisional (Artículo 17.4)

– Legitimación del letrado de oficio del detenido para interponer un *habeas corpus* [STC 224/1998, de 24 de octubre; crónica III.3.E]

– Necesidad de motivación suficiente y concreta al decretar la prisión provisional [STC

177/1998, de 14 de septiembre; crónica III.3.D]

– Prórroga de la prisión provisional [STC 234/1998, de 1 de diciembre; crónica III.3.F]

**Derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen (Artículo 18.1)**

– Alcance del control del TC sobre las opiniones periodísticas [STC 200/1998, de 13 de octubre; crónica III.3.K]

– Distinción entre derecho al honor y derechos honoríficos [STS de 13 de junio de 1998; crónica III.4.C]

– Legitimidad constitucional de la publicación de fotografías acompañando artículos periodísticos [STS de 7 de julio de 1998; crónica III.4.E]

– Declaración municipal de *persona non grata* [STS de 17 de julio de 1998; crónica III.4.D]

**Derecho a la autodeterminación informativa (Artículo 18.4)**

– Libertad sindical y autodeterminación informativa [STC 198/1998, de 13 de octubre; crónica III.3.H]

**Libertad de expresión e información (Artículo 20)**

– Libertad de información y relaciones laborales [STC 197/1998, de 13 de octubre; crónica III.3.J]

– Alcance del control del TC sobre las opiniones periodísticas [STC 200/1998, de 13 de octubre; crónica III.3.K]

– Legitimidad constitucional de la publicación de fotografías acompañando artículos periodísticos [STS de 7 de julio de 1998; crónica III.4.E]

**Derecho de asociación (Artículo 22)**

– Libertad negativa de asociación y exigencia de colegiación obligatoria [STC 194/1998, de 11 de octubre; crónica III.3.I]

**Derecho al ejercicio de cargos públicos (Artículo 23.2)**

– Derecho a permanecer en el cargo público representativo: desistimiento de la renuncia [STC 214/1998, de 11 de noviembre; crónica III.3.L]

– Derecho a ejercer cargo público representativo [STC 231/1998, de 1 de diciembre; crónica III.3.M]

– Constitucionalidad de la barrera legal e igualdad en el valor del sufragio: reforma del Estatuto de Canarias [STC 225/1998, de 25 de noviembre; crónica III.3.N]

– Exigencia de conocer el *euskera* para el personal de un ayuntamiento [STS de 13 de octubre de 1998; crónica III.4.A]

**Tutela judicial efectiva (Artículo 24.1)**

– Distinción entre derecho de acceso a la jurisdicción y derecho a los recursos [SSTC 207/1998, de 26 de octubre y 222/1998, de 24 de noviembre; crónica III.3.B]

– Admisión del recurso de casación para unificación de doctrina [SSTC 192/1998, de 29 de septiembre, 213/1998, de 11 de noviembre, 218/1998, de 16 de noviembre y

222/1998, de 24 de noviembre; crónica III.3.B]

– Emplazamiento [SSTC 176/1998, de 14 de septiembre y 229/1998, de 1 de diciembre; crónica III.3.B]

– Motivación: Incongruencia omisiva [SSTC 181/1998, de 18 de septiembre, 184/1998, de 28 de septiembre, 185/1998, de 28 de septiembre, 206/1998, de 26 de octubre, 215/1998, de 11 de noviembre y 220/1998, de 16 de noviembre; crónica III.3.B]

– Interferencia del juez penal en la competencia de los órganos judiciales contencioso-administrativos [STC 199/1998, de 13 de octubre; crónica III.3.B]

– Alcance de la inembargabilidad de los bienes municipales [SSTC 201/1998, de 14 de octubre, 211/1998, de 27 de octubre y 228/1998, de 1 de diciembre; crónica III.3.B]

– Alcance de la proyección del artículo 24.1 CE en las actuaciones administrativas [STS de 1 de octubre de 1998; crónica III.4.F]

– Tutela judicial del solicitante de refugio [STS de 17 de septiembre de 1998; crónica III.4.G]

### **Garantías constitucionales del proceso (Artículo 24.2)**

– Derecho a utilizar todos los medios de prueba pertinentes [SSTC 196/1998, de 13 de octubre, 205/1998, de 26 de octubre, 217/1998, de 16 de noviembre y 232/1998, de 1 de diciembre; crónica III.3.C]

– Asistencia letrada [SSTC 212/1998, de 27 de octubre y 233/1998, de 1 de diciembre; crónica III.3.C]

### **Libertad sindical (Artículo 28.1)**

– Derecho de los representantes sindicales a la percepción íntegra de todas sus retribuciones: “indemnidad retributiva” [STC 191/1998, de 29 de septiembre; crónica III.3.G]

– Libertad sindical y autodeterminación informativa [STC 198/1998, de 13 de octubre; crónica III.3.H]

### **Derecho de huelga (Artículo 28.2)**

– Motivación suficiente en la declaración de servicios mínimos [STS de 11 de junio de 1998; crónica III.4.H]

## **IV. FUENTES DEL DERECHO**

### **Audiencia a Asociaciones interesadas**

– No lo son [SSTS de 2 de junio, 13 y 15 de julio, 14 de septiembre y 10 de noviembre de 1998; crónica IV.5.D.c]

### **Circulares**

– Naturaleza jurídica [STS de 24 de junio de 1998 y ATS de 16 de febrero de 1998; crónica IV.8]

### **Delegación legislativa**

– No es el supuesto del Decreto-Ley [ATS de 29 de mayo de 1998; crónica IV.3.A]

### **Dictamen del Consejo de Estado**

– No se exige en reglamentos que desarrollan otros [SSTS de 13 de julio y de 10 de noviembre de 1998; crónica IV.5.D.a]

### Estatuto de Autonomía

- Remisión al legislador autonómico [STC 225/1998, de 25 de noviembre; crónica IV.2.A]

### Informe de la Secretaría General Técnica

- No es relevante si se conocía la norma y no oponía reparo [STS de 10 de noviembre de 1998; crónica IV.5.D.b]

### Irretroactividad

- Derechos adquiridos [SSTS de 15 de julio y 16 de septiembre de 1998; crónica IV.5.E]

### Jerarquía normativa

- No se vulnera si es ley especial [STS de 14 de julio de 1998; crónica IV.5.B]

### Ley de Presupuestos

- Contenido [STC 203/1998, de 15 de octubre; crónica IV.4.E]

### Ordenanzas municipales

- No pueden ser fuentes primarias de un ordenamiento sancionador [STS de 29 de mayo de 1998; crónica IV.7.A]

### Principio general de libertad

- Y acción del ejecutivo [STS de 10 de noviembre de 1998; crónica IV.4.A]

### Reglamento

- Concepto [SSTS de 13 y 15 de julio de 1998; crónica IV.5.A]

- Ejecutivo, controles [STS de 10 de junio de 1998; crónica IV.5.C]

- Impugnación indirecta [AATS de 6 y 20 de abril, de 25 de mayo, y de 8 y 22 de junio y SSTS de 19 de junio y de 26 de septiembre de 1998; crónica IV.5.E.c]

- Legitimación para impugnar [STS de 15 de septiembre de 1998; crónica IV.5.F.a]

- Nulidad: no afecta a los actos dictados en su aplicación; diferenciación de supuestos [SSTS de 18 de julio, 19, 21, 24, y 25 de septiembre de 1998; crónica IV.5.F.d]

- Nulidad: cláusula derogatoria nula [STS de 16 de junio de 1998; crónica IV.5.F.f]

- Suspensión durante el recurso [AATS de 8 y 20 de julio de 1998; crónica IV.5.F.b]

### Reserva de Ley

- Estatuto de los Trabajadores [STC 227/1998, de 26 de noviembre; crónica IV.4.D]

- Profesiones tituladas [SSTS de 8, 13 y 15 de julio, y de 10 de noviembre de 1998; crónica IV.4.B]

- Sanciones [SSTS de 11 de julio y 15 de septiembre de 1998; crónica IV.4.C]

### Seguridad jurídica

- En la norma [STS de 13 de julio de 1998; crónica IV.6.A]

- Errónea calificación como derecho transitorio [STC 225/1998, de 25 de noviembre; crónica IV.4.F]

### V. ACTOS ADMINISTRATIVOS, PROCEDIMIENTO Y CONTRATOS DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

#### Acto administrativo

– Actos reproducción de otros anteriores devenidos definitivos y firmes [STS de 16 de junio de 1998; STSJ de Castilla y León de 22 de julio de 1998; crónica V.3.A]

– No cabe dilucidar en el posterior expediente sancionador la legalidad de la orden de ejecución si la misma ha devenido firme por consentida [STS de 7 de julio de 1998; crónica V.3.B]

– El informe del Presidente de un Tribunal Superior de Justicia a efectos de la provisión de vacantes de Jueces en régimen de provisión temporal debe conceptuarse como un acto de trámite que no determina la imposibilidad de continuar el procedimiento ni produce indefensión [STS de 26 de junio de 1998; crónica V.3.C]

– La paralización de un procedimiento por parte de la Administración constituye un acto de trámite susceptible de impugnación [STS de 30 de junio de 1998; crónica V.3.C]

#### Apremio sobre el patrimonio

– Prescripción de la acción [STSJ de Madrid de 2 de julio de 1998; crónica V.8.B]

#### Caducidad del procedimiento

– La caducidad del procedimiento sancionador se ve interrumpida por la petición del imputado de realizar determinados análisis contradictorios [STS de 2 de junio de 1998; crónica V.5.F]

– Inexistencia de caducidad por la inactividad de la Administración en procedimientos no sancionados bajo la cobertura de la LPA [STS de 23 de junio de 1998; crónica V.5.F]

#### Cláusulas del acto

– La cláusula que fija un plazo para el cumplimiento de las obligaciones asumidas por el beneficiario de una subvención debe reputarse como una condición resolutoria [STS de 1 de julio de 1998; crónica V.7.A]

#### Denuncia

– La denuncia realizada por agente de la autoridad debe reflejar los hechos comprobados personalmente por el agente para gozar de la presunción de veracidad y poder destruir la presunción de inocencia [STSJ de Andalucía de 20 de julio de 1998; STSJ de Cataluña de 23 de julio de 1998; STSJ de Asturias de 3 de julio de 1998 y SSTSJ de Navarra de 11 y 25 de septiembre de 1998; crónica V.5.C]

#### Desviación de poder

– Puede darse en ejercicio de facultades regladas [STS de 14 de julio de 1998; crónica V.9.F]

#### Discrecionalidad

– Concepto indeterminado no es igual a discrecionalidad [STS de 25 de mayo de 1998; crónica V.4.A]

– Las fiscalización de la discrecionalidad técnica ha de ser modulada [SSTS de 4, 22 y 29 de junio de 1998; crónica V.4.B]

#### Distinción con disposiciones generales

– Toda modificación del Ordenamiento Jurídico ha de aprobarse por norma [SSTS de 29 de mayo y 12 y 17 de junio de 1998; crónica V.2.A]

#### Ejecutividad de los actos administrativos

– Solicitada la suspensión ante un Tribunal del orden contencioso-administrativo, no puede la Administración ejecutar forzosamente el acto

administrativo hasta que recaiga una resolución firme y definitiva sobre la suspensión, sin que pueda pronunciarse al respecto cualquier otro Tribunal de distinto orden jurisdiccional [STC 199/1998, de 13 de octubre; crónica V.8.C]

### Informes

– Prevalencia de los informes emitidos por la Administración frente a los emitidos por las partes en un conflicto entre particulares [STS de 9 de junio de 1998; crónica V.5.D]

### Legitimación en vía administrativa

– El denunciante en un procedimiento disciplinario carece de legitimación tanto en vía administrativa como contencioso-administrativa [SSTS de 3, 7, 9 y 10 de julio de 1998; crónica V.5.B]

### Motivación

– En la adopción de servicios mínimos en huelga, ha de ser rigurosa y *ex ante* [SSTS de 3, 6 y 11 de junio de 1998; crónica V.6.A]

### Notificación

– La falta de notificación de la propuesta de resolución en un procedimiento sancionador, cuando la misma se fundamenta en la ratificación de la denuncia, vulnera el derecho fundamental de defensa [STSJ de Baleares de 24 de julio de 1998; crónica V.5.E]

– La falta de notificación del pliego de cargos vulnera el derecho fundamental de defensa [STSJ de Valencia de 12 de mayo de 1998; crónica V.5.E]

– La notificación entregada a persona distinta de quien ostente la representación legal de una entidad mercantil es ineficaz [STS de 23 de junio de 1998; crónica V.8.A]

– Rehúse de la notificación [STSJ de Andalucía de 6 de mayo de 1998 y STSJ de Cataluña de 10 de junio de 1998; crónica V.8.A]

### Nulidad de pleno derecho

– De la fijación de los servicios mínimos en huelga por un órgano incompetente [STS de 5 de junio de 1998; crónica V.9.A]

– De una licencia de obras concedida por una Comunidad Autónoma en subrogación de un Ayuntamiento, en un momento en el que legalmente correspondía al segundo [STS de 23 de junio de 1998; crónica V.9.B]

– De una sanción impuesta en virtud de una delegación de competencias [STSJ de Navarra de 23 de junio de 1998; crónica V.9.C]

– De una sanción impuesta con omisión del trámite de audiencia [STSJ de Baleares de 24 de julio de 1998; crónica V.9.D]

– Sólo la provocará la omisión de trámites esenciales [SAN de 10 de julio de 1998; crónica V.9.E]

