



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 electrostáticos, electrónicos, mecánicos, magnéticos o por sistemas de almacenamiento y recuperación informáticos, o cualquier otro medio, sin el permiso previo, por escrito, de Editorial Lex Nova. La Editorial no asume responsabilidad alguna consecuente a la utilización o no invocación de la información contenida en esta publicación. Editorial Lex Nova no se identifica necesariamente con las opiniones expresadas en las colaboraciones que se reproducen, dejando a la responsabilidad de sus autores los criterios emitidos.

Sumario:

DOCTRINA:

[5] Los recursos administrativos en la Ley 4/1999
JOAQUÍN TORNOS MAS

[27] La nueva regulación del silencio administrativo
SILVERIO FERNÁNDEZ POLANCO

CRÓNICAS DE JURISPRUDENCIA:

[49] I. DERECHO COMUNITARIO
L. ORTEGA ÁLVAREZ

[61] II. JUSTICIA CONSTITUCIONAL
J. GARCÍA ROCA

[67] III. DERECHOS FUNDAMENTALES
Y LIBERTADES PÚBLICAS
J. GARCÍA ROCA

[81] IV. FUENTES DEL DERECHO
A. MENÉNDEZ REXACH

[95] V. ACTOS ADMINISTRATIVOS,
PROCEDIMIENTO Y CONTRATOS DE
LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS
A. MENÉNDEZ REXACH

[125] VI. ORGANIZACIÓN
ADMINISTRATIVA
M. SÁNCHEZ MORÓN

[131] VII. DERECHO ADMINISTRATIVO
SANCIONADOR
M. REBOLLO PUIG

[147] VIII. EXPROPIACIÓN FORZOSA
E. LÓPEZ MENUDO

[157] IX. RESPONSABILIDAD
ADMINISTRATIVA
F. LÓPEZ MENUDO

[169] X. FUNCIÓN PÚBLICA
L. ORTEGA ÁLVAREZ Y M. SÁNCHEZ MORÓN

[183] XI. URBANISMO
L. ORTEGA ÁLVAREZ Y M. SÁNCHEZ MORÓN

[193] XII. BIENES PÚBLICOS Y
PATRIMONIO CULTURAL
A. EMBID IRUJO

[211] XIII. MEDIO AMBIENTE
A. EMBID IRUJO

[221] XIV. DERECHO ADMINISTRATIVO
ECONÓMICO
J. TORNOS MAS

[245] XV. EDUCACIÓN, SANIDAD Y
BIENESTAR SOCIAL
I. AGIRREAZKUENAGA ZIGORRAGA

[253] XVI. CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
Y CONFLICTOS JURISDICCIONALES
G. FERNÁNDEZ FARRERES

[275] ÍNDICE DE MATERIAS

[301] NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

Los recursos administrativos en la Ley 4/1999

JOAQUÍN TORNOS MAS

Catedrático de Derecho
Administrativo
Universidad de Barcelona

Sumario:

I. Antecedentes. La Ley 30/1992, de 26 de noviembre. II. Marco general de la reforma. III. Objeto y pretensión del recurso administrativo. Artículo 107.1 y 3. IV. Recurso de alzada. V. Recurso de reposición. VI. Recurso de revisión. VII. Tramitación común de los diversos recursos. Artículos 110 y 111. A) Interposición. B) Suspensión. C) Acceso a la Jurisdicción Contencioso-administrativa. D) Régimen transitorio. VIII. Vías alternativas a los recursos administrativos. IX. El recurso de reposición en el ámbito de las haciendas locales.

I. ANTECEDENTES. LA LEY 30/1992, DE 26 DE NOVIEMBRE

Como es sabido, una de las novedades más significativas, y más criticadas, que la Ley 30/1992 introdujo en nuestro sistema jurídico fue la nueva regulación de los recursos administrativos.

En síntesis, el núcleo de la reforma puede identificarse por los siguientes datos: se suprime el recurso de reposición, se mantiene el recurso jerárquico con carácter obligatorio, recurso que pasa a denominarse ordinario, subsiste el recurso extraordinario de revisión frente a los actos firmes, y se mantiene el régimen especial del recurso económico-administrativo. En cuanto al objeto del recurso, son impugnables los actos administrativos definitivos y los trámites cualificados, disponiéndose en relación a los actos trámite no cualificados que la oposición a los mismos debía alegarse por los interesados para su ulterior impugnación. No son susceptibles de recurso directo en vía administrativa los reglamentos.

Se dispuso asimismo que, en los casos de recurso directo contencioso-administrativo por tratarse de un acto que agotaba la vía administrativa, debía comunicarse al órgano que dictó el acto la interposición del recurso en vía jurisdiccional.

Por último, se abrió la posibilidad de sustituir los recursos por mecanismos alternativos, como la mediación, la conciliación y el arbitraje, y se possibilitó que la resolución de los recursos se atribuyera a comisiones administrativas dotadas de independencia funcional frente a la Administración autora del acto. Estas posibilidades quedaron en todo caso remitidas a lo que pudiera disponer una futura Ley.

La crítica a la reforma de 1992 fue, en este tema de los recursos, general, centrándose las críticas en el hecho de la supresión del recurso de reposición y el mantenimiento del recurso ordinario con carácter obligatorio. Y es que, debe también recordarse que con anterioridad a la reforma la doctrina mayoritaria venía defendiendo de forma unánime la necesidad de reformar el régimen jurídico de los recursos en el sentido de otorgarles carácter potestativo, unificar lo relativo a plazos y hacerlos más eficaces, de modo que dejaran de ser una carga para el administrado en su camino para acceder a la justicia.

Lo que se pedía del legislador es que asumiera la función del recurso administrativo como mecanismo de tutela del administrado frente a la Administración y, en este sentido, introdujera las reformas necesarias para que el recurso pudiera ejercer eficazmente esta función.

Frente a ello, el legislador, atendiendo a los datos que ponían en evidencia el retraso en resolver los recursos y su carácter mayoritariamente desestimatorio, optó por la solución fácil y radical. Al suprimir el recurso de reposición se decía que se abría directamente la vía a la Jurisdicción Contencioso-administrativa. Al mantenerse el recurso de alzada, que pasa a denominarse ordinario, con carácter obligatorio, se mantiene el control interno de la actuación de los órganos subordinados. Pero, ¿realmente mejoró la situación del administrado? La realidad demostró enseguida que los efectos de la reforma fueron contrarios a sus intereses.

En efecto, al suprimirse el recurso de reposición muchos actos administrativos quedaron sin posible discusión en vía administrativa, lo que obligaba a acudir a un recurso jurisdiccional lento y caro. La Jurisdicción Contencioso-administrativa incrementaba su colapso. En la esfera local esta situación era especialmente grave, al ser la mayoría de los actos no susceptibles de recurso ordinario.

En lugar de mejorar la vía previa al recurso jurisdiccional, de modo que el recurrente encontrara en la misma una vía eficaz para solventar muchos de sus problemas de relación con la Administración, la reforma ofreció como solución el poder acudir directamente a la vía judicial. Pero esta solución tampoco fue general, pues al mismo tiempo se mantuvo el recurso ordinario, por el interés de la Administración en controlar lo que hacen los órganos desconcentrados, manteniendo para este recurso su carácter de obligatorio. En relación al recurso ordinario, antes de alzada, no se mejoró su tramitación ni

Los recursos administrativos en la Ley 4/1999

se garantizó un examen neutral de la reclamación, pues lo que interesaba no era el recurso como garantía del recurrente, sino como fórmula de autocontrol.

La demanda de una reforma de la Ley en materia de recursos administrativos se convirtió de inmediato en un clamor.

Otras novedades de la Ley 30/1992 tampoco resultaron especialmente afortunadas. Así, la exigencia del deber de comunicar la interposición del recurso contencioso-administrativo al órgano autor del acto se valoró como un trámite carente de sentido. Afortunadamente la jurisprudencia relativizó inmediatamente los efectos de este precepto al negar a la comunicación previa el valor de requisito de admisibilidad del recurso contencioso-administrativo. Tampoco el nuevo régimen de los actos trámite no cualificados, con su exigencia de alegar la oposición a los mismos en el momento de su producción para poder impugnarlos ulteriormente, pareció tener justificación.

Por el contrario, sí se valoró positivamente la redacción del artículo 107.2, al prever la posibilidad de introducir fórmulas alternativas a la resolución de los conflictos, ya fuera asignando la resolución del recurso administrativo a comisiones independientes, ya fuera a través de mecanismos alternativos como la conciliación, la mediación o el arbitraje. El problema era que en este tema todo quedaba remitido a lo que pudiera decir una Ley posterior.

En este marco es en el que se va a acometer la reforma de la Ley 30/1992. Con este fin la Ley 4/1999 da nueva redacción a los artículos 107 a 111 y 114 a 119 de la Ley anterior en los que regulaba la materia de los recursos administrativos, modificación que debe complementarse con la nueva regulación dada a la Disposición Adicional Quinta y con la nueva Disposición Transitoria Segunda. Al estudio de estos preceptos se dedican las páginas siguientes.

II. MARCO GENERAL DE LA REFORMA

Como se ha señalado, la regulación dada a los recursos administrativos en la Ley 30/1992 fue objeto de crítica generalizada. La reforma de la Ley debía abordar, por tanto, esta cuestión, y así se reconoce expresamente en la Exposición de Motivos de

LA REFORMA DEL RÉGIMEN DE LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS SE CENTRA BÁSICAMENTE EN LA REINTRODUCCIÓN DE UN SISTEMA BASADO EN LOS DOS RECURSOS ORDINARIOS CLÁSICOS: EL PRECEPTIVO RECURSO DE ALZADA Y EL POTESTATIVO RECURSO DE REPOSICIÓN

la Ley 4/1999 al afirmar que “el objeto de esta Ley de reforma se circunscribe a *modificar los aspectos más problemáticos de la Ley 30/1992*, según la opinión de la doctrina y de los aplicadores del derecho: fundamentalmente, la regulación del silencio administrativo –suprimiendo la certificación del acto presunto–, *el sistema de revisión de actos*, la responsabilidad patrimonial y la regulación de la suspensión del acto administrativo”.

Refiriéndose de forma directa al sistema de recursos la misma Exposición de Motivos añade que en su regulación se producen importantes modificaciones. Así, se dice que “en particular destaca el establecimiento en los artículos 107 y 116 a 117 del recurso de reposición con carácter potestativo, atendiendo, sobre todo, a los problemas planteados en el ámbito de la Administración local. Se recupera, en el mismo artículo 107, el recurso de alzada, que se regula en su configuración tradicional en los artículos 114 y 115. Todo ello junto al recurso de revisión contra actos firmes previsto en el artículo 108, del que se precisa la causa segunda de procedencia del recurso en el artículo 118.1, introduciendo en el artículo 119 un trámite de inadmisión similar al previsto para la revisión de oficio”.

En definitiva, la reforma del régimen de los recursos administrativos se centra en la reintroducción de un sistema basado en los dos recursos ordinarios clásicos, alzada y reposición, manteniendo el carácter preceptivo del primero y dando al segundo un carácter potestativo. Junto a ello se aprovecha para corregir determinadas cuestiones de orden más bien técnico.

La reforma viene a recoger, de este modo, las principales objeciones que formularon la doctrina y los operadores jurídicos al régimen instaurado por la Ley 30/1992. La novedad esencial es la recuperación del recurso de reposición, si bien con carácter potestativo, de modo tal que no es una carga para el recurrente que quiera acudir directamente a la vía jurisdiccional. El recurso de alzada vuelve a su configuración tradicional, como recurso preceptivo, en la medida en que el objeto del recurso contencioso-administrativo sigue referido a los actos que agoten la vía administrativa. No se ha querido desposeer a la Administración de este privilegio de revisar internamente la propia decisión en vía jerárquica antes de ser llevada ante los Tribunales.

El nuevo régimen de los recursos se debe enmarcar, además, dentro de la reforma general de la Ley 30/1992, que le afecta de forma principal en lo relativo a la regulación del silencio administrativo. La resolución del recurso por silencio ya no precisa, ahora sin duda alguna, de certificación, de modo que frente a la desestimación del recurso por silencio se podrá acudir sin más a la vía jurisdiccional. Por otro lado, hay que atender también a la reforma de la Ley jurisdiccional en lo relativo a la determinación de los plazos para acudir a esta vía tras la interposición del recurso administrativo previo, Ley jurisdiccional 29/1998 que, no obstante ser previa a la Ley 4/1999, ya previó la posibilidad de un recurso de reposición potestativo (artículo 46.4). También habrá que atender a otras reformas más conflictivas, como la introducida en la Ley 50/1998 en materia de recurso de reposición en materia tributaria local, y a lo dispuesto en la Ley de modifica-

Los recursos administrativos en la Ley 4/1999

ción de la Ley de Bases de Régimen Local con ocasión de la aplicación del llamado Pacto local. A estas cuestiones nos referiremos más adelante.

Dos afirmaciones de carácter general destacan en la Exposición de Motivos ya citada. Por un lado el reconocimiento de los problemas que planteó la supresión del recurso de reposición en la esfera local, pues en este ámbito la general inexistencia del recurso ordinario obligaba a los administrados que quisieran discutir la legalidad de la resolución administrativa a acudir necesariamente a la vía jurisdiccional, sin mecanismo alguno previo a través del cual poder cuestionar la legalidad de la actuación administrativa (salvo en materia tributaria, donde se previó la existencia de un recurso potestativo de reposición). Por otro, el reconocimiento de la importancia de la vía del recurso administrativo como institución orientada a reforzar las garantías jurídicas de los ciudadanos frente a la actuación de la Administración. Así se afirma en el encabezamiento del Apartado V de la citada Exposición de Motivos, y se reitera en su contenido al indicar que *“dada la trascendencia del sistema de recursos como institución de garantía para los ciudadanos, en la Disposición Transitoria Segunda, se prevé que a los procedimientos iniciados antes de la entrada en vigor de la modificación no les será de aplicación la misma, salvo en lo relativo al sistema de recursos”*.

En definitiva, la reforma del régimen de los recursos administrativos nos devuelve a la posición defendida por la doctrina en el momento de llevarse a cabo la reforma de la Ley 30/1992, siendo lo más destacado la introducción de un recurso de reposición potestativo. No se acomete, por tanto, una reforma más radical, y las novedades más llamativas de la citada Ley de 1992, como la vía abierta por el artículo 107.2 en la Ley 30/1992, siguen enunciadas pero remitidas a Leyes ulteriores. Volvemos al régimen de dos recursos ordinarios, pero eso sí, ahora uno preceptivo y otro potestativo, un recurso extraordinario, el de revisión, y un recurso especial, el económico-administrativo, más un régimen confuso en relación al recurso en materia tributaria dentro de la esfera local.

En todo caso entendemos que más allá de las reformas sustantivas y de algunas mejoras técnicas, lo verdaderamente relevante será que la Administración asuma el contenido de las palabras de la Exposición de Motivos de la Ley 4/1999, en el sentido de la trascendencia del sistema de recursos para la garantía de los ciudadanos, y en esta línea los recursos que se interpongan se resuelvan en plazo y con motivación suficiente.

A continuación examinaremos las novedades que la Ley 4/1999 ha introducido en la regulación de los recursos administrativos.

III. OBJETO Y PRETENSIÓN DEL RECURSO ADMINISTRATIVO. ARTÍCULO 107.1 Y 3

La introducción del recurso potestativo de reposición ha supuesto tener que modificar la identificación del objeto del recurso administrativo. Si la Ley 30/1992 dispuso que el objeto del recurso administrativo eran “las resoluciones que no pongan fin a la vía administrativa”, en la Ley 4/1999 se alude genéricamente a las “resoluciones”.

La referencia a *las resoluciones* exige precisar este concepto, para lo que acudiremos a la interpretación sistemática del concepto en su conjunto. Por resolución debe entenderse acto administrativo no normativo y definitivo, pues el acto trámite tiene una regulación especial, y el reglamento se contempla en el número tercero del mismo artículo, que dispone que no cabrá recurso administrativo frente a las disposiciones administrativas de carácter general.

La referencia al acto trámite cualificado sufre una pequeña precisión de carácter técnico en cuanto a su definición, al reproducirse lo establecido en este sentido en el artículo 25.1 de la Ley 29/1998 de la Jurisdicción Contencioso-administrativa. Así, la nueva redacción define el acto trámite cualificado como aquel que “*decide directa o indirectamente el fondo del asunto, determina la imposibilidad de continuar el procedimiento, produce indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos*”. El texto en cursiva es la parte novedosa en relación a la redacción anterior. Entiendo que con ello se han recogido determinadas precisiones doctrinales y jurisprudenciales que no alteran el sentido de la regulación anterior.

Mayor trascendencia práctica puede tener la modificación de la regulación relativa al deber de manifestar la oposición a los actos trámite no cualificados a los efectos de la ulterior impugnación. En la nueva redacción del artículo 107.1 se establece que la oposición a los actos trámite no cualificados “podrá alegarse” por los interesados para su consideración en la resolución que ponga fin al procedimiento. De esta forma la alegación pierde su anterior carácter de preceptiva y se desvincula de la hipotética impugnación ulterior del acto en cuestión, pues sólo se prevé a los efectos de su consideración en la resolución del procedimiento que dé lugar al acto definitivo. Desaparece de este modo, lo que nos parece un acierto, la posibilidad que antes existía de declarar no admisible un recurso administrativo frente al acto definitivo, basado el recurso en un defecto de un acto trámite interno al mismo, por el hecho de no haber realizado manifestación de oposición frente a dicho acto trámite durante el procedimiento.

Según la nueva regulación la oposición a los actos trámite no cualificados se contempla tan sólo como una garantía para el administrado y como vía para corregir el acto definitivo, pero no como carga que condicione la ulterior admisibilidad de un hipotético recurso administrativo. Si el acto trámite no es cualificado, el administrado puede esperar a la resolución final para su impugnación, sin que deba cumplir con ningún requisito previo.

La nueva redacción del artículo 107 mantiene en sus mismos términos el párrafo tercero relativo a la no impugnación directa de los reglamentos en vía administrativa, permitiéndose en cambio la impugnación indirecta, que podrá realizarse ante el órgano que dictó la disposición en lugar de acudir al que dictó el acto de aplicación.

En cuanto a la pretensión a ejercitar en sede de recurso administrativo el párrafo primero del artículo 107 establece que deberá referirse a “cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 y 63 de esta Ley”. Se establece ahora con

carácter general para todo tipo de recurso administrativo ordinario, esto es, de alzada y de reposición, lo que la Ley de 1992 ya establecía en relación al entonces llamado recurso ordinario (art. 115.1). La pretensión en los recursos ordinarios no está limitada a unos motivos concretos de oposición, como en el caso del recurso extraordinario de revisión. Por otro lado la precisión legal supone que el recurso administrativo implica la demanda de revisión de un acto administrativo en razón de estrictos criterios de legalidad, sin que se admita un recurso basado en criterios de oportunidad.

Esta nueva precisión debe ponerse en conexión con lo dispuesto en el artículo 113 de la Ley 30/1992 relativo a la resolución del recurso administrativo, precepto que ha quedado inalterado.

IV. RECURSO DE ALZADA

Los artículos 114 y 115 de la nueva Ley contienen la regulación del recurso de alzada, antes ordinario, que recupera de este modo su vieja denominación de la Ley de 1958.

Los nuevos artículos recogen en lo esencial lo establecido en los artículos 114 a 117 de la Ley de 1992, si bien con una sistemática algo diferenciada, al haberse llevado algunas cuestiones a la parte general de los recursos.

En lo relativo a la naturaleza del recurso de alzada el mismo se configura como un recurso ordinario (frente a todo tipo de actos y pudiendo fundarse en todo tipo de vicios de legalidad) de carácter preceptivo. El carácter preceptivo se desprende de lo dispuesto en la Ley 29/1998, cuyo artículo 25 establece que el objeto del recurso jurisdiccional son los actos que pongan fin a la vía administrativa, en combinación con lo que establece el artículo 109.a) de la Ley 4/1999 que dispone que ponen fin a la vía administrativa las resoluciones de los recursos de alzada. Por tanto, en todos aquellos casos en que nos encontremos con un acto que no pone fin a la vía administrativa el único modo de acudir a la vía jurisdiccional será a través de la interposición del recurso de alzada, pues la resolución del mismo ya pondrá fin a la vía administrativa.

De esta forma se ha mantenido el recurso de alzada como un recurso preceptivo, lo que sin duda favorece la posición de la

**LA NOVEDAD MÁS
IMPORTANTE EN LA
REGULACIÓN DEL RECURSO
DE ALZADA, ADEMÁS DE
RECUPERAR SU VIEJA
DENOMINACIÓN, SE CENTRA
EN LOS PLAZOS PARA
INTERPONERLO Y LA
POSIBILIDAD DE
ENTENDERLO DESESTIMADO-
POR SILENCIO**

Administración, que de este modo puede corregir internamente, según su estructura jerárquica, las decisiones adoptadas por los órganos inferiores antes de ser llevada a la vía jurisdiccional. No se ha optado por atribuir a este recurso carácter potestativo, lo que hubiera permitido al administrado acudir directamente a la vía jurisdiccional si desconfiaba de la eficacia de una reclamación administrativa por lo general de resultados inciertos. Frente a tal posibilidad, ha primado el interés por mantener un control jerárquico de las propias resoluciones administrativas, solución que no nos parece mal si, como ya hemos indicado, se asume al mismo tiempo el compromiso de resolver en tiempo y forma las reclamaciones que se planteen en esta vía administrativa, asumiendo que el recurso es también un mecanismo en defensa de los legítimos intereses del recurrente.

En relación al carácter jerárquico del recurso, el nuevo artículo 114.1 precisa esta relación cuando se trate de resoluciones adoptadas por “Tribunales y órganos de selección del personal al servicio de las Administraciones públicas y cualesquiera otros que, en el seno de éstas, actúen con autonomía funcional”, señalando que estos órganos se considerarán *dependientes del órgano al que estén adscritos* o, en su defecto, del que haya nombrado el presidente de los mismos. La novedad en la redacción del artículo 114 es la referencia a los órganos que actúen con independencia funcional y la determinación de su vinculación con respecto al órgano al que estén adscritos.

La novedad más importante en la regulación del recurso de alzada es la que afecta a los plazos para interponerlo y entenderlo desestimado por silencio (artículo 115). El plazo para la interposición del recurso frente a un acto expreso sigue siendo de un mes, mientras que frente a un acto presunto el plazo será “de tres meses y se contará, para el solicitante y otros posibles interesados, a partir del día siguiente a aquel en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzcan los efectos del silencio administrativo”.

En caso de silencio, tanto el interesado que instó el procedimiento como otros interesados en razón de los efectos del acto presunto, podrán interponer el recurso de alzada en el plazo de tres meses a contar desde que según la normativa general de la Ley 30/1992 y la específica del acto en concreto se entienda producido el silencio administrativo. Por tanto, deberá atenderse en primer lugar a la normativa específica para determinar si en la misma se fija un plazo concreto para el silencio y, en su defecto, se estará al plazo general supletorio de tres meses del artículo 42.3 de la Ley 30/1992. En todo caso el silencio se debe entender producido según el régimen general de la Ley 4/1999, esto es, teniendo en cuenta lo que la misma dispone en relación al inicio del cómputo del plazo y su finalización (artículo 42.3). Transcurridos los plazos de un mes o tres meses, según cada caso, el acto administrativo no impugnado en plazo deviene firme.

En cuanto al plazo para resolver el recurso será de tres meses (artículo 115.2), plazo que integra, según la nueva formulación general de la reforma de la Ley 30/1992, el período para dictar y notificar la resolución, de modo que el silencio se produce automáticamente una vez transcurren los tres meses sin recibir notificación, sin que pueda alargarse.

Los recursos administrativos en la Ley 4/1999

se el plazo en razón de los diez días que prevé el artículo 58 para formular la notificación una vez se hubiera dictado el acto. La eficacia del silencio no requiere certificación, si bien ésta podría ser solicitada voluntariamente (artículo 43.5).

El silencio tendrá como regla general valor negativo, permitiendo a los administrados la interposición del recurso contencioso-administrativo (artículo 43.3), si bien de forma excepcional se mantiene lo que estableció la Ley 30/1992 en el sentido de que, si el recurso se interpone frente a la desestimación por silencio de una solicitud, la no resolución expresa del recurso de alzada tendrá efecto de silencio positivo (artículo 43.2, negativo + negativo = positivo), de modo que se entenderá que se emana un acto administrativo finalizador del procedimiento. Este acto presunto no requiere que se solicite la certificación.

El párrafo tercero del artículo 115 establece, por último, que contra la resolución de un recurso de alzada no cabrá ningún otro recurso administrativo, salvo el extraordinario de revisión.

V. RECURSO DE REPOSICIÓN

La mayor novedad que incorpora la Ley 4/1999 en materia de recursos es la recuperación del recurso de reposición en los artículos 116 y 117, recurso ordinario al que se atribuye carácter potestativo. En este sentido el artículo 116.1 establece que “los actos administrativos que pongan fin a la vía administrativa *podrán ser recurridos potestativamente* en reposición ante el mismo órgano que los hubiera dictado o ser impugnados directamente ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo”.

El objeto del recurso de reposición serán los actos que pongan fin a la vía administrativa, actos que se determinan de modo genérico en el artículo 109 de la Ley 4/1999, cuya letra e) ha incorporado, en relación a la redacción del mismo precepto en la Ley 30/1992, los “acuerdos, pactos, convenios o contratos que tengan la consideración de finalizadores del procedimiento”. La referencia en la letra c) a “las resoluciones de los órganos administrativos que carezcan de superior jerárquico, salvo que una Ley establezca lo contrario”, obliga a acudir a las normas organizativas de las diversas Administraciones para conocer cuáles de sus órganos carecen de superior jerárquico. En este sentido puede destacarse la reciente reforma de la Organización de la Administración General del Estado contenida en la LOFAGE, Ley 6/1997, cuya Disposición Adicional Decimoquinta estableció los actos que ponen fin a la vía administrativa en la Administración estatal, derogándose al efecto la Disposición Adicional Novena de la propia Ley 30/1992.

Los plazos para la impugnación y resolución del recurso de reposición se establecen a partir de un régimen similar a los del recurso de alzada. En este sentido el artículo 117 dispone que el plazo para impugnar un acto expreso será de un mes, y de tres meses si el acto a impugnar es fruto del silencio, computándose los plazos de igual forma a la esta-

blecida para el recurso de alzada. En cuanto al plazo para resolver se determina que será de un mes, frente a los tres meses previstos en el recurso de alzada.

Dos son las diferencias que se establecen en relación al recurso de alzada. Por un lado difiere el plazo para resolver los recursos, que en el supuesto del recurso de alzada es de tres meses y en el de reposición es de un mes. La razón seguramente estriba en el hecho de entender que el superior jerárquico precisará de más tiempo que el propio órgano que dictó el acto para dar una respuesta fundada a la reclamación. También es posible que se valore la naturaleza potestativa del recurso de reposición, de modo que no se quiera demorar en exceso el acceso a la vía jurisdiccional, lo que podría desincentivar a los administrados a acudir a la vía previa administrativa.

La otra diferencia estriba en la no previsión en el recurso de reposición de un efecto positivo del silencio en caso de tratarse de la impugnación de un acto a su vez presunto, lo que sí se prevé como vimos para el recurso de alzada en el artículo 43.2. La diferencia del régimen de los dos recursos en este punto no parece tener justificación.

Si bien los problemas de los plazos en relación a la interposición del recurso contencioso-administrativo serán tratados más adelante, debemos señalar ya que el artículo 116.2 establece de modo claro que no pueden tramitarse conjuntamente el recurso de reposición y el contencioso-administrativo. El carácter potestativo del recurso de reposición no impide acudir directamente a la vía jurisdiccional frente al acto expreso o presunto, pero si se opta por interponer el recurso administrativo deberá esperarse a que el mismo se resuelva expresa o presuntamente para poder acudir a la vía jurisdiccional. El plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo deberá computarse desde la resolución expresa o presunta del recurso de reposición interpuesto, y no desde que se dictara el acto administrativo impugnado.

Por último, el apartado tercero del artículo 117 establece que frente a la resolución de un recurso de reposición no podrá interponerse de nuevo dicho recurso.

VI. RECURSO DE REVISIÓN

Siguiendo la estructura de la Ley 30/1992, la nueva Ley se refiere al recurso de revisión en el apartado relativo a Principios Generales, artículo 108, y en la sección referida en exclusiva a dicho recurso, artículos 118 y 119.

En el artículo 118 se define el recurso de revisión como un recurso extraordinario, limitado a un tipo de actos y con unos motivos de oposición tasados. La novedad con relación a la redacción anterior estriba en este punto en una mejora técnica introducida a la hora de definir contra qué actos puede interponerse el recurso de revisión. Así como en la Ley 30/1992 se estableció que este recurso era admisible frente a “las resoluciones que

Los recursos administrativos en la Ley 4/1999

pusieran fin a la vía administrativa”, en la nueva redacción se establece que el recurso será admisible frente a “los actos firmes en vía administrativa”.

La nueva redacción mejora la anterior, pues ciertamente el recurso extraordinario de revisión ha tenido tradicionalmente como objeto los actos firmes en vía administrativa, esto es, aquellos actos que ya no son susceptibles de recurso en vía administrativa, bien porque no cabe dicho recurso, bien porque no se interpuso en plazo, o bien porque interpuesto el recurso, éste ha sido desestimado expresa o presuntamente. Lo que pretende el recurso de revisión es abrir una vía extraordinaria, en casos limitados, para permitir corregir en vía administrativa aquello que en principio ya es firme en esta instancia.

La Ley 30/1992 al definir como objeto de dicho recurso a las resoluciones que pusieran fin a la vía administrativa dejaba, de hecho, fuera del ámbito de este recurso a las resoluciones susceptibles de recurso ordinario y no recurridas en tiempo. Estas resoluciones habían devenido firmes en vía administrativa, pero no eran resoluciones que pusieran fin a la vía administrativa.

Con la nueva redacción se establece con mayor rigor y sentido que pueden ser objeto de recurso de revisión todos los actos que han devenido firmes en vía administrativa, por tanto, al margen de cual sea su situación en el orden contencioso-administrativo. Ya sea un acto que agote o no la vía administrativa, si no se impugnó en plazo o si impugnado en vía administrativa el recurso ha sido ya resuelto de forma expresa o por silencio, cabrá el recurso de revisión. A esta circunstancia se refieren los artículos 115.3 y 117.1 de la propia Ley en relación a los supuestos en que se resuelvan los recursos administrativos de alzada o reposición.

Se corrige así lo que entendemos fue un error técnico de la Ley 30/1992 al utilizar la categoría de las “resoluciones que ponen fin a la vía administrativa”, error también cometido en la redacción del artículo 138.3 relativo a la ejecutividad de las sanciones, si bien este error (modulado a través del desarrollo de este precepto en el artículo 21.2 del RD 1398/1993, de 4 de agosto) no ha sido enmendado en la Ley 4/1999.

Por lo que hace referencia al objeto del recurso de revisión no hay novedad. Los supuestos tasados en los que puede interponerse el recurso de revisión son los mismos en la Ley 30/1992

EN MATERIA DE PLAZOS DEBE DESTACARSE EL HECHO DE QUE EL RECURSO DE REVISIÓN SE ENTENDERÁ DESESTIMADO POR SILENCIO UNA VEZ QUE TRANSCURRA EL PLAZO DE TRES MESES DESDE LA INTERPOSICIÓN DEL MISMO SIN QUE SE HUBIERE DICTADO Y NOTIFICADO LA RESOLUCIÓN

y en la Ley 4/1999, siendo también iguales los plazos para interponer el recurso en los diversos supuestos posibles.