### Presunción de legalidad

### Procedimiento administrativo

– La solicitud de iniciación debe ser fundada [STS de 21 de junio de 1998; crónica V.5.A]

– La terminación convencional del procedimiento requiere su presión en la normativa que regule la materia, sin que pueda afectar a facultades regladas de la Administración [STSJ de Canarias de 7 de septiembre de 1998; crónica V.5.H]

### Rectificación de errores

– Debe ceñirse exclusivamente a los supuestos en que el propio acto revele una equivocación que

una vez corregida no cambie su contenido [STS de 21 de septiembre de 1998; crónica V.10.A]

### Silencio administrativo

– Equiparación del silencio negativo a la notificación defectuosa a efectos del cómputo de plazos para recurrir en vía contencioso-administrativa [STS de 24 de septiembre de 1998; crónica V.5.G]

### Subvención

– Naturaleza contractual [SSTS de 16 de junio y 1 de julio de 1998; crónica V.7.A]

## CONTRATOS DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

### Convenios de colaboración

– Naturaleza administrativa: aplicación supletoria de las reglas del contrato de gestión de servicios públicos [STSJ de Canarias de 3 de julio de 1998; crónica V.2.C]

### Convocatoria de concurso

– No es acto de mero trámite, por lo que cabe su impugnación [STS de 17 de junio de 1998; crónica V.3.A]

### Equilibrio financiero

– Indemnización por ejercicio de la facultad de modificación [STSJ de Asturias de 29 de septiembre de 1998; crónica V.4.B.a]

– Indemnización de daños y perjuicios a terceros por cuenta de la Administración [STSJ de Canarias de 19 de junio de 1998; crónica V.4.B.b]

### Extinción

(Véase “Resolución”)

### Garantías de los contratos

– Incautación de la fianza no excluye indemnización por daños [STSJ de Madrid de 3 de junio de 1998; crónica V.4.C]

### Intereses de demora

– Fecha inicial del cómputo [STS de 1 de julio de 1998; crónica V.4.B.c]

### Naturaleza

– Administrativa de contrato relativo a la instalación de alumbrado [STS de 7 de julio de 1998; crónica V.2.A]

– Administrativa de contrato de suministro de energía eléctrica [STS de 5 de octubre de 1998 y SSTSJ de Castilla-La Mancha de 21 de enero de 1998 y Extremadura de 24 de enero de 1998; crónica V.2.B]

– Administrativa de convenio de colaboración para la prestación de un servicio de competencia municipal [STSJ de Canarias de 3 de julio de 1998; crónica V.2.C]

– Administrativa de contrato atípico cuyo objeto es el favorecimiento de la instalación de empresas [STSJ de Andalucía de 13 de abril de 1998; crónica V.2.D]

### Prerrogativas de la Administración

– Facultad de modificación: diferencia entre simple modificación y proyecto de obras complementarias [STS de 7 de julio de 1998; crónica V.4. A.a]

– Indemnización por modificación, aunque no sea expresa [STSJ de Asturias de 29 de septiembre de 1998; crónica V.4.B.a]

## crónicas de jurisprudencia

### Publicidad

– En Sección de “Anuncios particulares” del BOE. Nulidad. Indefensión [STS de 30 de septiembre de 1998; crónica V.3.B]

### Régimen transitorio

– Aplicación de la LCE a los contratos adjudicados antes de la LCAP [SSTSJ de Castilla la Mancha de 21 de septiembre y de 6 de julio de 1998; crónica V.5]

### Resolución

– Incumplimiento de la Administración no faculta al contratista para suspender el suministro de energía eléctrica [STSJ de Castilla-La Mancha de 5 de julio de 1998; crónica V.4.D.a]

– Mutuo acuerdo sólo es admisible cuando no concurra otra causa de resolución [STSJ de Madrid de 3 de febrero de 1998; crónica V.4.D.b]

## VI. ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA

### Autonomía Local

– No comprende la potestad de declarar persona *non grata* [STS de 17 de julio de 1998; crónica VI.2.A.a]

– La Administración municipal no tiene competencias sobre normalización lingüística [STS de 21 de septiembre de 1998; crónica VI.2.A.b]

### Autonomía universitaria

– Límite: regulación de la carga lectiva total [STS de 7 de julio de 1998; crónica VI.3]

### Colegios Profesionales

– Estatuto del Colegio de Biólogos: validez [STS de 15 de julio de 1998; crónica VI.4]

### Estatuto de los miembros de las Corporaciones Locales

– Derecho de acceso a la documentación de los asuntos de la Comisión de Gobierno [STS de 26 de junio de 1998; crónica VI.2.B]

### Profesiones

– Odontólogos extranjeros: requisitos de homologación del título [STS de 6 de julio de 1998; crónica VI.5.A]

– Técnicos Superiores en Higiene Bucodental: inexistencia de reserva de Ley [STS de 1 de julio de 1998; crónica VI.5.B]

## VII. DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

### Actas de inspección

– Valor probatorio de las levantadas por aquellos que no tienen la condición de autoridad [STS de 4 de junio de 1998, STSJ de Baleares de 30 de septiembre de 1998, STSJ de Madrid de 28 de mayo de 1998 y STSJ de Navarra de 11 de septiembre de 1998; crónica VII.8.B]

– Levantadas por Inspectores de Trabajo [SSTS de 2, 19 y 29 de junio de 1998; crónica VII.8.B]

– Exigencias [STS de 30 de junio de 1998, STSJ de Asturias de 3 de julio de 1998, SSTSJ de Navarra de 3 de julio y 25 de septiembre de 1998, STSJ de La Rioja de 14 de julio de 1998, STSJ de Cataluña de 23 de julio de 1998 y STSJ

de Andalucía/Granada de 20 de julio de 1998; crónica VII.8.B]

### **Actuaciones previas al procedimiento sancionador**

– Garantías [STS de 13 de abril de 1998, SAN de 1 de junio de 1998 y STSJ de La Rioja de 2 de septiembre de 1998; crónica VII.7.A]

### **Analogía**

– Vulnera el principio de tipicidad en las infracciones [SSTS de 11 de mayo y de 5 de junio de 1998 y STSJ de Castilla-La Mancha de 22 de junio de 1998; crónica VII.2.C]

### **Caducidad del procedimiento**

– Necesidad de un plazo expreso [STSJ de Murcia de 16 de septiembre de 1998; crónica VII.9.C]

### **Competencia para sancionar**

– Separación entre órgano instructor y sancionador [STSJ de Madrid de 14 de mayo de 1998 y STC 231/1998, de 1 de diciembre; crónica VII.6.A]

– Prohibición de la delegación [STSJ de Cataluña de 4 de junio de 1998; crónica VII.6.B]

– Admisión de la delegación de un recurso contra una sanción [STSJ de La Rioja de 19 de junio de 1998; crónica VII.6.B]

### **Conducta tipificada**

– Unidad o pluralidad de acciones [STS de 11 de junio de 1998; crónica VII.5.A]

### **Culpabilidad**

– Es un elemento necesario [SSTS de 12 y 19 de mayo, de 9 y 23 de junio y de 9 de julio de 1998; crónica VII.3.A]

– Amplitud de la diligencia y previsión exigidas [STS de 5 de junio de 1998 y STSJ de Madrid de 3 de junio de 1998; crónica VII.3.B]

– El error invencible como causa exculpante [SSTS de 12 de noviembre de 1996, de 5 y 14 de mayo y 15 de junio de 1998 y STSJ de Cataluña de 11 de mayo de 1998; crónica VII.3.C]

– Discrepancia razonable en la interpretación de las normas como causa exculpante [STS de 29 de junio de 1998 y STSJ de Murcia de 18 de marzo de 1998; crónica VII.3.D]

### **Denunciante**

– Carece de legitimación [SSTS de 3, 7, 10 y 14 de julio –cuatro– de 1998 y AATS de 7 y 12 de mayo de 1998; crónica VII.7.B]

– Se admite su legitimación [STS de 3 de junio de 1998, STSJ de Cataluña de 11 de mayo de 1998 y STSJ de Cantabria de 12 de junio de 1998; crónica VII.7.B]

### **Derecho de defensa**

– Valor del pliego de cargos [SSTS de 12 y 22 de mayo, de 5 y 17 de junio de 1998 y STSJ de Baleares de 14 de julio de 1998; crónica VII.7.C]

– Irregularidades en la propuesta de resolución [STS de 12 de mayo de 1998 y STSJ de Madrid de 28 de mayo de 1998; crónica VII.7.D]

– Rechazo de notificaciones por el interesado [SSTS de 30 de abril y 4 de mayo de 1998 y STSJ de Cataluña de 10 de junio de 1998; crónica VII.7.E]

– No se vulnera por la existencia de un procedimiento abreviado [SSTS de 13 de abril y 4 de mayo de 1998; crónica VII.7.E]

– La indefensión se aprecia materialmente [STSJ de Cataluña de 2 de julio de 1998, SAN de 10 de julio de 1998 y STSJ de Canarias/Sta. Cruz de

**crónicas de jurisprudencia**

Tenerife de 18 de septiembre de 1998; crónica VII.7.E]

**Error invencible**

– Causa exculpante [STS de 12 de noviembre de 1996, SSTs de 5 y 14 de mayo y 15 de junio de 1998 y STSJ de Cataluña de 11 de mayo de 1998; crónica VII.3.C]

– Discrepancia razonable en la interpretación de las normas [STS de 29 de junio de 1998 y STSJ de Murcia de 18 de marzo de 1998; crónica VII.3.D]

**Estatutos profesionales**

– Las disposiciones sancionadoras de los Estatutos Generales no vulneran el principio de reserva de ley [STS de 21 de abril de 1998; crónica VII.2.B]

– Las disposiciones sancionadoras de otras normas estatutarias sí vulneran el principio de reserva de ley [STSJ de la Comunidad Valenciana de 23 de junio de 1998; crónica VII.2.B]

**Extinción de la responsabilidad**

– Fallecimiento del sancionado [STSJ de La Rioja de 24 de julio de 1998; crónica VII.9.A]

– Prescripción de la infracción [STS de 6 de mayo de 1998, STSJ de Castilla-La Mancha de 1 de julio de 1998, AATS de 26 de enero y 2 de febrero de 1998 y STSJ de Madrid de 2 de julio de 1998; crónica VII.9.B]

– Caducidad del procedimiento [STSJ de Murcia de 16 de septiembre de 1998; crónica VII.9.C]

**Firma**

– Resolución sancionadora no firmada. Consecuencias diversas [SSTSJ de Asturias de 24 de junio y 22 de julio de 1998 y STSJ de La Rioja de 14 de julio de 1998; crónica VII.7.F]

**Non bis in idem**

– Identidad del hecho [STSJ de La Rioja de 11 de julio de 1998; crónica VII.5.C]

– Identidad de sujeto [SAN de 5 de junio de 1998; crónica VII.5.B]

– Identidad de fundamento [STS de 12 de junio de 1998; crónica VII.5.D]

– Suspensión obligada del procedimiento sancionador ante la tramitación de proceso penal [STS de 23 de julio de 1998; crónica VII.5.E]

– Violación si el mismo hecho se integra en el tipo y en las circunstancias de agravación [STS de 17 de abril de 1998; crónica VII.5.F]

**Notificación**

– Omisión de la notificación de la propuesta de resolución [STS de 12 de mayo de 1998; crónica VII.7.D]

– Consecuencias de su rechazo por el interesado [SSTS de 30 de abril y 4 de mayo de 1998 y STSJ de Cataluña de 10 de junio de 1998; crónica VII.7.E]

**Ordenanza Municipal**

– No puede ser fuente primaria de un ordenamiento sancionador [STS de 29 de mayo de 1998, STSJ de Cataluña de 2 de julio de 1998 y STSJ de Madrid de 9 de julio de 1998; crónica VII.2.A]

– Admisión de sanciones sobre la base de Ordenanzas municipales [STSJ de Canarias/Sta. Cruz de Tenerife de 29 de julio de 1998 y STS de 5 de junio de 1998; crónica VII.2.A]

**Personalidad de las sanciones**

– Muerte del infractor [STSJ de La Rioja de 24 de julio de 1998; crónica VII.4]

– Vulneración en previsión de responsabilidad solidaria [SSTS de 22 de abril, de 12, 18, 19 y 29 de mayo, de 9, 23 y 24 de junio y 2, 7, 9 y 14 de julio de 1998; crónica VII.4.A]

– Supuestos de subcontratación y otros [STS de 12 de noviembre de 1996, STSJ de Madrid de 3 de junio de 1998 y STSJ de Canarias/Sta. Cruz de Tenerife de 18 de septiembre de 1998; crónica VII.4.B]

### **Pliego de cargos**

– Relación con el derecho de defensa del presunto responsable [SSTS de 12 y 22 de mayo, de 5 y 17 de junio de 1998 y STSJ de Baleares de 14 de julio de 1998; crónica VII.7.C]

### **Prescripción de la infracción**

– No es materia reservada a ley [STS de 6 de mayo de 1998; crónica VII.9.B]

– Interrupción del cómputo [AATS de 26 de enero y 2 de febrero de 1998 y STSJ de Madrid de 2 de julio de 1998; crónica VII.9.B]

### **Presunción de inocencia**

– Aplicación al procedimiento administrativo sancionador [STS de 22 de mayo de 1998; crónica VII.1.D]

– Excepcional aplicación a actos no sancionadores [STS de 29 de mayo de 1998; crónica VII.1.D]

– Desplaza la carga de la prueba a la Administración [STS de 23 de junio de 1998; crónica VII.8.A]

– Actividad probatoria [SSTS de 5, 8 y 16 de junio de 1998 y STSJ de Extremadura de 20 de mayo de 1998; crónica VII.8.A]

– Extensión [STS de 27 de julio de 1998 y STSJ de Canarias/Las Palmas de 6 de julio de 1998; crónica VII.8.A]

### **Proporcionalidad de las sanciones**

– Se vulnera en los supuestos de imputabilidad solidaria [STS de 22 de abril y 24 de junio de 1998; crónica VII.4.A]

– Necesidad de motivación de su extensión [SSTSJ de Madrid de 28 de mayo, 3 de junio y 14 de septiembre de 1998, SSTSJ de La Rioja de 26 de junio, de 6 y 11 de julio de 1998, STSJ de Baleares de 29 de septiembre de 1998, STSJ de Andalucía/Málaga de 15 de septiembre de 1998, STSJ de Andalucía/Granada de 20 de julio de 1998, STSJ de Castilla-La Mancha de 31 de julio de 1998 y STSJ de Murcia de 16 de septiembre de 1998; crónica VII.10]

### **Propuesta de resolución**

– Vicios. Consecuencias de éstos [STS de 12 de mayo de 1998 y STSJ de Madrid de 28 de mayo de 1998; crónica VII.7.D]

### **Prueba**

(Véase “Presunción de inocencia”)

### **Recargos tributarios**

– Naturaleza sancionadora [STSJ de Cataluña de 25 de mayo de 1998; crónica VII.1.B]

### **Reserva de ley**

– Una Ordenanza municipal no puede ser fuente primaria de un ordenamiento sancionador [STS de 29 de mayo de 1998, STSJ de Cataluña de 2 de julio de 1998 y STSJ de Madrid de 9 de julio de 1998; crónica VII.2.A]

– Admisión de sanciones sobre la base de Ordenanzas municipales [STSJ de Canarias/Sta. Cruz de Tenerife de 29 de julio de 1998 y STS de 5 de junio de 1998; crónica VII.2.A]

– Estatutos profesionales [STS de 21 de abril de 1998 y STSJ de la Comunidad Valenciana de 23 de junio de 1998; crónica VII.2.B]

– Vulneración en previsión de responsabilidad solidaria por norma reglamentaria sin previsión legal [SSTS de 22 de abril, de 12, 18, 19 y 29 de mayo, de 9, 23 y 24 de junio y 2, 7, 9 y 14 de julio de 1998; crónica VII.4.A]

### Responsabilidad solidaria

– Vulneración del principio de culpabilidad [SSTS de 22 de abril, de 12, 18, 19 y 29 de mayo, de 9, 23 y 24 de junio y 2, 7, 9 y 14 de julio de 1998; crónica VII.4.A]

### Sanción administrativa

– Distinción de otras medidas de gravamen [STSS de 4, 14 (dos), 18 y 22 de mayo, de 2, 3 y 19 de junio y de 21 de julio de 1998 y STSJ de La Rioja de 26 de junio de 1998; crónica VII.1.A]

– Distinción de otras medidas de gravamen conectadas a conductas ilícitas [SSTS de 14 de mayo, de 5 de junio y de 27 de julio de 1998 y STSJ de Extremadura de 13 de mayo de 1998; crónica VII.1.C]

– Recargos tributarios con naturaleza sancionadora [STSJ de Cataluña de 25 de mayo de 1998; crónica VII.1.B]

### Terminación convencional

– No es admisible [STSJ de Canarias/Las Palmas de 7 de septiembre de 1998; crónica VII.7.F]

### Tipicidad

– Conlleva la prohibición de la analogía o interpretaciones extensivas [SSTS de 11 de mayo y de 5 de junio de 1998 y STSJ de Castilla-La Mancha de 22 de junio de 1998; crónica VII.2.C]

## VIII. EXPROPIACIÓN FORZOSA

### Determinación y alcance del justiprecio

– Cálculo del justiprecio en arrendamientos sujetos a prórroga forzosa: supuestos en que procede la capitalización al 10 por ciento de la diferencia de rentas [STS de 6 de junio de 1998; crónica VIII.5.D]

– Criterios generales de aplicación del art. 43 LEF: interdicción de la arbitrariedad [STS de 30 de septiembre de 1998; crónica VIII.5.C]

– Interpretación del principio de vinculación del Jurado a las hojas de aprecio: facultad para alterar las partidas internas pero no el *quantum* de los distintos conceptos ni el total de lo pedido [STS de 12 de junio; crónica VIII.5.A]

– Justiprecio en expropiaciones urbanísticas: valoración de terrenos de un propietario no incluido en la Junta de Compensación. Naturaleza no sancionadora de la expropiación [STS de 20 de junio de 1998; crónica VIII.5.B.a]

– Justiprecio en expropiaciones urbanísticas: matización del criterio residual de valoración en la Ley del Suelo [STS de 19 de junio de 1998; crónica VIII.5.B.b]

– Valoración de perjuicios por construcción de carreteras. Demérito en vivienda parcialmente incluida dentro de la línea de edificación [STS de 27 de junio de 1998; crónica VIII.5.E]

### Expropiaciones urgentes

– Determinación de la fecha de iniciación del expediente de justiprecio en las expropiaciones de urgencia acordadas una vez iniciado el expediente expropiatorio por el procedimiento ordinario [STS de 12 de mayo de 1998; crónica VIII.4.A]

### Garantías formales

– Vía de hecho: los criterios de valoración procedentes son los propios del instituto de la responsabilidad patrimonial [STS de 5 de mayo de 1998; crónica VIII.6.A]

– Vía de hecho: Interpretación del art. 125 LEF. Especialidades derivadas de la interposición del interdicto de obra nueva frente a la ejecución de la obra que motivó la expropiación [Sentencia del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción de 30 de marzo de 1998; crónica VIII.6.B]

### Garantías sustanciales

– Derecho de reversión: naturaleza autónoma y determinación de la Ley aplicable [STS de 23 de junio de 1998; crónica VIII.7.A]

– Derecho de reversión: Expropiación legislativa de empresas del grupo RUMASA: especialidades del derecho de reversión en relación a sociedades participadas por el grupo [STS de 7 de julio de 1998; crónica VIII.7.B]

– Derecho de reversión: Expropiación legislativa de empresas del grupo RUMASA: especialidades del derecho de reversión respecto de sociedades filiales de una empresa del grupo [STS de 25 de julio de 1998; crónica VIII.7.B]

### Objeto de la expropiación

– Demérito por parte sobrante en expropiaciones urbanísticas: imposibilidad de aplicar los arts. 23 y 46 de la LEF y reclamación patrimonial procedente frente a la Administración responsable del planeamiento [STS de 28 de septiembre de 1998; crónica VIII.2.A]

### Procedimiento expropiatorio

– Mutuo acuerdo: aplicabilidad del procedimiento de revisión de oficio de los actos administrativos. Imposibilidad de extender sus efectos a la ulterior ampliación de la expropiación [STS de 4 de mayo de 1998; crónica VIII.3.A]

– Requisito del previo apercibimiento del lanzamiento en casos de desahucio de los terrenos expropiados: plazo aplicable y regla de cómputo [STS de 13 de junio de 1998; crónica VIII.3.B]

## IX. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

### Antijuridicidad del daño y obligación de soportarlo

– Intereses legítimos y obligación de soportar el daño. La protección de la confianza legítima mediante la adopción de medidas compensatorias como parámetro [STS de 15 de septiembre de 1998; crónica IX.4.A]

– Obligación de soportar el daño derivado de la retirada del mercado de unidades de plasma no sometidas a las pruebas de detección del virus del SIDA aún cuando éstas son adquiridas a Bancos públicos de Sangre: principio “*cuius est commodum eius est periculum*” [STS de 4 de julio de 1998; crónica IX.4.B]

### Carácter objetivo del sistema de responsabilidad y relación de causalidad

– Daños derivados de omisiones administrativas: exigencia de funcionamiento anormal para estimar el daño antijurídico y comprometer la responsabilidad administrativa por existencia de una relación de causalidad indirecta. Régimen administrativo y régimen civil [SSTS de 5 de mayo, 9 y 19 de junio, 8 y 9 de julio y 26 de septiembre de 1998; crónica IX.3]

### Imputabilidad subjetiva

– Casos de disparidad entre la Administración titular del servicio y la Administración que financia la obra pública. Imputación al titular salvo existencia de defectos que se manifiestan con

## crónicas de jurisprudencia

anterioridad a su puesta en funcionamiento [SSTS de 15 de julio y de 18 de septiembre de 1998; crónica IX.2.A]

– Administración titular del servicio, Administración concesionario y particular subconcesionario: falta de título de imputación de responsabilidad extracontractual [STS de 18 de mayo de 1998; crónica IX.2.B]

– Especial consideración de los daños sufridos en espectáculos pirotécnicos o taurinos: régimen administrativo y régimen civil [SSTS de 4 de mayo, 19 de junio, 21 de julio y 17 y 25 de septiembre de 1998; crónica IX.2.C]

### Responsabilidad del Poder Judicial

– Error judicial: apreciación restrictiva de los requisitos [SSTS de 14, 20 y 21 de mayo, 8 de junio, 22 y 29 de julio y 16 de septiembre de 1998; crónica IX.5.A]

– Prisión preventiva: Interpretación de los presupuestos de la acción de responsabilidad judicial por daño derivado de la misma [ATC de 22 de junio de 1998; crónica IX.5.B]

## X. FUNCIÓN PÚBLICA

### Acceso. Promoción interna

– En las convocatorias territorializadas de concursos restringidos para la provisión de puestos de trabajo de la Comunidad Autónoma la valoración como mérito de la lengua oficial de la Comunidad tiene justificación objetiva y razonable [STS de 16 de junio de 1998; crónica X.3]

### Concursos

– Las Comisiones de Valoración han de estar compuestas por funcionarios de carrera [STSJ de la Comunidad Valenciana; crónica X.4.A]

– La discrecionalidad de los órganos de valoración no faculta para dejar de valorar ninguno de los méritos previstos en la convocatoria, ni siquiera alegando la dificultad de dicha operación. Por la misma razón, la antigüedad debe ser valorada computando el plazo posesorio [SAN de 1 de junio de 1998; crónica X.4.B]

### Contratación laboral

– La exigencia de vivir o estar empadronado en el lugar donde se va a prestar servicio no viene exigida por los principios de mérito y capacidad y, por tanto, resulta injustificada [STSJ de Castilla-La Mancha de 28 de julio de 1998; crónica X.2]

### Derechos colectivos

– La consulta. Es requisito esencial para la correcta elaboración de las decisiones administrativas de carácter organizativo cuando afecten a los funcionarios [STSJ de la Comunidad Valenciana de 14 de abril de 1998; crónica X.9]

### Derechos laborales

– Vacaciones. Su no disfrute origina el derecho del funcionario a una indemnización de carácter económico [STSJ de Madrid de 21 de julio de 1998; crónica X.7]

### Relaciones de puestos de trabajo

– Su verdadera naturaleza jurídica no es la reglamentaria, sino la de los actos plúrimos con destinatarios indeterminados [STS de 26 de mayo de 1998; crónica X.8]

### Régimen disciplinario

– El principio *non bis in idem* prohíbe la sanción disciplinaria por la comisión de un delito cometido por el funcionario en el ejercicio de su cargo, pues el bien jurídico protegido es idéntico en ambos casos [STS de 12 de junio de 1998; crónica X.10]

### Retribuciones

– Complemento de productividad. La fijación de sus condiciones y su señalamiento es una potestad discrecional de la Administración [STSJ de Madrid de 21 de julio de 1998; crónica X.6]

### Situaciones administrativas

– Excedencia voluntaria. Por su propia naturaleza resulta incompatible con la figura del funcionario interino [STSJ de Castilla-La Mancha de 18 de junio de 1998; crónica X.5]

### Elaboración y aprobación de planes

– La potestad de planeamiento no vale para recuperar la titularidad de un camino público [STS de 23 de septiembre de 1998; crónica XI.2]

– Anulación de una calificación de suelo sin justificación aparente sobre la que no se da explicación satisfactoria [STS de 8 de junio de 1998; crónica XI.3]

– La redacción de un PGOU que afecta zonas de interés militar no requiere autorización del Ministerio de Defensa [STS de 29 de junio de 1998; crónica XI.5.A]

### Vigencia y revisión de planes

– Clasificación de un terreno urbanizado al margen del Planeamiento objeto de revisión [STS de 28 de septiembre de 1998; crónica XI.1.A]

## XI. URBANISMO

### Suelo urbano

– El “suelo urbano consolidado por la edificación” ha de estar inserto en la malla urbana [STS de 9 de octubre de 1998; crónica XI.1.B]

### Suelo no urbanizable

– La consideración de una zona militar como área libre la excluye del proceso urbano, pero no impide su dedicación a la defensa nacional [STS de 29 de junio de 1998; crónica XI.5.B]

### Estudios de Detalle

– Denegación de la aprobación inicial de un Estudio de Detalle de iniciativa privada por motivos sustanciales [STS de 16 de marzo de 1998; crónica XI.4]

## EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO

### Cesiones obligatorias y gratuitas

– A establecer en el Plan General: no cabe condicionar la aprobación de un estudio de detalle a la cesión del aprovechamiento medio: excede de la naturaleza y finalidad del estudio de detalle [STS de 15 de septiembre de 1998; crónica XI.7.B]

### Obras de Urbanización

– Imposibilidad de fragmentar el otorgamiento de la licencia de primera ocupación, o de otorgarla bajo condición [STS de 23 de junio de 1998; crónica XI.7.C]