En materia de plazos debe destacarse, sin embargo, la referencia que se contiene en el artículo 119.3 al hecho de que el recurso de revisión se entenderá desestimado por silencio una vez que transcurra el plazo de tres meses desde la interposición del mismo sin que se hubiere “dictado y notificado” la resolución (antes el plazo se refería al momento en que se hubiera dictado la resolución). De acuerdo con lo que es la nueva regla general del cómputo de los plazos del silencio, el silencio también se entiende producido en el caso del recurso de revisión si transcurre el plazo sin que la resolución se produzca y notifique.

El párrafo primero del nuevo artículo 118 viene a precisar un tema que había suscitado problemas interpretativos en el marco de la anterior legislación. Me refiero a la determinación del órgano competente para la resolución del recurso de revisión. El problema se debía al hecho de que la anterior redacción del artículo 118 determinaba ante quién podía interponerse el recurso, ante el órgano que dictó el acto, pero nada se decía sobre quién debía resolverlo ni en este artículo ni en el siguiente.

La nueva redacción dada al artículo 118.1 entendemos que trata de cerrar la polémica anterior, al precisar qué órgano será el competente para resolver el recurso. Concretamente nos dice el precepto citado que el recurso de revisión se interpondrá ante el órgano que dictó el acto “que también será el competente para su resolución”.

La novedad más importante que incorpora la Ley 4/1999 en materia de recurso de revisión es la introducción de un trámite de admisión del recurso, trámite regulado en el artículo 119.1 en términos idénticos al trámite de admisión en relación a la acción de nulidad del artículo 102.

La razón de ser de este trámite de admisión reside en el interés por evitar que tenga que tramitarse todo recurso de revisión que se interponga, teniendo especialmente en cuenta el hecho del carácter preceptivo que tiene dentro de estos recursos el dictamen del Consejo de Estado u órgano autonómico equivalente. La Ley 4/1999 no ha querido suprimir este dictamen preceptivo, previsto en el artículo 22.9 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado 3/1980, pero sí ha tratado de evitar que en todo caso deba solicitarse este Dictamen a través de la fórmula indirecta de crear un trámite de admisión del recurso de revisión.

Si el recurso que se interpone no se fundamenta en ninguna de las causas tasadas del artículo 118, o tiene como objeto cuestiones ya resueltas en sentido desestimatorio en otros recursos sustancialmente iguales, podrá acordarse de forma motivada la inadmisión. Y como se encarga de resaltar el artículo 119.1, esta inadmisión no requerirá Dictamen del Consejo de Estado u órgano autonómico similar, pues no se trata de resolver el recurso de revisión.

La falta de regulación específica de este trámite de admisión nos lleva a proponer algunos principios que entendemos deberían regir la conducta administrativa en el proceso de adopción de este acuerdo. La resolución deberá seguir el procedimiento ordinario de adopción de acuerdos y deberá estar motivada (así lo exige expresamente el artículo 119.1). Además el acuerdo de inadmisión deberá producirse dentro del plazo de resolución del recurso, tres meses, pues transcurrido este plazo el recurso se entiende desestimado, lo que supone una presunción de efectos muy diversos a los que se desprenderían de una resolución ulterior de inadmisión. Por otro lado, la resolución de inadmisión deberá poder impugnarse como acto independiente en vía administrativa y jurisdiccional.

VII. TRAMITACIÓN COMÚN DE LOS DIVERSOS RECURSOS. ARTÍCULOS 110 Y 111

A) Interposición

En relación a la interposición del recurso se da una nueva redacción parcial a las letras a) y c) del artículo 110.1, mejorando técnicamente dicha redacción en lo relativo a la identificación del recurrente y la determinación del lugar de notificación a efectos de la sustanciación del recurso.

También cabe mencionar la desaparición de toda referencia al deber de comunicar la interposición del recurso contencioso-administrativo en los supuestos en que el mismo se interpusiera directamente, sin previo recurso administrativo. Esta carga para el recurrente, que afectaba a la admisión del recurso jurisdiccional, fue introducida en el párrafo tercero del artículo 110 de la Ley 30/1992. Criticada por su falta de justificación de forma unánime, el contenido del viejo artículo 110.3 fue desactivado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que entendió que la falta de comunicación previa era un defecto en todo caso subsanable (STC 68/1996, de 30 de abril), siendo posteriormente derogado de forma expresa el artículo 110.3 citado por la Disposición Derogatoria Segunda. d) de la Ley 29/1998 de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

No obstante la derogación expresa del anterior párrafo tercero de la Ley 30/1992, referido por lo demás a una cuestión más propia del orden contencioso-administrativo que de la materia de los recursos administrativos, hemos querido referirnos expresamente a la misma al haber estado contemplada en el artículo 110 de la Ley que nos ocupa.

Se introduce, por contra, en la nueva redacción del artículo 110, un párrafo tercero que contiene un límite al objeto del recurso administrativo. Los vicios y defectos que hagan anulable un acto no podrán ser alegados por quienes los hubieren causado. Se positiviza de este modo el viejo principio de que nadie puede alegar en beneficio propio su propia torpeza. Y de este modo también se introduce un nuevo criterio de distinción del régimen jurídico de los actos nulos de pleno derecho y los anulables.

B) Suspensión

La medida cautelar suspensiva que puede adoptarse dentro del procedimiento de tramitación del recurso administrativo mantiene en lo esencial una misma regulación, con un pequeño cambio sistemático en virtud del cual el anterior número tres del artículo 111 pasa a ser el número cuatro y viceversa.

Se mantiene la posibilidad de obtener la medida suspensiva a través de la figura del silencio positivo, silencio que se producirá transcurridos treinta días desde que la solicitud de suspensión hubiera tenido *su ingreso en el registro del órgano competente* (en la anterior redacción se decía desde que la solicitud hubiera tenido entrada en el órgano competente).

Junto a esta mejora técnica de carácter menor, las principales novedades en materia de suspensión se contienen en el nuevo número cuatro del artículo 111, y afectan a los requisitos para la eficacia de la medida suspensiva y a su eficacia temporal.

En la nueva regulación de la suspensión se ha querido proteger el interés general y de tercero que pueda verse afectado por la adopción de la medida suspensiva. Así, se establece ahora que “cuando de la suspensión puedan derivarse *perjuicios de cualquier naturaleza, aquella sólo producirá efectos previa prestación de caución o garantía suficiente* para responder de ellos, en los términos establecidos reglamentariamente”. La eficacia del acuerdo suspensivo queda de este modo condicionada a la adopción simultánea de las contracautelas suficientes para hacer frente a los perjuicios, de cualquier naturaleza, que pudieran derivarse de la medida suspensiva que paraliza la ejecución del acto administrativo. La adopción de las contracautelas aparece como un requisito necesario para la eficacia de la suspensión, si de la misma pueden derivarse perjuicios de la naturaleza que sea, esto es, tanto para el interés general como para terceros, e independientemente de cual sea su intensidad. La intensidad modulará el alcance de la contracautela.

El nuevo párrafo, ciertamente indeterminado en su redacción, remite su concreción a un reglamento ulterior. Por nuestra parte, además, creemos necesario diferenciar los dos primeros párrafos del número cuatro del artículo 111. En el primero se establece la posibilidad de que la Administración que tramita el recurso adopte medidas para evitar que la suspensión del acto perjudique al interés público o a tercero. Medidas que no serán contracautelas exigibles al recurrente. La exigencia de contracautelas al recurrente, caución o garantía suficiente, se configura en cambio como requisito necesario para la eficacia de la medida suspensiva cuando de su adopción pudiera derivarse un perjuicio de cualquier clase.

Este carácter preceptivo de la adopción de contracautelas para la eficacia de la medida suspensiva plantea el problema de su aplicabilidad en el supuesto en que la suspensión se produce por silencio positivo. Si la contracautela es requisito de eficacia, no de validez del acto, pudiera sostenerse que cabe obtener por silencio el acto de suspensión (apartado tercero), pero quedando la eficacia del acto presunto condicionada a una resolución expresa de la Administración sobre las necesarias contracautelas (apartado cuarto). Tesis

que de hecho lleva a negar sentido al silencio positivo, pues daría lugar a un acto válido pero ineficaz.

Por ello nos inclinamos a sostener que si se obtiene la suspensión por vía de silencio ésta no queda condicionada en su eficacia por la exigencia de contracautelas a quien la solicitó. Conclusión que nos lleva a una apostilla final: la técnica del silencio positivo debería preverse con suma cautela, pues genera importantes distorsiones en la lógica del funcionamiento de la Administración. Una Administración que debe resolver de forma motivada, teniendo en cuenta diversos intereses, sin que pueda remitir al silencio, al vacío, a la nada, el contenido de sus resoluciones por el mero efecto del transcurso del tiempo. En definitiva, lo que nos parece criticable es que pueda obtenerse por silencio la medida suspensiva. Pero ésta era una novedad ya introducida en la Ley 30/1992.

En relación con el tema que acaba de apuntarse podría suscitarse otra cuestión. Una vez se haya producido por silencio administrativo la suspensión, la Administración podrá hacer uso de su potestad de revisión de oficio si entiende que el acto presunto es nulo de pleno derecho [artículo 62.1.f)]. Ahora bien, lo cierto es que con la medida suspensiva presunta el particular no ha adquirido facultad o derecho alguno, pues tal acto suspensivo paraliza la ejecutividad de un acto, no otorga nada a un administrado. La Administración parece encaminada a iniciar un proceso de lesividad. No obstante, la naturaleza cautelar del acto presunto suspensivo permitiría, apuntamos por último, entender que es un acto modificable en cualquier momento, de modo que a través de un acto expreso podría alterarse el contenido del mismo, levantando la suspensión o exigiendo las contracautelas que en su momento no se exigieron.

La novedad más importante, a nivel de derecho positivo en la legislación general de procedimiento administrativo, se introduce en el párrafo tercero del artículo 111.4, el cual dispone que la eficacia temporal de la medida suspensiva podrá alargarse hasta que en sede jurisdiccional se resuelva sobre su mantenimiento.

Se lleva así a la Ley básica en materia procedimental lo que ya se había reconocido en sede jurisdiccional a partir de una primera regulación en este sentido, aunque más limitada, establecida en el Reglamento de reclamaciones económico-admini-

LA EFICACIA DE LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES SUSPENSIVAS, QUE PUEDEN ADOPTARSE EN LA TRAMITACIÓN DEL RECURSO ADMINISTRATIVO, ESTÁ SUPEDITADA A LA ADOPCIÓN SIMULTÁNEA DE LAS CONTRACAUTELAS SUFICIENTES PARA HACER FRENTE A LOS PERJUICIOS QUE PUDIERAN DERIVARSE DE LA PARALIZACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO

nistrativas, RD 1999/1981 reformado por RD 1524/1988. En su artículo 81.3 se reconocía la eficacia de la medida suspensiva durante la tramitación del recurso económico-administrativo en todas sus instancias. Con la nueva regulación se trata de hacer eficaz la adopción de las medidas cautelares, evitando que en el interregno entre el levantamiento de la suspensión por finalización de la vía administrativa y la adopción de nueva medida suspensiva en sede jurisdiccional pudiera ejecutarse el acto, dejando ya sin sentido la posible adopción de una medida cautelar en sede jurisdiccional. Con buen criterio, se lleva a la Ley básica procedimental lo que representó un avance a partir de la reforma del recurso especial económico-administrativo.

En materia tributaria reafirma este principio el artículo 30.2 de la Ley 1/1998.

Debe entenderse al respecto que la medida suspensiva, adoptada en vía administrativa, de forma expresa o presunta, mantendrá su vigencia hasta tanto se impugne el acto en vía jurisdiccional, se solicite la suspensión y el juez o Tribunal acuerde su mantenimiento o levantamiento. Por tanto, si el acto deviene firme por no impugnarse o bien no se solicita en vía judicial la suspensión, la suspensión decae, al estar vinculada a la existencia de un acto no firme o en relación al cual se hubiera solicitado por el administrado la medida suspensiva.

C) Acceso a la Jurisdicción Contencioso-administrativa

Los plazos para acudir a la Jurisdicción Contencioso-administrativa están determinados en el artículo 46 de la Ley 29/1998.

Si la resolución del recurso es expresa, el plazo para acudir a la Jurisdicción Contencioso-administrativa será de dos meses desde “la notificación o publicación del acto que ponga fin a la vía administrativa”. Si bien la Ley 4/1999 sólo atribuye de forma expresa al recurso de alzada el carácter de resolución que pone fin a la vía administrativa [artículo 109.a)], debe entenderse que la resolución de los recursos de reposición y revisión también ponen fin a la vía administrativa, al tener su origen en un acto que agota la vía administrativa, caso del recurso de reposición, y no ser susceptibles de ulterior reclamación, lo que se produce en relación a los dos recursos citados. Por tanto, en todo caso frente a la resolución expresa de un recurso administrativo el plazo para acudir a la vía contencioso-administrativa será de dos meses a contar desde que se notifique o publique la resolución.

Si la resolución del recurso fuera presunta el mismo artículo 46 de la Ley jurisdiccional fija un plazo común de seis meses, que se computará desde que se hubiera producido el acto presunto desestimatorio. Por tanto, en razón del diverso régimen de silencio de cada tipo de recurso administrativo puede establecerse el siguiente cuadro relativo a los plazos para poder acudir a la vía jurisdiccional:

Recurso de alzada: plazo de seis meses a contar desde el momento en que hubieran transcurrido tres meses desde la interposición del recurso administrativo no resuelto expresamente (artículo 115.2 de la Ley 4/1999).

Los recursos administrativos en la Ley 4/1999

Recurso de reposición: plazo de seis meses a contar desde el momento en que hubiera transcurrido un mes desde la interposición del recurso administrativo no resuelto expresamente (artículo 117.2 de la Ley 4/1999).

Recurso de revisión: plazo de seis meses a contar desde el momento en que hubieran transcurrido tres meses desde la interposición del recurso no resuelto expresamente (artículo 118.3 de la Ley 4/1999).

Debe destacarse que la nueva Ley jurisdiccional ha reducido en este punto el plazo para poder acudir a la misma, pues según el artículo 58 de la Ley jurisdiccional de 1956 el plazo en caso de silencio administrativo era de un año a contar desde la interposición del recurso.

Un problema diverso es el que plantea la posible impugnación de los actos que agotan la vía administrativa, ya que dada la naturaleza potestativa del recurso de reposición el administrado puede optar por acudir directamente a la vía jurisdiccional o presentar previamente el recurso de reposición. El artículo 116 de la Ley 4/1999 establece que no podrá simultanearse la tramitación de ambos recursos, de modo que interpuesto el recurso de reposición habrá que esperar a que el mismo se resuelva expresa o presuntamente para poder ir a la vía judicial. En este caso, se estará a los plazos antes expuestos.

Puede darse una situación conflictiva si interpuesto el recurso contencioso-administrativo el recurrente pretendiera acudir con posterioridad, dentro de plazo, a la vía administrativa. Se produciría una concurrencia de recursos no resuelta por el artículo 116 antes citado. Entendemos que en este caso no debería declararse la inadmisión del recurso administrativo, pues se ha presentado en plazo y es aconsejable intentar resolver el conflicto en esta vía. Pero tampoco parece admisible que se produzca la tramitación simultánea de ambos recursos, que es lo que quiere evitar el legislador en el artículo 116. Por ello, entendemos que lo coherente a partir de una interpretación sistemática de la Ley sería admitir el recurso administrativo y suspender la tramitación del procedimiento contencioso-administrativo hasta que aquel recurso fuera resuelto de forma expresa o presunta.

D) Régimen transitorio

La Disposición Transitoria Segunda de la Ley 4/1999 establece que “a los procedimientos iniciados antes de la entrada en vigor de la presente Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior. No obstante, sí resultará de aplicación a los mismos el sistema de revisión de oficio y recursos administrativos regulados en la presente Ley”.

La regla transitoria transcrita da una respuesta uniforme a dos tipos de problemas que a nuestro entender podrían plantearse en relación al régimen transitorio de la nueva Ley.

Una primera cuestión hace referencia a la posible concepción del recurso administrativo como un procedimiento unitario con relación al del acto que se impugna, de modo que si la Ley no estableciera un régimen especial para la transitoriedad de los recursos podría concluirse que éstos siguen el régimen transitorio del procedimiento relativo al acto impugnado. Esto es, dado que en el primer párrafo se dispone que los procedimientos iniciados antes de la entrada en vigor de la presente Ley se regirán por la Ley anterior, cabría concluir que la impugnación de un acto cuyo procedimiento se inició antes de la entrada en vigor de la nueva Ley debería tramitarse según lo dispuesto en la Ley anterior, pues estaríamos ante un mismo procedimiento.

La actual cláusula transitoria no permite ya esta interpretación, al diferenciar los procedimientos de elaboración del acto y los relativos a su revisión de oficio o recurso, estableciendo en cada caso un régimen transitorio diverso. En el caso de los recursos, como dice la Exposición de Motivos, atendiendo a su trascendencia como instrumento de garantía de los ciudadanos, se establece que la nueva Ley se aplicará para la tramitación de los mismos una vez entre en vigor (entrada en vigor que se aplazó tres meses desde la fecha de publicación).

Resuelta esta primera cuestión, esto es, la independencia del régimen de los recursos a los efectos de aplicar el régimen transitorio de la nueva Ley, queda por resolver el sentido exacto de la regla transitoria, pues una cosa es que la Ley 4/1999 se aplique a los recursos que se interpongan con posterioridad a su entrada en vigor, al margen del momento en que se iniciara el procedimiento de elaboración del acto impugnado, y otra cosa es si la Ley regirá también para los recursos interpuestos con anterioridad a su entrada en vigor y no resueltos.

En relación con esta segunda cuestión entendemos que el sentido propio del segundo párrafo de la regla transitoria supone que se aplicará la nueva Ley a todos los recursos en curso, se hubieran o no interpuesto con anterioridad a su entrada en vigor. Por tanto, el recurso que se inició bajo el régimen de la Ley 30/1992 finalizará su tramitación bajo el régimen de la Ley 4/1999.

VIII. VÍAS ALTERNATIVAS A LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS

La nueva redacción del artículo 107.2 de la Ley 4/1999 mantiene la referencia a la posibilidad de sustituir los recursos, ahora de alzada y reposición, por otros procedimientos de impugnación, posibilidad que continúa limitada a lo que disponga una Ley posterior.

Las novedades que introduce la nueva redacción son de carácter técnico y se deben fundamentalmente al hecho de la existencia del nuevo recurso de reposición. Por ello se introduce un nuevo párrafo al número dos del artículo 107 en el que se establece que

Los recursos administrativos en la Ley 4/1999

“en las mismas condiciones, el recurso de reposición podrá ser sustituido por los procedimientos a que se refiere el párrafo anterior, respetando su carácter potestativo para el interesado”.

En virtud de la mejora técnica introducida en el primer párrafo del artículo 107.2, se precisa que las Leyes podrán sustituir los recursos de alzada y reposición por “otros procedimientos de impugnación, reclamación, conciliación, mediación y arbitraje”. Se evita así la confusión a que daba lugar la redacción anterior cuando decía que se podría sustituir el recurso administrativo por “otros procedimientos de impugnación o reclamación, incluidos los de conciliación, mediación y arbitraje”, cuando en puridad la conciliación y mediación no son procedimientos de impugnación o reclamación, sino vías de composición de intereses que, en la medida en que consigan su objetivo, evitarán el recurso.

Esta nueva redacción debe ponerse en conexión con lo establecido en el artículo 109.b). En este precepto se dispone que ponen fin a la vía administrativa “las resoluciones de los procedimientos de impugnación a que se refiere el artículo 107.2”. Como en la nueva redacción del citado artículo 107.2 se diferencia entre procedimientos de impugnación y los de reclamación, conciliación, mediación y arbitraje, podría entenderse que sólo las resoluciones de los procedimientos de impugnación (recursos administrativos ante órganos colegiados o comisiones específicas no sometidas a instrucciones jerárquicas) agotan automáticamente la vía administrativa en virtud de lo dispuesto en el artículo 109.b). No obstante, entendemos que la referencia del citado párrafo a “procedimientos de impugnación a que se refiere el artículo 107.2” incluye todas las vías alternativas. Éste era el sentido del artículo 109.b) en el texto de la Ley 30/1992, sentido que debe mantenerse sin perjuicio de la nueva redacción del artículo 107.2 en la Ley 4/1999.

En todo caso, pues, estamos ante vías alternativas a la resolución de los recursos administrativos, sin que pueda entenderse que el legislador ha querido crear vías alternativas al recurso jurisdiccional. La resolución dictada a través de estos procedimientos alternativos será un acto administrativo, que pone fin a la vía administrativa, y como tal susceptible de impugnación en sede jurisdiccional. En este sentido, la referencia a un procedimiento arbitral creemos que es impropia,

**LA LEY 4/1999 PREVE LA
POSIBILIDAD DE QUE LAS
LEYES SUSTITUYAN LOS
RECURSOS DE ALZADA Y
REPOSICIÓN POR OTROS
PROCEDIMIENTOS
DE IMPUGNACIÓN,
RECLAMACIÓN,
CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE,
CONFIGURÁNDOSE ASÍ
COMO VÍAS ALTERNATIVAS
A LA RESOLUCIÓN DE LOS
RECURSOS ADMINISTRATIVOS**

pues el verdadero arbitraje supondría una decisión con valor de cosa juzgada y con limitación en cuanto a su control jurisdiccional.

IX. EL RECURSO DE REPOSICIÓN EN EL ÁMBITO DE LAS HACIENDAS LOCALES

La subsistencia o no de un recurso de reposición singularizado para la impugnación de los actos tributarios dentro de la esfera local fue un tema complejo tras la aprobación de la Ley 30/1992. La nueva Ley 4/1999 no ha modificado en este punto la situación anterior, que sí se ha visto alterada por lo dispuesto, ¡cómo no!, en la Ley de acompañamiento 50/1998, de 30 de diciembre.

Como acabamos de apuntar, en materia tributaria local el artículo 108 de la Ley de Bases del Régimen Local suprimió la vía económico-administrativa y creó un recurso de reposición potestativo (“contra los actos sobre aplicación y efectividad de los tributos locales podrá formularse ante el mismo órgano que los dictó el correspondiente recurso de reposición”). Dicho recurso fue regulado en el artículo 14.4 de la Ley de Haciendas Locales 39/1988, que introdujo al respecto un régimen singular en materia de suspensión de la eficacia de los actos impugnados.

Tras la entrada en vigor de la Ley 30/1992 se cuestionó si este recurso de reposición podía entenderse subsistente, al haber desaparecido en la legislación básica de régimen jurídico el recurso de reposición. Finalmente se admitió la subsistencia de este recurso de reposición potestativo al amparo de lo establecido en la Disposición Adicional Quinta, segundo párrafo, de la Ley 30/1992, que establecía un régimen singular para la revisión de los actos en materia tributaria. Tesis que fue confirmada por el RD 803/1993, de 28 de mayo, que en su Anexo I.3 reconoció la subsistencia de este recurso de reposición, del que fijó el plazo de resolución a efectos del silencio administrativo.

La situación se altera de nuevo a través de lo establecido en capítulo IV de la Ley 50/1998, donde se modifica la Ley 39/1988, y en concreto su artículo 14.4, y el artículo 108 de la Ley de Bases del Régimen Local.

El nuevo artículo 108 de la Ley de Bases del Régimen Local pasa a tener la siguiente redacción: “contra los actos sobre aplicación y efectividad de los tributos locales, y de los restantes ingresos de derecho público de las Entidades locales, tales como prestaciones patrimoniales de carácter público no tributarias, precios públicos, y multas y sanciones pecuniarias, *se formulará* el recurso de reposición específicamente previsto al efecto en la Ley reguladora de las Haciendas Locales”.

El artículo 14 de la Ley 39/1988 también se modifica, pasando a regular en extenso un recurso de reposición singular. El párrafo segundo del nuevo artículo 14 establece que

Los recursos administrativos en la Ley 4/1999

“contra los actos de aplicación y efectividad de los tributos y restantes ingresos de derecho público de las entidades locales, sólo podrá interponerse el recurso de reposición que a continuación se regula”.

Las notas esenciales que configuran este nuevo recurso de reposición son las siguientes: se trata de un recurso obligatorio de naturaleza especial, en tanto tiene su objeto limitado, el plazo para interponerlo es de un mes, mismo plazo que rige para su resolución, se afirma expresamente que no es necesario para su interposición acudir con abogado o procurador, se regula de forma detallada lo relativo a su presentación y tramitación, y se establece un régimen singular en materia de suspensión, que recoge la suspensión automática en materia de sanciones tributarias y la extensión de los efectos de la suspensión administrativa a la fase del recurso contencioso-administrativo.

La nueva regulación suscita, a nuestro entender, dos problemas básicos.

En primer lugar debe destacarse que el nuevo artículo 14 de la Ley de Haciendas Locales establece en su párrafo segundo, que “contra los actos de aplicación y efectividad de los tributos y restantes ingresos de Derecho público de las Entidades locales, sólo podrá interponerse el recurso de reposición que a continuación se regula”, añadiéndose en la letra A) que “son impugnables, mediante el presente recurso de reposición, *todos los actos dictados por las Entidades locales* en vía de gestión de sus tributos propios y de sus restantes ingresos de Derecho público (salvo los casos excepcionales de recurso económico-administrativo)”.

De la lectura del nuevo precepto, teniendo además en cuenta la redacción anterior, se desprende que el legislador ha querido resaltar que el recurso de reposición especial en materia de tributos locales y restantes ingresos de derecho público es el único posible en vía administrativa, al margen de la naturaleza del acto impugnado, esto es, de si se trata de un acto que agota o no la vía administrativa. Así puede deducirse del hecho que en el precepto transcrito se establece que sólo procede este recurso, y que el mismo se debe interponer frente a todos los actos dictados en la materia objeto del recurso.

La segunda cuestión polémica es, a nuestro juicio, la relativa al ámbito propio de este recurso especial. Como ya hemos apuntado estamos ante un recurso especial, cuyo objeto se define en el artículo 108 de la LBRL y en el artículo 14.2.A) de la Ley 39/1988. En este último precepto se nos dice que el objeto del recurso son los actos locales en materia de gestión de sus propios tributos y de los restantes ingresos de derecho público (al margen de los casos extraordinarios en los que se admite el recurso económico-administrativo frente actos de gestión de los tributos locales). El artículo 108 de la LBRL nos precisa que la referencia a los restantes ingresos de derecho público incluye “las prestaciones patrimoniales de carácter público no tributarias, precios públicos y multas y sanciones pecuniarias”.

De esta forma el ámbito del recurso obligatorio de reposición se ha ampliado de forma notable, superando lo estrictamente tributario para incluir todo lo relativo a ingresos de

derecho público, lo que podría suponer, por ejemplo, que todo recurso frente a una multa requiera el recurso de reposición obligatorio y previsto en el artículo 14 de la Ley 39/1988 en la redacción dada al mismo por la Ley 50/1998.

Esta ampliación choca, sin embargo, con lo dispuesto en la Ley básica posterior de régimen jurídico y procedimiento administrativo común, pues el régimen especial en materia de recursos administrativos que se contempla en la Disposición Adicional Quinta. dos, de la Ley 4/1999 se limita a la “revisión de actos en vía administrativa en materia tributaria”.

En consecuencia, nos atrevemos a sostener que tras la Ley 50/1998 y la posterior Ley 4/1999 subsiste el régimen especial del recurso de reposición en la materia tributaria local, recurso obligatorio y regulado por lo establecido en el nuevo artículo 14 de la Ley 39/1988 según la redacción dada al mismo por la Ley 50/1998. En cambio, entendemos que la Ley 4/1999 impide que se aplique el régimen singular del recurso de reposición más allá del ámbito estrictamente tributario, pues la normativa básica no admite más excepciones que las que de forma expresa recoge la propia Ley básica en su Disposición Adicional Quinta. El régimen común del recurso de reposición es el establecido en la Ley 4/1999, por tanto, se trata de un recurso potestativo. Sólo estaremos ante el régimen del artículo 108 de la LBRL y artículo 14 de la Ley 39/1988, según la nueva redacción dada a ambos preceptos por la Ley 50/1998, cuando sea posible aplicar la excepción a la aplicación de la legislación básica en materia de recursos administrativos que se contiene en la propia legislación básica. Esto es, cuando en aplicación de la Disposición Adicional Quinta de la Ley 30/1992, según la redacción de la misma por la Ley 4/1999, nos encontremos ante actos locales en materia tributaria.

En la última corrección de pruebas, hemos tenido noticia de la STC 122/1999, de 28 de junio, en la que se aborda la problemática relativa al carácter del recurso de reposición en materia tributaria local. Tras manifestar el TC que en el régimen anterior a la Ley 50/1998 eran igualmente razonables las tesis a favor y en contra del carácter obligatorio de dicho recurso, se añade en el FJ 3.º de la citada STC 122/1999 que en virtud de lo dispuesto en los artículos 18.9 y 21 de la Ley 50/1998 se han disipado ya las dudas interpretativas, al exigir explícitamente la nueva Ley la interposición del recurso de reposición. Por tanto, cabe concluir que en el marco de la reforma normativa llevada a cabo por la Ley 50/1998 el recurso de reposición en materia tributaria local es preceptivo.

La nueva regulación del silencio administrativo^(*)

SILVERIO FERNÁNDEZ POLANCO

Profesor de Derecho
Administrativo
Universidad San Pablo-CEU

Sumario:

I. Introducción: la necesidad de la reforma. II. Rasgos generales de la nueva regulación. III. Obligación de resolver y notificar. 1. Supuestos. 2. Plazo máximo de resolución y notificación de los procedimientos. 3. Información acerca de los plazos de resolución y notificación. 4. Suspensión del cómputo del plazo máximo de resolución y notificación. 5. Ampliación del plazo para resolver. 6. Responsabilidad del incumplimiento del deber de resolver y notificar. 7. Persistencia de la obligación de resolver.

IV. El silencio administrativo. 1. Cuestiones terminológicas. 2. La forma de producción del silencio. 3. Naturaleza y efectos. A) Antecedentes. B) Regulación actual. 4. Supuestos de silencio. A) En procedimientos iniciados a solicitud del interesado. a) Supuestos de silencio administrativo positivo. b) Supuestos del silencio administrativo negativo. B) En procedimientos iniciados de oficio. **V. La caducidad en procedimientos iniciados de oficio (Perención).** **VI. El silencio administrativo y los plazos para la interposición de los recursos.** **VII. Operatividad de las nuevas previsiones respecto del silencio administrativo.** **VIII. Valoración crítica de la reforma.**

I. INTRODUCCIÓN: LA NECESIDAD DE LA REFORMA

De entre las diversas modificaciones que supuso la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (LRJ-PAC), fue la de la regulación del silencio administrativo –bajo los rótulos de la obligación de resolver, actos presuntos y certificación de actos presuntos–, la que acaparó un

(*) El presente trabajo constituye una adaptación abreviada de mi colaboración en el libro *La nueva regulación del procedimiento administrativo, comentarios a la Ley 4/1999, de 13 de enero*, dirigido por J.L. PIÑAR MAÑAS. (Ed. Dykinson; en prensa a la entrega del presente original).

mayor número de críticas doctrinales. Al margen del aparato propagandístico que acompaña a cualquier regulación novedosa, fueron muchas las voces que ya muy tempranamente hicieron ver los fallos en que incurrían los artículos 42, 43 y 44 de la LRJ-PAC. Baste como muestra la expresiva calificación que le merecía al profesor SANTAMARÍA PASTOR: “La nueva regulación del silencio administrativo no está en la categoría de lo problemático, de lo discutible o de lo difícil: es, sin paliativos, un desastre”¹.

De forma muy resumida, las críticas se centran tanto en aspectos atinentes a la nueva configuración del sistema como a los puramente técnico-jurídicos. Así, respecto de los primeros, la ley produjo una dispersión de plazos de resolución mediante la remisión a la normativa reglamentaria a la que, además, se dejaba libertad para establecer el sentido del silencio, sin preocuparse de establecer categorías genéricas². También se operaba un significativo cambio respecto de la naturaleza del silencio administrativo negativo, que perdía su tradicional caracterización de *factio iuris* y pasaba a ser considerado como un auténtico acto, capaz de enervar la obligación de resolver, una vez se emitiera la certificación del acto presunto. Por lo demás, uno de los aspectos más criticables era el que la Ley no permitía determinar con claridad cuándo surgía el acto presunto: si por el mero transcurso del plazo para resolver los procedimientos, o sólo cuando se había expedido la certificación del acto presunto o habían transcurrido los 20 días que tenía la Administración para su emisión (lo que convertía a la petición de certificación en una nueva versión de la denuncia de la mora).

Dentro del segundo grupo de críticas, pueden incluirse las relativas a la ausencia de plazo máximo de resolución de los procedimientos iniciados de oficio; la excepción del deber de resolver determinados procedimientos, en los que se producían supuestos de terminación anormal del procedimiento y el principio de seguridad jurídica demandaba que el particular tuviese constancia de la terminación del mismo; y finalmente, la ausencia de regulación de los efectos de la falta de resolución en los procedimientos iniciados de oficio susceptibles de producir efectos favorables en los ciudadanos.

La nueva Ley 4/1999, de 13 de enero, con todo el viento a favor, introduce una profunda reforma en el régimen del silencio dando nueva redacción a los tres artículos implicados.

⁽¹⁾ La actividad de la administración, en SANTAMARÍA PASTOR, J. A. y otros, *Comentario Sistemático a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Editorial Carperí, Madrid 1993, pág. 165.

⁽²⁾ Lo que a su vez ha merecido la conocida crítica de los profesores González Pérez y González Navarro de conducir a una “balcanización” del derecho administrativo procedimental. Cfr. GONZÁLEZ PÉREZ, J. y GONZÁLEZ NAVARRO, F., *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*. Civitas, Madrid 1993, págs. 581 y ss. También en GONZÁLEZ NAVARRO, F. *Derecho Administrativo Español T.III: el Acto y el Procedimiento Administrativos*, Editorial EUNSA, Navarra, 1997, págs. 917 y ss.

II. RASGOS GENERALES DE LA NUEVA REGULACIÓN

Con carácter general, la nueva regulación que se plantea toma como referente, en cuanto al silencio administrativo, la regulación de la LPA de 1958. Buena muestra de ello es que el silencio negativo recupera su configuración de *fictio iuris* para permitir el acceso a la jurisdicción o a los recursos administrativos, siendo el acto presunto estimatorio un verdadero acto finalizador del procedimiento.

Pero sería de todo punto inexacto decir que la regulación que ahora se comenta es un simple retorno a aquellos postulados. De ello es buena muestra el que el silencio positivo se convierte en regla general; que el silencio se produce de forma automática —en los dos supuestos— por el mero transcurso del plazo para resolver los procedimientos, o que se introduce ahora el silencio administrativo en los procedimientos iniciados de oficio susceptibles de producir actos favorables para los particulares. Así mismo, se zanja definitivamente la polémica —si es que aún quedaban resquicios— respecto de la categoría del llamado acto inexistente: el acto presunto surgido por el mecanismo del silencio positivo contrario al ordenamiento podrá ser nulo de pleno derecho, pero sólo podrá revocarse mediante el procedimiento de revisión de oficio del artículo 102 de la Ley.

En síntesis, y antes de entrar en un análisis más pormenorizado de los tres artículos directamente implicados en nuestro estudio, puede decirse que la Ley 4/1999 instaura un nuevo régimen de silencio administrativo, no sólo por su regulación, sino también por su visión misma de la institución del silencio.

Como es sabido, la configuración del silencio en la LPA de 1958 era poco menos que un remedio procesal, dada la generalización del silencio negativo y el que fuesen contados los supuestos de silencio positivo —con el añadido de la categoría del acto inexistente—. La LRJ-PAC la cambió por completo al equiparar respecto a sus efectos los actos presuntos tanto estimatorios como desestimatorios.

La regulación actual es un mezcla de ambas (acto presunto estimatorio en el caso del silencio positivo y *fictio iuris* en el caso del silencio negativo) pero con una marcada tendencia a reducir su operatividad y a descargar en la Administración la

**LA NUEVA REGULACIÓN
DEL SILENCIO NO ES UN
SIMPLE RETORNO A LA LEY
DE PROCEDIMIENTO DE
1958**

responsabilidad de su inactividad, al configurar, y no sólo nominalmente, el silencio positivo como la regla general.

También en la actual regulación, como ya confesara la Exposición de Motivos de la LRJPAC, el objetivo primordial es que la Administración resuelva expresamente en plazo las solicitudes que le formulen los particulares. Éste es el gran eje sobre el que gira la nueva regulación. Algo que se corrobora con la novedosa y más que generosa aplicación de supuestos que suspenden el cómputo del plazo máximo para resolver y notificar los procedimientos; eliminándose así los obstáculos más frecuentes para que la Administración pueda resolver en plazo.

Dicho de otro modo, lo que trasluce de la nueva regulación es que si la Administración no resuelve es porque no quiere o porque incumple el mandato constitucional de eficacia. Ante esa desidia surge la generalización del silencio positivo.

El silencio positivo cumpliría, pues, una doble función: profiláctica –como acicate o estímulo para que la Administración resuelva en plazo–, y de respaldo decidido de los principios de eficacia y de seguridad jurídica –ambos desde el punto de vista del ciudadano–, para el caso en que no se hubiesen resuelto en plazo sus peticiones (una generalización del silencio negativo conllevaría inevitablemente una mayor judicialización de la actividad administrativa, puesto que –salvo excepciones– toda denegación presunta acaba en un recurso contencioso-administrativo). Podría objetarse que esa decidida apuesta por la seguridad jurídica del administrado lo es a costa de la legalidad, pero no sería del todo cierto. La Administración tiene para su salvaguardia la revisión de oficio de actos nulos [artículos 102 y 62.1.f)] con la posibilidad, además, de la suspensión del acto sometido a revisión de oficio haciendo valer el artículo 104.

La propia Exposición de Motivos refleja lo anteriormente consignado: “No podemos olvidar que cuando se regula el silencio, en realidad se está tratando de establecer medidas preventivas contra patologías del procedimiento ajenas al correcto funcionamiento de la Administración que diseña la propia Ley. Pues bien, esta situación de falta de respuesta por la Administración –siempre indeseable– nunca puede causar perjuicios innecesarios al ciudadano, sino que, equilibrando los intereses en presencia, normalmente debe hacer valer el interés de quien ha cumplido correctamente con las obligaciones legalmente impuestas.”

III. OBLIGACIÓN DE RESOLVER Y NOTIFICAR

1. Supuestos

En línea con la LPA, y modificando en este punto la LRJPAC, la Ley 4/1999 establece la obligación de dictar resolución expresa en todos los procedimientos cualquiera que sea su forma de iniciación.

La nueva regulación del silencio administrativo

Por resolver ha de entenderse —en consonancia con el segundo párrafo del apartado 1 de este artículo— tanto el deber de dictar resolución en los términos del artículo 89 de la Ley, como también lo que podríamos denominar “resolución de constancia”, es decir, la referida a la respuesta que debe darse a los interesados en los distintos modos de terminación anormal del procedimiento (los casos de prescripción, renuncia del derecho, caducidad del procedimiento o desistimiento de la solicitud, así como la desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento), en los que la resolución consistirá en la declaración de la circunstancia que concurra en cada caso, con indicación de los hechos producidos y las normas aplicables. Se corrige así la defectuosa redacción del artículo 42 de la LRJPAC que decía que estos supuestos quedaban exceptuados de la obligación de resolver, haciendo una equiparación innecesaria entre la resolución de fondo del artículo 89 y la obligación de resolver.

En coherencia con lo anterior, sólo se exceptúan de la obligación de resolver los supuestos de terminación del procedimiento por pacto o convenio —con remisión por tanto al artículo 88.1, que así lo prevé expresamente—, y los procedimientos relativos al ejercicio de derechos sometidos únicamente al deber de comunicación previa a la Administración (que sigue siendo una absoluta obviedad, puesto que el procedimiento queda finalizado para el particular con la presentación de la comunicación, de la que además tendrá el correspondiente recibo o copia debidamente sellada).

2. Plazo máximo de resolución y notificación de los procedimientos

Como novedad destacable, el artículo 42.2 establece ahora que el plazo máximo para resolver se convierte en *plazo máximo para resolver y notificar la resolución*³. Este plazo máximo será el fijado por la norma reguladora del correspondiente procedimiento, que no podrá exceder de seis meses salvo que una norma con rango de Ley establezca uno mayor o así venga previsto en la normativa comunitaria europea. Cuando la norma del procedimiento no fije plazos, el plazo máximo supletorio sigue siendo de tres meses.

Ahora bien, ante la problemática que pudiese suscitarse en orden a la nueva obligación de resolver y notificar, sobre todo en los supuestos en que esté dictada la resolución e intentada la notificación pero sin haberla recibido efectivamente el particular, se prevé en el artículo 58.4 que a los solos efectos de entender cumplida la obligación de resolver y notificar dentro del plazo máximo de duración de los procedimientos, será suficiente la notificación que contenga cuando menos el texto íntegro de la resolución, así como el intento de notificación debidamente acreditado.

La dificultad que ofrece este inciso del artículo 58 no es nada desdeñable, sobre todo en orden a lo que deba entenderse por intento de notificación. Las dudas se centran en

⁽³⁾ Se recupera así la formulación originaria que respecto de la obligación de resolver y notificar se ligaba al silencio en el Estatuto Municipal de 8 de marzo de 1924 y normas posteriores. Respecto del origen y evolución de la figura del silencio administrativo véase SANTAMARÍA PASTOR, J.A., “Sobre el origen y evolución de la reclamación administrativa previa”, RAP, núm. 77, mayo-agosto, 1975, págs. 81 a 139. GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, E., *El silencio administrativo en el Derecho español*, Civitas, Madrid 1990. Cfr. también el excelente libro de GÓMEZ PUENTE, M., *La inactividad de la Administración*, Aranzadi, Pamplona, 1997.

determinar si por intento de notificación se entiende el mero hecho de cursar la notificación (siempre y cuando sea por el medio y al domicilio designados a efectos de notificaciones), o si es necesario el intento de la práctica material de la notificación cuando menos por una vez, en los términos del artículo 59. Teniendo en cuenta la necesaria conexión de la institución del silencio con el principio de seguridad jurídica, deberá exigirse al menos el intento de la práctica de la notificación por una vez, ya que ésta es la interpretación que mejor casa con el tenor literal del segundo párrafo del artículo 59.2, que establece la necesidad de hacer constar el intento de notificación obligando a repetirlo por una sola vez y en una hora distinta dentro de los tres días siguientes.

Finalmente, y ante las dudas que pudiese plantear la coexistencia del artículo 42, que establece un plazo máximo conjunto de resolución y notificación, con el artículo 58.2, que sigue estableciendo un plazo de notificación dentro de los diez días siguientes a la resolución, hay que inclinarse por la interpretación de la coexistencia de ambos siempre que se respete la prevalencia del plazo máximo del artículo 42. Ello supone que, efectivamente, la notificación debe efectuarse dentro de los diez días siguientes a la resolución, siempre y cuando exista plazo hábil suficiente para cumplir a su vez con el plazo máximo conjunto de resolución y notificación. No parece mantenible defender un plazo autónomo de notificación de diez días, que añadir al del artículo 42, ya que supondría vaciar de contenido la modificación operada. Con ello, además, queda desterrada la posible corruptela de antedatar la fecha de resolución.

Otra de las novedades es que el plazo máximo para resolver y notificar es aplicable a todos los procedimientos, independientemente de su forma de iniciación. Se salva así la desafortunada redacción del artículo 42.1 anterior, que sólo establecía plazo máximo para resolver las solicitudes que se formularan por los interesados.

En cuanto al régimen transitorio, debe hacerse una importante consideración respecto del plazo máximo de resolución y notificación. La Disposición Transitoria Primera de la Ley 4/1999, de 13 de enero, establece que cuando las normas de adecuación de los procedimientos, dictadas al amparo de la LRJ-PAC, hayan establecido un plazo para dictar resolución superior a seis meses, se entenderá que el plazo máximo para resolver y notificar queda reducido a seis meses. Ello con la salvedad de que el plazo superior a seis meses se contenga en una norma de rango legal.

La tercera novedad, que supone igualmente un acierto, concierne a la determinación del *dies a quo* en el cómputo de los plazos, que es determinante a la hora de conocer el vencimiento del plazo de resolución y notificación. En los procedimientos iniciados de oficio el plazo se computará desde la fecha del acuerdo de iniciación, y en los iniciados a solicitud del interesado, desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro del órgano competente para su tramitación. Esta última previsión hay que completarla, en lo que se refiere a la Administración General del Estado, con lo previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta, a cuyo tenor se entenderá por registro del órgano competente para la tramitación de una solicitud, cualquiera de los registros del

La nueva regulación del silencio administrativo

Ministerio competente para iniciar la tramitación de la misma, excepción hecha del Ministerio de Defensa y otros órganos de la Administración militar.

Creemos que la solución que se adopta –pese a quienes postulaban que debía ser la fecha de entrada en cualesquiera de los registros a que se refiere el artículo 38– es la que mejor casa con la posibilidad, que abrió la LRJ-PAC, de presentar las solicitudes en los registros de otras administraciones, puesto que no puede ser imputable a una administración la tardanza en el envío del escrito de solicitud desde otra administración.

3. Información acerca de los plazos de resolución y notificación

Dada la dispersión de plazos para resolver los procedimientos, es fundamental la información que la Administración debe dar a los ciudadanos al respecto, y que la Ley contempla ahora por partida doble.

Por una parte, se contiene ahora de forma imperativa –se ha sustituido el “podrán” por “deben”– el mandato dirigido a las Administraciones Públicas de publicar y mantener actualizadas, a efectos informativos, las relaciones de procedimientos, con indicación de los plazos máximos de duración de los mismos, así como de los efectos que produzca el silencio administrativo⁴.

Por otra, la Ley impone a la Administración –bien es cierto que sin emplear las palabras “deber” ni “obligación”– el informar a los interesados del plazo máximo normativamente establecido para la resolución de los procedimientos, así como de los efectos que pueda producir el silencio administrativo. A tal fin debe incluir dicha mención en la notificación o publicación del acuerdo de iniciación de oficio, o en comunicación que se les dirigirá al efecto dentro de los diez días siguientes a la recepción de la solicitud, en el registro del órgano competente para su tramitación⁵.

**EL PLAZO MÁXIMO PARA
RESOLVER ES APLICABLE A
TODOS LOS PROCEDIMIENTOS,
CON INDEPENDENCIA DE
SU FORMA DE INICIACIÓN**

⁽⁴⁾ En lo que respecta a la Administración General del Estado, la relación puede consultarse en la Resolución de 27 de noviembre de 1997, de la Secretaría de Estado de Administración Pública –que sustituye a la de 20 de marzo de 1996–, por la que se publica la relación de procedimientos de la Administración General del Estado (BOE de 9 de diciembre de 1997). Figura además publicada en el libro *Estudios sobre los procedimientos administrativos de la Administración General del Estado. Relación de Procedimientos*. BOE –Ministerio de Administraciones Públicas–, Madrid, 1998. Igualmente puede consultarse actualizada en Internet: (<http://www.igsap.map.es>).

⁽⁵⁾ Esta cédula informativa ya ha sido objeto de desarrollo, en el ámbito de la Administración General del Estado, mediante la Orden de 14 de abril de 1999 (BOE núm. 97, de 23 de abril).

Un aspecto que nos motiva un juicio positivo de esta cédula informativa está directamente derivado de la supresión de la certificación de acto presunto. Será útil, aunque no tenga más que efectos informativos, contar con una comunicación de la Administración para, llegado el momento, servir de prueba de la existencia del acto presunto.

4. Suspensión del cómputo del plazo máximo de resolución y notificación

La Ley establece la facultad —no la obligación— de suspender el plazo máximo de tramitación del procedimiento en distintos casos, que agrupa en cinco apartados, que responden al objetivo prioritario de remediar algunos de los supuestos que dificultan que la Administración resuelva expresamente. Ahora bien, sin perjuicio de aparecer como razonables algunos de estos supuestos, la mayor parte de ellos son discutibles, ya que en buena medida son trámites del procedimiento cuya duración debe estar prevista en la propia norma que regule el plazo máximo de resolver y notificar [v. gr.: apartados a), c), y d)]. Es más, la amplitud de supuestos que permiten la suspensión del plazo máximo de resolución hace que la dispersión de plazos de resolución trascienda ahora al plano de la *atomización*, ya que el plazo máximo es ahora predicable no de cada tipo de procedimiento sino de cada procedimiento en concreto.

Ahora bien, pese al deber de comunicar la suspensión en los supuestos de los apartados b) y c), se impone una actitud vigilante y de permanente acceso al expediente por parte de los interesados ante la posible no comunicación de la suspensión o del levantamiento de la misma. Para el caso de que ni la suspensión ni el levantamiento de la misma sean comunicados al particular, parece lógico pensar que no puedan tenerse en cuenta de cara al cómputo del plazo máximo de resolución y notificación, y la posible estimación o desestimación presunta.

Una cuestión de orden práctico que se ha planteado es la dificultad de aplicar plazos de suspensión en días cuando el cómputo del plazo máximo para resolver y notificar está establecido en meses: ¿cómo se intercala una suspensión del mismo en días? Parece que la respuesta vendrá por la adición, al final del plazo prefijado que la Administración tenga para resolver y notificar, de tantos días —hábiles— como hubiese estado suspendido el procedimiento, salvo el supuesto en que la suspensión rebasase el mes, en cuyo caso serían los períodos en meses, más los días. Todo ello con la excepción de los supuestos de informes a que se refiere el apartado c), cuando se sobrepase el plazo de los tres meses, en que se adicionaría precisamente este plazo.

5. Ampliación del plazo para resolver

No obstante la previsión inicial respecto del plazo máximo para resolver y notificar y de la posibilidad de suspender el mismo, el apartado sexto prevé la posibilidad de ampliar los plazos máximos para resolver, si bien se ha reforzado su carácter excepcional y se establece la obligatoriedad de su notificación a los interesados.

6. Responsabilidad del incumplimiento del deber de resolver y notificar

El artículo 42, en su apartado séptimo, se ocupa de la responsabilidad por el incumplimiento de la obligación de resolver, referida a los responsables del despacho, instrucción y resolución de los procedimientos.

Pese a la aparente rotundidad de este precepto, en lo que respecta a la responsabilidad disciplinaria seguimos estando ante un auténtico *brindis al sol*, puesto que la obligación de resolver viene recayendo principalmente en órganos políticos. Por lo demás, la referencia a la responsabilidad a que hubiere lugar de acuerdo con la normativa vigente puede aludir tanto a la remoción del puesto de trabajo —por manifiesta falta de inadecuación personal a las características del puesto sin que constituya falta disciplinaria—, como a la responsabilidad patrimonial de la Administración.

7. Persistencia de la obligación de resolver

Para finalizar las referencias a la obligación de resolver y notificar, hay que hacer alusión al hecho de que el vencimiento del plazo de resolución y notificación hace que surja el silencio administrativo, aunque no exime a las Administraciones Públicas de la obligación de resolver y notificar, si bien —ahora— sólo podrán resolver en el sentido que establece el apartado 4 del artículo 43. Como más adelante se verá, en los casos de silencio positivo sólo cabrá el acto confirmatorio, mientras que en los de silencio negativo, la resolución posterior se podrá adoptar sin vinculación alguna al sentido del silencio.

IV. EL SILENCIO ADMINISTRATIVO

1. Cuestiones terminológicas

La Ley opta por recuperar la terminología de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, pese a que doctrinalmente se han puesto reparos a identificar con el mismo nombre —silencio administrativo— a las figuras que definen las distintas respuestas que el ordenamiento ha regulado frente a la inactividad formal de la Administración, en punto a resolver los procedimientos administrativos⁶. A la hora de analizar la naturaleza jurídica de los resultados normativos de esta técnica, la doctrina ha acudido a los términos de presunción, ficción, y a los calificativos de acto presunto, acto tácito, acto ficticio, etc. La Ley, finalmente, ha optado por la terminología clásica: *silencio administrativo*, seguramente por ser la más conocida por los ciudadanos, quienes no tienen por qué distinguir el alcance terminológico de un acto presunto, tácito o ficticio.

⁶ Especialmente sensible se ha mostrado en este punto, incluyendo un minucioso análisis sobre la naturaleza del silencio, José Ignacio MORILLO-VELARDE en su obra *Los actos presuntos*, Marcial Pons, 1995, especialmente págs. 42 y ss. Ya antes nos había ilustrado sobre el problema terminológico Ernesto GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, en su excelente monografía: *El silencio administrativo en el Derecho Español*, Civitas, 1990, págs. 74 y ss. Del mismo autor, con ocasión de la LRPAC, puede consultarse su obra *El silencio administrativo en la nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Civitas, 1994, especialmente. págs. 27 y ss.

2. La forma de producción del silencio

El silencio administrativo responde ahora a la forma más simple de producción de cuantas son posibles: petición del interesado, o incoación de oficio (en actos no favorables) y transcurso del plazo de resolución y notificación. Queda, pues, desterrada definitivamente la denuncia de la mora. El artículo 43, en su nueva redacción, no deja opción a la duda ya que el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa legitima al interesado o interesados que hubieran deducido la solicitud para entenderla estimada o desestimada por silencio administrativo. Ello queda además corroborado con lo dispuesto en el apartado 5, pues los actos administrativos producidos por silencio administrativo producen efectos desde el vencimiento del plazo máximo en el que debe dictarse y notificarse la resolución expresa sin que la misma se haya producido.

3. Naturaleza y efectos

A) Antecedentes

Ha sido tradicional en la doctrina, a raíz de la LPA, distinguir entre la distinta naturaleza de los actos surgidos por el mecanismo del silencio, en función del acto resultante, según fuesen positivos o negativos. Con carácter general se ha dicho que el acto desestimatorio presunto (silencio negativo) era una ficción del ordenamiento jurídico (no un verdadero acto, ya que la Administración seguía teniendo la obligación de resolver), con la sola intención de posibilitar al particular el acceso a los recursos administrativos o jurisdiccionales, según procediese.

Sin embargo, el acto estimatorio presunto (silencio positivo), era un verdadero acto administrativo (además, declarativo de un derecho) por lo que la Administración no podía resolver tardíamente una vez surgido el mismo, salvo la mera confirmación o las posibilidades de revocación del mismo si incurría en alguno de los vicios de nulidad o anulabilidad a que se referían los artículos 47 y 48 LPA, por las vías establecidas en sus artículos 102 y 103.

Ello no obstante, y respecto a los actos estimatorios presuntos surgidos por silencio administrativo, la jurisprudencia vino exigiendo —de acuerdo con alguna previsión normativa como el artículo 78.3 LS— la necesaria adecuación entre lo solicitado por el particular y la legalidad material de lo pedido. Ello vino a imponer una tercera categoría de actos llamada del “acto inexistente”, que no daba cabida a los actos *contra legem*, si bien exigía que para privar de eficacia al acto presunto estimatorio debía darse una ilegalidad patente, manifiesta y notoria⁷.

⁷ SSTS de 17 de enero de 1994 (Ar. 130), de 27 de febrero de 1989 (Ar. 1706), de 30 de enero y 7 de febrero de 1990 (Ar. 362 y 961), entre otras muchas.

La nueva regulación del silencio administrativo

La LRJ-PAC vino a alterar el panorama antes descrito, pues como ya se ha dicho, por una parte unificó ambos tipos de silencio, pudiendo decirse que ambos pasaban a ser verdaderos actos administrativos que enervaban el deber de resolver de la Administración —luego de haberse emitido la certificación de acto presunto—, y por otra estableció la posibilidad del acto presunto *contra legem*, al crear como nuevo vicio de nulidad de pleno derecho el de “los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieran facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición” [artículo 62.1.f)].

B) Regulación actual

Los actos que surgen por aplicación del silencio administrativo vuelven a ser de distinta naturaleza y, por ello, también son distintos los efectos que producen.

Sin entrar ahora en calificar la naturaleza jurídica del mecanismo por el que surgen (presunción o ficción), y centrándonos en los efectos del producto resultante de esta técnica, es evidente que la modificación que opera la Ley 4/1999, de 13 de enero, supone la existencia de dos actos distintos.

En el caso del silencio positivo, se da lugar a un auténtico acto presunto estimatorio. En el del silencio negativo surge un acto ficticio con los solos efectos de posibilitar —y esperamos que así sea en la práctica— el acceso a los recursos administrativos o jurisdiccionales, según proceda.

Es suficientemente expresivo el apartado 3 del artículo 43, al establecer que la estimación por silencio administrativo tiene a todos los efectos la consideración de acto administrativo finalizador del procedimiento, mientras que la desestimación por silencio administrativo tiene los solos efectos de permitir a los interesados la interposición del recurso administrativo o contencioso-administrativo que resulte procedente.

Es más, su distinta naturaleza condiciona también las posibilidades de actuación de la Administración una vez que surgen los dos tipos de actos. Ello viene regulado con meridiana claridad en el apartado 4 del referido artículo 43, pues como ya hemos anticipado, en los casos de estimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior a la producción

**LOS ACTOS QUE SURGEN
POR APLICACIÓN DEL
SILENCIO VUELVEN A SER
DE DISTINTA NATURALEZA**

del acto sólo podrá dictarse de ser confirmatoria del mismo, mientras que en los casos de desestimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior al vencimiento del plazo se adoptará por la Administración sin vinculación alguna al sentido del silencio.

Los actos que surgen ahora mediante el silencio administrativo positivo —ello era también aplicable a los actos presuntos estimatorios de la LRJ-PAC— son auténticos actos administrativos, ya que la Ley no refiere en ningún caso su necesaria adecuación al ordenamiento respecto de lo solicitado por el particular. Sigue, pues, vigente la categoría de acto presunto *contra legem*, sin que tenga cabida el acto inexistente (a menos que se equipare a los efectos de la declaración de su nulidad de pleno derecho, con eficacia *ex tunc*).

La novedad, ahora, radica en que el criterio supletorio del legislador se puede imponer al expresamente adoptado por la propia Administración, ya que ésta ha podido resolver en sentido contrario a lo solicitado por el particular pero incumpliendo el deber añadido de la notificación en plazo⁸. Ello conlleva que el acto administrativo que la Ley hace surgir pueda ser contrario al expresamente dictado por la Administración. Todo ello, sin perjuicio, como ya decíamos, de su nulidad absoluta o de su desvinculación con el ordenamiento por otros vicios.

La consecuencia práctica que se extrae es la eliminación de la posibilidad de admitirse resoluciones expresas no notificadas, que aún podía verse en la jurisprudencia respecto de la LPA de 1958, si bien el criterio mayoritario hacía bascular todo el peso en la notificación, o lo que es lo mismo, ahora se evita el riesgo de la antedatación de resoluciones adoptadas fuera de plazo.

Respecto del silencio administrativo negativo, recobra su naturaleza de *fictio iuris* de la LPA de 1958; si bien lo que en un principio está pensado para garantía del particular puede volverse en su contra, ya que el automatismo de su producción va a abocarle, salvo interpretación distinta, al cumplimiento de los plazos de impugnación establecidos tanto en esta Ley como en la LJCA, a fin de evitar que se produzca un acto consentido. Esto tiene ahora un efecto perjudicial para el solicitante, ya que con la nueva regulación ha perdido la “llave” que le permitía hacer surgir la desestimación presunta a su conveniencia (con la denuncia de mora, en la LPA), o hacer eficaz la desestimación presunta (mediante la petición de certificación de acto presunto, en la redacción originaria de la LRJ-PAC).

⁽⁸⁾ Lo que sí quedaba salvado con la redacción originaria de la LRJPAC, ya que se podía notificar la resolución contraria que ya se hubiese adoptado en el plazo de veinte días desde solicitada la certificación de acto presunto (artículo 42.2 en su anterior redacción).

4. Supuestos de silencio

A) En procedimientos iniciados a solicitud del interesado

a) Supuestos de silencio administrativo positivo

Los interesados podrán entender estimadas por silencio administrativo sus solicitudes en todos los casos, salvo que una norma con rango de Ley o norma de derecho comunitario europeo establezca lo contrario, con las excepciones que ahora veremos.

La operatividad de esta regla queda limitada por las excepciones ya contenidas en el originario artículo 43 de la Ley 30/1992, respecto de su apartado 2.c), si bien con alguna diferencia significativa. La excepción que se contenía en el artículo 43.2.c) –respecto de transferencia al solicitante o a terceros de facultades relativas al dominio público o al servicio público– venía ligada entonces a los supuestos de “solicitudes cuya estimación habilitaría al solicitante para el ejercicio de derechos preexistentes”, en clara referencia a la técnica autorizatoria reglada. Ahora no cabe en este punto la discusión, ya que la Ley, al establecer que quedarán estimadas las solicitudes en todos los casos, y al describir la excepción, no la refiere a aquel tipo de solicitudes a que se refería la LRJ-PAC. Queda sin resolver la dificultad interpretativa respecto a qué tipo de facultades demaniales se refiere la Ley, ni a qué noción de servicio público alude.

Las otras excepciones generales se refieren a los procedimientos de ejercicio de petición del artículo 29 CE y a los recursos administrativos –con la misma contraexcepción de la LRJ-PAC respecto de los recursos, ahora de alzada, interpuestos frente a desestimaciones por silencio negativo–.

A estos supuestos habría que añadir, según la propia Ley, los casos de peticiones de suspensión de ejecución de actos en vía administrativa de recurso, y los recursos de alzada interpuestos frente a desestimaciones presuntas:

I. Respecto del primero, el artículo 111, ahora en su apartado 3, sigue estableciendo que la ejecución del acto impugnado se entenderá suspendida transcurridos treinta días desde la solicitud de suspensión sin que se haya resuelto. Es criticable que el plazo de treinta días lo sea para *resolver* sobre la misma. Nos inclinamos por que se trata de un lapsus del legislador, ya que la obligación de resolver viene ahora ligada a la obligación de resolver y notificar, como nos hemos ocupado de exponer. Por tanto, la interpretación que aquí se mantiene es que el plazo de treinta días lo es para resolver y notificar, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42.

Directamente relacionado con esto último, hay que mostrar la falta de adecuación de este plazo de treinta días, para que opere la suspensión por silencio, al nuevo recurso potestativo de reposición. Como es sabido, el artículo 117 establece un plazo máximo para resolver y notificar el recurso de reposición de un mes; con lo cual, para saber si se ha atendido a la petición de suspensión del acto recurrido mediante este recurso, es neces-

rio que transcurra el plazo para la desestimación presunta del mismo. Ello supone un auténtico contrasentido, ya que a los pocos días de entender desestimado por silencio positivo el recurso de reposición, podemos entender que, sin embargo, la ejecución del acto recurrido queda automáticamente en suspenso por el transcurso de treinta días hábiles sin que se haya resuelto sobre la petición de suspensión de la ejecución.