– Quien solicita la licencia de edificación en suelo urbano es el único obligado con la Administración: irrelevantes las actuaciones de los terceros adquirentes de las viviendas [STS de 23 de junio de 1998; crónica XI.7.C]

### Cesiones obligatorias y gratuitas

– A establecer en el Plan General: no cabe condicionar la aprobación de un estudio de detalle a la cesión del aprovechamiento medio: excede la naturaleza y finalidad del estudio de detalle [STS de 15 de septiembre de 1998; crónica XI.7.B]

### Sistemas de actuación

– Sistema de compensación: la aprobación de un proyecto de compensación requiere únicamente mayoría simple en el Pleno de los Ayuntamientos [STSJ de Aragón de 10 de febrero de 1998; crónica XI.7.D.a]

– Sistema de expropiación: el Ayuntamiento no puede renunciar a la expropiación si no ha modificado previamente el sistema de actuación existente en el Plan [STS de 2 de julio de 1998; crónica XI.7.D.b]

### PARCELACIONES URBANÍSTICAS

– Carácter urbanístico de la parcelación: determinación *a posteriori* [STS de 16 de junio de 1998; crónica XI.6]

– Finalidad de la parcelación: diferencia con parcela edificable [STS de 16 de junio de 1998; crónica XI.6]

– No se puede realizar en suelo no urbanizable [STS de 16 de junio de 1998; crónica XI.6]

### SUPUESTOS INDEMNIZATORIOS

– Vigencia indefinida de los Planes urbanísticos: no obstante, se reconoce el *ius variandi* de la Administración en materia urbanística: sin perjuicio de las indemnizaciones que puedan corresponder [STS de 29 de septiembre de 1998; crónica XI.8]

### Competencia de los órganos locales

– No consideración de la “doble delegación” cuando el Consejo de la Gerencia de Urbanismo traslada sus competencias, recibidas a su vez por delegación del Ayuntamiento, a otro órgano del mismo ente, como el de su Comisión Ejecutiva [STS de 23 de junio de 1998; crónica XI.11.A]

– Posibilidad de subrogación de los órganos de la Comunidad Autónoma correspondiente en la competencia municipal para acordar la suspensión de una obra conforme al artículo 184 de la Ley del Suelo, en caso de dejación de funciones por esta Administración [STS de 29 de junio de 1998; crónica XI.11.B]

### Deber de conservación

– El procedimiento administrativo válido para imponer a los propietarios órdenes de conservación y reparación de edificios es el general, y no el específico sancionador [STS de 6 de junio de 1998; crónica XI.10]

– Necesidad de concretar y precisar adecuadamente las obras que vayan a ser realizadas por la Administración en el ejercicio de su potestad de sustitución. Obligación de notificar con carácter previo al interesado [STS de 28 de septiembre de 1998; crónica XI.10]

– Procedencia de la imposición de una sanción frente al incumplimiento de órdenes de realización de obras de reparación en un inmueble [STS de 7 de julio de 1998; crónica XI.10]

### Principio de igualdad

– Imposibilidad de alegar su vulneración para amparar situaciones disconformes al Ordenamiento jurídico urbanístico [STS de 23 y 29 de junio de 1998; crónica XI.11.A]

### Requerimiento de legalización de obras

- Naturaleza jurídica: no puede considerarse, a efectos de la posibilidad de su impugnación, como un mero acto de trámite [STS de 24 de julio de 1998; crónica XI.11.C]
- Necesidad [SSTS de 29 de junio y 6 de julio de 1998; crónica XI.11.C]
- Posibilidad de suplirla a través de otras comunicaciones municipales en las que se haga saber la necesidad de obtener licencia municipal [STS de 3 de junio de 1998; crónica XI.11.C]

### Visado urbanístico

- Necesidad de acompañar la solicitud de licencia de obras el visado urbanístico: aunque la Ley autonómica aplicable prescinda de esta exigencia [STS 14 de octubre de 1998; crónica XI.9]

– Denegación de autorización para realizar un sondeo: afección a pozo preexistente [STS de 8 de junio de 1998; crónica XII.3.A]

– Otorgamiento de concesión: procedente; cumplimiento de las condiciones [STS de 30 de junio de 1998; crónica XII.3.A]

– Perforación de un pozo: respeto a las distancias mínimas a mantener entre alumbramientos; prevalencia de los informes técnicos de la Administración [STS de 9 de junio de 1998; crónica XII.3.A]

– Permisos de sondeo de pozos: extinción por falta de renovación; ubicación en zona de interés nacional [STS de 28 de mayo de 1998; crónica XII.3.A]

– Supuesto alumbramiento ilícito: sanción impropcedente [STS de 28 de mayo de 1998; crónica XII.3.A]

## XII. BIENES PÚBLICOS Y PATRIMONIO CULTURAL

### AGUAS CONTINENTALES

#### Aguas subterráneas

- Alumbramiento sin habilitación administrativa: prohibición de explotación, de riego y obligación de indemnización por daños al dominio público hidráulico [STS de 27 de abril de 1998; crónica XII.3.A]
- Caducidad de autorización para alumbramiento: procedente [STS de 28 de mayo de 1998; crónica XII.3.A]
- Concesiones: denegación impropcedente; derecho a la continuación de la tramitación del procedimiento [STS de 14 de julio de 1998; crónica XII.3.A]

### Autorizaciones

– Autorización para la toma de muestras en un manantial de titularidad municipal: denegación procedente; incumplimiento de los compromisos de un particular para la construcción de planta embotelladora [STS de 7 de abril de 1998; crónica XII.3.B]

– Extracción de áridos: denegación; insuficiencia del proyecto presentado [STS de 17 de junio de 1998; crónica XII.3.B]

### Desalación de agua marina o salobre

– Real Decreto regulador de las instalaciones: no vulneración del principio de legalidad [STS de 19 de mayo de 1998; crónica XII.3.C]

### Infracciones y sanciones

– Arrendatario de explotación agrícola: captación de aguas sin habilitación administrativa; sanción

procedente [STS de 2 de julio de 1998; crónica XII.3.D]

– Extracción de áridos de forma abusiva: sanción procedente; valoración incorrecta de la prueba [STS de 4 de junio de 1998; crónica XII.3.D]

– Extracción de áridos en cuantía superior a la autorizada: sanción procedente; tiempo de prescripción de infracciones y sanciones es independiente [STS de 28 de abril de 1998; crónica XII.3.D]

### Regadíos

– Imposibilidad de rescisión unilateral del pacto suscrito hace varios siglos por dos Municipios: el carácter público de las aguas conlleva que el ejercicio del *ius variandi* sólo compete a la Administración [STS de 16 de abril de 1998; crónica XII.3.E]

### Régimen económico-financiero

– Canon concesional de aprovechamiento hidroeléctrico a pie de presa: naturaleza contractual; existencia de filtraciones; necesidad de reducción de la cuota; aplicación del principio de reciprocidad de prestaciones [STS de 26 de junio de 1998; crónica XII.3.F]

– Incremento de tarifa de saneamiento: tasa propia de la Generalitat; no vulneración del principio de autonomía local; validez del reglamento impugnado [STS de 5 de mayo de 1998; crónica XII.3.F]

– Recargo de tarifas para financiación del Plan de Saneamiento Integral de Madrid: no procede su exigencia a urbanización que cuenta con servicio de saneamiento independiente [STS de 24 de junio de 1998; crónica XII.3.F]

– Tasa de vertido de aguas al alcantarillado: procedencia [STS de 3 de abril de 1998; crónica XII.3.F]

– Tasas de riego: naturaleza de las partidas que integran su base: tasas y contribución especial; liquidaciones improcedentes en lo relativo al elemento con carácter de contribución especial [STS de 19 de mayo de 1998; crónica XII.3.F]

– Tasas de riego: naturaleza de las partidas que integran su base: tasas y contribución especial; liquidaciones improcedentes en lo relativo al elemento con carácter de contribución especial [STS de 17 de junio de 1998; crónica XII.3.F]

– Tasas de riego: naturaleza de las partidas que integran su base: tasas y contribución especial; liquidaciones improcedentes en lo relativo al elemento con carácter de contribución especial [STS de 18 de junio de 1998; crónica XII.3.F]

– Tasas de riego: naturaleza de las partidas que integran su base: tasas y contribución especial; liquidaciones improcedentes en lo relativo al elemento con carácter de contribución especial [STS de 19 de junio de 1998; crónica XII.3.F]

– Tasas de riego: naturaleza de las partidas que integran su base: tasas y contribución especial; liquidaciones improcedentes en lo relativo al elemento con carácter de contribución especial [STS de 27 de junio de 1998; crónica XII.3.F]

### Servicios de las Corporaciones Locales: abastecimiento a poblaciones

– Modificación de concesión consistente en traslado del punto de toma de aguas: procedencia; mejora de las condiciones higiénico-sanitarias [STS de 6 de abril de 1998; crónica XII.3.G]

### Servidumbres

– Servidumbre de acueducto: imposibilidad de su mantenimiento por la Administración sin otorgar al fundo sirviente una contraprestación [STS de 13 de mayo de 1998; crónica XII.3.H]

### AGUAS MARÍTIMAS

#### Deslinde

– Concepto y procedimiento: reglas comunes de los procedimientos administrativos: participación de los interesados [SSTS de 27 y 28 de mayo de 1998; crónica XII.4.B]

– Objetivos: acotación de bienes de dominio público frente a terrenos colindantes de propiedad privada. Exigencia de certificación de la Administración estatal para proceder a la inscripción registral de estos últimos. Solución de controversias sobre usurpaciones y excesos de cabida [SSTS de 4, 27 y 28 de mayo y 19 de junio de 1998; crónica XII.4.B]

#### Recuperación de oficio

– Requisitos para su ejercicio: demostración del carácter de dominio público de los bienes usurpados y obstaculización del uso público [SSTS de 4 y 28 de mayo y 19 junio de 1998; crónica XII.4.C]

– Alcance: porción del dominio marítimo poseído ilegítimamente. Deber de demolición de las instalaciones o edificaciones realizadas sin título habilitante previo o sin posterior legalización [STS de 4 de mayo de 1998; crónica XII.4.C]

#### Régimen sancionador

– Edificaciones en zona de dominio público marítimo-terrestre. Normativa anterior: infracción administrativa sancionable. Necesidad de expediente separado para intentar la legalización: carácter puramente revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa [STS de 6 de abril de 1998; crónica XII.4.D]

#### Limitaciones a las propiedades colindantes

– Normativa anterior: servidumbre de salvamento. Posibilidad de autorizaciones concretas a la realiza-

ción de obras e instalaciones: requisitos: no obstaculizar la efectividad de la servidumbre, no afectar a la integridad del dominio público, no oponerse a lo establecido en los Planes de Ordenación existentes. Incumplimiento [SSTS de 4 de junio y 20 de julio de 1998; crónica XII.4.E]

– Normativa actual: servidumbre de protección. Prohibición general de las actividades constructivas: posibilidad de dispensa por excepcional utilidad pública o razón económica justificada: existencia no apreciada [SSTS de 25 de mayo y 8 de junio de 1998; crónica XII.4.E]

#### Usos

– Necesidad de autorización administrativa para la realización de usos comunes especiales en el demanio marítimo: instalación de tendidos y casetas eléctricas, farolas, duchas, banderolas..., instalación de bateas para el cultivo del mejillón [SSTS de 6 y 7 de abril y 8, 13 y 22 de mayo de 1998; crónica XII.4.F]

– Necesidad de concesión administrativa para la realización de usos privativos en el demanio marítimo: construcciones permanentes destinadas a vivienda y a industria [SSTS de 16 de abril y 4 de mayo de 1998; crónica XII.4.F]

#### Titularidad y competencias

– Titularidad estatal del demanio marítimo: no es título atributivo de competencias. Reconocimiento de facultades y obligaciones en atención a la misma. Coexistencia con las competencias que otros poderes públicos ostentan sobre el mismo: necesidad de articulación: doble participación autonómica y estatal en los expedientes de concesión de dominio público [STS de 6 de mayo de 1998; crónica XII.4.G]

– Competencias estatales en materia de costas y competencias autonómicas en materia de ordenación del territorio y urbanismo. Articulación: exigencia de informe de la Administración estatal acerca de la adecuación de los planes y normas

urbanísticas a la normativa de costas. Carácter vinculante sólo en los casos en que las objeciones formuladas por el Estado se basen en el ejercicio de facultades propias. Exención en el caso de planes que se hallasen en tramitación a la entrada en vigor de la Ley de Costas. Inexistencia de menoscabo de las competencias estatales [SSTS de 25 de abril, 4 de mayo y 29 de junio de 1998; crónica XII.4.G]

### Puertos

– Delimitación de competencias estatales y autonómicas en la materia. Extensión de la competencia estatal: límite marcado por la Zona II o aguas exteriores. Competencia autonómica sobre puertos deportivos: tipificación de las instalaciones integrantes de los mismos. Zona portuaria de uso náutico-deportivo: exclusividad de instalación en Zona II. Instalación ligera náutico-deportiva: extensión ilegítima de la competencia autonómica e invasión de competencia estatal: inconstitucionalidad [SSTC 193/1998, de 1 de octubre, 226/1998, de 26 de noviembre; crónica XII.4.A]

– Naturaleza: dominio público estatal. Exclusión de la titularidad autonómica sobre la franja de terreno en la que se asientan los puertos de competencia de las Comunidades Autónomas: limitación de la misma a las obras, servicios e instalaciones [STC 193/1998, de 1 octubre; crónica XII.4.A] Necesidad de previa concesión administrativa para la utilización privativa de los puertos: cumplimiento de sus condiciones so pena de declaración de caducidad [STS de 16 de abril de 1998; crónica XII.4.H] Otorgamiento por la Administración competente: preceptivo informe estatal en tanto que titular del demanio [STC 193/1998, de 1 de octubre; crónica XII.4.A]

– Servicios portuarios. Estiba y desestiba: servicio público esencial de titularidad estatal: opción de política económica en un sector de relevancia para la comunidad acorde con el artículo 128.2 CE y

con el derecho comunitario [STS de 27 de abril de 1998; crónica XII.4.H] Practicaje: Reglamento general: conforme a derecho [STS de 27 de mayo de 1998; crónica XII.4.H] Transporte de mercancías: contrato de seguro: aplicación de la normativa mercantil [SSTS de 3 de abril y 23 de julio de 1998; crónica XII.4.H]

### Pesca marítima y cultivos marinos

– Intervención administrativa: necesidad de autorización previa para la instalación de bateas para el cultivo del mejillón. Carácter discrecional. Elementos de ponderación: incidencia sobre la pesca de bajura: existencia [SSTS de 7 de abril y 8, 13 y 22 de mayo de 1998; crónica XII.4.I]

– Infracciones: pesca de arrastre en fondos menores de 50 metros. Imposición de sanciones: procedimiento sancionador: insuficiencia de prueba [STS de 30 de junio de 1998; crónica XII.4.I]

### BIENES PÚBLICOS

#### Régimen jurídico de los bienes públicos

– Inconstitucionalidad parcial del principio de inembargabilidad de los bienes locales [SSTC 201/1998, de 14 de octubre, 209/1998, 210/1998 y 211/1998, de 27 de octubre y 228/1998, de 1 de diciembre; crónica XII.2.A]

#### Enajenación de bienes

– Procedimiento para la enajenación de un bien [STS de 1 de julio de 1998; crónica XII.2.B.a]

– Reversión por incumplimiento de las condiciones contempladas en el contrato de enajenación. Límites para su ejercicio [STS de 10 de junio de 1998; crónica XII.2.B.b]

### Utilización de los bienes de dominio público

- Otorgamiento de licencias de ocupación de vía pública en los casos expresamente previstos [STS de 20 de mayo de 1998; crónica XII.2.B.c]
- Revocación de una autorización provisional de ocupación de vía pública [STS de 24 de junio de 1998; crónica XII.2.B.c]
- Facultades de un Ayuntamiento para peatonalizar una calle. Consecuencias para el particular [STS de 25 de mayo de 1998; crónica XII.2.B.c]
- Carácter oneroso de los usos especiales y privativos. Criterios generales y especiales para la determinación de la cuantía. Diferencia entre las tasas y precios públicos [SSTS de 18 de abril, 6 y 18 de mayo y 4 de junio de 1998; crónica XII.2.B.d]

### Utilización de los bienes patrimoniales

- Procedencia de la adjudicación directa de parcelas [STS de 20 de abril de 1998; crónica XII.2.B.e]

### Potestades

- Deslinde administrativo de los bienes públicos [STS de 29 de abril de 1998; crónica XII.2.B.f]
- Recuperación de oficio de la posesión de los bienes públicos. Objeto de esta potestad. Requisitos para su ejercicio. Prueba de la posesión [SSTS de 1 y 3 de abril, 29 de mayo y 30 de junio de 1998; crónica XII.2.B.g]

### Protección de los bienes públicos

- Denegación de licencias urbanísticas por ocuparse bienes públicos sin autorización [SSTS de 5 y 18 de mayo de 1998; crónica XII.2.B.h]

### Contencioso en materia de bienes públicos

- Suspensión de la eficacia de los actos administrativos [STS de 6 de junio de 1998; crónica XII.2.B.i]

### CARRETERAS

#### Autopistas

- Autopistas de peaje. No responsabilidad de la Administración del Estado, por la no revisión de tarifas. Responsabilidad del concesionario respecto al subconcesionario, por no solicitar a tiempo la revisión [STS de 18 de mayo de 1998; crónica XII.5.C]

#### Estaciones de servicio

- Autorizaciones para la construcción en suelo no urbanizable. Vinculación a obras públicas. Licencia municipal suficiente. No necesidad de autorización autonómica [STS de 20 de abril de 1998; crónica XII.5.B]
- Autorizaciones para la construcción en suelo no urbanizable. Vinculación a obras públicas. Licencia municipal suficiente. No necesidad de autorización autonómica [STS de 3 de junio de 1998; crónica XII.5.B]
- Autorizaciones para la construcción en suelo no urbanizable. Vinculación a obras públicas. Licencia municipal suficiente. No necesidad de autorización autonómica [STS de 25 de junio de 1998; crónica XII.5.B]
- Autorizaciones para instalación, remodelación y modificación de accesos. Procedencia. No existencia de desviación de poder [STS de 30 de abril de 1998; crónica XII.5.B]
- Cambio de titularidad registral, en favor del propietario del solar: procedencia. No examen de lo

## crónicas de jurisprudencia

relativo al contrato de suministro. Cuestión civil [STS de 22 de junio de 1998; crónica XII.5.B]

– Distancias mínimas. Supresión. Impugnación de Real Decreto. Validez de la norma [STS de 15 de abril de 1998; crónica XII.5.B]

– Distancias mínimas. Supresión. Impugnación de Real Decreto. Validez de la norma [STS de 29 de abril de 1998; crónica XII.5.B]

– Infracciones y sanciones. Negativa a facilitar el libro de reclamaciones. No práctica de la prueba. Presunción de inocencia. Sanción improcedente [STS de 16 de junio de 1998; crónica XII.5.B]

– Traslado por clausura: improcedencia. No demostración de que se trataba del “lugar más próximo posible”. Conceptos jurídicos indeterminados. Ausencia de explicación convincente [STS de 20 de julio de 1998; crónica XII.5.B]

### Publicidad en las carreteras

– Instalación de cartel publicitario visible desde la zona de dominio público. Sanción improcedente. Defectos procedimentales: falta de notificación de la propuesta de resolución [STS de 7 de abril de 1998; crónica XII.5.A]

– Instalación de cartel publicitario visible desde la zona de dominio público. Sanción improcedente. Falta de tipificación del supuesto: suelo urbano [STS de 27 de abril de 1998; crónica XII.5.A]

– Instalación de cartel publicitario visible desde la zona de dominio público. Sanción improcedente. Falta de tipificación del supuesto: suelo urbano [STS de 5 de mayo de 1998; crónica XII.5.A]

– Instalación de cartel publicitario visible desde la zona de dominio público. Sanción improcedente.

Falta de tipificación del supuesto: suelo urbano [STS de 15 de junio de 1998; crónica XII.5.A]

– Instalación de cartel publicitario visible desde la zona de dominio público. Sanción procedente [STS de 22 de abril de 1998; crónica XII.5.A]

– Instalación de cartel publicitario visible desde la zona de dominio público. Sanción procedente [STS de 23 de abril de 1998; crónica XII.5.A]

### Realización de obras sin autorización o incumpliendo las condiciones de ésta

– Ampliación de edificio. Sanción procedente [STS de 8 de abril de 1998; crónica XII.5.A]

– Cerramiento: sanción procedente. Orden de demolición procedente [STS de 5 de junio de 1998; crónica XII.5.A]

– Condiciones de la licencia. No respeto. Sanción y orden de demolición procedentes [STS de 12 de junio de 1998; crónica XII.5.A]

– Distancias fijadas en la licencia. No respeto. Sanción y orden de demolición procedentes [STS de 29 de mayo de 1998; crónica XII.5.A]

– Falta de notificación de la propuesta de resolución. Defecto procedimental invalidante. Sanción improcedente [STS de 30 de marzo de 1998; crónica XII.5.A]

– Falta de notificación de la propuesta de resolución. Defecto procedimental invalidante. Sanción improcedente [STS de 7 de abril de 1998; crónica XII.5.A]

– Falta de notificación de la propuesta de resolución. Defecto procedimental invalidante. Sanción improcedente [STS de 27 de abril de 1998; crónica XII.5.A]

– Falta de notificación de la propuesta de resolución. Defecto procedimental invalidante. Sanción improcedente [STS de 12 de mayo de 1998; crónica XII.5.A]

– Paso a nivel entre línea ferroviaria y carretera. Infracción inexistente. Competencia estatal [STS de 1 de junio de 1998; crónica XII.5.A]

### Otras materias

– Expropiación forzosa. Zona afectada por la construcción o ampliación de carreteras. Minusvaloración de finca no expropiada. Indemnización al propietario de aprovechamiento minero, por privación de yacimiento de piedra caliza [STS de 7 de abril de 1998; crónica XII.5.C]

– Expropiación forzosa. Zona afectada por la construcción o ampliación de carreteras. Minusvaloración de finca no expropiada [STS de 14 de abril de 1998; crónica XII.5.C]

### MINAS

#### Concesiones y autorizaciones mineras

– Autorización minera. Caducidad, por mantener paralizados los trabajos por tiempo superior al de seis meses [STS de 22 de mayo de 1998; crónica XII.6]

– Concesión de aprovechamiento. Nulidad, por defectos procedimentales. No emplazamiento a un concursante [STS de 18 de mayo de 1998; crónica XII.6]

– Criterios de valoración para configurar la Sección A de la Ley de Minas. Validez de Real Decreto. Ejercicio correcto de la potestad reglamentaria, en relación con la Ley de Minas [STS de 2 de junio de 1998; crónica XII.6]

### MONTES

#### Montes vecinales en mano común

– Clasificación improcedente. Incumplimiento de los requisitos para la declaración como tal. En particular, el aprovechamiento consuetudinario por los vecinos [STS de 25 de mayo de 1998; crónica XII.7]

#### Pastos

– Aprovechamiento de pastos. Sistemas de adjudicación. Procedencia de la subasta. No adjudicación directa, al no concurrir los requisitos necesarios [STS de 22 de mayo de 1998; crónica XII.7]

### PATRIMONIO CULTURAL

#### Delitos contra el patrimonio cultural

– Daños al patrimonio cultural. Aplicación correcta del tipo penal. Concurrencia del supuesto de hecho. Destrucción de restos arqueológicos en solar destinado a construcción [STC 181/1998, de 17 de septiembre; crónica XII.8]

#### Otras cuestiones

– Bienes de interés cultural: paralización de obras antes de declaración. Procedencia. No obstante, actuación poco diligente de la Administración, lo que motiva también la posibilidad de solicitar indemnización [STS de 19 de mayo de 1998; crónica XII.8]

– Bienes de interés cultural: derecho de retracto. Ejercicio correcto [STS de 21 de mayo de 1998; crónica XII.8]

– Prospecciones en el patrimonio arqueológico. Denegación de autorización: procedencia. Motivación suficiente de la decisión administrativa. Intervención de la Comisión Andaluza de Arqueología: garantía organizativa [STS de 22 de junio de 1998; crónica XII.8]

### XIII. MEDIO AMBIENTE

#### ACTIVIDADES CLASIFICADAS

##### Autorizaciones

– Concurrencia entre la licencia de actividades clasificadas y la licencia de obras. Ordenación temporal de ambas: art. 22.3 del RSCL [STS de 3 junio de 1998; crónica XIII.2.D]

– Derecho a indemnización por responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento si se concede la licencia de obras y se deniega después de la de actividades [STS de 14 de julio de 1998; crónica XIII.2.D]

##### Clasificación de actividades

– Clasificación de la actividad a desarrollar en un centro terapéutico de drogodependientes como inocua en función del emplazamiento en zona rústico-agrícola [STS de 27 de abril de 1998; crónica XIII.2.A.a.a’]

– Clasificación o no como molesta en función de las actividades desarrolladas en el interior del local y no porque se altere la convivencia ciudadana en sus inmediaciones [STS de 7 de mayo de 1998; crónica XIII.2.A.a.b’]

– El TS califica de clandestina a toda actividad que se ejerce sin licencia previa incluida la actividad complementaria de carga y descarga en una industria [STS de 22 de abril de 1998; crónica XIII.2.A.b]

##### Clausura de actividades

– Para clausurar una actividad que se ejerce con licencia es preciso sujetarse al procedimiento sancionatorio correspondiente [STS de 5 de junio de 1998; crónica XIII.2.F]

– Se puede clausurar directamente (sin acudir al procedimiento sancionatorio) una actividad que se ejerza sin licencia [SSTS de 22 de abril, 4 de mayo y 26 de junio de 1998; crónica XIII.2.F] con el único requisito de dar audiencia previa al titular de la actividad [STS de 25 de mayo de 1998; crónica XIII.2.F]

– La Comunidad Autónoma puede subrogarse en la facultad sancionatoria de clausura ante la inactividad municipal tras el oportuno requerimiento [STS de 30 de abril de 1998; crónica XIII.2.F]

– El TS puede decidir la clausura de un establecimiento en vía jurisdiccional al entender de una denegación de petición en tal sentido en vía administrativa [STS de 26 de junio de 1998; crónica XIII.2.F]

##### Inspección y vigilancia

– La facultad de inspección y vigilancia permanece en poder de la administración competente durante toda la vida de la actividad [STS de 9 de junio de 1998; crónica XIII.2.E]

##### Licencia de actividades

– Necesitan licencia previa los concesionarios de transportes (RENFE) para el ejercicio de actividades que afecten a las disposiciones sobre establecimientos clasificados, salvo en los supuestos del art. 179.2 de la Ley 16/1987, de Ordenación de los transportes terrestres [STS de 11 de mayo de 1998; crónica XIII.2.B.a]