II. Finalmente, el otro supuesto de silencio positivo al que nos referíamos, es el de los recursos de alzada interpuestos frente a desestimaciones presuntas (artículo 43.2, segundo párrafo, y artículo 115.2), que ya operaba en la redacción originaria, respecto de los recursos ordinarios interpuestos frente a actos presuntos desestimatorios. En estos casos, cuando el recurso de alzada se haya interpuesto contra la desestimación por silencio administrativo de una solicitud por el transcurso del plazo, se entenderá estimado el mismo si, llegado el plazo de resolución, el órgano administrativo competente no dicta-se resolución expresa sobre el mismo.

Creemos que hay que hacer aquí la misma interpretación que hacíamos respecto del artículo 111.3, en el sentido que cuando la Ley se refiere al plazo de resolución debe entenderse como plazo de resolución y notificación. Ello vendría corroborado por lo dispuesto en el artículo 115.2 que se refiere al plazo máximo de tres meses para “dictar y notificar la resolución” del recurso de alzada.

b) Supuestos de silencio administrativo negativo

Los supuestos que se reservan en este artículo al silencio administrativo negativo se refieren únicamente –según hemos visto– a excepciones de la regla general:

– Procedimientos de ejercicio de petición del artículo 29 de la Constitución. Con remisión por tanto a la Ley 92/1960, de 22 de diciembre, que al tratarse de peticiones gratiables no suponen ninguna alteración del régimen diseñado en esta Ley respecto del silencio positivo.

– Resolución de recursos administrativos, salvo la excepción ya vista de los recursos de alzada interpuestos contra desestimaciones presuntas.

– Procedimientos de solicitudes cuya estimación tuviera como consecuencia que se transfieran al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público o al servicio público.

Además de estos supuestos, que son los únicos que menciona el artículo 43 en su segundo apartado, no hay que olvidar otros de los contemplados en la propia Ley, como las reclamaciones previas al ejercicio de acciones civiles y laborales (artículos 124.2 y 125.2); la revisión de oficio de actos nulos, si el expediente se hubiese iniciado a solicitud de interesado –artículo 102.4–; el reconocimiento de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas (artículos 142.7 y 143.3, este último para el llamado procedimiento abreviado).

B) En procedimientos iniciados de oficio

Además, la Ley recoge expresamente como supuesto de silencio administrativo negativo el del primer apartado del artículo 44, referido a procedimientos iniciados de oficio de los que pudiera derivarse el reconocimiento o, en su caso, la constitución de derechos u otras situaciones jurídicas individualizadas.

Teniendo en cuenta que la redacción anterior no lo contemplaba, constituye un acierto el haber incluido este supuesto, que viene a completar las respuestas posibles a los distintos supuestos de falta de resolución expresa. Bien es cierto que en determinada normativa sectorial se había venido adoptando este mismo criterio, salvedad hecha de que se trataba de actos presuntos desestimatorios y no de verdadero silencio administrativo negativo. A este respecto, puede citarse el Reglamento del procedimiento para la concesión de subvenciones públicas⁹, en cuyo artículo 6.4 se establece que, transcurrido el plazo máximo de resolución sin haber recaído resolución expresa, se podrá entender que ésta es desestimatoria de la concesión de la subvención (sin distinguir según las dos formas de iniciación —de oficio o a solicitud de interesado— que se recogen en el citado reglamento). La misma previsión se contiene en el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial¹⁰, cuyo artículo 13 establece la misma previsión desestimatoria, pudiéndose incoar de oficio estos procedimientos.

Por último, debe señalarse que también en estos supuestos, en que se produce el silencio administrativo, subsistirá el deber de resolver y notificar tal y como ha sido reflejado más arriba.

V. LA CADUCIDAD EN PROCEDIMIENTOS INICIADOS DE OFICIO (PERENCIÓN)¹¹

El nuevo artículo 44 recoge los supuestos de falta de resolución expresa en procedimientos iniciados de oficio, ubicando el mismo de forma discutible, desde el punto de vista siste-

SE RECOGE AHORA COMO SUPUESTO DE SILENCIO NEGATIVO LA FALTA DE RESOLUCIÓN EN PROCEDIMIENTOS INICIADOS DE OFICIO, SUSCEPTIBLES DE PRODUCIR ACTOS FAVORABLES

⁽⁹⁾ Aprobado por Real Decreto 2225/1993, de 17 de diciembre (BOE núm. 312, de 30 de diciembre de 1993).

⁽¹⁰⁾ Aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. (BOE núm. 106, de 4 de mayo de 1993. Corrección de errores en BOE núm. 136 de 8 de junio de 1993).

⁽¹¹⁾ El término “perención” viene siendo utilizado por el Prof. GONZÁLEZ NAVARRO, recogido igualmente en algunas sentencias del Tribunal Supremo, vid. al respecto GONZÁLEZ NAVARRO, F., *Derecho Administrativo Español T.III: el Acto y el Procedimiento Administrativos*. Editorial EUNSA, Navarra 1997, págs 857 y ss. Siguiendo al citado autor también es utilizado por el prof. GÓMEZ PUENTE, M., en su obra *La inactividad de la Administración*, op. cit., págs. 523 y ss.

mático, tanto aquéllos susceptibles de producir actos favorables como los que puedan dar lugar a actos de gravamen. Paralelamente, se da una distinta solución a ambos, ya que en los primeros, como hemos visto, operará la técnica del silencio administrativo y en los segundos la caducidad o perención.

Además del cambio de artículo (pasa del 43.4 al 44.2), la regulación de la perención sufre importantes modificaciones. La primera de ellas deriva directamente del acierto del legislador de vincular la obligación de resolver en plazo con todo tipo de procedimientos. Como es sabido, en la redacción originaria del artículo 43.4 se planteaba el problema de determinar cuál fuese el plazo máximo de resolución de los procedimientos iniciados de oficio, ya que el artículo 42.2 LRJPAC, en su anterior redacción, hablaba del plazo máximo de resolución de los procedimientos iniciados a instancia de los interesados, sin que determinase plazo alguno, siquiera supletorio, para resolver los procedimientos iniciados de oficio.

Actualmente, este problema queda despejado, ya que el artículo 42, en sus apartados 2 y 3, resuelve definitivamente la cuestión. En el caso de que la norma reguladora del procedimiento no fije plazo máximo de resolución y notificación, la caducidad operará por el transcurso de tres meses en aquellos procedimientos iniciados de oficio en los que no venga determinado plazo máximo de resolución¹². El plazo de tres meses empezará a contarse desde el acuerdo de iniciación.

Por lo demás, el plazo de caducidad quedará suspendido en los supuestos en que el procedimiento se hubiera paralizado por causas imputables al particular en el cumplimiento de trámites que tengan encaje en el artículo 42.5.a) o d), además de la previstas en el los apartados b), c), y e) —en la medida en que sea compatible con la naturaleza del procedimiento—.

En segundo lugar, la nueva regulación amplía el ámbito de los procedimientos en los que opera. Se incluyen ahora los procedimientos en que la Administración ejercite potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, frente a la redacción anterior que se refería a procedimientos iniciados de oficio no susceptibles de producir actos favorables.

En tercer lugar, además, se suprime el plazo de gracia de treinta días que tenía la Administración para resolver una vez vencido el plazo máximo de resolución, sin que deba mediar petición de declaración de caducidad, ni ningún recordatorio del administrado. En la nueva regulación, la caducidad opera *ope legis* por el mero transcurso del plazo máximo de resolución y notificación sin que la Administración haya resuelto y notificado la resolución.

⁽¹²⁾ La actual redacción del artículo 42.3, “cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijen el plazo máximo de resolución...”, veda la interpretación de acudir al sumatorio de los plazos parciales. (La cursiva es nuestra.)

La nueva regulación del silencio administrativo

En estos supuestos, el cumplimiento del deber de resolver al que se refiere el artículo 44 en su primer párrafo, en relación con el artículo 42.1 segundo párrafo, se circunscribe a una resolución “de constancia”, es decir, a la declaración de la caducidad con indicación de los hechos producidos y las normas aplicables. En dicha resolución, además, deberá ordenarse el archivo de las actuaciones.

Por último, en punto a los efectos de la declaración de caducidad, se hace ahora una discutible remisión a “(...) los efectos previstos en el artículo 92”. Remisión que aunque cabalmente parece aludir sólo al apartado 3 [“la caducidad no producirá por sí sola la prescripción de las acciones del particular o de la Administración(...)”], debería haberse explicitado con la inclusión de dicho número (con los efectos previstos en el apartado tercero del artículo 92), salvando así la errónea o torticera interpretación que podría hacerse de la remisión genérica al artículo 92 en bloque. Con ello se evitaría una interpretación –desde luego no compartible– que entendiéndose también como efecto el apartado 4 de dicho artículo 92 –que vaciaría de contenido este instituto–, y que sólo debe ser aplicable en la caducidad por inactividad del administrado en los procedimientos iniciados a su instancia.

Por tanto, lo que permitiría la remisión al artículo 92 es reiniciar el procedimiento salvo que hubiesen prescrito los derechos o caducado las acciones de la Administración frente al particular¹³. Los procedimientos caducados no interrumpirían aquí tampoco el plazo de prescripción, comportándose pues como inexistente el procedimiento a los efectos del cómputo de dicho plazo.

VI. EL SILENCIO ADMINISTRATIVO Y LOS PLAZOS PARA LA INTERPOSICIÓN DE LOS RECURSOS

Respecto de los plazos para interponer los recursos de reposición y alzada, en función de que los actos surgidos por silencio administrativo pongan o no fin a la vía administrativa, los artículos 117 y 115 establecen un plazo de tres meses, que se contará, para el solicitante y otros posibles interesados, a partir del día siguiente a aquel en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzcan los efectos del silencio administrativo.

Por lo que se refiere al plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo, ha de tenerse en cuenta lo preceptuado en el artículo 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Según el artículo citado, en los supuestos de silencio el plazo de interposición del recurso será de seis meses y se contará, para el solicitante y otros posibles interesados, a partir del día siguiente a aquel en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzca el acto presunto.

⁽¹³⁾ Dicha remisión al artículo 92 no figuraba en el artículo 43.4 anterior. A tal efecto es muy interesante la STSJ de Murcia de 2 de julio de 1997 (RJCA, 1425) en la que se defiende que la caducidad por inactividad administrativa supone un vicio de fondo que impide reiniciar el expediente sancionador aunque no haya transcurrido el plazo de prescripción, por haberse agotado el ejercicio de la potestad sancionadora por la Administración, al producir el acto sancionador el efecto de cosa juzgada administrativa. A este respecto habíamos defendido que resultaría más coherente con el principio de seguridad jurídica negar la posibilidad de que la Administración pudiese reabrir un procedimiento caducado –máxime en los procedimientos sancionadores– aunque aún no hubiese transcurrido el plazo de prescripción de la infracción. Vid. *Derecho Administrativo Práctico* (Directores: JIMÉNEZ BLANCO et alii.) Tirant lo Blanch, 1998, pág. 112.

Por tanto, todo parece apuntar a que el plazo de seis meses comienza a contar a partir del día siguiente de aquel en que vence el plazo de resolución y notificación, que es –a tenor del artículo 43.5– cuando surgen los actos, en virtud del mecanismo del silencio administrativo.

Ahora bien, parece oportuno traer a colación la doctrina emanada del Tribunal Constitucional (vigente la LPA), que se inició con la STC 6/1986, de 21 de enero (Ar. RTC 1986\6, ponente: R. Gómez-Ferrer Morant), y fue seguida de la STC 204/1987, de 21 de diciembre (Ar. RTC 1987\204, ponente: A. Latorre Segura). Como es sabido, en estas sentencias se ampliaba notablemente el plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo (más en la segunda), al tratar el silencio administrativo negativo como lo que era –y hoy vuelve a ser–: una mera ficción del ordenamiento en favor del particular. El resultado práctico, que luego fue seguido por el Tribunal Supremo¹⁴, consistió en equiparar el silencio negativo a las notificaciones defectuosas, a efectos del cómputo del plazo de interposición del recurso contencioso-administrativo, lo que ampliaba en seis meses el plazo de un año, que establecía en artículo 58.2 de la entonces vigente LJCA.

La situación actual ofrecería base para entender que el plazo quedaría abierto para el particular en los supuestos de silencio administrativo negativo. Por una parte, el silencio recobra su configuración de *fictio iuris*. Por otra, a diferencia de lo establecido en la LPA, en la actual regulación (artículo 58.3 LRJ-PAC) las notificaciones defectuosas no se convalidan por el transcurso de plazo alguno. Sólo surten efectos a partir del momento en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la resolución o interponga cualquier recurso que proceda.

Habrà que esperar, pues, si finalmente la jurisprudencia se decanta por esta opción o si, por el contrario, va a seguir teniendo cabida el acto consentido en el silencio negativo por no haberse interpuesto en plazo el recurso contencioso-administrativo.

VII. OPERATIVIDAD DE LAS NUEVAS PREVISIONES RESPECTO DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO

Respecto de la operatividad de la nueva regulación de los supuestos de silencio, es necesario hacer las siguientes consideraciones:

– No cabe la deslegalización –*ad futurum*– para incluir nuevos supuestos de silencio administrativo negativo, ya que éste exige normas con rango de ley. Esta previsión dependerá del grado de cumplimiento espontáneo de la filosofía de la Ley. En cualquier caso, y sea cual fuere el referido grado de cumplimiento, supone una mayor garantía por el grado de conocimiento que de las mismas se tiene. A ello habría que añadir, además, lo que podríamos denominar la publicidad parlamentaria. Con ello nos queremos referir a un

⁽¹⁴⁾ Vid. STS de 23 de noviembre de 1996 (Ar. 8325), y las que en ella se citan.

La nueva regulación del silencio administrativo

aspecto que no parece pueda pasarse por alto. De todos es sabido que uno de los aspectos que más se ha utilizado en el aparato propagandístico que acompañó a la LRJ-PAC –y que sería trasladable a la Ley 4/1999, de 13 de enero– es la transformación operada –ficticia en el primer caso– respecto del cambio del sentido del silencio. Podríamos decir que un cambio que supusiese ampliar los supuestos de silencio negativo –aun de forma grosera, como sería acudir al discutible instrumento de la “Ley de Acompañamiento de los Presupuestos Generales” de cada Administración, tendría necesariamente una “mala venta política”.

– El Gobierno, según la Disposición Adicional Primera. 2, debe proceder a adaptar en el plazo de dos años las normas reguladoras de los procedimientos al sentido del silencio administrativo establecido en la presente Ley. Redacción que nada tiene que ver con la Disposición Adicional Tercera LRJ-PAC y que permitió la deslegalización del sentido del silencio que establecía la propia Ley con los efectos ya conocidos de un 77 por ciento de procedimientos en que el silencio es negativo.

Los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas deberán hacer idéntica adecuación (Disposición Adicional Primera. 4), aunque aquí no se les pone plazo alguno. Sí que desde luego se establece la misma cautela respecto de que la adecuación deberá ser de acuerdo “al sentido del silencio administrativo (...) establecido por la presente Ley”. Éste será el momento de ver el grado de fidelidad en el cumplimiento de los nuevos postulados que en cuanto al silencio positivo impone la Ley.

Respecto de la adecuación de procedimientos al silencio, nada se dice de las modificaciones que deben introducirse en procedimientos del resto de las Administraciones que han introducido adecuaciones al amparo de la LRJ-PAC –con competencia más que dudosa: v. gr.: las Universidades–. Tampoco se hace referencia a la Administración Local, lo cual da a entender que en todos estos casos deberán ser o el Estado o las Comunidades Autónomas quienes tengan que realizar las adaptaciones necesarias para adecuar las normas a lo previsto en la nueva regulación.

Mientras tanto, conservan validez, en el ámbito de la Administración del Estado, los distintos supuestos de silencio establecidos en las normas de adecuación de procedimientos al

**NO CABE LA
DESLEGALIZACIÓN PARA
INCLUIR NUEVOS
SUPUESTOS DE SILENCIO
NEGATIVO**

amparo de la Disposición Adicional Tercera LRJ-PAC, si bien su forma de producción y efectos serán los establecidos en la Ley, que no será de aplicación a los procedimientos iniciados antes de su entrada en vigor (a los tres meses de su publicación).

Ello nos lleva a la conclusión de que las Comunidades Autónomas que, tras la publicación de la Ley 4/1999, de 13 de enero, no hayan establecido previsiones similares como la referida en este apartado de la Disposición Transitoria Primera, verán que sus reglamentos de adecuación a la LRJ-PAC, aprobados al amparo de la Disposición Adicional Tercera LRJ-PAC, sólo conservarán validez en cuanto no se opongan a la Ley 4/1999, de 13 de enero, como se deduce del punto primero de su Disposición Transitoria Primera.

Una última consideración cabe hacer, respecto de la operatividad de la generalización del silencio positivo, en relación con la novedosa regulación de las acciones contra la inactividad de la Administración que se contienen en el artículo 29 de la vigente LJCA¹⁵.

Es sabido que una de las críticas más frecuentes al silencio positivo consiste en negar virtualidad a los actos presuntos estimatorios cuando su ejecución depende de la propia Administración. A este respecto, la nueva LJCA —en su artículo 29— prevé dos tipos de acciones frente a la inactividad de la Administración. En ellas se da cabida al recurso tanto en base a la inactividad de prestaciones concretas derivadas de un acto (disposición, convenio o contrato) a que se refiere su apartado primero, como en base a la inactividad en la ejecución de actos firmes, a que se refiere su apartado segundo. En este último supuesto el recurso se tramitará por el procedimiento abreviado.

Sin poder entrar ahora en un análisis del citado artículo, parece evidente que será perfectamente utilizable esta nueva vía para aquellos supuestos en que la Administración no ejecute lo que el silencio positivo ha reconocido al particular.

VIII. VALORACIÓN CRÍTICA DE LA REFORMA

Creo que, salvo excepciones, puede afirmarse que la generalización del silencio positivo no goza del beneplácito de la doctrina como remedio de la inactividad formal de las Administraciones Públicas. Así, se suelen objetar los problemas derivados de la transferencia al particular de derechos que no guardan adecuación con el ordenamiento jurídico; o que ponen en grave riesgo intereses generales irrenunciables, o que afectan, a su vez, a derechos o intereses de terceros interesados en el procedimiento, como es en el caso de los denominados procedimientos triangulares. También se suele objetar una cuestión de orden práctico, cual es la dificultad de hacer valer el silencio positivo frente a la propia Administración, cuando de ella dependen actos de ejecución derivados del mismo.

⁽¹⁵⁾ Sobre el alcance de dichas acciones, debe consultarse el comentario del artículo 29 LJCA del profesor DE LA QUADRASALCEDO T., en REDA, núm. 100, octubre-diciembre 1998, págs. 293 a 314.

La nueva regulación del silencio administrativo

Sin desconocer las referidas objeciones, he de arriesgarme a enjuiciar favorablemente la reforma. Dejando de lado algunos aspectos criticables sobre los ya se ha insistido, la apuesta por el silencio administrativo positivo –siempre y cuando funcionen las bases del sistema en que se instaura– debe valorarse como un acierto.

Antes he afirmado que el objetivo primordial de la reforma es, sobre todo, una apuesta decidida por cumplir una obligación básica, esto es: que se resuelva en plazo. En este sentido, no es ilusorio pensar que la introducción de los supuestos de suspensión del cómputo del plazo máximo de resolución y notificación, eliminará en gran parte los obstáculos más frecuentes que impiden una respuesta en plazo. De ahí que, desde un punto de vista meramente porcentual, la Ley aspire a que el silencio administrativo sea una técnica residual.

En segundo lugar, el principio de legalidad no queda inerte. La determinación que ya introdujo la LRJ-PAC de un nuevo supuesto de nulidad de pleno derecho en el apartado f) de su artículo 62, unido a la posibilidad de suspender la eficacia del silencio positivo en los procedimientos de revisión de oficio –que pueden iniciarse a instancia de tercero interesado–, parece garantía suficiente de la legalidad. También aquí, desde una perspectiva eminentemente práctica, parece lógico pensar que la Administración resolverá expresamente ante peticiones contrarias al ordenamiento jurídico antes de tener que acudir a un procedimiento de revisión de oficio del que, aunque se anule el acto, puede derivarse su responsabilidad patrimonial por incumplimiento del deber de resolver en plazo.

En tercer lugar, la Ley no elimina el silencio negativo; sigue manteniéndolo en una serie de supuestos, y lo único que impide es su deslegalización.

Sin embargo, sí que parece deficientemente resuelto el problema de la *probatio diabolica* del silencio positivo. En este sentido, es discutible la eliminación de la certificación obligatoria del silencio como requisito de eficacia, ya que bastaba con la previsión de que una vez solicitada ésta la Administración sólo podría resolver conforme al sentido del silencio positivo, o en cualquier sentido respecto del negativo. Así, para el caso del silencio positivo, habría una oportunidad más para la certeza, y en los casos de silencio negativo el particular podría regular el momento en que hacer valer los efectos de la desestimación ficticia. Para los supuestos en que el particular dependa de una actuación administrativa para la ejecución material de su derecho, el acceso a la vía jurisdiccional parece incuestionable. A este respecto, el artículo 29.2 de la LJCA, con sus deficiencias, parece abrir una puerta a la celeridad.

I. DERECHO COMUNITARIO

Sumario:

1. Introducción. 2. Principios generales. 3. Fuentes. 4. Recursos. A) Recurso por omisión (inactividad) y recurso de anulación. B) Responsabilidad del Estado miembro. C) Cuestiones prejudiciales. D) Medidas cautelares.

1. INTRODUCCIÓN

La jurisprudencia del TJCE seleccionada en la presente crónica no contiene doctrina muy novedosa sobre principios generales del Derecho comunitario, fuentes y recursos, si bien en algunos casos introduce matices de interés en la aplicación de la jurisprudencia ya consolidada. En este sentido, en relación con las cuestiones prejudiciales debe ser destacada por su importancia la sentencia de 1 de junio de 1999 que examina e interpreta, por vía indirecta, el Derecho comunitario invocado en la resolución de un laudo arbitral.

2. PRINCIPIOS GENERALES

La doctrina del Tribunal de Justicia que ha aplicado y desarrollado el principio de igualdad es verdaderamente amplia.

En el recurso de incumplimiento interpuesto por la Comisión de las Comunidades Europeas contra el Reino de Bélgica (**Asunto C-172/98**), el TJCE ha tenido ocasión de aplicar una vez más el artículo 6 del Tratado, que en su párrafo primero prohíbe toda discriminación en razón de la nacionalidad. En efecto, en su **Sentencia de 29 de junio de 1999** el Tribunal declara el incumplimiento del Estado belga “al exigir las leyes nacionales para reconocer la personalidad civil o jurídica de una asociación, que en su órgano de administración figure un miembro de nacionalidad belga o que la asociación cuente con un número mínimo y, además, mayoritario, de miembros de nacionalidad belga”. Para el Alto Tribunal Europeo, no cabe duda de que estas leyes belgas afectan a una de las

libertades fundamentales garantizadas por el Tratado, por lo que están encuadradas dentro del ámbito de aplicación de éste.

3. FUENTES

El TJCE, en su **Sentencia de 1 de junio de 1999, Asunto C-319/97**, ha declarado que el efecto directo de una Directiva se produce con independencia de que el apartado 4 del artículo 100. A) del Tratado CE (actualmente 95) faculte a los Estados miembros para pedir una excepción a la aplicación de esta Directiva. En efecto, el apartado 4 del artículo 100. A) indica:

“Si, tras la adopción por el Consejo, por mayoría cualificada, de una medida de armonización, un Estado miembro estimare necesario aplicar disposiciones nacionales, justificadas por alguna de las razones importantes contempladas en el artículo 36 del Tratado CE (actualmente, tras su modificación, artículo 30 CE), o relacionadas con la protección del medio de trabajo o del medio ambiente, dicho Estado miembro lo notificará a la Comisión.”

La apreciación relativa al efecto directo no puede depender del hecho de que los Estados miembros estén facultados, en razón de la base jurídica de una Directiva, para pedir a la Comisión una excepción a la aplicación de dicha Directiva, si lo consideran necesario. En efecto, como indica la mencionada Sentencia en el fundamento jurídico 22º, *“la aptitud general de una Directiva para producir un efecto directo no está, en modo alguno, en función de su base jurídica, sino tan sólo de sus características intrínsecas”*, de modo siempre y cuando las Directivas no estén sujetas a condición alguna y sean lo suficientemente precisas, los particulares están legitimados para invocarlas ante los órganos jurisdiccionales contra el Estado, bien cuando éste no adapte el Derecho nacional a la Directiva dentro de los plazos señalados, bien cuando haga una adaptación incorrecta.

El TJCE establece en la misma Sentencia que un Estado miembro *“sólo estará autorizado para aplicar las disposiciones nacionales notificadas en virtud del apartado 4 del artículo 100. A) del Tratado después de haber obtenido de la Comisión una Decisión que las confirme”*, ya que las medidas relativas a la aproximación de las disposiciones de los Estados miembros que pueden obstaculizar los intercambios intracomunitarios quedarían vacías de contenido si los Estados miembros conservaran la facultad de aplicar unilateralmente una normativa nacional que establece una excepción respecto de éstas.

Además, el apartado 4 del artículo 100. A) del Tratado no fijaba a la Comisión plazo alguno para pronunciarse sobre las disposiciones nacionales, por lo que ésta debía obrar con la diligencia debida y actuar lo antes posible. Ahora bien, el TJCE indicó que su falta de diligencia no puede afectar a la plena aplicación de la Directiva de que se trate (en el Tratado de Amsterdam se ha modificado la norma imponiéndose un plazo de seis meses a la Comisión para que proceda a la verificación de las mencionadas disposiciones).

I. Derecho Comunitario

Por otra parte, la **Sentencia de 3 de junio de 1999, Asunto C-33/97**, indica que la finalidad de la Directiva 83/189 es proteger, mediante un control preventivo, la libre circulación de mercancías en la Comunidad, control que pretende eliminar o limitar los obstáculos a la libre circulación de mercancías que podrían derivarse de reglamentos técnicos que los Estados miembros se propusieran adoptar. Por ello “no puede considerarse proyecto de reglamento técnico (...), ni, en consecuencia, estar sujeta a la obligación de notificación, una medida nacional que reproduzca o sustituya, sin añadir especificaciones nuevas o adicionales, reglamentos técnicos existentes y, si dichos reglamentos fueron adoptados después de la entrada en vigor de la Directiva 83/189, debidamente notificados a la Comisión”. (FJ 22°)

De otro lado, la **Sentencia de 15 de junio de 1999, Asunto C-140/97**, establece que una adaptación incorrecta del ordenamiento jurídico interno a una Directiva constituye una violación “suficientemente caracterizada del Derecho comunitario” –de modo que pueda generar derecho a una indemnización– cuando una Institución o un Estado miembro, en el ejercicio de su facultad normativa, ha vulnerado, de manera manifiesta y grave, los límites impuestos al ejercicio de sus facultades. A este respecto, “entre los elementos que el órgano jurisdiccional competente puede tener que considerar, debe señalarse el grado de claridad y de precisión de la norma vulnerada” (FJ 50°).

4. RECURSOS

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

Durante el período al cual se suscribe el presente análisis jurisprudencial se han sucedido un gran número de sentencias referidas al recurso por omisión y de anulación, dentro de las cuales hay que mencionar las sentencias recaídas en los recursos presentados por las empresas que pretendieron la anulación de la decisión 94/215/CECA de la Comisión por medio de la cual se condenaron a diecisiete empresas siderúrgicas europeas y una asociación siderúrgica europea por acuerdos y prácticas concertadas entre varios fabricantes europeos de vigas a la hora de la fijación de precios, el reparto de mercados y el intercambio de información confidencial sobre el mercado oligopolístico comunitario de vigas. Entre ellas en la presente crónica comentamos los Asuntos T-156/94, T-157/94, T-141/94. Es de destacar como la Sentencia T-156/94 (Comisión/Siderúrgica Aristrain), en su fundamento jurídico 96° señala que el Tratado CECA “no es un acto de la Comisión y, por tanto, no puede ser controlado por el Juez comunitario en virtud de los artículos 33 o 36 del Tratado”, y posteriormente en el fundamento jurídico 162° que “no puede exigirse a la Comisión que traduzca más documentos que aquéllos en los que se basan sus imputaciones. Por otra parte, estos últimos documentos deben ser considerados pruebas materiales en las que se apoya la Comisión y, por tanto, deben ponerse en conocimiento del destinatario tal como son, de modo que éste pueda conocer la interpretación que la Comisión les dio y en la que basó tanto su pliego de cargos como su Decisión” (del mismo tenor el fundamento jurídico 98° de la Sentencia T-157/98). En esta sentencia el Tribunal de Primera Instancia estimó que la Comisión exageró la repercusión económica de los acuerdos de fijación de precios respecto del juego de la competencia, dada la coyuntura económica favo-

rable y la libertad dejada a las empresas para celebrar debates generales en materia de previsiones de precios entre ellas y con la DG III, en el marco de reuniones organizadas regularmente por esta última de tal forma que el Tribunal, en el marco de su competencia de plena jurisdicción redujo en un 15 por ciento la multa interpuesta a la demandante. De igual forma en la Sentencia T-157/94 el Tribunal, en el marco del ejercicio de su competencia de plena jurisdicción, redujo en un 20 por ciento el importe de la multa interpuesta a la demandante (Empresa Nacional Siderúrgica S.A.-ENSIDESA), al no quedar demostrada su participación en cuatro acuerdos de armonización. Finalmente, en la **Sentencia de 11 de marzo de 1999 (Asunto T-141/94)** se anuló la imputación realizada por la decisión de la Comisión respecto a la cual se afirmaba que Thissen Stahl AG había participado en un acuerdo de fijación de precios en el mercado alemán de una duración de tres meses, y, en especial, que no cabía aumentar la multa interpuesta por “reincidencia” ya que “el concepto de “reincidencia”, tal como se entiende en varios ordenamientos jurídicos nacionales, implica que una persona ha cometido nuevas infracciones después de haber sido sancionada por otras similares. En el presente asunto, el único elemento de esa naturaleza consiste en el hecho de que una sociedad hermana de la demandante fue sancionada por la Decisión “acero inoxidable” de 18 de julio de 1990. Pues bien, la mayor parte del período de infracción, comprendido entre el 30 de junio de 1988 y el final de 1990, tenido en cuenta en el presente asunto en contra de la demandante, es anterior a esta última Decisión. De ello se deduce que, en la medida en que el incremento de la multa impuesta, entre otras, a la demandante está justificada por la consideración de que la Comisión ya la había sancionado por infracciones similares en la Decisión “acero inoxidable”, la Decisión controvertida en el presente asunto adolece de error de Derecho, ya que esa circunstancia no puede tenerse en cuenta como circunstancia agravante en lo que respecta a infracciones cometidas antes de la adopción de aquella Decisión” (FFJJ 617°-618°).