– Es necesaria nueva licencia para una actividad al trasladarse de emplazamiento [STS de 30 de abril de 1998; crónica XIII.2.B.a]

– La ampliación de un bar con una terraza aneja exige nueva licencia [STS de 29 de mayo de 1998; crónica XIII.2.B.a]

– No necesita licencia de actividades con carácter general ni un despacho de abogados [STS de 1 de junio de 1998; crónica XIII.2.B.b] ni un estudio de arquitectura [STS de 23 de junio de 1998; crónica XIII.2.B.b]

– Denegación de licencia por razones urbanísticas: art. 30.1 del RAC [STS de 11 de junio de 1998; crónica XIII.2.C.a]

– Informe de calificación de la actividad: alcance limitado de su contenido [STS de 3 de junio de 1998; crónica XIII.2.C.b]

– Comprobación: art. 34 del RAC. Se trata de una intervención administrativa limitada a comprobar las condiciones de la licencia [STS de 18 de mayo de 1998; crónica XIII.2.C.c]

– Reconocimiento por el TS del derecho a obtener la licencia [STS de 3 de junio de 1998; crónica XIII.2.C.d]

– Denegación en vía jurisdiccional de la petición de suspensión de la denegación de licencia en vía administrativa [STS de 15 de julio de 1998; crónica XIII.2.C.d]

### **Revocación de la licencia : art. 16 RSCL**

– Revocación de la licencia por cambio de circunstancias, que obliga al traslado de la actividad al cambiar la calificación del suelo donde se asentaba. Derecho a indemnización [SSTS de 7 y 18 de mayo de 1998; crónica XIII.2.G.a]

– Revocación de licencia por error en la concesión [STS de 24 de junio de 1998; crónica XIII.2.G.b]

### **AGUAS CONTINENTALES**

#### **Vertidos**

– Real Decreto 484/1995, de 7 de abril, sobre medidas de regulación y control de vertidos:

validez; no es preciso dar audiencia en la elaboración de reglamentos a Asociaciones voluntarias [STS de 8 de mayo de 1998; crónica XIII.3]

### **CAZA**

#### **Modalidad de cetrería**

– El Estado carece de competencia para prohibir de forma genérica la caza en la modalidad de cetrería [STS de 23 de junio de 1998; crónica XIII.8]

### **CONTAMINACIÓN ATMOSFÉRICA**

#### **Clausura y medidas correctoras**

– No cabe la clausura de una incineradora contaminante de un hospital sin dar la opción previa de introducir medidas correctoras [STS de 13 de marzo de 1998; crónica XIII.5]

### **ESPACIOS NATURALES PROTEGIDOS**

#### **Declaración**

– La declaración de un ENP y su delimitación territorial son facultades de gestión que corresponden a la Comunidad Autónoma aunque operen sobre la zona marítimo-terrestre [STC 195/1998, de 1 de octubre; crónica XIII.7.A]

#### **Espacios naturales y medio ambiente**

– La materia de espacios naturales integra el soporte geográfico de la materia medio ambiente [STC 195/1998, de 1 de octubre; crónica XIII.7.A]

#### **Parque Natural**

– La conexión del derecho autonómico con el derecho del Estado faculta, en materia de sanciones por obras en Parque natural, para la

## crónicas de jurisprudencia

interposición del Recurso de Apelación [STS de 11 de junio de 1998; crónica XIII.7.B]

### FAUNA SILVESTRE

#### Aves fringilidas

– Adecuación a la norma básica estatal de las condiciones impuestas por la Comunidad Autónoma para la caza de las aves fringilidas [STS de 23 de junio de 1998; crónica XIII.8]

### IMPACTO AMBIENTAL

#### Estudio de impacto ambiental

– Ampliación de supuestos para los que se exige el estudio de impacto ambiental en el derecho español [STS de 13 de enero de 1998; crónica XIII.4.A]

– Líneas de transporte aéreo de energía eléctrica. No se exigía para ellas el estudio de impacto ambiental [STS de 14 de abril de 1998; crónica XIII.4.B]

### MINAS

– Clasificación de suelo como de protección de valores forestales y ecológicos. Libertad del planificador. Prevalencia sobre el destino a actividades extractivas, de cantera [STS de 6 de mayo de 1998; crónica XIII.9]

### MONTES

#### Infracciones y sanciones

– Extracción de áridos en monte público sin autorización. Reducción procedente de la sanción. Principio de proporcionalidad. No acredi-

tación completa de los hechos [STS de 10 de junio de 1998; crónica XIII.10]

#### Montes de utilidad pública

– Servidumbre de paso para línea de alta tensión. Declaración de utilidad pública a efectos expropiatorios. Procedencia. No expropiación por enajenación de monte de utilidad pública, sino por servidumbre de paso. No vulneración de la legislación sobre montes [STS de 14 de abril de 1998; crónica XIII.10]

#### Montes privados

– Corta a hecho (“tallada arreu”). No posibilidad de realizarla. Aplicación de la legislación catalana. Denegación de la autorización solicitada [STS de 27 de mayo de 1998; crónica XIII.10]

### RESIDUOS NUCLEARES

#### Competencias

– Incompetencia del Ayuntamiento para declarar zona no nuclear el término municipal [STS de 25 de marzo de 1998; crónica XIII.6]

## XIV. DERECHO ADMINISTRATIVO ECONÓMICO

### Agricultura

– Reforma y desarrollo agrario. Legalidad de las actuaciones por inexistencia de vicios procedimentales [STS de 21 de septiembre de 1998; crónica XIV.5.A]

– Naturaleza de acto administrativo general del RD que declara de interés general la transformación económica y social de las zonas regables

de Manchuela Centro y Canal de Albacete [STS de 13 de julio de 1998; crónica XIV.5.A]

– Concentración parcelaria. Se anula el acuerdo del Servicio de Concentración parcelaria por incorrecta valoración de las fincas [STS de 17 de julio de 1998; crónica XIV.5.B]

### Ayudas públicas

– Delimitación del concepto por el TJCE. Concepto objetivo [STPI de 27 de enero de 1998; crónica XIV.2.A.a]

– Delimitación del concepto. Transferencia de fondos estatales [STJCE de 7 de mayo de 1998; crónica XIV.2.A.b]

– Delimitación del concepto. Inversor privado [STPI de 30 de abril de 1998; crónica XIV.2.A.c]

– Medidas adecuadas para restablecer la situación anterior al pago de la ayuda ilegal [STPI de 30 de abril de 1998; crónica XIV.2.A.c]

– Empresa encargada de la gestión de un servicio de interés general económico [ATJCE de 25 de marzo de 1998; crónica XIV.2.C]

### Comercio

– Liberalización de la comercialización de los preparados para lactantes y preparados de continuación, e imposición de su venta a las Oficinas de farmacia. Se desestima el recurso del Consejo General de Colegios Oficiales de Farmacéuticos [STS de 25 de mayo de 1998; crónica XIV.6]

### Energía eléctrica

– Poderes de la Administración para intervenir en la relación entre empresa suministradora de energía eléctrica y usuario [SSTS de 20 de mayo y 28 de septiembre de 1998; crónica XIV.7]

### Industria

– Declaración de caducidad de ayudas otorgadas en Programas de fomento a Grandes Áreas de Expansión Industrial. Validez del acto administrativo por incumplimiento de las condiciones establecidas para el disfrute del beneficio. Doctrina reiterada [SSTS de 6 de mayo y 1 y 6 de julio de 1998; crónica XIV.8]

– Denegación de los beneficios solicitados. Discrecionalidad técnica de la Administración [STS de 29 de junio de 1998; crónica XIV.8]

### Libertad de empresa

– Interpretación del artículo 38 CE. Garantía institucional que permite iniciar y sostener en libertad la actividad empresarial [STS de 13 de julio de 1998; crónica XIV.3]

### Precios

– Potestad tarifaria y control de precios. Distinción de las dos potestades. Alcance de la potestad administrativa de autorizar el incremento de la tarifa [STS de 6 de junio de 1998; crónica XIV.4.A]

– Potestad tarifaria y control de precios. Procedimiento para obtener la autorización de elevación de tarifas. Intervención del Ayuntamiento titular del servicio [STS de 27 de junio de 1998; crónica XIV.4.A]

– Precios de los medicamentos. Legitimidad de la intervención administrativa en su determinación [STS de 13 de julio de 1998; crónica XIV.4.B]

### Puertos

– Competencias de las Comunidades Autónomas [STC 226/1998, de 26 de noviembre; crónica XIV.9]

### Transportes

– Ámbito de aplicación del Estatuto de los Trabajadores [STC 227/1998, de 26 de noviembre; crónica XIV.10]

### Tribunal de defensa de la competencia

– Procedimiento de aplicación de la Ley de Defensa de la Competencia. Desistimiento de denunciante [Res. TDC de 13 de julio de 1998; crónica XIV.11.A]

– Grupo de empresas. Determinación de ámbito territorial y expulsión de miembro [Res. TDC de 13 de julio de 1998; crónica XIV.11.A]

– Universidad. Artículo 11 LORU y competencia desleal [Res. TDC; crónica XIV.11.B]

– Cesión de suelo y ayuda pública [Res. TDC de 20 de julio de 1998; crónica XIV.11.C]

– Confidencialidad en expediente administrativo [Res. TDC de 23 de julio de 1998; crónica XIV.11.D]

– Mediación inmobiliaria y agentes de la propiedad inmobiliaria [Res. TDC de 28 de julio de 1998; crónica XIV.11.E]

– Prácticas concertadas en licitación de concurso público [Res. TDC de 30 de septiembre de 1998; crónica XIV.11.F]

### Deportes

– Celebración de competiciones deportivas y autorización gubernativa [STS de 21 de julio de 1998; crónica XV.2.A]

### Educación

– Adscripción a Departamentos de profesores de educación secundaria [STS de 23 de junio de 1998; crónica XV.3.A.a]

– Autonomía universitaria [STS de 30 de junio de 1998; crónica XV.3.B.a] [STS de 7 de julio de 1998; crónica XV.3.B.b]

– Cesión de terrenos de los Ayuntamientos a uso educativo [STS de 14 de octubre de 1998; crónica XV.3.A.b]

– Consejo escolar [STS de 10 de octubre de 1998; crónica XV.3.A.c]

### Juego

– Titularidad de la competencia para autorizar e inspeccionar a la ONCE [STS 171/1998, de 23 de julio; crónica XV.4.A]

– La extinción de la autorización por impago de tasas no es una sanción [STS de 20 de junio de 1998; crónica XV.4.B]

### Sanidad

– Necesidad de prestación sanitaria privada y responsabilidad de la Administración [STS de 13 de octubre de 1998; crónica XV.6.A]

## XV. EDUCACIÓN, SANIDAD Y BIENESTAR SOCIAL

### Consumo

– Carácter potestativo o preceptivo de los informes previos a la aprobación de una Ordenanza de venta en espacios abiertos [STS de 7 de octubre de 1998; crónica XV.1.A]

### Seguridad Ciudadana

– La tenencia ilícita de drogas para consumo propio es infracción administrativa [STS de 28 de septiembre de 1998; crónica XV.5.A]

### XVI. CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Y CONFLICTOS JURISDICCIONALES

#### RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

- Aclaración de sentencias: referida a la parte dispositiva de la sentencia, sin que suponga su modificación [ATS de 5 de mayo de 1998; crónica XVI.1.G.b]
- Acumulación: facultad discrecional del Tribunal. Inexistencia de indefensión por su alegación [STS de 24 de julio de 1998; crónica XVI.1.E.a]
- Competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa: en relación con la rama social del Derecho [SSTS de 29 de mayo y de 30 de junio de 1998; crónica XVI.1.A.a]
- Inadmisibilidad: desviación procesal: existencia [STS de 3 de julio de 1998; crónica XVI.1.D.a]
- Legitimación: Interés legítimo. No puede confundirse con el mero interés de la legalidad [STS de 2 de junio de 1998; crónica XVI.1.B.a]
- Nulidad de actuaciones: plazo de solicitud del incidente [ATS de 14 de mayo de 1998; crónica XVI.1.F.a]
- Resoluciones judiciales: motivación: contenido [ATS de 29 de junio de 1998; crónica XVI.1.G.a]

#### Objeto del recurso

- Actos de trámite. Impugnabilidad [STS de 24 de julio de 1998; crónica XVI.1.C.a]
- Impugnación indirecta de disposiciones de carácter general: no se pueden invocar defectos procedimentales [ATS de 15 de junio de 1998; crónica XVI.1.C.b]

#### RECURSO DE CASACIÓN ORDINARIO

- Acuerdo del Pleno de Corporación Local: su falta no impide la inadmisibilidad del recurso [STS de 6 de junio de 1998; crónica XVI.2.E.b.a’]
- Admisibilidad: contra auto denegatorio de la justicia gratuita [STS de 20 de julio de 1998; crónica XVI.2.E.a.b’] Contra auto dictado en ejecución de sentencia: motivos del artículo 94.1.c) [SSTS de 16 y 20 de julio de 1998; crónica XVI.2.E.a.c’] Súplica es mero requisito de procedibilidad [ATS de 22 de junio de 1998; crónica XVI.2.E.a.a’] Actividad probatoria [SSTS de 28 de abril y 15 de septiembre de 1998; crónica XVI.2.E.c.a’] Criterio antiformalista: no procede cuando se omiten los motivos [ATS de 4 de mayo de 1998 y STS de 12 de mayo de 1998; crónica XVI.2.F.c.b’]
- Costas: desistimiento en casación [ATS de 1 de abril de 1998; crónica XVI.2.G.a.a’] Indebidas: exclusión de la minuta de Abogado de la parte recurrida en el recurso de casación inadmitido [SSTS de 21 y 22 de septiembre de 1998; crónica XVI.2.G.b.a’]
- Inadmisibilidad: cuantía: en expediente expropiatorio: determinación [AATS de 24 de abril y 25 de mayo de 1998; crónica XVI.2.F.a.b’] Cuantía notoriamente insuficiente [AATS de 20 de abril y 29 de junio de 1998; crónica XVI.2.F.a.a’]
- Inadmisibilidad: falta de fundamento: cuestión nueva no tratada en la instancia [AATS de 26 de abril y 11 de mayo de 1998; crónica XVI.2.F.c.d’] La falta de cita de las normas infringidas no es subsanable en el trámite de audiencia [ATS de 9 de julio de 1998; crónica XVI.2.F.c.b’] No se razona la infracción [ATS de 1 de junio de 1998; crónica XVI.2.F.c.c’] Reiteración de alegaciones [STS de 22 de mayo de 1998; crónica XVI.2.F.c.a’]

– Inadmisibilidad: personal: declaración de inutilidad física derivada de acto de servicio [AATS de 27 de abril y 18 de mayo de 1998; crónica XVI.2.Fb.a’] Cese de interinos [ATS de 11 de mayo de 1998; crónica XVI.2.Fb.b’] Las Relaciones de Puestos de Trabajo son disposiciones de carácter general [ATS de 25 de mayo de 1998 y SSTs de 16 y 18 de junio de 1998; crónica XVI.2.Fb.c’] Retribuciones, derechos pasivos y disfrute de viviendas asignadas por la Administración a los funcionarios [AATS de 25 de mayo y 8 de junio de 1998; crónica XVI.2.Fb.d’]

– Indefensión: no la produce la denegación de la práctica de una prueba intrascendente [STS de 27 de junio de 1998; crónica XVI.2.Fc.f’]

– Interposición: plazo: cómputo [ATS de 16 de febrero de 1998; crónica XVI.2.D.a]

– Legitimación: solo a las partes en la instancia [ATS de 20 de mayo de 1998; crónica XVI.2.A.a]

– Motivo: infracción de las normas reguladoras de la sentencia: no es un error de juicio [ATS de 29 de junio de 1998; crónica XVI.2.C.a] Planteamiento acumulativo: imprecisión [ATS de 3 de abril de 1998; crónica XVI.2.Fc.e’]

– Objeto: suspensión del acto administrativo: imposibilidad de abrir el incidente en casación [ATS de 2 de junio de 1998; crónica XVI.2.B.a]

### RECURSO DE CASACIÓN EN INTERÉS DE LEY

– Motivos: error: se analiza antes que el carácter gravemente dañoso de la doctrina a corregir [STS de 6 de abril de 1998; crónica XVI.3.A.a]

### RECURSO DE REVISIÓN

– Naturaleza jurídica: carácter restrictivo: rigurosa exigencia de sus requisitos [STS de 14 de mayo de 1998; crónica XVI.4.A.a]

### PROCEDIMIENTO DE LA LEY 62/1978, DE 26 DE DICIEMBRE, DE PROTECCIÓN JURISDICCIONAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA

– Ámbito material [SSTs de 27 y 29 de abril y 3, 20 y 24 de junio de 1998; crónica XVI.5.A. a y b]

# Notas bibliográficas

(Libros y Revistas)

**D. ORDÓÑEZ SOLÍS**

**Fondos estructurales europeos, régimen jurídico y gestión administrativa**

[Marcial Pons, Madrid, 1997, 324 páginas]

JOSÉ ANTONIO MORENO MOLINA

El autor analiza en esta publicación, desde un enfoque jurídico y económico, los instrumentos financieros que contribuyen a la realización de las políticas social, regional, agrícola y pesquera, esto es, el FSE, el FEDER, el FEOGA-Orientación e IFOP, a los que se añade el Fondo de Cohesión. En especial, se estudia y reflexiona sobre la gestión de estos fondos estructurales europeos en nuestro país, en la que desarrollan un papel fundamental las Comunidades Autónomas.

absurda— o, cuando menos, algo postradas. La revista nace con afán de proveer a los iuspublicistas en general, y a quienes hagan Derecho Constitucional en particular, de materiales teóricos encaminados a una más lúcida comprensión de los fenómenos y categorías jurídicas (imprescindible para la ulterior interpretación constitucional de las normas) y a facilitar su adecuada impostación en el seno de esa familia de experiencias culturales e históricas que constituye el Estado constitucional. La normalización del joven Derecho Constitucional español, al modo de sus jóvenes hermanos europeos, ciertamente requiere la inteligencia de los altos problemas del Derecho Público desde no menos altura. Ningún estudioso cabal del Derecho Constitucional puede abdicar de ello, contentándose tan sólo con la exégesis normativa o la reseña jurisprudencial. Es la propia especificidad y elasticidad de las normas constitucionales, especialmente abiertas al poder y a una dimensión estimativa y cultural, la que reclama esos conocimientos.

**FUNDAMENTOS**

**Soberanía y Constitución**

[Cuadernos monográficos de Teoría del Estado, Derecho Público e Historia Constitucional), núm.1/1998, Instituto de Estudios Parlamentarios Europeos de la Junta General del Principado de Asturias]

JAVIER GARCÍA ROCA

Fundamentos es una nueva revista auspiciada por el departamento de Derecho Constitucional de la Universidad de Oviedo —aún iluminado por la larga y brillante luz de Ignacio DE OTTO, que alimentan Ramón PUNSET, Francisco BASTIDA y Joaquín VARELA—, y financiada por el Parlamento de Asturias.

Se trata de una interesante publicación que se ocupa de saberes interdisciplinares y —por la misma naturaleza de las cosas— inevitablemente auxiliares del Derecho Público como son la Teoría del Estado y de la Constitución y la Historia Constitucional. Unas disciplinas últimamente acaso desdeñadas —de forma

Un desarrollo constitucional tan rápido como el nuestro, ha prácticamente monopolizado la atención de los investigadores en la urgente solución de problemas contingentes e inaplazables, de concretos conflictos de intereses en materias tan amplias y dispares como son: instituciones, derechos fundamentales, fuentes, descentralización territorial, procesos constitucionales, integración europea... Esta situación, un poco agobiante y prolongada durante veinte años, nos ha privado de una verdadera dogmática, y casi se ha abandonado todo intento de construcción teórica y sistemática de nuevos conceptos y categorías. Sin embargo, el Derecho Constitucional moderno no puede agotarse en la glosa de las resoluciones judiciales (lo que Luis LÓPEZ GUERRA ha llamado “talmudismo constitucional”) y reclama una perspectiva crítica. Aunque, sin duda, su edificación pase también por la crónica sistematizada y rigurosa de la jurisprudencia constitucional, ordinaria o europea (al igual que en cualquier otra rama jurídica) como evidencian diversas secciones de nuestra revista “JUSTICIA ADMINISTRATIVA”. Ambos basamentos son complementarios.

En este primer número, una decena de autores de diversas especialidades (José M. GARCÍA, Joaquín

VARELA, Ramón MAÍZ, Dieter WYDUCKEL, José Antonio GONZÁLEZ CASANOVA, Ramón PUNSET, Juan Luis REQUEJO, Francisco BASTIDA, Juan José SOLOZÁBAL y Benito ALÁEZ) se ocupan monográficamente de la soberanía. Un tradicional elemento constitutivo del Estado, pero acaso insuficientemente tratado jurídicamente, pese a su permanente presencia en el debate político, y que viene dotado de perfiles controvertidos. Se ofrecen primero estudios sobre la formación histórica del concepto de soberanía: respecto del monarca, en la doctrina británica (de Bracton a Dicey), en la Revolución Francesa (soberanía nacional o popular), en la dogmática alemana, en la historia del constitucionalismo español. Y, en la segunda parte, trabajos sobre asuntos de actualidad por numerosas razones: los límites del poder de reforma, las relaciones entre soberanía y principio democrático, o los problemas de la soberanía en el Estado autonómico y en la integración europea. En definitiva, un punto de referencia doctrinal en el tema.

Están cambiando los tiempos. Bienvenida sea, pues, esa revista que cubre un hueco entre las publicaciones españolas, en particular, para quien pretenda profundizar en los conocimientos de Derecho Público, amén de su vertiente aplicativa.

**VVAA**

**Derecho Público de Castilla y León  
(Coordinado por Javier García Roca)**

[INAP/ Junta de Castilla y León, Universidad de Valladolid, Valladolid, 1999, 665 páginas]

PABLO SANTOLAYA MACHETTI

La Universidad de Valladolid, en colaboración con el INAP y la Junta de Castilla y León ha publicado, bajo la coordinación de Javier GARCÍA ROCA, Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Valladolid, un conjunto sistemático de trabajos con el nombre de Derecho público de Castilla y León, que además de ser un apreciable estudio del desarrollo estatutario de la región, cubriendo en este sentido una llamativa carencia, presenta un evidente interés extracomunitario.

Su origen es un curso organizado por la Universidad de Valladolid y la Junta de Comunidades y dirigido tanto a funciona-

rios de la Comunidad Autónoma como a alumnos de la facultad de derecho, que se planteó como objetivo realizar una síntesis actualizada de la situación de desarrollo de la autonomía en la región, de lo que se había hecho y lo que faltaba por hacerse en una región cuyos signos de identidad son, para el coordinador de este trabajo, ser muy extensa, poco poblada, con escasa identidad regional, numerosos municipios pequeños y unas provincias fuertemente asentadas.

Es pues un estudio de derecho regional sistemáticamente organizado que se inicia con dos lecciones destinadas a la formación de la Comunidad Autónoma y sus elementos, nueve en las que se analizan de forma muy detallada las instituciones de autogobierno, cuatro sobre las administraciones públicas regionales, dos sobre las relaciones con el Estado, tres sobre las relaciones con la Unión Europea y la actividad exterior de la región, once sobre las competencias regionales, dos de ellas sobre los criterios generales y el papel de los Acuerdos autonómicos, y las restantes dedicadas al estudio de concretos sectores materiales, una más sobre la Hacienda de la Comunidad y otra sobre la reforma del Estatuto. El trabajo se cierra con dos mesas redondas con representantes políticos regionales en las que se discute sobre “La vida parlamentaria en la realidad” y la “Financiación de las Comunidades Autónomas”.

Se ha buscado a la hora de elegir los autores un equilibrio muy adecuado entre los aspectos teóricos y prácticos, de manera que se han encargado de los diferentes trabajos tanto profesores de universidad con especiales relaciones con la región como Letrados de las Cortes de Castilla y León y cualificados funcionarios de la Junta, ello provoca una pluralidad de puntos de vista que enriquecen considerablemente la obra, sin que por otra parte las inevitables diferencias entre los distintos capítulos supongan inconveniente alguno ya que no es un libro que esté pensado para una lectura lineal, sino más bien para que cada lector encuentre información contrastada y doctrinalmente elaborada sobre aspectos de su interés.

En definitiva nos encontramos ante un buen curso de derecho autonómico regional, que, como tal, cubre un llamativo vacío existente en la Comunidad y que puede resultar de especial interés para los colectivos, cada vez más numerosos, que ven regidas sus relacio-

nes por el derecho regional. En este sentido si bien los funcionarios regionales o quienes aspiran a serlo y los estudiantes de derecho, que cuentan con un instrumento de gran utilidad en este libro, son sin duda sus destinatarios más evidentes, pero no los únicos, sino que entendemos que se trata también de una obra de interés para todos aquellos profesionales del derecho que se mueven en sectores materiales cuya regulación, paulatinamente pero de manera inexorable, está siendo asumida por las autoridades regionales.

Sin embargo la obra que estamos comentando tiene también un interés evidente para los que, como el autor de este comentario, no tiene una relación especial con la Comunidad Autónoma de Castilla y León, sino que se mueve en un campo más general del derecho autonómico y aún del derecho público. Son desde este punto de vista más general tres los motivos que hacen que esta obra adquiera un evidente interés extracomunitario:

El primero de ellos es la cuidadosa selección de los temas y de su propia estructura general, que hace que constituya un modelo de futuros estudios de derecho autonómico en otras comunidades autónomas. En este sentido la obra comentada es sin duda modélica y parece anunciar una nueva generación de estudios autonómicos que, como éste, sólo puede ser fruto de la cooperación entre instancias nacionales, regionales y las universidades de la comunidad.

El segundo es que a pesar de ser un estudio cuya vocación es exclusivamente trazar un panorama referente a Castilla y León, sin embargo por los temas que aborda y la forma en la que lo hace, muchas de sus conclusiones, y desde luego su metodología, son evidentemente trasladables al estudio de otros ordenamientos regionales, que, sin embargo, han de tener en cuenta sus propias peculiaridades, ya que, como el propio coordinador de este trabajo señala, nos encontramos ante situaciones probablemente no tan distintas en cada Comunidad Autónoma pero más disímiles de lo que parece.

El tercero es que se trata de una reflexión serena y realizada desde las categorías jurídicas del derecho público y no desde las opciones políticas de la reivindicación autonómica, lo que es desde luego digno de agradecer y constituye un punto de vista acertado,

pero desgraciadamente no generalizado en este momento, y es que, como afirma el profesor GARCÍA ROCA, es desde Comunidades Autónomas como Castilla y León desde las que quizá pueda sustentarse confortablemente una visión de derecho autonómico desde luego no centralista, pero sí provista de fuerza centrípeta y federativa antes que centrífuga, unas elaboraciones jurídicas y unas correlativas soluciones atentas al interés general de todo el ordenamiento.