En la **Sentencia de 20 de abril de 1999 (Asuntos acumulados T-305/94, T-306/94, T-307/94, T-313/94, T-314/94, T-315/94, T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94 T-329/94 y T-335/94)**, se determinan con claridad por parte del Tribunal de Primera Instancia cuales son los efectos de una sentencia anulatoria. En primer lugar, siguiendo la Sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de febrero de 1991, Italia/Comisión, C-281/89, Rec. p.I-347, apartado 14, y Auto del Tribunal de Justicia de 28 de noviembre de 1996, Lenz/Comisión, C-277/95P, Rec. p. I-6109, apartado 50, en el fundamento jurídico 77° de esta sentencia el Tribunal determinó que la fuerza de cosa juzgada sólo afecta a los extremos de hecho y de Derecho que han sido efectiva o necesariamente zanjados por la resolución judicial. En especial, respecto los efectos de una sentencia anulatoria, en los fundamentos jurídicos 168° a 170°, señala el Tribunal que “Conforme al artículo 189 del Tratado, cada una de las Decisiones individuales que componen la Decisión de 1988 es obligatoria en todos sus elementos para el destinatario que designa. Por lo tanto, en la medida en que un destinatario no ha interpuesto, con arreglo al artículo 173 del Tratado, un recurso de anulación contra la Decisión de 1988, esta Decisión sigue siendo válida y obligatoria para él (...) En consecuencia, si un destinatario decide interponer un recurso de anulación, el órgano jurisdiccional comunitario sólo debe pronunciarse sobre los elementos de la Decisión que se refieren a dicho destinatario, que no han sido objeto de impugnación, no forman parte del

objeto del litigio que el órgano jurisdiccional comunitario ha de resolver. Este último sólo puede pronunciarse, en el marco de un recurso de anulación, sobre el objeto del litigio que le han sometido las partes. Por consiguiente, la Decisión de 1988 sólo pudo ser anulada por lo que respecta a los destinatarios cuyos recursos ante el órgano jurisdiccional comunitario hubieran prosperado.” Incluso cabe que la Comisión utilice documentos que haya obtenido en otro asunto para utilizarlos como medio de prueba en otro procedimiento iniciado con posterioridad. Una Sentencia importante constituye la sentencia asuntos acumulados C-289/96, C-293/96 y C-299/96, por medio de la cual se anuló el reglamento (CE) núm. 1107/96 de la Comisión en la medida en que registra la denominación “feta” (queso blanco en salmuera a base de leche de oveja o de una mezcla de esta última con leche de cabra, fabricado tradicionalmente en Grecia y en especial en las regiones de Macedonia, Tracia, Epiro, Tesalia, Grecia Central, Peloponeso y la provincia de “Nomos” de Lesbos) como denominación de origen protegida pues la Comisión no había tenido en cuenta que dicha denominación se ha utilizado desde hace mucho tiempo en determinados Estados miembros distintos de la República Helénica. En la Sentencia C-311/97, el Tribunal de Justicia determinó que si bien la fiscalidad directa es competencia de los Estados miembros, sin embargo éstos deben ejercerla respetando el derecho comunitario y deben abstenerse de toda discriminación basada en la nacionalidad impidiendo el acceso a una ventaja fiscal a los no residentes (tipo impositivo del 40 por ciento a diferencia del 35 por ciento aplicado a las sociedades que tengan su domicilio en la República de Grecia). Siguiendo con la línea jurisprudencial reiterada por el Tribunal de Justicia relativa al reparto de la carga de la prueba en el marco de un recurso de anulación interpuesto sobre la liquidación de cuentas del Feoga, en la Sentencia C-28/94 el Tribunal de Justicia señaló que la obligación de motivación establecida por el artículo 190 del Tratado depende de la naturaleza del acto de que se trate y del contexto en que haya sido adoptado y en especial el contexto concreto de las Decisiones relativas a la liquidación de cuentas, la motivación de una decisión debe considerarse suficientes cuando el Estado destinatario estuvo estrechamente asociado al proceso de elaboración de una decisión de la liquidación de cuentas del Feoga y conocía las razones por las que la Comisión consideraba que la cantidad discutida no debía correr a cargo del Feoga. Del mismo modo, en la Sentencia C-59/97 se señalaba que la Comisión no está obligada a probar la irregularidad de los datos transmitidos sobre gastos a cargo del Feoga pues le basta con demostrar que tiene dudas serias y razonables. Esta atenuación de la carga de la prueba en favor de la Comisión se explica por el hecho de que el Estado se encuentra en mejor situación para recoger y comprobar los datos necesarios para la liquidación de las cuentas del Feoga, y, en consecuencia, le incumbe probar detallada y completamente la realidad de sus cifras y, en su caso, la inexactitud de los cálculos de la Comisión. En caso de oposición, incumbe a la Comisión probar la existencia de una infracción de las normas de la organización común de los mercados agrícolas y, una vez lo haya probado, el Estado miembro debe demostrar, en su caso, que la Comisión cometió un error en cuanto a las consecuencias financieras que deben deducirse de dicha infracción. Por otro lado, en la Sentencia C-119/97P, el Tribunal de Justicia anuló la Sentencia T-77/95 pues la Comisión no puede basarse en el mero hecho de que hayan cesado las prácticas supuestamente contrarias al Tratado para decidir archivar sin ulterior trámite, por inexistencia de interés comunitario, una denuncia que impute tales prácticas, sin haber verificado si persistían los efectos contrarios a la competencia ni si, en su caso, la gravedad de las supuestas distorsiones de la competencia o la persistencia de sus efectos eran idóneas para conferir interés comunitario a la

referida denuncia. En este supuesto la decisión de la Comisión no estaba motivada suficientemente (precisa y detallada), y el Tribunal no podía ejercer un control efectivo sobre la decisión de la Comisión de tal forma que el recurso de anulación se encontraba perfectamente fundado. Es importante señalar como en las opiniones presentadas por el abogado general Sr. Dámaso Ruíz-Jarabo Colomer en este asunto se afirmaba que el “interés comunitario” es, en cierta manera, anfibológica y que su apreciación constituye un juicio necesariamente vinculado a las circunstancias de hecho de cada caso. Con respecto a la naturaleza del recurso de anulación en el fundamento jurídico 41º de la Sentencia T-102/96, el Tribunal de Primera Instancia señaló que “según el artículo 176 del Tratado CE, la institución de la que emane el acto anulado está obligada a adoptar las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia. Dichas medidas no hacen referencia a la desaparición del acto del ordenamiento jurídico comunitario, ya que esta desaparición resulta de la propia anulación por parte del Juez. Hacen referencia, en particular, a la eliminación de los efectos producidos por dicho acto y que están afectados por las ilegalidades declaradas. La anulación de un acto que ya ha sido ejecutado o que ya ha sido derogado a partir de una determinada fecha todavía puede tener consecuencias jurídicas. En efecto, el acto puede haber producido efectos jurídicos durante el período en el que ha estado en vigor, y dichos efectos pueden no haber desaparecido necesariamente como consecuencia de la derogación del acto. Un recurso de anulación también es admisible si permite evitar que la ilegalidad que se alega se reproduzca en el futuro. Por estos motivos, una sentencia de anulación es la causa que puede llevar a la Institución de que se trate a efectuar una adecuada revisión de la situación del demandante o a evitar que se adopte un acto idéntico”. Respecto a la jurisprudencia relativa a los funcionarios, la Sentencia recaída en el Asunto C-304/97P determinó la anulación tanto de la decisión del Parlamento mediante la cual se cubría la plaza de la oposición interna n. A/88 y la posterior Sentencia del Tribunal de Primera Instancia T-237/95, pues el Tribunal de la oposición no respetó la necesaria correspondencia que debe existir entre los requisitos previstos en la convocatoria para proveer la plaza vacante y los de la convocatoria de oposición al reemplazar los criterios y actitudes exigidos a los candidatos en la convocatoria de oposición interna por una mera apreciación de los méritos de los candidatos.

B) Responsabilidad del Estado miembro

Hay tres Sentencias especialmente interesantes cuyo contenido es menester exponer en este apartado. La primera es la **STJCE, Walter Rechberger y Renate Greindl, Hermann Hofmeister v. Republik Österreich, As. C-140/97, de 15 de junio de 1999**, que tiene por objeto una petición dirigida al TJCE, con arreglo al artículo 234 T.CE. En esta Sentencia, el Landesgericht Linz, planteó una serie de cuestiones prejudiciales sobre la interpretación del artículo 7 de la Directiva 90/314/CEE, del Consejo, de 13 de junio de 1990, relativa a los viajes combinados y los circuitos combinados (DO L 158 p. 59), así como sobre los requisitos de la responsabilidad del Estado por daños causados a los particulares por las violaciones del Derecho comunitario. Aunque son varias las cuestiones prejudiciales que se plantean, únicamente vamos a resaltar las cuestiones y respuestas más interesantes:

I. Derecho Comunitario

Primero se pide al TJCE que dilucide sobre si el artículo 7 de la Directiva se aplica a los viajes que se ofrecen como obsequio por un diario en favor exclusivamente de sus suscriptores, formando parte de una campaña publicitaria ilícita con arreglo al Derecho nacional de la competencia y por los cuales el contratante principal paga, si viaja sólo, determinados suplementos. En el apartado 29, el TJCE responde que:

“(…) en el caso de autos, los demandantes estuvieron expuestos a los riesgos cuyo remedio constituye precisamente el objeto del artículo 7, precisando que el artículo 7 se debe aplicar aunque la contrapartida que el comprador deba pagar no corresponda al valor total del viaje o solamente corresponda a un único elemento del viaje”;

Añadiendo en el apartado 31 que también procede señalar que:

“(…) limitar el ámbito de aplicación de la Directiva a los viajes combinados ofrecidos a un número potencialmente ilimitado de consumidores de modo alguno se fundamenta en el texto de la Directiva e iría en contra del objetivo de ésta”, concluyendo que: “(…) para que se aplique la Directiva basta, por una parte, que los viajes se vendan o se ofrezcan a la venta en el territorio de la Comunidad por un precio global y, por otra, que el viaje combinado comprenda, como mínimo, dos de los elementos mencionados en el punto 1 del artículo 2 de la Directiva”.

Asimismo, en la sexta cuestión se pide que el TJCE responda si, cuando existe una relación de causalidad directa entre el comportamiento del Estado miembro que ha adaptado el ordenamiento jurídico interno a la Directiva de manera incompleta y el perjuicio sufrido por los particulares, dicha relación de causalidad directa no genera la responsabilidad del Estado si éste demuestra que el organizador de viajes ha actuado de forma imprudente o que se han producido acontecimientos excepcionales o imprevisibles. El TJCE realiza una observación pertinente recordándonos que, es jurisprudencia reiterada, que corresponde a los órganos jurisdiccionales nacionales comprobar si existe una relación de causalidad directa entre el incumplimiento de la obligación que incumbe al Estado y el daño sufrido por las personas lesionadas. En el caso en cuestión, el Juez nacional había señalado que existía dicha relación de causalidad, por lo que, según nos dice en el apartado 75, “(…) no cabe descartar la responsabilidad del Estado miembro por infracción del artículo 7 de la Directiva”.

La segunda sentencia sobre la cual debemos detenernos es la **STJCE, Ulla-Brith Andersson y Susanne Wakeras-Andersson v. Svenska staten (Estado Sueco)**, As. C-321/97, de 15 de junio de 1999. Ésta tiene por objeto una petición dirigida al TJCE, con arreglo al artículo 234 T.CE, por el Stockholms tingsrätt (Suecia), el cual planteó tres cuestiones prejudiciales sobre la interpretación del artículo 6 del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo. La pregunta básica que se realizó fue si ¿implica la adhesión de un Estado miembro a la UE que la Directiva sobre garantía salarial y los principios jurídicos establecidos por el TJCE en los Asuntos C-6/90 y C-9/90 prevalecen sobre el Derecho nacional también con respecto a hechos que se produjeron en el período en que el Estado únicamente era parte del Acuerdo EEE, aunque antes de la adhesión a la UE, si el Estado no ha adaptado correctamente su ordenamiento jurídico a la citada Directiva? Formulada de otra forma, para que se entienda, sería: ¿y tras la adhesión a la UE de un Estado de la AELC, los particulares pueden hacer valer

ante los órganos jurisdiccionales nacionales de este nuevo Estado miembro derechos que les otorga directamente una Directiva, y si dicho Estado puede incurrir en responsabilidad por los daños que les han sido causados por la adaptación incorrecta del Derecho interno a dicha Directiva, cuando los hechos del litigio principal se han producido en el período anterior a la adhesión? Pues bien, teniendo en cuenta que la responsabilidad en la que puede incurrir un Estado es únicamente en virtud del Derecho comunitario y que los nuevos Estados miembros de la UE deben poner en vigor las medidas necesarias desde el momento de la adhesión las disposiciones de las Directivas, a menos que se prevea un plazo posterior en alguna norma comunitaria, los particulares, según se señala en el apartado 43, “(...) no pueden invocar disposiciones de una Directiva para evitar la aplicación de determinadas disposiciones de la Ley nacional, ni tampoco pueden invocar una violación del Derecho comunitario para exigir la responsabilidad al Estado”. En definitiva, según se señala en el apartado 46, “(...) el Derecho comunitario no implica que tras la adhesión a la UE de un Estado de la AELC los particulares puedan hacer valer ante los órganos jurisdiccionales nacionales de este nuevo Estado miembro, derechos que les otorga directamente una Directiva, ni que dicho Estado pueda incurrir en responsabilidad por los daños que les han sido causados por la adaptación incorrecta del Derecho interno a Dicha Directiva, cuando los acontecimientos que condicionan la operatividad de la garantía establecida por la Directiva se hayan producido con anterioridad a la fecha de adhesión”.

Y la tercera sentencia digna de ser resaltada es la **STJCE, Klaus Konle v. Republik Österreich, As. C-302/97, de 1 de junio de 1999**. El objeto de la misma es una petición prejudicial dirigida al TJCE por el Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien (Austria). Resulta especialmente interesante porque se pregunta al TJCE si una interpretación correcta del artículo 5 T.CE implica que el principio de responsabilidad de los Estados miembros por los perjuicios ocasionados a particulares por violación del Derecho comunitario queda satisfecho cuando el Derecho sobre responsabilidad patrimonial de un Estado miembro de estructura federal dispone que en el supuesto de infracciones jurídicas imputables a uno de los Länder, miembro de la Federación, los afectados pueden dirigirse contra éste y no contra la Federación en su totalidad. En respuesta a esta pregunta, el TJCE contesta en su apartado 62:

“Incumbe a cada Estado miembro garantizar que los particulares obtengan la reparación del daño causado por el incumplimiento del Derecho comunitario, sea cual fuere la autoridad pública que haya incurrido en dicho incumplimiento y sea cual fuera aquella a la que, con arreglo al Derecho del Estado miembro afectado, le corresponda al principio hacerse cargo de dicha reparación. Por tanto, un Estado miembro no puede invocar el reparto de competencias y responsabilidades entre las entidades existentes en su ordenamiento jurídico interno para eximirse de su responsabilidad a este respecto.”

Añadiendo en el apartado 63:

“Hecha esta salvedad, el Derecho comunitario no impone a los Estados miembros ninguna modificación del reparto de competencias y responsabilidades entre las entidades públicas que existen en su territorio. Siempre que los cauces procesales que ofrezca el ordenamiento interno permitan una protección efectiva de los derechos que a los particulares les otorga el orde-

namiento comunitario, sin que les resulte más difícil ejercer dichos derechos que aquellos que les otorga el ordenamiento jurídico interno, quedan satisfechas las exigencias comunitarias.”

C) Cuestiones prejudiciales

El TJCE, en el lapso de tiempo comprendido entre el anterior número de la revista y éste que ahora ve la luz, nos ha ofrecido un conjunto de sentencias que, y desde una panorámica muy general, se pueden ordenar de acuerdo a dos grandes líneas. De un lado, aquellas en las que nos ha recordado algunos de los elementos caracterizadores del régimen de las cuestiones prejudiciales. De otro, aquellas que, por el contrario, conllevan una delimitación más precisa de los perfiles de esta figura.

Comenzando por el primer grupo, se constata como el antiformalismo preside las relaciones entre órgano nacional y TJCE a lo largo del desarrollo del procedimiento prejudicial. Ello faculta al TJCE —entre otras posibilidades— a reformular las cuestiones, a tratar argumentos que no han sido evidenciados por el órgano jurisdiccional emisor o a acumular los asuntos y a responder en el orden y de acuerdo a la solución dada a cuestiones anteriores, así se desprende de los contenidos de la **Sentencia de 8 de junio de 1999, As. Erna Pelzl y otros, C-334/97** y **Sentencia de 3 de junio de 1999, As. Gómez Rivero, C-211/97**, respectivamente. Del mismo modo nos recuerda en la **Sentencia de 3 de junio de 1999, As. Colim, C-33/97** como es el órgano jurisdiccional nacional el encargado de apreciar si el supuesto de hecho que contempla el caso concreto se incluye o no dentro de los límites de la interpretación ofrecida.

En este sentido los apartados 22º y 23º de la sentencia señalan:

“22. A este respecto, procede recordar que la finalidad de la Directiva 83/189 es proteger, mediante un control preventivo, la libre circulación de mercancías, que es uno de los fundamentos de la Comunidad (Sentencia de 20 de marzo de 1997, Bic Benelux, C-13/96, Rec. p. I-1753, apartado 19). Este control pretende eliminar o limitar los obstáculos a la libre circulación de mercancías que podrían derivarse de reglamentos técnicos que los Estados miembros se propusieran adoptar. Pues bien, no puede considerarse ‘proyecto’ de reglamento técnico, en el sentido del apartado 6 del artículo 1 de la Directiva 83/189, ni, en consecuencia, estar sujeta a la obligación de notificación, una medida nacional que reproduzca o sustituya, sin añadir especificaciones nuevas o adicionales, reglamentos técnicos existentes y, si dichos reglamentos fueron adoptados después de la entrada en vigor de la Directiva 83/189, debidamente notificados a la Comisión.

23. Corresponde al órgano jurisdiccional nacional apreciar si éste es el caso en el presente asunto(...).”

En todo caso (dentro ya del segundo grupo de sentencias que hemos formulado al inicio) son aquellas en las que analiza la admisibilidad de la cuestión o en las que el TJCE valora la necesidad o no de la respuesta, las que ofrecen un mayor atractivo jurídico. En particular destaca en este sentido la Sentencia de 1 de junio de 1999, As. Eco Swiss c. China Time, C-126/97 sobre la que volveremos más adelante.

La **Sentencia de 1 de junio de 1999, As. Konle, C- 302/97**, el TJCE reitera su jurisprudencia en cuanto a la necesidad o no de su pronunciación afirmando:

“33. No obstante, según reiterada jurisprudencia, el Tribunal de Justicia sólo puede dejar de pronunciarse sobre una cuestión prejudicial planteada por un órgano jurisdiccional nacional cuando resulte evidente que la interpretación o la apreciación de la validez de una norma comunitaria, solicitada por el órgano jurisdiccional nacional, no tienen relación alguna con la realidad o con el objeto del litigio principal, o también cuando el problema sea de naturaleza hipotética y el Tribunal de Justicia no disponga de los elementos de hecho o de Derecho necesarios para responder de manera útil a las cuestiones planteadas.(...)”

Para concluir, sin embargo, afirmando su competencia así como la necesidad de dar una respuesta útil al órgano nacional en virtud de la negación —en este caso concreto— de la teoría de la “cuestión hipotética” y la constatación, por el contrario, de la necesidad de la interpretación en aras de la solución del asunto:

“Al haber entrado en vigor la TGVG de 1996 antes de que el Sr. Konle formulase un recurso de indemnización ante el órgano jurisdiccional remitente, no parece manifiesto que la interpretación del Derecho comunitario que se pide carezca de relevancia para apreciar la eventual responsabilidad de la República de Austria a raíz de la denegación de la solicitud de autorización previa presentada por el demandante del procedimiento principal. Además, la cuestión no es hipotética, y el Tribunal de Justicia dispone de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para responder a ella. Por tanto, también procede responder a la primera cuestión prejudicial en la medida en que se refiere a las disposiciones de la TGVG de 1996(...)”.

En un supuesto similar y en parecidos términos se pronuncia el TJCE en la **Sentencia de 1 de junio de 1999, As. Kortas, C- 319/97** y el Abogado General en las **Conclusiones de 1 de junio de 1999, As. Emesa Sugar, C-17/98**.

Sin embargo es indudablemente la **Sentencia de 1 de junio de 1999, As. Eco Swiss China c. Time, C-126/97**, la que suscita mayor interés. Veámosla con un cierto grado de detalle:

“40. Por último, debe recordarse que, como se ha señalado en el apartado 34 de la presente sentencia, a diferencia de un órgano jurisdiccional nacional, los árbitros no pueden solicitar al Tribunal de Justicia que se pronuncie con carácter prejudicial sobre cuestiones relativas a la interpretación del Derecho comunitario. Ahora bien, existe, para el ordenamiento jurídico comunitario, un interés manifiesto en que, con el fin de evitar futuras divergencias de interpretación, toda disposición de Derecho comunitario reciba una interpretación uniforme, cualesquiera que sean las condiciones en que tenga que aplicarse (...) De ello se deduce que, en la situación que es objeto del presente asunto y a diferencia de la **Sentencia Van Schijndel y Van Veen**, antes citada, el Derecho comunitario exige que los órganos jurisdiccionales nacionales que deban pronunciarse sobre la validez de un laudo arbitral puedan

I. Derecho Comunitario

examinar cuestiones relativas a la interpretación de la prohibición impuesta en el apartado 1 del artículo 81 CE, y, en su caso, plantearlas al Tribunal de Justicia para que éste las resuelva con carácter prejudicial. Por consiguiente, procede responder a la segunda cuestión que un órgano jurisdiccional nacional al que se ha presentado un recurso de anulación de un laudo arbitral debe estimarlo cuando considere que el laudo es efectivamente contrario al artículo 81 CE, si conforme a las normas procesales internas debe estimar un recurso de anulación basado en el incumplimiento de normas nacionales de orden público.”

Se trata de un supuesto en el que el TJCE examina e interpreta, por vía indirecta, el Derecho comunitario invocado en la resolución de un laudo arbitral. Recordemos que la jurisprudencia del TJCE ha dejado claro, en numerosas ocasiones, que los órganos arbitrales carecen de competencia para interponer una cuestión prejudicial ante el TJCE pues no tienen la consideración de “*órgano jurisdiccional*” a efectos del Derecho comunitario. La cuestión en nuestro caso es algo peculiar pues, formalmente, continúa siendo el órgano jurisdiccional nacional quien plantea la cuestión prejudicial pero, materialmente, es el contenido del laudo arbitral el que llega a las manos del TJCE.

No se trata de una total ruptura de la línea jurisprudencial mantenida hasta el momento, pero sí de una matización de extraordinario interés pues se abre de esta manera, si bien indirecta, la posibilidad de que el TJCE pueda analizar el contenido de los laudos arbitrales en los que se ven comprometidas normas comunitarias. En todo caso lo que se pretende realmente es la salvaguardia de un interés superior, la interpretación uniforme del Derecho comunitario.

Recordemos por último y en relación a las cuestiones prejudiciales que, durante este período y como ya ocurriera en los anteriores, la gran mayoría de las cuestiones planteadas son de carácter interpretativo frente a un escaso número de cuestiones referidas a la validez. Baste recordar en este sentido, que de un total de 36 cuestiones prejudiciales planteadas, 34 de ellas (un 94,5 por ciento del total) lo eran de interpretación, mientras que, únicamente 2 (un 4,5 por ciento del total), interrogaban acerca de la validez de las normas de Derecho comunitario.

D) Medidas cautelares

El Abogado General en su Conclusiones de 1 de junio de 1999, As. Emesa Sugar c. Asociación de Países y Territorios de Ultramar, C-17/98, el que aborda dos interesantes problemas. En primer lugar, la posibilidad de que un órgano jurisdiccional interno pueda suspender cautelarmente una decisión adoptada por un órgano no comunitario al cual, el propio Derecho comunitario, le ha encargado de la ejecución de sus normas cuando con ello se pueda infringir el Derecho comunitario:

“De entrada, hay que señalar que el juez nacional competente para la adopción de medidas cautelares, según su propio ordenamiento, puede acordarlas en relación con aquellos actos de los poderes públicos sujetos a su ámbito de competencia que apliquen disposiciones de derecho comunitario (...) En el presente supuesto se trata de una autoridad judi-

cial nacional que actúa en relación con un PTU (Países y Territorio de Ultramar con los que la CE tiene establecido un acuerdo de asociación) y que debe pronunciarse sobre la legalidad de un acto comunitario. Parto de la base de que esa autoridad judicial tiene jurisdicción y es competente para resolver sobre la materia (...) En estas circunstancias —y salvo que el estatuto jurídico que une a la isla de Aruba con el Reino de los Países Bajos contenga disposiciones en sentido contrario— me parece evidente que la autoridad judicial en cuestión debe aplicar los mismos criterios que aplicaría de suscitarse una cuestión idéntica en relación con un Estado miembro. Con lo dicho queda respondida en sentido afirmativo la cuestión prejudicial (...)”

A continuación, y en relación a los requisitos necesarios para que el órgano nacional pueda ordenar la suspensión de un acto normativo comunitario o de un acto administrativo nacional basado en un acto normativo comunitario, recuerda que aquéllos deben cumplirse simultáneamente para que tal medida pueda ser admisible (lo que no ocurre como vemos, en el supuesto considerado):

“(...) el órgano de jurisdicción nacional sólo puede ordenar la suspensión de un acto normativo comunitario, o de un acto administrativo nacional basado en un acto normativo comunitario, si se cumplen simultáneamente los siguientes requisitos:

- que dicho órgano jurisdiccional tenga serias dudas acerca de la validez del acto normativo comunitario y cuando, en el supuesto en que no se haya ya sometido al Tribunal de Justicia la cuestión de la validez del acto impugnado, la plantee él mismo;
- que sea urgente y el demandante pueda sufrir un perjuicio grave e irreparable,
- y que dicho órgano jurisdiccional tenga debidamente en cuenta el interés de la Comunidad y

No pienso, pues, que las circunstancias del presente caso permitan cubrir los requisitos primero y tercero enunciados más arriba, necesarios para que el juez nacional pueda contemplar la suspensión de un acto comunitario”.

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) Agotamiento de los recursos en la vía judicial [art. 50.1. a) en relación con el art. 44.1.a) ambos de la LOTC]: no incluye normalmente el recurso de revisión contencioso-administrativo por su doble carácter extraordinario y excepcional. B) La exigencia de invocación del derecho fundamental se satisface a poco que se haga evidente que el

órgano judicial ha tenido ocasión de examinar la cuestión como consecuencia de las indicaciones del luego recurrente en amparo [art. 50.1.a) en relación con el art 44.1. c) ambos de la LOTC]. C) El objeto del amparo debe fijarse en la demanda y no en el posterior escrito de alegaciones (art. 52.1 LOTC). D) La declaración de inconstitucionalidad de una ley no permite su traslación automática al amparo constitucional pendiente cuando vino fundada en normas constitucionales no susceptibles de dicho

recurso. 2.2. Control de constitucionalidad de normas con rango de ley. A) Procedencia de elevar la autocuestión de inconstitucionalidad (art. 55.2 LOTC) tras otorgarse el amparo, pese a haber sobrevenido una reforma legislativa, pero dotada de una limitada eficacia retroactiva. 3. Criterios de distribución de competencias. A) Extensión de los

ámbitos competenciales estatal y autonómico en la regulación de las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas (art. 149.1.18ª CE). B) Extensión de la obligación de traducir documentos administrativos al castellano cuando surtan efectos en CCAA con la misma lengua cooficial. Límites al alcance de las sentencias y fallos interpretativos.

1. INTRODUCCIÓN

Se analizan las Sentencias correspondientes al intervalo entre la STC 34/1999, de 22 de marzo y la STC 102/1999, de 31 de mayo. De este período debe destacarse la poca actividad jurisprudencial respecto a los conflictos de competencias (una sola Sentencia sobre

esta cuestión) y algunas decisiones que afectan a los procesos constitucionales, especialmente la STC 46/1999, en la que se hace uso de la autocuestión de inconstitucionalidad para un supuesto en el que ya habría intervenido el legislador para resolver en parte el problema. Por lo demás, la actividad del Tribunal Constitucional continua la doctrina sentada en los últimos años.

2. PROCESOS CONSTITUCIONALES

2.1. Recurso de amparo constitucional

A) Agotamiento de los recursos en la vía judicial [art. 50.1. a) en relación con el art. 44.1.a) ambos de la LOTC]: no incluye normalmente el recurso de revisión contencioso-administrativo por su doble carácter extraordinario y excepcional

La STC 99/1999, de 31 de mayo, BOE de 29 de junio, aclara [FJ 2º.A)] la no exigibilidad de la interposición del recurso de revisión contencioso-administrativo para agotar la vía judicial previa al amparo constitucional [art. 50.1.a) en relación con el art. 44.1.a) ambos de la LOTC]. Es cierto que el Tribunal Constitucional sentó la reiterada doctrina de que debía interponerse tal recurso antes del amparo, para reparar la lesión del derecho fundamental, cuando se dieran algunos de los motivos previstos en el art. 102 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1956. Pero esta exigencia no resulta aplicable tras la reforma legal introducida por la Ley 10/1992, de 30 de abril, “que transforma el recurso de revisión en un recurso no sólo extraordinario, sino excepcional”, al modo del recurso de revisión civil, cuyos cuatro motivos tasados reproduce el art. 102.c) de la LJCA en la redacción resultante de dicha reforma (adviértase que ése es también el régimen que asume el hoy art. 102 en la posterior Ley 29/1998, de 13 de julio). Y, al igual que con el recurso de casación para la unificación de doctrina, “corresponde a la parte que alega su no interposición como motivo de inadmisibilidad de la demanda de amparo, acreditar la posibilidad efectiva de recurrir en esa extraordinaria vía”.

B) La exigencia de invocación del derecho fundamental se satisface a poco que se haga evidente que el órgano judicial ha tenido ocasión de examinar la cuestión como consecuencia de las indicaciones del luego recurrente en amparo [art. 50.1.a) en relación con el art 44.1.c) ambos de la LOTC]

La STC 80/1999, de 26 de abril, BOE de 1 de junio, analiza de nuevo en un proceso contencioso-administrativo el requisito dispuesto en el art. 50.1.a) en relación con el art. 44.1.c) ambos de la LOTC, es decir, la previa invocación del derecho fundamental. Tras resumir la conocida línea de jurisprudencia, se formula una pauta interpretativa muy clara y ciertamente operativa, aunque, quizás, flexibilice en exceso la exigencia de tal invocación, pues basta:

II. Justicia Constitucional

“para tenerlo por satisfecho a poco que se haga evidente que el órgano judicial ha examinado la cuestión de inconstitucionalidad (...) o, al menos, ha tenido ocasión de hacerlo como consecuencia de las indicaciones que con ese objeto le haya hecho quien finalmente se convierte en demandante de amparo” (FJ 1º).

C) El objeto del amparo debe fijarse en la demanda y no en el posterior escrito de alegaciones (art. 52. 1 LOTC)

STC 39/1999, de 22 de marzo, BOE de 27 de abril, insiste (FJ 2º) en que es en la demanda donde debe fijarse el objeto procesal, y definirse y delimitarse la pretensión, sin que pueda ampliarse posteriormente en las ulteriores alegaciones, que sólo deben servir para la delimitación y concreción del amparo.

D) La declaración de inconstitucionalidad de una ley no permite su traslación automática al amparo constitucional pendiente cuando vino fundada en normas constitucionales no susceptibles de dicho recurso

La STC 36/1999, de 22 de marzo, BOE de 27 de abril, Sala Primera, reitera (FJ 5º), con invocación de la STC 159/1997, que la declaración de inconstitucionalidad de un precepto de una ley, cuando se asienta en normas constitucionales excluidas del amparo constitucional por mandato del art. 53.2 CE, no puede conducir sin más a la estimación de los recursos de amparo pendientes frente a dicho precepto.

En concreto, la ley que establecía un gravamen complementario de la tasa fiscal de juego, se estimó en su día que lesionaba el principio constitucional de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), la entidad mercantil recurrente intentaba ahora evidenciar una supuesta transgresión de la igualdad del art. 14 por una llamada “discriminación por indiferenciación”, cuya existencia el Tribunal Constitucional rechaza.

Un Voto Particular discrepa y defiende que produce “desazón en el sentido de inquietud interior” la aplicación de un precepto legal declarado inconstitucional y nulo.

Prácticamente idéntica resulta ser la STC 84/1999, de 10 de mayo, BOE de 15 de junio.

2.2. Control de constitucionalidad de normas con rango de ley

A) Procedencia de elevar la autocuestión de inconstitucionalidad (art. 55.2 LOTC) tras otorgarse el amparo, pese a haber sobrevenido una reforma legislativa, pero dotada de una limitada eficacia retroactiva

En la importante STC 46/1999, de 22 de marzo, BOE de 27 de abril, se manifiesta la riqueza de problemas planteables por la autocuestión de inconstitucionalidad. El Tribunal reconoce el derecho a la igualdad del recurrente, quien fue discriminado en su condición de hijo adoptivo y a efectos de su pensión de orfandad, por no cumplir el

requisito temporal establecido en el art. 41.2 de la Ley de Clases Pasivas de 1987, consistente en que el adoptante hubiere sobrevivido al menos dos años desde la fecha de adopción. Una vez estimado el amparo, se eleva por la Sala Primera al Pleno la cuestión de inconstitucionalidad (art. 55.2 LOTC) por más que el precepto legal que contenía la discriminación apreciada había sido ya modificado por la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, quedando suprimido ese requisito temporal. La decisión se funda en que la reforma legislativa “sólo prevé una limitada eficacia retroactiva, que no permite descartar la posibilidad de que se mantengan situaciones discriminatorias similares a la resuelta en el presente recurso” (FJ 3º).

3. CRITERIOS DE DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS

Sólo se ha dictado una Sentencia en este período que resuelva conflictos competenciales. Se trata de la **STC 50/1999, de 6 de abril**, como consecuencia de dos recursos de inconstitucionalidad interpuestos por las Comunidades catalana y castellano-leonesa contra determinados preceptos de la Ley 30/1992, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Las pretensiones son de una doble naturaleza. La primera se refiere a las relaciones entre las competencias de autoorganización administrativa de las Comunidades Autónomas y la competencia estatal para dictar las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo (art. 149.1.18ª). Atañe la segunda a la extensión de la obligación de traducir al castellano la documentación referida a actos administrativos que surtan efectos fuera de la Comunidad Autónoma. Algunas de estas cuestiones han sido resueltas por la Ley 4/1999, de 13 de enero, en la que se han modificado los preceptos impugnados en el sentido del recurso interpuesto por las Comunidades Autónomas. El Tribunal, sin embargo, en aplicación de una doctrina ya consolidada, no considera que esta modificación suponga la extinción del objeto del proceso por lo que conoce del fondo del asunto.

A) Extensión de los ámbitos competenciales estatal y autonómico en la regulación de las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas (art. 149.1.18ª CE)

El TC reitera jurisprudencia ya bastante consolidada en este título competencial. Respecto a la competencia autonómica de libre organización de la propia Administración autonómica, en tanto competencia exclusiva tiene como único contenido la potestad de crear, modificar y suprimir los órganos, unidades administrativas o entidades que configuran las respectivas Administraciones autonómicas o dependientes de ellas. Por su parte, la competencia estatal para dictar las bases podrá extenderse a los aspectos de organización interna y funcionamiento de todas las Administraciones Públicas.

II. Justicia Constitucional

Sin embargo, el alcance de las bases será menor en aquellas cuestiones que se refieren primordialmente a la organización y funcionamiento interno de los órganos de las Administraciones públicas, que en aquellas otras que inciden más directamente en su actividad externa, sobre todo cuando afecten a la esfera de los derechos e intereses de los administrados, de modo que cuanto menor sea la posibilidad de incidencia en dichas relaciones con los administrados, más remota resultará la necesidad de asegurar un tratamiento común y, por tanto, mayor será el ámbito de libertad de la Comunidad Autónoma (FJ 3º). De todas formas, recuerda el TC, la competencia sobre las bases además no permite una regulación tan detallada que impida una verdadera política autonómica mediante el desarrollo legislativo motivo por el cual declara inconstitucionales un inciso relativo a la determinación de funciones de los miembros de los órganos colegiados en los arts. 23 a 25 de la Ley 30/1992.

B) Extensión de la obligación de traducir documentos administrativos al castellano cuando surtan efectos en CCAA con la misma lengua cooficial. Límites al alcance de las sentencias y fallos interpretativos

En el recurso interpuesto por el ejecutivo catalán se impugnaba la obligación de traducir al castellano “en cualquier caso” los documentos redactados en otra lengua cooficial cuando vayan a surtir efectos fuera del ámbito territorial de la Comunidad Autónoma, art. 36 apartados 2 y 3 de dicha Ley, por supuestamente vulnerar el art. 3.2 del Estatuto de Autonomía. El Tribunal Constitucional reconoce (FJ 9º) que el precepto carece de sentido cuando esos documentos vayan a surtir efectos en el territorio de otra Comunidad Autónoma donde sea también cooficial la misma lengua distinta del castellano; y recuerda que, precisamente, los mencionados apartados fueron reformados en esta línea por la Ley 4/1999, de 13 de enero. Tal conclusión no obliga, sin embargo —a juicio del Pleno—, a un pronunciamiento de inconstitucionalidad, basta con la declaración de que los citados apartados legales son constitucionales siempre que se entienda que la preceptiva traducción al castellano no comprende estos supuestos excepcionales.

Un Voto Particular disiente y estima que, por el contrario, debieron declararse inconstitucionales los apartados controvertidos, de acuerdo con la jurisprudencia precedente, puesto que la posibilidad de dictar un fallo interpretativo está limitada por la literalidad de los enunciados legales meridianos y no permite reconstruir una norma que no está debidamente explicitada en el texto; en estos supuestos, “el empleo de la técnica de las sentencias interpretativas (...) produce efectos gravemente perjudiciales para la certeza del Derecho y la seguridad jurídica”.

JAVIER GARCÍA ROCA
ALFREDO ALLUÉ
RAÚL CANOSA

PABLO SANTOLAYA
ISABEL PERELLÓ
RAFAEL BUSTOS

III. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS

Sumario:

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

Humanos. A) Introducción. B) Recurso a la fuerza innecesario y desproporcionado e inadecuada investigación de los hechos (art. 2). C) Inadecuado control judicial de las condiciones de la detención (art. 5.3). D) Progresivamente más estricto control de las dilaciones indebidas (art. 6.1). E) Libertad de expresión y difamación originada en una investigación oficial (art. 10). F) Compatibilidad de las limitaciones constitucionales a las libertades de expresión y asociación de los policías con el Convenio (arts. 10 y 11). G) Incompatibilidad del Convenio con la obligación de aportar tierras para regular la caza (arts. 1, 10, 11 y 14 del Protocolo 1). **3. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional.**

A) Introducción. B) Tutela judicial efectiva. a) Principio *pro actione*. b) Falta de diligencia en la actividad probatoria. c) Inmodificabilidad de las sentencias firmes. d) Extensión del ejercicio de la acción popular. C) Pruebas de paternidad y derecho a la intimidad.

D) Inviolabilidad del domicilio. a) Registro domiciliarios. b) Domicilio de las personas jurídicas. E) Vulneración del secreto de las comunicaciones en un caso de tráfico de drogas.

F) Derecho a comunicar información veraz en el ámbito laboral. G) Ejercicio de cargos públicos representativos: a) Inadmisión a trámite de una proposición de ley.

b). Contencioso electoral: proclamación de candidaturas: autenticación de firmas de electores. c) Contencioso electoral: proclamación de candidaturas: subsanación de defectos.

4. Jurisprudencia del Tribunal Supremo. A) Derecho a la tutela judicial efectiva.

a) Inadmisión de recurso contra el acto gubernamental de iniciativa legislativa.

b) Inexistencia de un derecho a la suspensión cautelar del acto administrativo: basta el análisis judicial de su procedencia. B) Objeción de conciencia. Obligación de expresar los motivos. C) Igualdad. a) Protección y fomento de lenguas autonómicas. b) Denegación de colegiación. D) Libertad de asociación: expulsión como represalia. E) Ejercicio de cargos públicos representativos. Autonomía local y potestad de autoorganización de las entidades locales. Proporcionalidad en las Comisiones internas del Pleno.

1. CONSIDERACIÓN PRELIMINAR

Esta crónica recoge la actividad jurisprudencial del Tribunal Europeo de Derechos Humanos entre el 1 de abril y el 30 de junio de 1999. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional sentada entre la STC 34/1999, de 22 de marzo, hasta la STC 102/1999, de 31 de mayo, y la del Tribunal Supremo correspondiente a los meses de enero, febrero y marzo de 1999.

2. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

A) Introducción

En el período reseñado, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha dictado un total de 19 sentencias (6 en el mes de abril, 7 en mayo y 6 en junio), si bien una de ellas terminó con la apreciación de una excepción preliminar y seis mediante cancelación de la demanda en los términos del artículo 37. Siguiendo el orden de los artículos del Convenio, se han considerado de especial interés las siguientes:

1. Doble violación del artículo 2 derivada de un empleo desproporcionado de la fuerza con resultado de muerte y de una inadecuada investigación de los hechos por las autoridades nacionales: **Ogur contra Turquía, de 2 de mayo.**

2. Dos recursos por violación del artículo 5.3 por inadecuado control judicial de la detención: **Aquilinia contra Malta y T.W. contra Malta, de 29 de abril.**

3. Cinco supuestos de dilaciones indebidas (art. 6.1): **Saccomano contra Italia, Ledonne (1) contra Italia, Ledonne (2) contra Italia, de 12 de mayo, Caillot contra Francia, de 4 de junio y Nunes Violante contra Portugal, de 8 de junio.**

4. Vulneración de la libertad de expresión (art. 10): **Bladet Tromso y Stensaas contra Noruega, de 20 de mayo.**

5. Limitaciones constitucionales a la libertad de expresión y asociación de la policía (arts. 10 y 11): **Rekvenyi contra Hungría, de 20 de mayo.**

6. Incompatibilidad del Convenio con la aportación obligatoria de tierras para la regulación de la caza (arts. 1, 10, 11 y 14 del Protocolo 1): **Chassagnu y otros contra Francia, de 29 de abril.**

B) Recurso a la fuerza innecesario y desproporcionado e inadecuada investigación de los hechos (art. 2)

Son las violaciones del Convenio presentes en **Ogur contra Turquía, de 20 de mayo de 1999.** Se trata de una ciudadana turca que pierde a su hijo, guarda de una mina, en una

III. Derechos Fundamentales y Libertades Públicas

operación antiterrorista de las fuerzas armadas en una provincia sometida a estado de excepción.

El Tribunal comienza señalando que el término “absolutamente necesario” del art. 2.2 implica la aplicación de un criterio muy estricto y proporcionado a las finalidades mencionadas en ese artículo, para lo que hay que tener en cuenta no sólo los actos de los agentes estatales, sino también el conjunto de las circunstancias del asunto (McCann y otros contra el Reino Unido de 27 de septiembre de 1995). Considera que el recurso a la fuerza no es en este caso ni proporcional, ni absolutamente necesario para asegurar la defensa contra una agresión ilegítima o para detener a la víctima, y que se ha producido, por tanto, una violación del derecho. Analiza, por otra parte, las circunstancias de la investigación concluyendo que no se hizo un intento serio de identificar al autor de los hechos, conclusión reforzada por las serias dudas respecto a la capacidad del órgano administrativo que la realizó para llevar a cabo una investigación independiente. Debe resaltarse respecto a esta sentencia, que no es la primera vez que Turquía es condenada por este tipo de actuaciones.

C) Inadecuado control judicial de las condiciones de la detención (art. 5.3)

Se trata del problema resuelto en dos recursos muy similares en cuanto suponen la aplicación de la misma norma: **Aquilina contra Malta** y **T.W. contra Malta**, de 29 de abril. El problema es que los detenidos son conducidos en el plazo de 48 horas ante un magistrado independiente e imparcial, pero, de acuerdo con el derecho interno, ese juez no puede decidir la libertad bajo fianza en los delitos cuya pena supere los tres años, sino que esta decisión se adopta, días después, tras el informe del fiscal general y de haber tomado los testimonios necesarios, por otro Magistrado que actúa como juez de instrucción, por lo que el Tribunal Europeo considera que la comparecencia ante el juez realizada 48 horas después de la detención no reúne las condiciones requeridas por el artículo 5.3 del Convenio, en la medida en que no es competente para decidir sobre su puesta en libertad.

D) Progresivamente más estricto control de las dilaciones indebidas (art. 6.1)

La jurisprudencia de este trimestre parece apuntar una concepción progresivamente más estricta de lo que es exigible a los sistemas judiciales de los países firmantes del Convenio en términos de dilaciones indebidas, hasta el punto que resulta previsible que el propio sistema judicial español encuentre dificultades para adaptarse a los cánones de rapidez que se están exigiendo desde el Tribunal. Son varias las sentencias que se refieren a este tema, pero la más llamativa es **Cailliot contra Francia**, de 4 de junio, un asunto de reparcelación agrícola con una duración total de seis años y tres meses y en el que el Tribunal no considera razonable (por cinco votos contra dos) la duración de la apelación en el Consejo de Estado (tres años y cuatro meses).

E) Libertad de expresión y difamación originada en una investigación oficial (art. 10)

En la Sentencia **Bladet Tromso y Stensaas contra Noruega**, de 20 de mayo, se enjuicia un caso en el que un periódico noruego publicó una entrevista con un inspector de caza de focas, en la que anticipa su informe de denuncia del uso de métodos crueles e ilegales. El informe, redactado posteriormente, recoge tales violaciones al reglamento de caza y pesca de cinco miembros de una tripulación. Sin embargo, el ministro de pesca, habilitado para ello por una ley noruega, decide no hacerlo público. El periódico, no obstante, sigue con la información, reproduce el informe, y publica diversos artículos y editoriales. La tripulación objeto de la información inicia un proceso de difamación contra el inspector consiguiendo la anulación de algunas de las afirmaciones del informe. Inician, también, una acción por difamación contra el periódico. El Tribunal de Distrito confirma parcialmente la pretensión otorgando una indemnización a cada uno de los demandantes.

El análisis del Tribunal comienza recordando su rica jurisprudencia (*Sunday Times contra Reino Unido*, de 26 de abril de 1979) acerca del papel esencial de la prensa en una sociedad democrática, la inclusión en su ámbito de una cierta dosis de exageración o provocación (*Prager y Oberschlick contra Austria*, de 26 de abril de 1995), la reducción del margen de apreciación de las autoridades nacionales como consecuencia del interés de toda sociedad democrática en que la prensa juegue el papel de “perro guardián” y su aptitud para proveer información sobre cuestiones de interés general (*Goodwin contra el Reino Unido*, de 27 de marzo de 1997).

En el análisis concreto del caso el Tribunal considera que la finalidad de los artículos no era difamar sino que se inscribían en el marco de un debate social y en el que, además, se publicaron puntos de vista de diferentes sectores. Pero, incluso en cuestiones de interés general, debe actuarse de buena fe y las informaciones ofrecidas han de ser exactas y dignas de crédito con respeto a las normas deontológicas (*Goodwin contra el Reino Unido*, de 27 de marzo de 1997). Así, los perjuicios a la tripulación están sensiblemente atenuados por no referirse ni a la totalidad de la tripulación ni a alguno de sus miembros en concreto (*Thorgeir Thorgeirson contra Islandia*, de 25 de junio de 1992). Además el informe resultaba creíble por proceder de un inspector encargado de la vigilancia de la caza de focas y parece lógico que la prensa pueda apoyarse en un informe oficial sin necesidad de confirmarlo por otras fuentes independientes.

F) Compatibilidad de las limitaciones constitucionales a las libertades de expresión y asociación de los policías con el Convenio (arts. 10 y 11)

En el supuesto analizado en **Rekvenyi contra Hungría**, de 20 de mayo, el secretario general de un sindicato independiente de policía impugna, por considerar una injerencia injustificada en el ejercicio de la libertad de expresión, la modificación del artículo 40.B) de la Constitución húngara que prohíbe a las fuerzas armadas y a la policía afiliarse a un partido político o desarrollar actividades políticas.

III. Derechos Fundamentales y Libertades Públicas

Siendo clara la injerencia, el problema se centra en determinar si está prevista en la ley y si responde a una finalidad legítima. El Tribunal considera que la primera de las exigencias se encuentra perfectamente cubierta por la previsión constitucional (especialmente teniendo en cuenta la jurisprudencia anterior del Tribunal respecto a las previsiones legales más o menos vagas). Respecto a la legitimidad de la finalidad, considera el Tribunal que lo pretendido es despolitizar la policía y contribuir a la consolidación y mantenimiento de una democracia pluralista. De este modo no existirá vulneración ni del artículo 10, ni del 11 ni del 14 del Convenio. Quizás lo más interesante de esta decisión es que el Tribunal conoce de la presunta vulneración del Convenio por una norma de rango constitucional. La Corte no se detiene en justificar su competencia al respecto, por lo que no conocemos cuáles serían los argumentos que avalan este control de las normas constitucionales de acuerdo con instrumentos normativos internacionales. Sin embargo, esta sentencia puede ser, a nuestro entender, un precedente de una posible línea jurisprudencial a la que deberemos seguir prestando atención en la medida en que puede suponer la aparición de límites a las reformas constitucionales de los Estados.

G) Incompatibilidad del Convenio con la obligación de aportar tierras para regular la caza (arts. 1, 10, 11 y 14 del Protocolo 1)

El Asunto **Chasagun y otros contra Francia, de 20 de abril**, plantea un problema curioso y que muestra el nivel de sofisticación conseguido en el ámbito del Convenio en la defensa de los derechos fundamentales. Está planteado por un grupo de pequeños propietarios agrícolas opuestos a la caza que deben integrarse en agrupaciones obligatorias de tierras a escala comunal a efectos de constituir un territorio controlado de caza en el que pueden practicarla la totalidad de los propietarios de la agrupación.

Desde el punto de vista del derecho de propiedad (art. 1 Protocolo 1), el Tribunal considera la existencia de una injerencia en el derecho, que respondiendo a una finalidad legítima, es desproporcionada en la medida en que obliga a los propietarios a un uso totalmente contrario a sus convicciones. Igualmente esta obligación es lesiva del art. 14 por imponerse sólo a una determinada categoría de propietarios (según la extensión de sus tierras) lo que constituye una discriminación prohibida en cuanto se basa en la “fortuna” en los términos del art. 14. Igualmente, constata la lesión de la libertad de asociación (art. 11) por verse limitado por un derecho (el de caza) no previsto en el Convenio y además, como se ha visto, lesionando el art. 14. Por último, y a la vista de lo anterior, considera el Tribunal que no es necesario pronunciarse a la luz del art. 9. Esta afirmación es contestada por el Juez Fisbach por considerar que las convicciones ecológicas o de protección del medio ambiente son parte esencial de la libertad de pensamiento.

3. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

A) Introducción

Se analizan desde la STC 34/1999, de 22 de marzo, hasta la STC 102/1999, de 31 de mayo, correspondiendo a los suplementos del BOE números 100, 118, 130, 142 y 154. En este período la jurisprudencia del Tribunal no ha sido novedosa, limitándose, sobre todo, a la reiteración de doctrina ya consolidada. Quizás deba resaltarse la progresiva limitación del alcance del concepto de domicilio cuando se refiere a las personas jurídicas (STC 69/1999).

B) Tutela judicial efectiva

a) Principio *pro actione*

Acerca del criterio *pro actione* en relación a la existencia de un requisito legal que ha dejado de existir por la derogación de la Ley que lo establecía, la **STC 35/1999, de 22 de marzo**, considera que su exigencia, en este caso la obligatoriedad de interposición del recurso de reposición, *ex art. 52 LJCA*, derogado por la LRJ-PAC, es por sí sola constitutiva de una vulneración del art. 24 CE en lo referido al acceso a la jurisdicción. Especialmente si se tiene en cuenta la jurisprudencia anterior relativa a la adecuada ponderación y proporcionalidad observable por los órganos jurisdiccionales acerca del cumplimiento de los actos procesales, procurando favorecer la conservación de la eficacia de los mismos y del proceso como instrumento para alcanzar la efectividad de la tutela judicial.

La **STC 39/1999, de 22 de marzo**, valora la vulneración del derecho a la tutela judicial vinculada al derecho a la obtención de una respuesta judicial motivada, razonable y congruente. Reitera en su FJ 3º la hermenéutica anterior: no compete al Tribunal Constitucional la revisión de la interpretación de tales normas (las procesales) realizada por los órganos jurisdiccionales, excepto cuando tal interpretación sea arbitraria o irrazonada y lesione derechos o libertades protegidos por la Constitución. Con ello no se pretende suplantar la función del órgano judicial, sino amparar el derecho a la tutela judicial efectiva vulnerado por la aplicación de una causa de inadmisión carente de cobertura legal o, aún existiendo ésta, una aplicación rigorista o excesivamente formalista o, en todo caso, desproporcionada respecto a sus fines.

El TC determina (FJ 7º) que la incorrecta apreciación de la trascendencia y relevancia de los actos inicialmente impugnados (en este caso la valoración de un acto definitivo, que fija una concreta situación jurídica que afectaba directamente a los recurrentes, como mero acto de trámite) originó una inadecuada interpretación de la citada causa de inadmisibilidad y produjo una respuesta judicial incompatible con el principio *pro actione* de obligada observancia en el acceso a la jurisdicción, otorgándose, por tanto, el amparo.

III. Derechos Fundamentales y Libertades Públicas

b) Falta de diligencia en la actividad probatoria

En la **STC 41/1999, de 22 de marzo**, se plantea la cuestión acerca de la falta de diligencia en la actividad probatoria por parte de la jurisdicción ordinaria que excepcione el principio procesal de aportación de parte. El TC, en su FJ 7º considera que, sin embargo, no cabe desconocer que tal principio procesal de aportación de parte coexiste en el proceso laboral con ciertas manifestaciones del principio de investigación, que permite al órgano jurisdiccional acordar de oficio precisas y determinadas diligencias en orden a un mayor esclarecimiento de la base fáctica del proceso, máxime cuando éste se halla ordenado a la protección de un derecho o libertad fundamental (en este caso la discriminación en el acceso al empleo por razón de sexo).

c) Inmodificabilidad de las sentencias firmes

La **STC 48/1999, de 22 de marzo**, plantea un problema de intangibilidad de las resoluciones judiciales al producirse un error informático que originó una confusión entre sentencias, por lo que la Sala dictó Auto rectificando el contenido de los fundamentos jurídicos y la parte dispositiva. El TC en su FJ 3º, reitera la jurisprudencia donde se reconoce los supuestos excepcionales en los que es admisible que la rectificación mediante Auto implique alteración del sentido del fallo sustituyéndolo por otro. En el mismo fundamento se considera que cuando el error material sea grosero, manifiesto, apreciable sin realizar interpretaciones o deducciones valorativas, deducible a simple vista, si su detección no requiere pericia o razonamiento jurídico alguno, el órgano jurisdiccional podrá proceder a la rectificación.

El Voto particular discrepante, considera que la Sentencia identifica error material con error total. Por ello, se produciría una denegación técnica de la justicia, y hubiera sido necesario un fallo que anulara el Auto y retrotrayera las actuaciones judiciales al momento anterior a dictar Sentencia la Sala.

En la **STC 80/1999, de 26 de abril**, se plantea también un problema de inmodificabilidad de las resoluciones judiciales vinculado a la aceptación, mediante Auto, de criterios distintos en la ejecución de la Sentencia, atendiendo a la doctrina sentada por el Tribunal Supremo con posterioridad a la resolución judicial, que pueden dar lugar a la modificación del fallo definitivo y firme de la misma. El TC, a fin de estimar el amparo, considera en su FJ 2º que nada puede oponerse a la posibilidad de que un Tribunal modifique una línea interpretativa y de aplicación de la ley mediante la sola asunción de un criterio contrario establecido por un órgano judicial superior. La cuestión que la presente demanda plantea es, sin embargo, distinta: si decidido por un Tribunal como debe ejecutarse una Sentencia firme, su criterio puede ser sustituido por el sentado con posterioridad por el Tribunal Supremo en relación con el contenido que han de tener las Sentencias de fondo dictadas en supuestos equiparables. Ello supondría atribuir a la doctrina legal establecida en los recursos en interés de ley una eficacia retroactiva frente a la que ni siquiera podría oponerse la fuerza de cosa juzgada.

d) Extensión del ejercicio de la acción popular

En la **STC 64/1999, de 26 de abril**, se plantea si la extensión del derecho a la acción popular en los procesos penales militares, ante el silencio de la legislación vigente, ha de admitirse al ser éste un derecho incondicionado y absoluto que se incardina como derecho fundamental a través del art. 24.2 CE, como así es considerado por los recurrentes, o, por el contrario, si al tratarse de un derecho de configuración legal ex art. 125 CE, no es exigible (aun teniendo en cuenta la conexión que, evidentemente, existe entre acción popular y derecho a la tutela judicial, como así ha sido reconocido en la jurisprudencia constitucional) ni puede derivarse la necesaria existencia de la acción popular en todos los procesos penales y, entre ellos, el militar (FJ 4º). Este mismo criterio es sostenido por el TC en un caso similar en la **STC 81/1999, de 10 de mayo**.

C) Pruebas de paternidad y derecho a la intimidad

La **STC 95/1999, de 31 de mayo**, Sala Segunda, vuelve a consagrar, en una línea jurisprudencial ya asentada, la legitimidad constitucional, fundada en el art. 39.2 CE, de la prueba biológica para determinar la paternidad. Los órganos judiciales pueden acordar la práctica de dicha prueba, siempre y cuando se acredite cierta relación. Las partes han de facilitar la práctica de la prueba, que no lesiona el derecho a la intimidad. La negativa a prestarse a ella puede valorarse junto con otros elementos de prueba.

D) Inviolabilidad del domicilio**a) Registros domiciliarios**

Registro domiciliario lesivo de la inviolabilidad de domicilio. En su **STC 94/1999, de 31 de mayo**, Sala Segunda, el TC se enfrenta con un caso de registro policial lesivo del derecho a la inviolabilidad de domicilio provocando la “conexión antijurídica” de las pruebas, la lesión en cadena del derecho a un proceso con todas las garantías y de la presunción de inocencia.

El primero de tales derechos porque de la ilicitud constitucional del registro se derivó la exclusión probatoria. Desde la **STC 81/1988**, el TC ha establecido un canon para apreciar la conexión de antijuridicidad, en este caso la lesión de la inviolabilidad de domicilio, y las pruebas obtenidas en el registro. El canon consta de un juicio de experiencia que corresponde realizar a los órganos judiciales para determinar si pudieron conocerse los hechos constitutivos del delito independientemente de la vulneración del derecho. Complementariamente, hay que tener en cuenta las necesidades de tutela del derecho, la entidad de la vulneración o la existencia de dolo, entre otros factores. Aplicado al caso el canon resumido, se concluye la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías. Igualmente, dado que la única justificación de la condena son los resultados de tal registro, la exclusión probatoria supondría que no se desmontó la presunción de inocencia debiéndose anular las sentencias condenatorias.

b) Domicilio de las personas jurídicas

La STC 69/1999, de 26 de abril, Sala Segunda, aprovecha para reiterar, aunque matizadamente, el concepto de domicilio constitucionalmente protegido por la garantía del art. 18.2 CE y su posible proyección a las personas jurídicas, especialmente cuando se produce una vulneración en ejecución de resoluciones administrativas. Se recuerda la distinción entre el domicilio y otras figuras afines para concluir que:

“(…) el núcleo esencial del domicilio constitucionalmente protegido es el domicilio en cuanto morada de las personas físicas y reducto de su intimidad personal y familiar” (FJ 2°).

Para el TC existen otros ámbitos protegidos, los domicilios de las personas jurídicas, pero con “*intensidad menor de protección*”, extensible sólo a los espacios físicos imprescindibles para que puedan desarrollar su actividad sin intromisiones ajenas. Además las circunstancias de este caso y el que, al menos en parte, el local afectado por la medida decretada no merecía la calificación constitucional de domicilio, avalan la constitucionalidad de las actuaciones.

E) Vulneración del secreto de las comunicaciones en un caso de tráfico de drogas

La STC 49/1999, de 5 de abril, resuelve un caso en el que se interpusieron recursos de amparo, acumulados por el TC, basados, en lo esencial, en unas pruebas obtenidas mediante escuchas telefónicas presuntamente inconstitucionales que condujeron a la detención de numerosas personas en posesión de gran cantidad de droga. Arrancando de la jurisprudencia del TEDH (caso Valenzuela), el TC recuerda que la ley es la encargada de acotar la actuación judicial de limitación del derecho en la medida en que tal instrumento normativo evita los abusos de los poderes públicos. Sin embargo, la ley española no cumplía esta tarea tuteladora. La insuficiencia de la ley constituía por sí sola vulneración del derecho fundamental. Pero no implicaba, por sí misma, la ilegitimidad constitucional de toda la actuación, si el juez ponderaba la adecuación y proporcionalidad de la injerencia en los derechos que la Constitución le permite autorizar. Esta exigencia de proporcionalidad, apreciable por los jueces: “(…) en el ámbito de los derechos fundamentales constituye una regla de interpretación que por su mismo contenido se erige en límite de toda injerencia estatal en los mismos, incorporando incluso frente a la ley, exigencias positivas y negativas” (FJ 7°).

Dada la legitimidad constitucional del fin perseguido –la persecución del delito–, se analiza el cumplimiento de las exigencias de proporcionalidad, la concurrencia de las condiciones fácticas –presupuesto habilitante– y jurídicas –suficiente fundamentación– para permitir la injerencia en el derecho fundamental. Las circunstancias fácticas no fueron del todo regulares y las resoluciones judiciales adolecieron de falta de fundamentación (ausencia de conexión entre el sujeto investigado y el delito, gravedad de la intromisión, ausencia de juicio de idoneidad, entre otras). El TC concluye en la inhabilidad de las transcripciones, por vulneración del art. 18.3 CE, para convertirse en medio de prueba.

Acerca de la conexión de antijuridicidad o contaminación del resto de las pruebas (la droga decomisada, las detenciones *in fraganti* de varias personas) el TC afirma que los órganos judiciales son competentes:

“(…) para determinar si las pruebas derivadas son o no constitucionalmente legítimas sin que podamos determinar ahora si se ha vulnerado la presunción de inocencia, cosa que todavía corresponde declarar a los jueces ordinarios” (FJ 14°).

Este último punto es el más polémico de la sentencia porque ordena retrotraer las actuaciones, incluso para aquellos de los condenados que lo fueron únicamente sobre la base de las grabaciones telefónicas. Aquí se produce la disensión de algunos magistrados que postulan la necesidad de valorar la conexión de antijuridicidad y que, al menos, debió declararse la lesión de la presunción de inocencia de aquellos que fueron condenados únicamente sobre la base probatoria de las grabaciones ilícitas.