### E. COBREROS MENDAZONA

#### La responsabilidad del Estado derivada del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia

[Civitas, Madrid, 1998, 120 páginas]

EMILIO GUICHOT REINA

El art. 121 CE establece que: “Los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a la Ley.” Esta previsión constitucional encontró su desarrollo en los arts. 292 y ss. LOPJ, que distinguió tres géneros de responsabilidad: la derivada de error judicial; la originada por la imposición de prisión preventiva con posterior prueba de la inocencia de la persona; y, por último, la propiamente originada por el anormal funcionamiento de la Administración de Justicia. Pues bien, a esta última –cuyo ámbito es definido por el propio autor como el de las “actuaciones que, no consistiendo en resoluciones judiciales erróneas, se efectúen en el ámbito propio de la actividad necesaria para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado o garantizar jurisdiccionalmente algún derecho”– dedica este trabajo, si bien anuncia la próxima publicación de un esperado estudio consagrado al error judicial “en sentido amplio”. E. COBREROS analiza los casos examinados por la jurisprudencia y por el Consejo de Estado, cuyo dictamen es en estos casos preceptivos en virtud de la remisión del art. 293.2 LOPJ a las normas de la responsabilidad administrati-

va para su tramitación. El supuesto más característico de funcionamiento anormal es el del retraso en la Administración de Justicia. A él dedica el autor especial atención, analizando muy en particular la relación existente entre el retraso cómo constitutivo de funcionamiento anormal, por una parte, y en tanto que supuesto de dilaciones indebidas a los efectos del art. 24.2 CE, de otra. Pone de relieve cómo TS y Consejo de Estado vienen utilizando en materia de responsabilidad los mismos criterios que el TC en la resolución de los recursos de amparo, tomados a su vez de la jurisprudencia del TEDH al interpretar el art. 6.1 CEDH. Para el autor, si bien la sentencia del TC, cuando la hay, es título suficiente para probar la anormalidad del funcionamiento, no deberían identificarse ambos conceptos. Existiría por contra, una triple diferenciación en función de la gravedad: el retraso respecto a los plazos legales; el constitutivo de funcionamiento anormal y, por último, las dilaciones indebidas. Sin propugnar una equiparación automática entre los dos primeros, sino más bien una aproximación “sociológica” en razón al nivel de exigencia en cada momento razonable, sí, afirma, “debe ir intentándose una mayor aproximación entre el tiempo real de la Administración de Justicia y las previsiones del legislador al respecto, analizando con detalle cuál es el momento procesal en el que las actuaciones se han paralizado, a qué ha sido debido y qué repercusiones ha tenido, para que la calificación de anormal no se reserve únicamente para casos absolutamente escandalosos (en la práctica equivalentes a una omisión de tutela judicial).” Y, desde luego, rechaza que la situación de retraso generalizado por razones estructurales “pueda ser considerada funcionamiento ‘normal’ y sólo lo que destaque netamente como peor funcionamiento aún deba incluirse en el anormal”, con apoyo en la jurisprudencia mayoritaria del TEDH, el TC y el TS.

Tras la exposición de otros supuestos de funcionamiento anormal, entre los que destaca por su frecuencia el de la pérdida o sustracción de objetos a disposición judicial, el autor se detiene en el problema del encuadre de las actuaciones de la policía judicial en la responsabilidad patrimonial *ex art. 121 CE* o *ex art. 106.2 CE*. Como es sabido, de acuerdo con el art. 126 CE tiene carácter de Policía Judicial la encaminada a la averiguación del delito y al descubrimiento y aseguramiento del delincuente. Los problemas se plantean al no existir Unidades de Policía Judicial dependientes orgánicamente de los propios Jueces y Fiscales, sino, todo lo más, Unidades a ellos

funcionalmente adscritas, junto a policías no dedicados en exclusiva a estas labores, e incluso policías autonómicos y locales que actúan en ocasiones como colaboradores. El problema no se halla resuelto, pues la práctica es contradictoria: mientras que el Consejo de Estado tiende a incluir estos supuestos dentro de la responsabilidad administrativa del art. 106.2 CE —sobre todo, por cuanto permite la indemnización por “normal funcionamiento”— desgajando la actividad policial de la judicial, el TS sólo ha tenido que pronunciarse en una ocasión, en la que ha adoptado la postura contraria —bien que, como destaca E. COBREROS—, llevado probablemente porque se trataba en todo caso de un funcionamiento anormal, sin sentar pues un principio general. La existencia de policías autonómicas que pueden ejercer funciones de policía judicial y los problemas que de ello pudieran derivarse a los efectos de la responsabilidad clama por una respuesta unívoca. Existiendo argumentos en ambos sentidos, y ventajas e inconvenientes, el autor se inclina por aplicar el régimen de la responsabilidad administrativa, como la opción “menos arriesgada”, por su clara identificación para el ciudadano y por su cobertura del funcionamiento normal —en su sentido clásico, por él mismo matizado— al menos hasta que no exista una verdadera Policía Judicial.

El estudio concluye con una referencia a temas singulares. Así, la particularidad de la exigencia de informe del CGPJ, hoy en la DA 2ª RPR de 1993, pero que ya venía practicándose con anterioridad, a impulsos del Consejo de Estado, con fundamento en la garantía de la independencia judicial; la peculiaridad de la acción de regreso contemplada en los arts. 145.2 LPC y 19 RPR, que, de acuerdo con el art. 296 LOPJ sólo se podrá exigir en el caso de Jueces, Magistrados y Fiscales “por los cauces del proceso declarativo que corresponda ante el Tribunal competente”, y que en la práctica nunca ha sido ejercitada; o, por último, una indagación acerca de la posibilidad de reclamación por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia a las CCAA con competencias en materia de policía autonómica, que excluye por considerar que sólo podrían serlo, en su caso, *ex art. 106.2 CE*, y sobre “Administración de la Administración de Justicia”, en concreto, como es sabido, en lo que hace a los medios personales, referidas a Oficiales, Auxiliares, Agentes y Forenses. Estimando que existen más argumentos en contra que a favor, E. COBREROS se pronuncia en contra de una posibilidad tal.

En definitiva, un interesante y riguroso análisis de una materia conexas con la responsabilidad administrativa, pero con aspectos diferenciales tanto materiales como procesales que reclamaban de un estudio singularizado como el aquí comentado.

**C. HORGUÉ BAENA**

**La responsabilidad del contratista por daños causados a terceros en la ejecución de los contratos administrativos**

[RAP, núm. 147, septiembre-diciembre 1998, páginas 337-367]

EMILIO GUICHOT REINA

En este artículo se estudian los cambios introducidos por el art. 98 LCAP en el régimen de responsabilidad de los contratistas respecto de la interpretación hasta entonces mayoritaria de los arts. 121.2 y 3 LEF y 134.3 RGCE. Para C. HORGUÉ, tras la entrada en vigor de la Ley de Contratos, la literalidad del precepto en cuestión no permite sino mantener que se ha instaurado una auténtica dualidad de regímenes, de procedimientos y de jurisdicciones en función del sujeto, público o privado, al que haya de imputarse el daño, esto es, como afirma la autora, de acuerdo con una “concepción subjetiva u orgánica de los servicios públicos”. De este modo, en los casos en que el daño sea imputable a la Administración, por haber sido ocasionado por el contratista en el cumplimiento de una orden directa de ésta o por vicios del proyecto, el procedimiento, el régimen material y el orden jurisdiccional serán en todo caso los administrativos. Por el contrario, en el supuesto en que los daños hayan de imputarse al contratista, la pretensión habrá de sustanciarse en todo caso ante los tribunales civiles, que vendrán a aplicar el régimen civil de responsabilidad. Los problemas de efectividad que esta dualidad puede conllevar –desconocimiento por el perjudicado de la causa del daño, y, por ello, de la vía pertinente, supuestos de concurrencia de causas, sentencias contradictorias, etc.– a los que la autora no es en absoluto ajena, no pueden, con todo, en su visión, forzar la interpretación de la voluntad del legislador de contratos.

Las recientes reformas de la LOPJ (art. 9.4), de la LJ [art. 2.e)] y de la LRJPAC (DA 1ª) parecen sin embargo emprender otros derroteros.

**RAFAEL MANZANA LAGUARDA**

**Situaciones administrativas de los funcionarios públicos**

[Ediciones Revista General de Derecho, 1998, Valencia, 192 páginas]

JOSÉ LUIS GAMERO ZORITA

La evolución histórica es el primer capítulo de la presente obra, que nos ofrece un repaso pormenorizado del tratamiento dispensado a las situaciones administrativas de los funcionarios a lo largo de nuestra historia. Este repaso comienza con el Estatuto de López Ballesteros y finaliza con la regulación jurídica producida tras la guerra civil, señalando como característica fundamental la falta de unidad y la pervivencia de ciertos privilegios respecto de determinados cuerpos de funcionarios. El segundo capítulo se adentra en la regulación jurídica vigente y expone con claridad las distintas disposiciones contenidas en las normas aplicables que se extienden desde la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 1964 hasta el Reglamento de situaciones administrativas de los funcionarios civiles de la Administración General del Estado (RD 365/1995), sin obviar la Ley de Medidas de 1984. Asimismo, el Magistrado MANZANA LAGUARDA enumera los distintos colectivos de funcionarios a quienes son de aplicación las disposiciones antes enumeradas. El capítulo cuarto comienza con un análisis del servicio activo y de las vicisitudes que rodean a esta situación administrativa y en las que efectivamente se produce. En el siguiente capítulo se afronta el estudio de las restantes situaciones administrativas, acompañado de un sutil manejo de la jurisprudencia. Seguidamente, el Magistrado MANZANA LAGUARDA nos aproxima al cambio de situaciones y al reingreso en el servicio activo, señalando los supuestos y los requisitos en que estas situaciones administrativas se desenvuelven. Finalmente, el autor valora adecuadamente la regulación

notas bibliográficas

jurídica de las situaciones administrativas en el anteproyecto de estatuto de la función pública de 1997, regulación que se caracterizaba por su simplicidad respecto del sistema actual y por el mantenimiento de las mismas situaciones ahora existentes.

**C.J. BAUER**

**Against the Current. Privatization, Water Markets, and the State in Chile**

[Kluwer Academic Publishers, Boston, 1998, 164 páginas]

El presente libro constituye en esencia la base de las investigaciones que este profesor norteamericano (Universidad de Berkeley, California) ha llevado a cabo en los últimos años, y que se han dirigido al estudio de los mercados del agua, con especial atención al ejemplo chileno. Se trata de un estudio interdisciplinar, que incluye aspectos jurídicos, económicos y geográficos. El planteamiento empírico de esta obra, muy propio del mundo anglosajón, le otorga un especial dinamismo a la exposición.

Es bien conocido que en Chile tuvo lugar, durante el régimen militar pinochetista, en su etapa última de los años 80, un proceso de liberalización económica y de privatización, inspirado directamente en los economistas de la llamada *Escuela de Chicago*.

Precisamente el argumento central empleado por este autor se dirige a poner en duda las excelencias del mercado aplicado al recurso hidráulico, y proclamadas por los neoliberales. Aunque no se pronuncia en contra de la utilización de los criterios del mercado (de hecho en la agricultura sí que ha tenido un efecto positivo en varios aspectos), sin embargo sí que observa inconvenientes para su puesta en práctica respecto a determinados aprovechamientos hidráulicos.

El libro comienza con una reflexión general sobre las posibilidades de aplicación de las políticas de privatización y de introducción del mercado en relación con el sector del

agua, así como con otras consideraciones generales y metodológicas. Seguidamente, el autor hace referencia al encaje de este modelo dentro de la Constitución chilena de 1980 y a los problemas que plantea el control judicial en esta materia. A continuación examina las novedades que supone el Código de aguas de 1981, con respecto a la situación anterior, para pasar en los dos últimos capítulos a estudiar la incidencia de esta regulación liberalizadora en los distintos subsectores, comenzando por el de la agricultura y acabando con el de la hidroelectricidad.

**J.L. GAZZANIGA, J.P. OURLIAC, et X. LARROUY-CASTERA**

**L' eau: usages et gestion**

[Litec, París, 1998, 316 páginas]

Debido a que en Francia, no son numerosos los estudios monográficos en torno al derecho de aguas —en lógica consonancia con la mayor abundancia del recurso hídrico en ese país—, el libro del que damos noticia es especialmente bienvenido. En efecto, la importante obra *Le droit de l' eau* (Litec, París, 1979, completada por un tomo II en 1987), viene a ser definitivamente actualizada con esta nueva edición de 1998.

En los últimos años, la preocupación creciente por la calidad de las aguas y la gestión eficaz de los recursos hídricos ha llevado a la aprobación de distintas normas, entre las cuales destaca la Ley de 3 de enero de 1992, del agua.

Los distintos capítulos abordan cuestiones en torno a: 1) la historia y políticas del derecho de aguas, 2) los órganos administrativos competentes para su gestión, 3) el régimen jurídico propio de los distintos tipos de aguas allí existentes: no demaniales (privadas y corrientes), y demaniales, 4) instrumentos de planificación: SDAGE, SAGE, 5) normativa aplicable a los diversos usos (abastecimiento a poblaciones y saneamiento, regadíos, pesca, usos recreativos, navegación, extracción de áridos, energía hidroeléctrica), y 6) ordenación y mantenimiento de los cursos fluviales.

M<sup>a</sup> VICTORIA CARPIABAD

M<sup>a</sup> VICTORIA CARPIABAD