F) Derecho a comunicar información veraz en el ámbito laboral

Dos son las sentencias que merecen comentarse en este epígrafe: la **STC 57/1999, de 12 de abril** y la **STC 90/1999, de 26 de mayo**. Ambas versan sobre el ejercicio de la libertad de información en el marco de las relaciones laborales continuando la jurisprudencia ya consolidada al respecto en la que se establece, con carácter general, que el carácter preferente de aquella libertad exige su protección cuando ha sido correctamente ejercida, es decir, cuando los hechos son veraces y tienen trascendencia pública.

G) Ejercicio de cargos públicos representativos

a) Inadmisión a trámite de una proposición de ley

STC 38/1999, de 22 de marzo, Sala Primera. La Mesa de la Junta General del Principado de Asturias inadmitió a trámite una iniciativa legislativa de un grupo parlamentario por inconstitucionalidad manifiesta, apreciada porque la iniciativa pretendía regular el derecho de disolución del Presidente de la Comunidad cuando el Estatuto de Autonomía (art. 25.1) expresamente lo prohibía. La Mesa sugirió al grupo proponente que presentara su iniciativa como propuesta de reforma del Estatuto.

El TC comienza por resumir su extensa doctrina acerca de los derechos de participación y recuerda que, al ser éstos de configuración legal, compete a la ley y, en su caso, al reglamento parlamentario fijar y ordenar tales derechos de los distintos cargos y funciones públicas, derechos que, “una vez creados, quedan integrados en su *status* propio –el *ius in officium*– que pueden defenderse ante el TC” (FJ 2°).

III. Derechos Fundamentales y Libertades Públicas

Sólo serán lesivos del derecho los actos que afecten al núcleo de la función representativa (función legislativa y control del gobierno) y contraríen la naturaleza de la representación y la igualdad entre los representantes. Pese a que el TC ha reconocido a las Mesas de las Cámaras competencias para examinar los requisitos formales de las iniciativas, en este examen:

“(…) no deben suplantar las funciones legislativas que corresponde a la Asamblea (…) toda decisión sobre la admisión y tramitación de una iniciativa legislativa (…) afecta a su derecho al libre e igual ejercicio de cargo público” (FJ 3º.A).

En el reglamento, sin embargo, puede autorizarse un análisis más exhaustivo, siempre que haya una limitación material de la iniciativa legislativa consagrada en la CE, el bloque de la constitucionalidad o en el propio reglamento parlamentario. Pero, no existiendo tal previsión, debieron interpretarse restrictivamente las limitaciones reguladas en los arts. 36.1 y 151.2 del reglamento parlamentario.

b) Contencioso electoral: proclamación de candidaturas: autenticación de firmas de electores

La STC 87/1999, de 25 de mayo, desautoriza una “interpretación injustificadamente impeditiva del ejercicio del derecho de sufragio” (FJ 6º) que se hizo del art. 186.3 LOREG, en virtud de la cual se entendió que el certificado expedido por el secretario de un ayuntamiento no acreditaba fehacientemente las firmas de electores requeridas para avalar una candidatura. La Sala advierte que la ley electoral no establece una forma concreta de autenticación, por lo que debió bastar la certificación expedida por el secretario del ayuntamiento, cuyos defectos, en todo caso, no debieron recaer sobre los recurrentes que demostraron la debida diligencia y procuraron subsanar la ausencia de acreditación de las firmas.

c) Contencioso electoral: proclamación de candidaturas: subsanación de defectos

Por su parte, la STC 93/1999, de 27 de mayo, resuelve, desestimando el amparo, un caso en el que, a diferencia del anterior, los recurrentes –también una candidatura no proclamada– no demostraron la debida diligencia en subsanar el defecto (la falta de acreditación de la condición de elector) observado por la Junta electoral de zona.

4. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

A) Derecho a la tutela judicial efectiva

a) Inadmisión de recurso contra el acto gubernamental de iniciativa legislativa

El ATS de 3 de diciembre de 1998 (Sala Tercera, Sección Sexta) en el que se declara la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo formulado contra Acuerdo del Consejo de Ministros que aprobó la remisión al Congreso de los Diputados de un

Proyecto de Ley. El Tribunal Supremo considera que se trata de un acto de gobierno en cumplimiento de la potestad constitucional de iniciativa legislativa que le corresponde ex art. 87.1 CE, diferente de los que se adoptan en el ejercicio de las funciones ejecutiva, en su faceta administrativa, y reglamentaria, y que tiene sus propios mecanismos de control sin que, en consecuencia, pueda ejercer la jurisdicción contencioso-administrativa su función.

b) Inexistencia de un derecho a la suspensión cautelar del acto administrativo: basta el análisis judicial de su procedencia

En la **Sentencia de 28 de enero de 1999** (Sala Tercera, Sección Quinta) el TS resuelve la impugnación de denegación de la suspensión del acto recurrido en vía contencioso-administrativa. Considera el Tribunal que la denegación de la suspensión del acto impugnado no conlleva por sí la violación del derecho a la tutela judicial efectiva, que se satisface facilitando que la ejecutividad del acto pueda ser sometida a la decisión del Tribunal y que éste, con la información y contradicción que resulte necesaria, resuelva sobre la suspensión, conforme la doctrina del TC.

B) Objeción de conciencia. Obligación de expresar los motivos

La **STS de 9 de enero de 1999** (Sala Tercera, Sección Sexta) reitera anterior doctrina según la cual la condición de objetor de conciencia al servicio militar no puede ser reconocida con base en meras formulaciones genéricas. El interesado ha de hacer constar, concretándolos, los motivos de conciencia que esgrime en razón de la libertad ideológica, religiosa o de conciencia.

C) Igualdad

a) Protección y fomento de lenguas autonómicas

En la **Sentencia de 4 de febrero de 1999** (Sala Tercera, Sección Tercera), el TS resuelve la impugnación de orden de la Consejería de la Generalidad de Cataluña para la concesión de subvenciones para incentivar los estrenos comerciales de largometrajes doblados en lengua catalana. Reitera la anterior doctrina acerca de que la política de subvenciones de la actividad cinematográfica no resulta contraria al art. 14 CE dada la inferioridad de la producción cinematográfica en lengua catalana; las cláusulas impugnadas presentan una justificación de protección del idioma catalán desde una perspectiva de evidente inferioridad, lo que no supone ningún tipo de discriminación y es razonable y proporcional al fin pretendido.

III. Derechos Fundamentales y Libertades Públicas

b) Denegación de colegiación

STS de 8 de marzo de 1999 (Sala Tercera, Sección Tercera). La negativa del Colegio Profesional a acoger a los que ostenten un título académico obtenido en un centro extranjero y debidamente convalidado por el Ministerio de Educación y Ciencia constituye un atentado al principio constitucional de igualdad, puesto que implica una discriminación respecto a quienes, estando en posesión del título relativo a la misma disciplina científica o profesional igualmente válido, no hubieran encontrado obstáculo a su colegialización.

D) Libertad de asociación: expulsión como represalia

En la STS de 2 de marzo de 1999 (Sala Primera) se estudia la impugnación por varios socios del acuerdo de suspensión cautelar de su cualidad de tales y expulsión definitiva de la Asociación. Nulidad del acuerdo por tratarse de una represalia a una actuación crítica de los socios frente a la Junta directiva de la Asociación con quiebra del derecho a asociarse al expulsar indebidamente a los socios sin causa acreditada y por mera represalia. Debe pues establecerse previamente la infracción y la sanción. Vulneración de derechos constitucionales por particulares.

E) Ejercicio de cargos públicos representativos. Autonomía local y potestad de autoorganización de las entidades locales. Proporcionalidad en las Comisiones internas del Pleno

STS de 8 de febrero de 1999 (Sala Tercera, Sección Cuarta). Exigencia de proporcionalidad en las Comisiones informativas, ya que al ser divisiones internas del Pleno deben reproducir en cuanto sea posible la estructura política de éste para evitar que se elimine la participación de los Concejales de la minoría. El establecimiento del voto ponderado en las Comisiones desborda la potestad de autoorganización del Ayuntamiento, puesto que perjudica el estatuto individual de los Concejales, además del principio de proporcionalidad.

JAVIER GARCÍA ROCA
PABLO SANTOLAYA
ALFREDO ALLUÉ

ISABEL PERELLÓ
RAÚL CANOSA
RAFAEL BUSTOS

IV. FUENTES DEL DERECHO

Sumario:

1. Consideración preliminar. 2. Ley Orgánica. A) Reserva de Ley Orgánica en relación con el desarrollo del derecho a la vida: no afecta al *nasciturus*. B) Reserva de Ley Orgánica en materia penal: el legislador es competente para decidir el ámbito de la protección penal. **3. Ley.** A) Función del legislador: encuentra su límite en la Constitución. B) Competencia en materia de “legislación”: abarca los Reglamentos ejecutivos e incluso las Circulares; la legislación básica estatal vincula la normativa autonómica anterior. C) Exposición de Motivos: carece de valor normativo. D) Autorización legal para dictar reglamentos: el transcurso del plazo establecido por la Ley para dictar el Reglamento de desarrollo no impide el ejercicio de la potestad reglamentaria en virtud de la Constitución; la declaración de inconstitucionalidad de la autorización legal implica la nulidad del Reglamento dictado a su amparo. E) Reserva de ley. a) En materia de profesiones tituladas: no afecta a la regulación de los estudios para obtener un determinado título. b) En materia sancionadora: exige determinación precisa del régimen sancionador. c) Para la regulación de las retribuciones que corresponden a la Segunda Actividad de los miembros del Cuerpo Nacional de Policía: necesidad de distinguir la regulación provisional de la nueva regulación. d) La remisión al reglamento ha de tener un contenido material mínimo. **4. Reglamento.** A) Carácter normativo: la norma permanece en el ordenamiento jurídico frente al acto con destinatario plural e indeterminado que sólo rige para una determinada ocasión; frente a la norma, el acto tiene carácter concreto. B) Titularidad de la potestad reglamentaria. C) Principio de legalidad: el respeto a la ley no exige la utilización de los mismos términos en la regulación reglamentaria. D) Procedimiento de elaboración de los reglamentos. a) Audiencia a entidades interesadas. b) La falta de informe de otros Departamentos Ministeriales afectados no determina la nulidad de la disposición. c) Dictamen del

Consejo de Estado: ausencia; no se exige cuando se trata de reglamentos que desarrollan otros reglamentos. d) Informe de la Secretaría General Técnica: su omisión no siempre tiene efecto invalidante. e) La exigencia de previa consulta a las Comunidades Autónomas. E) Declaración de nulidad del reglamento: anula sus efectos derogatorios.

5. Principios Generales del Derecho. 6. Otras normas de rango inferior a la Ley.

1. CONSIDERACIÓN PRELIMINAR

La jurisprudencia contencioso-administrativa ha sido analizada hasta el núm. 10 de los cuadernos de Ar. (marzo 1999). En materia de fuentes no se han producido novedades de interés. Continúan destacando por su volumen, las sentencias que resuelven las impugnaciones de los Reales Decretos reguladores de los títulos de formación profesional.

La jurisprudencia constitucional ha sido analizada hasta el BOE de 8 de julio de 1999, inclusive. Durante este período la sentencia más relevante en relación con las fuentes del Derecho es la STC 116/1999, de 17 de junio (BOE de 8 de julio), que hace referencia a cuestiones fundamentales como la reserva de ley orgánica, los límites de la función del legislador y la exigencia de autorización legal para dictar reglamentos.

2. LEY ORGÁNICA

A) Reserva de Ley Orgánica en relación con el desarrollo del derecho a la vida: no afecta al *nasciturus*

La Ley 35/1988, de 22 de noviembre, de Técnicas de Reproducción Asistida no vulnera la reserva de Ley Orgánica (art. 81.1 CE) para el desarrollo del art. 15 CE ya que regula técnicas reproductoras referidas a momentos previos al de la formación del embrión humano, que, según reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, no es titular del derecho fundamental a la vida, del que son solamente titulares los nacidos (STC 53/1985) sin que quepa extender esta titularidad a los *nascituri* (STC 212/1996) [STC 116/1999, de 17 de junio, Pleno, Rec. de inconstitucionalidad (BOE de 8 de julio) FJ 4º].

IV. Fuentes del Derecho

B) Reserva de Ley Orgánica en materia penal: el legislador es competente para decidir el ámbito de la protección penal

Siguiendo la línea establecida por las SSTC 53/1988 y 212/1996 el Tribunal Constitucional mantiene que la protección penal de los derechos fundamentales, o de determinados bienes constitucionales, no puede aspirar a revestir un carácter absoluto, aunque, en ciertos casos, la plena ausencia de esa garantía pueda ser un elemento suficiente para justificar el examen de la constitucionalidad de una ley a partir de un contraste entre la eficacia de la protección de un derecho fundamental ordenada por la Constitución y la finalmente dispensada por el legislador. Ahora bien, fuera de ciertos supuestos extremos, no cabe ninguna duda acerca de la competencia del legislador para determinar cuál ha de ser la protección penal que deba dispensar a los bienes y derechos de los ciudadanos, máxime cuando en esa tarea ha de guiarse por el principio de mínima intervención, que en cierto modo, convierte a la garantía penal en garantía última de los derechos [STC 116/1999, de 17 de junio, Pleno, Rec. de inconstitucionalidad (BOE de 8 julio), FJ 16º].

3. LEY

A) Función del legislador: encuentra su límite en la Constitución

El Tribunal Constitucional resalta la vinculación del legislador a los derechos fundamentales, a las garantías institucionales y a los principios rectores de la política social y económica:

“los preceptos constitucionales relativos a los derechos fundamentales y libertades públicas pueden no agotar su contenido en el reconocimiento de los mismos, sino que, más allá de ello, pueden contener exigencias dirigidas al legislador en su función de continua configuración del ordenamiento jurídico, ya sea en forma de las llamadas garantías institucionales, ya sea en forma de principios rectores de contornos más amplios, ya sea, como en seguida veremos, en forma de bienes jurídicos constitucionalmente protegidos. Ésta es justamente la condición constitucional del *nasciturus* (...) cuya protección implica, con carácter general para el Estado, el cumplimiento de una doble obligación: la de abstenerse de interrumpir o de obstaculizar el proceso natural de gestación, y la de establecer un sistema legal de defensa de la vida que suponga una protección efectiva de la misma y que, dado el carácter fundamental de la vida, incluya también, como garantía última, las normas penales (...) no es función de este Tribunal establecer criterios o límites en cuanto a las determinaciones que, con apoyo en dicha directriz, pueda establecer el legislador, máxime en una materia sometida a continua evolución y perfeccionamiento técnico, siempre, claro es, que las determinaciones legales no entren en colisión con mandatos o valores constitucionales” [STC 116/1999, de 17 de junio, Pleno, Rec. de inconstitucionalidad (BOE de 8 de julio), FJ 5º].

Reiterando la doctrina que el Tribunal Constitucional ha establecido anteriormente (SSTC 108/1986, FJ 6º; 65/1990, FJ 6º; 142/1993, FJ 9º; 212/1996, FJ 16º) en relación con la arbitrariedad del legislador:

“la ley es arbitraria en el supuesto de que carezca de toda explicación racional, sin que sea pertinente un análisis a fondo de todas las motivaciones posibles de la norma y de todas sus eventuales consecuencias. En este sentido, el Tribunal aclara que no existe precepto constitucional alguno que obligue al legislador a reunir en un solo texto normativo todo el Derecho de familia”. [STC 116/1999, de 17 de junio, Pleno, Rec. de inconstitucionalidad (BOE de 8 de julio), FJ 14º.]

B) Competencia en materia de “legislación”: abarca los Reglamentos ejecutivos e incluso las Circulares; la legislación básica estatal vincula la normativa autonómica anterior

La competencia de legislación “ha de entenderse en sentido material, refiriéndose, por tanto, no sólo a la Ley, en sentido formal, sino también a los Reglamentos ejecutivos, e incluso a las Circulares, si tienen naturaleza normativa (...)”. Por su parte, la competencia de ejecución “se extiende generalmente a todos los actos aplicativos, esto es, a la potestad de administrar que comporta, junto a las facultades de mera gestión, la de dictar Reglamentos internos de organización de los servicios correspondientes en la medida en que éstos sean necesarios para la mera estructuración interna de la organización administrativa”. [STC 103/1999, de 3 de junio, Pleno, Rec. de inconstitucionalidad, (BOE de 8 de julio), FJ 4º.]

Se admite que las Comunidades Autónomas legislen sobre materias en que la normativa básica aún no ha sido aprobada por el Estado, si bien resulta evidente que cuando se publique la legislación básica del Estado, las Comunidades Autónomas están obligadas por ella, debiendo en su caso adaptar a esa legislación del Estado su propia normativa previamente aprobada. En este sentido, es correcta la actuación del Tribunal *a quo* que declaró no conforme a derecho un artículo de una Orden del Departamento de Agricultura, Ganadería y Pesca de la Generalidad de Cataluña por la que se creaba una reserva natural de fauna salvaje en una determinada zona del delta del río Ebro. El citado precepto, al establecer el régimen sancionador en la materia, se remitía a lo dispuesto por la Ley catalana 3/1988 en lugar de a la normativa básica prevista en la Ley estatal 4/1989 sobre Conservación de los Espacios Naturales Protegidos y de la Fauna y Flora Silvestres (STS de 21 de diciembre de 1998, Ar. 776, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección Cuarta).

C) Exposición de Motivos: carece de valor normativo

En la STC 116/1999, de 17 de junio (BOE de 8 de julio), FJ 2º, se reitera la doctrina constante del Tribunal Constitucional sobre la falta de valor normativo de las exposiciones de

IV. Fuentes del Derecho

motivos que determina que no puedan ser objeto directo de un recurso de inconstitucionalidad (SSTC 36/1981, FJ 7º; 150/1990, FJ 2º; 212/1996, FJ 15º; 173/1998, FJ 4º).

D) Autorización legal para dictar reglamentos: el transcurso del plazo establecido por la Ley para dictar el Reglamento de desarrollo no impide el ejercicio de la potestad reglamentaria en virtud de la Constitución; la declaración de inconstitucionalidad de la autorización legal implica la nulidad del Reglamento dictado a su amparo

El Tribunal Constitucional reitera la doctrina jurisprudencial iniciada en la Sentencia 212/1996 en relación con las disposiciones legales que habilitan al Gobierno para regular en un plazo determinado una serie de cuestiones que:

“una vez que ha transcurrido, como con exceso lo ha hecho, el señalado plazo, cualquier disposición reglamentaria que en el futuro pudiera dictar el Gobierno sobre la materia en cuestión no podrá tener más apoyatura que la eventualmente derivada de su propia potestad reglamentaria, con los límites constitucionales y legales a ella inherentes, nunca la de una prescripción como la que nos ocupa, absolutamente decaída en el tiempo” [STC 116/1999 de 17 de junio (BOE de 8 de julio), FJ 17º].

El art. 34.4 de la Ley 4/1990, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 1990, relativa a la regulación de los sistemas de selección del personal y de provisión de plazas de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social, que suponía la derogación, una vez desarrollada reglamentariamente, de la contenida en la Ley General de la Seguridad Social y en los Estatutos de Personal de sus Instituciones Sanitarias es declarado inconstitucional, por vulnerar los límites constitucionales del contenido material de las Leyes de Presupuestos. Dicha declaración de inconstitucionalidad determina la nulidad del RD 118/1991, de 25 de enero, sobre selección de personal estatutario y provisión de plazas en las instituciones sanitarias de la Seguridad Social, dictado al amparo de la autorización establecida en el citado precepto legal. El Tribunal Supremo expone que el Real Decreto impugnado no puede considerarse como un Estatuto Marco del personal de la Seguridad Social desarrollado al amparo del art. 84 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, sino que constituía un desarrollo del citado precepto de la Ley 4/1990, declarado inconstitucional, por lo que es nulo de pleno Derecho (STS de 1 de diciembre de 1998, Ar. 364, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección Séptima).

E) Reserva de ley

a) En materia de profesiones tituladas: no afecta a la regulación de los estudios para obtener un determinado título

La reserva de ley rige 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 producti-

vo y capacidades profesionales de quienes habiendo cursado las enseñanzas de formación profesional y hayan obtenido el correspondiente título se dediquen a la actividad profesional amparados por sus conocimientos y título obtenido. (STS de 4 de noviembre de 1998, Ar. 698, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección Tercera, STS de 5 de noviembre de 1998, Ar. 699, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección Tercera; STS de 5 de noviembre de 1998, Ar. 700, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección Tercera, STS de 11 de noviembre de 1998, Ar. 701, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección Tercera; STS de 1 de diciembre de 1998, Ar. 702, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección Tercera; STS de 1 de diciembre de 1998, Ar. 703, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección Tercera; STS de 9 de diciembre de 1998, Ar. 704, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección Tercera; STS de 8 de febrero de 1999, Ar. 725, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección Tercera).

b) En materia sancionadora: exige determinación precisa del régimen sancionador

El Tribunal Constitucional declara inconstitucional la norma de remisión prevista en el art. 20.1 de la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre Técnicas de Reproducción Asistida que dispone que “con las adaptaciones requeridas por la peculiaridad de la materia regulada en esta Ley son de aplicación las normas sobre infracciones y sanciones contenidas en los arts. 32 a 37 de la Ley General de Sanidad”. Para el Tribunal Constitucional “los términos en que está redactada la norma de remisión prevista en el art. 20.1 de la Ley enjuiciada no se compadecen con las exigencias derivadas del principio de legalidad penal reconocido en el art. 25.1 CE” ya que “deja en la más completa indeterminación el régimen sancionador que el legislador ha querido imponer en esta materia” [STC 116/1999, de 17 de junio, Pleno, Rec. de inconstitucionalidad, (BOE de 8 de julio) FJ 16°].

El Tribunal Supremo anula dos tipos sancionadores establecidos en el RD 1905/1995, de 24 de noviembre, por el que se aprueba el reglamento para la distribución al por menor de carburantes y combustibles petrolíferos en instalaciones de venta al público y se desarrolla la Disposición Adicional Primera de la Ley 34/1992, de 22 de diciembre, de ordenación del sector petrolero. La nulidad se declara porque no cumplen con el grado suficiente de predeterminación normativa (STS de 12 de febrero de 1999, Ar. 1521, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección Tercera).

c) Para la regulación de las retribuciones que corresponden a la Segunda Actividad de los miembros del Cuerpo Nacional de Policía: necesidad de distinguir la regulación provisional de la nueva regulación

El régimen de retribuciones para la Segunda Actividad que establece la Disposición Transitoria Segunda del RD 311/1988 no vulnera la reserva de ley estatuida por el art. 16.4

IV. Fuentes del Derecho

de la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (LOFCS) que sólo tiene aplicación para las remuneraciones que se fijen cuando se dicte la nueva Ley reguladora de la Segunda Actividad, sino que tiene su cobertura legal en la Disposición Transitoria Cuarta.¹ LOFCS que se refiere al régimen provisional transitorio vigente hasta que se regule por Ley la situación de Segunda Actividad (STS 4 de diciembre de 1998, Ar. 368, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección Séptima).

d) La remisión al reglamento ha de tener un contenido material mínimo

La STS de 26 de febrero de 1999, Ar. 1823, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección Cuarta, no aprecia “deslegalización” en la relación entre la Ley General de la Seguridad Social y la Disposición Adicional Tercera del RD 1993/1995, de 7 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre Colaboración de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social.

4 REGLAMENTO

A) Carácter normativo: la norma permanece en el ordenamiento jurídico frente al acto con destinatario plural e indeterminado que sólo rige para una determinada ocasión; frente a la norma, el acto tiene carácter concreto

La Orden del Consejero de Obras Públicas y Transportes de la Junta de Andalucía sobre establecimiento de canon de mejora para financiación de obras de abastecimiento de aguas tiene naturaleza normativa ya que “afecta indeterminadamente a los derechos y deberes de los ciudadanos –relaciones de sujeción general– y que se inserta en el ordenamiento jurídico indefinidamente, dispuesto a ser aplicado cuantas veces sea necesario a lo largo de su vigencia, características propias de un Reglamento, y que lo alejan de la consideración de acto administrativo general, con destinatarios plurales e indeterminados que sólo rige para una determinada ocasión” (STS de 29 de diciembre de 1998, Ar. 558, Rec. de casación, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección Segunda).

La Orden Ministerial de 3 de julio de 1991 sobre modificación de cuantía de cánones por utilización de superficies en el puerto no se trata de una disposición general sino de un acto administrativo con pluralidad de destinatarios pues va dirigida a establecer la valoración de los terrenos del Puerto de la Luz de Las Palmas como base para la fijación de los cánones por la utilización de dichas superficies por los respectivos concesionarios. (STS de 12 de febrero de 1999, Ar. 1212, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección Segunda).

B) Titularidad de la potestad reglamentaria**Los reglamentos de desarrollo de Ley corresponden al Consejo de Ministros**

La Ley remite al titular de la potestad reglamentaria la configuración del régimen jurídico de otorgamiento de las autorizaciones, “remisión que debe entenderse hecha al Consejo de Ministros y no al Ministerio de Fomento”, por lo que “ha de ser, pues, precisamente un Reglamento de desarrollo de la LOTT y no una Orden Ministerial la que discipline, en lo sustancial, dicho régimen jurídico” (STS de 24 de febrero de 1999, Ar. 1045, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección Tercera).

El Consejero de la Comunidad Autónoma tiene la misma competencia para dictar reglamentos independientes que el Ministro, que se concreta en la facultad de dictar reglamentos domésticos u organizativos

Se reitera en esta Sentencia la doctrina jurisprudencial mayoritaria del Tribunal Supremo relativa a la titularidad de la potestad reglamentaria, según la cual, “la potestad reglamentaria que desarrolla y complementa la norma jurídica (ley y reglamento) es encomendada por la Constitución al Gobierno (art. 97 CE) y que los Ministros también ejercen la potestad reglamentaria, pero sólo en materias propias de su departamento, en lo que ha venido en llamarse ámbito organizativo o doméstico y en las relaciones de sujeción especial pudiendo distinguirse por todo ello entre los Reglamentos del Gobierno (del Consejo de Ministros) que son fruto de una potestad administrativa originaria o derivada de la Constitución, los Reglamentos de los Ministros, que si la Ley los habilita específicamente para desarrollar una norma reglamentaria son fruto de un poder derivado, y los Reglamentos domésticos u organizativos que pueden dictarse por los Ministros sin necesidad de especial habilitación por Ley previa”. En los ordenamientos autonómicos, la potestad reglamentaria, paralelamente, deriva de la Constitución y de los respectivos Estatutos de Autonomía, siendo aplicable el esquema anteriormente expuesto (STS de 29 de diciembre de 1998, Rec. de casación, Ar. 558, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección Segunda).

No cabe exigir a los titulares de la potestad reglamentaria que dicten una determinada regulación

Los particulares no tienen derecho a exigir ni al Ministro ni al Gobierno la regulación de una determinada cuestión de forma acorde con sus intereses particulares. El planteamiento de esta cuestión:

“traspasa el umbral del ejercicio de un derecho subjetivo o de un interés legítimo, especialmente protegido, para entrar en el ámbito del derecho de petición, contemplado por el art. 29.1 de la Constitución, según el cual los ciudadanos pueden dirigirse a los poderes públicos expresando súplicas o quejas, sin que exista la obligación para el órgano destinatario de dar una respuesta favorable, sino sólo de acusar recibo y comunicar la resolu-

IV. Fuentes del Derecho

ción que se adopte” (STS de 28 de diciembre de 1998, Ar. 933, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección Sexta).

En la Sentencia apelada se hace referencia a que dicha obligación no puede serle impuesta al Gobierno por los Tribunales, cuya misión no es la de dictar disposiciones generales sino la de aplicar las existentes a los casos concretos.

C) Principio de legalidad: el respeto a la ley no exige la utilización de los mismos términos en la regulación reglamentaria

El respeto a la ley por el reglamento no llega hasta el punto de que éste haya de emplear las mismas palabras que aquélla y de que cualquier diferencia semántica se traduzca necesariamente en contradicción. En este sentido, la expresión reglamentaria “laboratorio de prótesis dental” no se opone a la legal de “centros, instalaciones o laboratorios correspondientes” sino que puede entenderse incluida en la enumeración legal; cuando el reglamento se refiere a las facultades que reconoce al protésico, no hace sino reproducir y desarrollar, analíticamente, las que de manera conceptual se comprenden en la ley relativas al diseño, preparación, elaboración, fabricación y reparación de prótesis dentales (STS de 21 de diciembre de 1998, Ar. 775, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección Cuarta).

D) Procedimiento de elaboración de los reglamentos

a) Audiencia a entidades interesadas

Nulidad de la disposición cuando no se da audiencia a organizaciones con un interés directo

Así se estimó en la STS de 19 de febrero de 1999, Ar. 1385, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección Cuarta, respecto de la Coordinadora Estatal de Estibadores Portuarios, entidad que engloba y representa a los trabajadores de las Sociedades de Estiba y Desestiba, creadas por el Real Decreto-Ley 2/1986, de 23 de mayo, siendo el contenido de esta disposición la regulación del servicio público de estiba y desestiba de buques.

No es preceptiva en relación con las de carácter voluntario

Se mantiene la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo (por último, SSTS de 28 de abril y 10 de noviembre de 1997, Ar. 3371 y 8291 y de 27 de mayo de 1998, Ar. 4195) en virtud de la cual la audiencia es preceptiva para Asociaciones o Colegios Profesionales que no sean de carácter voluntario, pero no cuando se trate, como es el caso (Asociación denominada “Agrupación de Escuelas de Formación Aeronáutica”), de asociaciones voluntarias de naturaleza privada, que aunque están reconocidas por la Ley, no ostentan

“por Ley” esa representación, pues de otra forma se desvirtuaría el filtro de quienes pueden acceder al proceso de elaboración de disposiciones generales (STS de 22 de febrero de 1999, Ar. 887, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección Tercera).

No se condiciona la validez de la audiencia a la aceptación de las alegaciones

El Tribunal Supremo precisa que lo que el ordenamiento jurídico exige es que se oiga a las organizaciones legitimadas antes de aprobarse la norma reglamentaria, no que ésta acoja, en mayor o menor medida, las alegaciones que se efectúen con oportunidad de la audiencia otorgada (STS de 21 de diciembre de 1998, Ar. 775, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección Cuarta).

Necesidad de precisar la exigencia de audiencia a los Colegios Profesionales

La audiencia a los Colegios Profesionales no se exige en relación con un Real Decreto por el que se regula el Título Profesional de Especialización Didáctica ya que el art. 2 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales, se refiere a las funciones profesionales de los titulados, al régimen de incompatibilidades con otras profesiones y al régimen de honorarios cuando se rijan por tarifas o aranceles (STS de 27 de enero de 1999, Ar. 551, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección Tercera. En el mismo sentido, SSTs de 4 de noviembre de 1998, Ar. 698, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección Tercera; de 5 de noviembre de 1998, Ar. 699, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección Tercera; de 5 de noviembre de 1998, Ar. 700, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección Tercera; de 11 de noviembre de 1998, Ar. 701, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección Tercera; de 1 de diciembre de 1998, Ar. 702, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección Tercera; de 1 de diciembre de 1998, Ar. 703, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección Tercera; de 9 de diciembre de 1998, Ar. 704, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección Tercera).

De forma similar la STS de 23 de marzo de 1999, Ar. 1841, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección Tercera, rechaza la nulidad del RD 693/1996, de 26 de abril, por el que se aprueban los Estatutos del Colegio Oficial de Biólogos, porque tal norma no se refiere ni incide sobre las condiciones generales de las funciones profesionales de quienes se integran en las organizaciones recurrentes.

b) La falta de informe de otros Departamentos Ministeriales afectados no determina la nulidad de la disposición

En el procedimiento de elaboración del RD 79/1996, de 26 de enero, sobre Modificación del Reglamento de la Oficina de Interpretación de Lenguas no se incorporaron los informes de los Ministerios afectados ni tampoco los de la Asociación Profesional Española de Traductores e Intérpretes, pero sí se recogieron la mayoría de las sugerencias separadamente efectuadas por las distintas Administraciones consultadas, por

IV. Fuentes del Derecho

lo que la ausencia de los citados trámites no afecta a la validez de la disposición (STS de 10 de febrero de 1999, Ar. 912, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección Cuarta.)

c) Dictamen del Consejo de Estado: ausencia; no se exige cuando se trata de reglamentos que desarrollan otros reglamentos

La STS de 19 de febrero de 1999, Ar. 1385, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección Cuarta, anula los RRDD 1996/1996 y 1999/1996, por los que se regulan certificados de ocupación profesional de operadores de grúa de puerto y operadores de estiba y desestiba, por carecer del preceptivo informe del Consejo de Estado.

Dado que consta en el expediente administrativo el Dictamen del Consejo de Estado emitido en relación con el Real Decreto 676/1993, de 7 de mayo, por el que se establecen directrices generales sobre los títulos y las correspondientes enseñanzas mínimas de formación profesional, se considera suficiente en relación con los Reales Decretos que constituyen desarrollo de aquél (SSTS de 11 de noviembre de 1998, Ar. 701, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección Tercera; de 9 de diciembre de 1998, Ar. 704, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección Tercera; de 8 de febrero de 1999, Ar. 725, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección Tercera, de 1 de marzo de 1999, Ar. 2282, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección Tercera, de 4 de marzo de 1999, Ar. 2284, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección Tercera).

Carácter preceptivo del Dictamen del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma

La Dirección Jurídica Regional de Cantabria no constituye un órgano consultivo equivalente al Consejo de Estado ya que no posee características orgánicas y funcionales semejantes a éste. El Dictamen de dicha Dirección Jurídica en el procedimiento de elaboración de los reglamentos autonómicos que desarrollan leyes no suple al del Consejo de Estado en los supuestos en que éste es preceptivo (STS de 26 de noviembre de 1998, Ar. 250, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección Tercera).

d) Informe de la Secretaría General Técnica: su omisión no siempre tiene efecto invalidante

La trascendencia de la omisión del informe de la Secretaría General Técnica se diluye y minimiza en el contexto del total proceso normativo que comenzó por el establecimiento de las directrices generales y ha ido desarrollando los numerosísimos títulos de formación profesional, teniendo en cuenta que el informe se produjo respecto de los títulos de formación profesional relacionados con “la familia de la Salud” entre los que se incluye el título de Técnico Superior en Dietética (STS de 25 de febrero de 1999, Ar. 1048, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección Tercera; STS de 25 de febrero de 1999, Ar. 1049, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección Tercera, y STS de 1 de marzo de 1999, Ar. 2282, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección Tercera).

e) La exigencia de previa consulta a las Comunidades Autónomas

Esta exigencia que establece el art. 35.1 de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, debe tenerse por cumplida en la elaboración del RD 639/1195, de 21 de abril, por el que se establece el Título de Técnico en Estética Personal Decorativa, al ser debatidos en sesión de la respectiva Conferencia Sectorial del art.5 de la Ley 30/1992, a la que asistieron los Consejeros autonómicos o sus representantes (STS de 4 de marzo de 1999, Ar. 2284, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección Tercera).

E) Declaración de nulidad del reglamento: anula sus efectos derogatorios

El Tribunal Supremo reitera la doctrina jurisprudencial establecida entre otras en las SSTs de 30 de mayo de 1991 (Ar. 5104) y de 9 de mayo de 1995 (Ar. 4059) en virtud de la cual una norma derogada sigue existiendo y produciendo efectos en el ordenamiento aun después de su derogación, respecto de las situaciones nacidas bajo su vigencia; si cesan esos efectos es por la fuerza derogatoria de la norma nueva que incide sobre la anterior y determina la cesación de su eficacia a partir de la entrada en vigor de la última. Como consecuencia, “si se declara nula la norma derogatoria cesa también la fuerza normativa de ésta y con ella su fuerza derogatoria que, en definitiva, no es más que una de las manifestaciones de la fuerza normativa por lo que es claro que sigue desplegando efectos la norma anterior, y ya sin la limitación temporal del momento de entrada en vigor de la norma nueva, pues aquélla ha sido declarada nula con efectos “ex tunc”. (STS de 25 de enero de 1999, Ar. 345, Rec. de casación, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección Cuarta).

5. PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO

No cabe alegar la vulneración de los principios de buena fe y confianza legítima si se ha confundido a los órganos competentes en la tramitación de su petición

No cabe alegar la vulneración de los principios de buena fe y confianza legítima por la tardanza en la terminación del expediente, ya que “no era legítimo que la apelante confiara en una respuesta favorable de la Administración cuando ella misma, de modo intencionado y en confrontación con lo que la buena fe exigía, realizó actos tendentes a confundir a los órganos competentes para la tramitación de su petición, aduciendo hechos contrarios a la realidad física y jurídica determinantes de la viabilidad de sus pretensiones y a su vez causantes en buena medida de la dilación en la respuesta administrativa desestimatoria” (STS de 15 de enero de 1999, Ar. 269, Rec. de apelación, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección Tercera).

IV. Fuentes del Derecho

Retroactividad en grado mínimo

Ésta es a lo sumo la eficacia que puede reconocerse a la norma reglamentaria que simplemente acomoda las situaciones actuales de bienes inmuebles del patrimonio histórico de las Mutuas de Accidentes de Trabajo al nuevo sistema de canon para su uso o utilización conforme a la Ley General de la Seguridad Social y al Reglamento sobre colaboración de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social (STS de 26 de febrero de 1999, Ar. 1823, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección Cuarta).

6. OTRAS NORMAS DE RANGO INFERIOR A LA LEY

Carácter normativo de los reglamentos de organización y funcionamiento interno aprobados con carácter particular por los Entes Locales

La STS de 24 de febrero de 1999, Ar. 1387, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección Cuarta, no duda sobre la naturaleza jurídica normativa de estos Reglamentos de Organización y Funcionamiento, porque se trata de una regulación de derechos y deberes, en este caso, con relación a una situación concreta; además, así se consagra en el art. 20.1.c) de la Ley de Bases del Régimen Local de 2 de abril de 1985.

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. A) Distinción entre concesión y autorización administrativa. La actividad de suministro, explotación y distribución de boletos del juego mediante boletos está sujeta a una concesión. **3. Clases de actos.**

A) La declaración de nulidad de una disposición general provoca la nulidad de los actos dictados a su amparo, excepto los actos firmes. B) Efectos de los actos firmes y consentidos.

C) Doctrina de los actos propios. **4. Discrecionalidad.** A) La discrecionalidad no puede confundirse con arbitrariedad. **5. Procedimiento administrativo. Iniciación, tramitación y finalización.**

A) Denunciante. Falta de interés legítimo. B) Acumulación de expedientes.

C) La resolución que ponga término al procedimiento debe decidir sobre todas las cuestiones planteadas y aquellas otras que se deriven del expediente, siempre que sean competencia de la Administración que resuelve. D) Desistimiento. La Administración no puede continuar la tramitación del recurso de reposición frente a un acto administrativo, si el recurrente desiste, en atención al interés general. Debe en su caso proceder a la revisión de

oficio de la concesión otorgada. E) Silencio administrativo. Imposibilidad de adquirir por silencio facultades urbanísticas. La oposición terminante entre lo solicitado y la norma aplicable determina la improcedencia del silencio positivo. **6. Requisitos del acto administrativo.**

A) La ausencia de motivación puede ser subsanada con la resolución del recurso de reposición. B) Es necesario que la resolución que la Administración adopte en ejercicio de potestades discrecionales esté suficientemente motivada. **7. Eficacia y ejecución forzosa.**

A) Presunción de validez y ejecutoriedad. B) Notificación realizada a uno sólo de los comuneros pro indiviso. C) Improcedencia de la notificación realizada por edictos tras intentar una sola vez la notificación personal. D) Retroactividad. Aun cuando el acto produce efectos favorables para el interesado, el otorgamiento de retroactividad afectaría al interés

comuneros pro indiviso. C) Improcedencia de la notificación realizada por edictos tras intentar una sola vez la notificación personal. D) Retroactividad. Aun cuando el acto produce efectos favorables para el interesado, el otorgamiento de retroactividad afectaría al interés

comuneros pro indiviso. C) Improcedencia de la notificación realizada por edictos tras intentar una sola vez la notificación personal. D) Retroactividad. Aun cuando el acto produce efectos favorables para el interesado, el otorgamiento de retroactividad afectaría al interés

general. **8. Invalidez del acto administrativo.** A) La presunción de legalidad se limita a trasladar al particular la carga de accionar frente a los actos de la Administración, pero no afecta a la carga de la prueba que corresponde a la Administración. B) La nulidad de pleno derecho del acto, por haber sido dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido. La ausencia de expediente. C) Nulidad de pleno derecho de un acto dictado por un órgano incompetente por razón de la materia. D) La desviación de poder no exige una prueba plena de su existencia, pero tampoco puede fundarse su apreciación en meras presunciones o conjeturas. **9. Eliminación del acto administrativo.** A) Errores materiales o de hecho son aquellos que deben ser calificados de ostensibles, manifiestos e indiscutibles, es decir, claros y evidentes.

1. CONSIDERACIÓN PRELIMINAR

La presente crónica abarca el período comprendido entre febrero y julio de 1999, en el que se mantiene en esencia la doctrina jurisprudencial del Alto Tribunal, si bien el número de sentencias recaídas sobre la materia ha sido menor. Puede destacarse un pronunciamiento donde se acota la posibilidad de la Administración de continuar con la tramitación de un procedimiento ante el desistimiento formulado por el interesado, al tratarse de un recurso de reposición. En esta situación el Tribunal rechaza esta posibilidad indicando que el camino correcto para la eliminación del acto es la revisión de oficio.

2. CONCEPTO DE ACTO ADMINISTRATIVO

A) Distinción entre concesión y autorización administrativa. La actividad de suministro, explotación y distribución de boletos del juego mediante boletos está sujeta a una concesión

La STS de 30 de enero de 1999, Ar. 1694, Sala Tercera, Sección Sexta, FJ 3º, sostiene, como es consolidado en la doctrina jurisprudencial y científica, los siguientes puntos de distinción entre la concesión y autorización administrativa:

“(…) la concesión supone una transferencia de facultades de la Administración al administrado, mientras que la autorización implica meramente la remoción de límites al ejercicio de una actividad privada para la que existe un derecho subjetivo, de manera que en aquélla hay una retención de poder en el sector público que no existe en ésta, cuya línea diferenciadora se desdibuja paulatinamente por la metamorfosis del derecho poder en derecho función. La actividad de suministro, explotación y distribución de boletos del juego mediante boletos, regulada expresamente en el Ordenamiento de la Comunidad Autónoma recurrida, supone la

V. Actos, Procedimiento y Contratos

conversión formal de una concreta actividad en servicio público con objeto de excluir aquella del sistema de libertad industrial para constituir un monopolio administrativo desde el que, mediante la técnica de la concesión, se otorgan derechos, en este caso para la explotación, suministro y distribución de boletos a empresas privadas en atención a los fines que se pretende, por lo que no se trata de la remoción, mediante la técnica de la autorización, de limitaciones impuestas al ejercicio de actividades privadas, sino ante la concesión para el ejercicio de una actividad reservada en exclusiva al sector público, aunque no se trate de un servicio público ni de la gestión de éste 'stricto sensu' sino de lo que podía denominarse una concesión industrial con un carácter estable y precios predeterminados por la Administración (...)

3. CLASES DE ACTOS

A) La declaración de nulidad de una disposición general provoca la nulidad de los actos dictados a su amparo, excepto los actos firmes

La STS de 25 de febrero de 1999, Ar. 1976, Sala Tercera, Sección Segunda, FJ 4º, establece, como es reiterado en la doctrina jurisprudencial, que:

“(…) Aun cuando es cierto que la declaración de nulidad de una disposición general, por ser de pleno derecho a tenor de lo expresamente establecido en el art. 47.2 LPA (actual art. 62.2 LRJPAC), debe producir efectos ‘ex tunc’, y, por consiguiente provoca la pérdida de la virtualidad legitimadora de cualquier acto que en ella pretenda ampararse, no lo es menos que por exigencia del principio constitucional de seguridad jurídica, (...) y en garantía de las relaciones establecidas (...) como se refiere ahora también el art. 72 LJCA 29/1998, que dispone la subsistencia de los actos firmes dictados en aplicación de una disposición general declarada nula, con equiparación, por tanto, de la anulación a la derogación, aunque sólo, como queda dicho, respecto de los actos firmes, persistiendo, en cuanto a los de diferente naturaleza, la posibilidad de impugnarse si así lo permite la legalidad aplicable, una vez declarada nula la disposición general”.

En el mismo sentido se pronuncia la STS de 25 de febrero de 1999, Ar. 1716, Sala Tercera, Sección Quinta, FJ 4º y la STS de 30 de enero de 1999, Ar. 579, Sala Tercera, Sección Segunda, FJ 1º.

B) Efectos de los actos firmes y consentidos

La STS de 27 de enero de 1999, Ar. 1266, Sala Tercera, Sección Cuarta, FJ 3º, establece en un supuesto en el que a una empresa se le revoca una licencia sin que dicha empresa la impugne en vía jurisdiccional en el plazo previsto legalmente, que dicha revocación o acto revocatorio “(...) queda firme o consentido (...) por lo que a partir de su firmeza deja de tener existencia la licencia que alega la apelada (...) a causa de haber consentido la parte la revocación de la licencia acordada en vía administrativa, el ejercicio de la industria que luego se clausura no se apoya en una licencia existente y vigente, exigible conforme a los arts. 21.1. II LRBRL (...)”.

C) Doctrina de los actos propios

La STS de 15 de enero de 1999, Ar. 1739, Sala Tercera, Sección Primera, FJ 3º, afirma que según se recoge en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo “(...) para que la doctrina de los actos propios tenga aplicación es necesario fundamentalmente que el órgano administrativo haya dictado un primer acto declarativo de derechos y luego en el segundo revoque la decisión tomada en el primero (...)”. En el mismo sentido, téngase en cuenta la STS de 3 de febrero de 1999, Ar. 1027, Sala Tercera, Sección Tercera, FJ 3º.

Además, por último téngase también en cuenta la STS de 10 de diciembre de 1999, Ar. 602, Sala Tercera, Sección Séptima, FJ 7º, que afirma, como es lógico, que dicha doctrina de los actos propios no es aplicable en ningún caso a las disposiciones generales de la Administración: “(...) en nuestra jurisprudencia el principio de vinculación de los actos propios, en la medida en que es aplicable a los de la Administración, se refiere a actos en sentido propio, y no a reglamentos (...) sin que dicho principio pueda limitar las facultades de innovación que los reglamentos sucesivos puedan introducir respecto de la regulación de los precedentes, pues lo contrario conduciría a la petrificación del ordenamiento”.

4. DISCRECIONALIDAD**A) La discrecionalidad no puede confundirse con arbitrariedad**

La STS de 17 de marzo de 1999, Ar. 2290, Sala Tercera, Sección Tercera, FJ 3º, reitera una consolidada doctrina del Tribunal Supremo, y declara que:

“(...) aunque la concesión pueda interpretarse como discrecional, cuando dice ‘podrá otorgar’ (la Orden Ministerial aplicable), la discrecionalidad no puede confundirse con la arbitrariedad, dado que se trata de una discrecionalidad técnica controlable por esta Jurisdicción, y dada la legislación vigente en el momento de su otorgamiento (...) que establece que no existirán limitaciones cuantitativas en la concesión, es evidente que la denegación efectuada en los actos administrativos impugnados es arbitraria y no conforme a Derecho, procediendo en consecuencia la revocación de tales actos administrativos (...)”.

5. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. INICIACIÓN, TRAMITACIÓN Y FINALIZACIÓN**A) Denunciante. Falta de interés legítimo**

Las SSTs de 10 de diciembre de 1998, Ar. 605 de 1999, Sala Tercera, Sección Séptima; de 11 de diciembre de 1998, Ar. 688 de 1999, Sala Tercera, Sección Séptima, reiteran la doctrina que considera no legitimado al denunciante de un procedimiento disciplinario

V. Actos, Procedimiento y Contratos

de Jueces y Magistrados, al no existir un interés legítimo en aquél (cfr. Crónica de Jurisprudencia núm. 4, V.4.B).

B) Acumulación de expedientes

La STS de 3 de febrero de 1999, Ar. 669, considera procedente la acumulación de expedientes administrativos cuando se produce no sólo una conexión objetiva por razón de la materia, sino también subjetiva cuando cuatro de los cinco expedientes de solicitud de autorización de construcción en suelo no urbanizable fueron iniciados por el mismo sujeto.

C) La resolución que ponga término al procedimiento debe decidir sobre todas las cuestiones planteadas y aquellas otras que se deriven del expediente, siempre que sean competencia de la Administración que resuelve

La STS de 3 de febrero de 1999, Ar. 1635, precisa el alcance del art. 93.1 LPA (89.1 LRJ-PAC) desde el ámbito de competencias y facultades atribuidas al órgano que resuelve el procedimiento, señalando que dicho art.

“(…) ha de entenderse sin exceder lo que es propio de los límites competenciales de la Administración dentro de un entendimiento razonable, que no ha de quedar limitado de manera que por omisión dé lugar a inseguridad jurídica; es decir, no ha de entrar a conocer de cuestiones ajenas a su cometido, pero su silencio no debe dar lugar a posibilitar un entendimiento de lo resuelto que sea contrario a situaciones jurídicas afectantes a terceros y relacionadas con lo que es competencia propia de la Administración que resuelve (…)”.

D) Desistimiento. La Administración no puede continuar la tramitación del recurso de reposición frente a un acto administrativo, si el recurrente desiste, en atención al interés general. Debe en su caso proceder a la revisión de oficio de la concesión otorgada

Planteado un recurso de reposición frente a la Orden que otorga una concesión de suministro, explotación y distribución de boletos de juego mediante boletos, si el recurrente desiste de su pretensión, la Administración no puede continuar con la tramitación del recurso bajo la cobertura del art. 98.2 LPA (91.3 LRJ-PAC) en atención a los intereses generales por considerar otorgada la concesión en infracción del ordenamiento jurídico. Debe en este caso, según STS de 30 de enero de 1999, Ar. 1694, Sala Tercera, Sección Sexta, iniciar el procedimiento de revisión de oficio.

E) Silencio administrativo. Imposibilidad de adquirir por silencio facultades urbanísticas. La oposición terminante entre lo solicitado y la norma aplicable determina la improcedencia del silencio positivo

La STS de 3 de febrero de 1999, Ar. 669, reitera la unánime doctrina jurisprudencial y legal que niega la posibilidad de adquirir por silencio facultades urbanísticas en contra de la legislación aplicable a una parcela.

Ante una solicitud de reconocimiento de la condición de objetor en la que el solicitante se niega expresamente a motivar su declaración, la STS de 19 de enero de 1999, Ar. 1079, Sala Tercera, Sección Sexta, afirma con carácter general que “(...) la doctrina jurisprudencial sobre el silencio positivo es la de entender que es imposible su aplicación en los casos en que exista una oposición clara y terminante entre lo otorgado y la norma aplicable (...)”, remitiéndose a las SSTs de 29 de marzo de 1990, Ar. 3528, y 18 de marzo de 1986, Ar. 1246. Resulta sorprendente esta afirmación ante la redacción del art. 62.1.f) de la Ley 30/1992, pues tanto en su redacción original como tras la modificación realizada por la Ley 4/1999, el acto presunto positivo existe aun cuando sea nulo de pleno derecho por carecer de los requisitos esenciales para adquirir el derecho otorgado. No obstante, la verdadera motivación utilizada por el TS, aunque de forma soterrada, para considerar correcta la no adquisición de la condición de objetor es que la solicitud no estaba fundada (al respecto, cfr. Crónica núm. 3, V.5.A).

6. REQUISITOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO

A) La ausencia de motivación puede ser subsanada con la resolución del recurso de reposición

La STS de 15 de marzo de 1999, Ar. 2289, Sala Tercera, Sección Tercera, FJ 3º, de un modo no habitual en la Jurisprudencia afirma que:

“(…) aunque la motivación de la decisión referente al plazo no se exteriorizó en el acto administrativo originario, fue sin embargo suficiente para descartar un hipotético vicio de arbitrariedad la ofrecida al resolver el recurso de reposición. Así por su acomodación a los datos obrantes en el expediente, y por razón de la materia en la que recaía la decisión, esa suficiencia ha de predicarse del argumento explícito según el cual el plazo otorgado es adecuado con el volumen de inversión que requiere la ejecución del proyecto y con el estudio de rentabilidad presentado (...)”.

B) Es necesario que la resolución que la Administración adopte en ejercicio de potestades discrecionales esté suficientemente motivada

La STS de 15 de diciembre de 1998, Ar. 1025, Sala Tercera, Sección Tercera, FJ 2º, establece, reiterando la doctrina jurisprudencial precedente, que:

“(…) la potestad discrecional aparece cuando la habilitación necesaria no está totalmente predeterminada, de suerte que la Administración, a la vista de las circunstancias objetivas concurrentes completa la voluntad de la norma habilitadora. Además el ejercicio de la potestad discrecional exige que la Administración tenga capacidad de elección entre varias soluciones válidas por permitir las la norma jurídica. Y, en todo caso, es necesario que la resolución que la Administración adopte con el ejercicio de la potestad discrecional, debe ser suficientemente motivada, porque, como dice la jurisprudencia, en los actos

V. Actos, Procedimiento y Contratos

reglados, su contenido está completamente determinado en el Ordenamiento Jurídico; en cambio, en los actos en los que pueda hacerse uso de la potestad discrecional, es indispensable que la Administración exprese clara y suficientemente el proceso lógico que lleve a su decisión (...).”

7. EFICACIA Y EJECUCIÓN FORZOSA

A) Presunción de validez y ejecutoriedad

Como señala la STS de 3 de febrero de 1999, Ar. 1380, Sala Tercera, Sección Cuarta, el principio de validez de los actos administrativos establecido en el art. 57.1 de la Ley 30/1992, “(...) despliega una eficacia meramente extraprocesal al permitir la ejecutoriedad de dichos actos, siquiera su validez no se haya acreditado, pero que en ningún caso supone una presunción irrefutable de su corrección legal, ni tampoco permite un desplazamiento de la carga de la prueba (...)”.

B) Notificación realizada a uno sólo de los comuneros pro indiviso

La STS de 25 de febrero de 1999, Ar. 889, Sala Tercera, Sección Tercera, señala que la Administración debe notificar las diferentes actuaciones de un procedimiento que tengan incidencia en un bien sometido a un régimen de comunidad “(...) a todos y cada uno de los copropietarios, si fueran conocidos, pues son interesados en él (...)”. Ahora bien, admite el TS en función de las circunstancias de hecho concurrentes, que únicamente uno de los copropietarios actúe en favor de los intereses de la comunidad, en virtud de un mandato tácito, por lo que debe reputarse lícito la realización de las notificaciones exclusivamente a tal comunero.

C) Improcedencia de la notificación realizada por edictos tras intentar una sola vez la notificación personal

La Administración no puede proceder a notificar una resolución mediante edictos si previamente no ha intentado la notificación mediante el servicio de correos en el domicilio expresamente indicado por dos veces, STSJ de Valencia de 28 de enero de 1999, Ar. 30. Como señala la STSJ de Madrid de 13 de enero de 1999, Ar. 33, la notificación edictal es un medio extraordinario que únicamente puede ser utilizado sin generar indefensión en el destinatario de la resolución cuando éste sea inidentificable o se encuentre en ignorado paradero, lo que no ocurre cuando la Administración no tiene la menor dificultad en notificar personalmente y en su domicilio la providencia de apremio tras haber realizado la notificación edictal de la sanción administrativa.

D) Retroactividad. Aun cuando el acto produce efectos favorables para el interesado, el otorgamiento de retroactividad afectaría al interés general

El art. 57.3 LRJ-PAC permite otorgar eficacia retroactiva a las resoluciones administrativas cuando se cumplan una serie de requisitos de interpretación estricta, debiendo ponderarse los intereses en juego, tanto del interesado como de terceros. La STSJ de Madrid

de 18 de enero de 1999, Ar. 36, en esa ponderación rechaza otorgar efectos retroactivos a una autorización como corredor de seguros, que había sido denegada con anterioridad, al tomar como referencia la afectación que dicha decisión ocasionaría, no en los intereses y derechos de terceros, sino en el interés general.

8. INVALIDEZ DEL ACTO ADMINISTRATIVO

A) La presunción de legalidad se limita a trasladar al particular la carga de accionar frente a los actos de la Administración, pero no afecta a la carga de la prueba que corresponde a la Administración

La STS de 3 de febrero de 1999, Ar. 1380, Sala Tercera, Sección Cuarta, FJ 2º, afirma que:

“(…) la validez presunta de los actos de la Administración en general proclamado en el art. 57.2 LRJPAC, despliega una eficacia meramente extraprocesal al permitir la ejecutoriedad de dichos actos, siquiera su validez no se haya acreditado, pero en ningún caso supone una presunción irrefragable de su corrección legal, ni tampoco permite un desplazamiento de la carga de la prueba que, conforme a las reglas por las que se rige (...) corresponde a la Administración, cuyas resoluciones han de sustentarse en el pleno acreditamiento del supuesto fáctico que invoquen (...) Más concretamente todavía, (...) la presunción de legalidad (...) se limita a trasladar al administrado la carga de accionar frente a los actos de la Administración, pero no afecta a la carga de la prueba que ha de atribuirse con arreglo al art. 1214 del Código Civil; sin olvidar que la Sentencia de 27 de abril de 1998 formula este mismo principio, desde la necesaria perspectiva de que la Administración ha de desplegar una actividad que contradiga la presunción de inocencia cuando se trate de un proceso de tipo sancionador (...)”.

B) La nulidad de pleno derecho del acto, por haber sido dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido. La ausencia de expediente

La STS de 8 de febrero de 1999, Ar. 1517, Sala Tercera, Sección Tercera, FJ 4º, realiza un análisis de la causa de nulidad de pleno derecho recogida en el actual art. 62.1. e) LRJPAC [antiguo art. 47.1.c) LPA)], y afirma, en consonancia plena con la doctrina jurisprudencial consolidada que sostiene la concurrencia de dicho supuesto de nulidad cuando se omite todo procedimiento o cuando se prescinde de trámites esenciales, cuya ausencia no permiten identificar dicho procedimiento, que:

“(…) dicha institución jurídica (la nulidad absoluta o de pleno derecho) está reservada para aquellas vulneraciones de la legalidad con un mayor componente jurídico. En efecto, mal puede invocarse el artículo citado (‘son nulos de pleno derecho (...) los actos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido para ello’) cuando la Orden impugnada –así como la resolución desestimatoria del recurso de reposición– se dictan por la autoridad competente, tras el informe de la Comisión Asesora

V. Actos, Procedimiento y Contratos

y una vez seguido el procedimiento previsto en el Real Decreto núm. 1082/1985: la Administración ha publicado la convocatoria, con los pliegos de condiciones anexos, en el BOE; ha nombrado una Comisión Asesora (...) Los trámites esenciales –y no sólo ellos– se han seguido, por lo que la invocación del art. 47.1.c) LPA no resulta particularmente adecuada. Otra cosa es que, a juicio del recurrente, el informe o dictamen de la Comisión Asesora –que aquélla no puede dejar de reconocer como existente– esté más o menos fundado o haya dejado de valorar determinadas circunstancias que, en su opinión, debieron serlo: tal hecho, sin embargo, nada tiene que ver con la ausencia total y absoluta de procedimiento a la que se refiere el artículo alegado (...).”

En la misma línea, la STS de 4 de febrero de 1999, Ar. 1382, Sala Tercera, Sección Cuarta, FJ 4º, declara taxativamente, que dado que la ausencia de expediente es manifiesta

“(…) toda vez que, intimado el Ayuntamiento por la Sala para remitir el expediente, remitió en cambio acuerdos relativos a actuaciones distintas (...) desde luego el Ayuntamiento aprobó los actos recurridos sin expediente alguno y, por tanto, prescindiendo total y absolutamente del procedimiento establecido. Concorre pues, en dichos actos la causa de nulidad del apartado c) del art. 47 de la LPA [actual art. 62.1.e) LRJPAC]”.

C) Nulidad de pleno derecho de un acto dictado por un órgano incompetente por razón de la materia

La STS de 8 de febrero de 1999, Ar. 1383, Sala Tercera, Sección Cuarta, FJ 1º, declara el acto administrativo de adjudicación de una subasta nulo de pleno derecho, debido a la modificación sustancial introducida por la Mesa en las condiciones de contratación de dicha subasta –al exigir a los asistentes el compromiso de unos mínimos–, puesto que dichas modificaciones han sido adoptadas “(...) por un órgano incompetente apreciando la concurrencia de la causa de nulidad prevista en el art. 47.1.a) LPA (...)”. Actual art. 62.1.b) LRJ-PAC (incompetencia por razón de la materia), en relación con los arts. 12 y 82 LCAP.

D) La desviación de poder no exige una prueba plena de su existencia, pero tampoco puede fundarse su apreciación en meras presunciones o conjeturas

La STS de 15 de enero de 1999, Ar. 1313, Sala Tercera, Sección Séptima, FJ 3º, reitera la doctrina que viene manteniendo nuestro Alto Tribunal sobre la prueba de la desviación de poder y sostiene:

“La desviación de poder, o ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico (...) no exige, por razón de su propia naturaleza, una prueba plena de su existencia, pero tampoco puede fundarse su apreciación en meras presunciones o conjeturas, siendo necesario acreditar la concurrencia de hechos o elementos suficientes para formar en el Tribunal la convicción de que la Administración acomodó su actuación a la legalidad, pero con finalidad distinta de la pretendida por la norma aplicable (...)”.

En el mismo sentido, STS de 10 de diciembre de 1998, Ar. 604, Sala Tercera, Sección Séptima, FJ 2°.

9. ELIMINACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO

A) Errores materiales o de hecho son aquellos que deben ser calificados de ostensibles, manifiestos e indiscutibles, es decir, claros y evidentes

La STS de 19 de enero de 1999, Ar. 539, Sala Tercera, Sección Tercera, FJ 3°, mantiene, en consonancia con la precedente jurisprudencia del TS, sobre la rectificación de los errores materiales o de hecho en que pueda incurrir una resolución administrativa, art. 105.3 LRJ-PAC (antiguo art. 111 LPA), que:

“ (...) si bien, la Administración no puede volver sobre sus propios actos, ni revocar resoluciones declaratorias de derechos, sin embargo, la propia Administración puede corregir los errores y equivocaciones materiales o de hecho de que adolezcan sus resoluciones definitivas, porque los errores de hecho no son fuente de derecho, cuando son esenciales y causa suficiente de la resolución. Esta doctrina, se refiere a los errores que deban ser calificados de ostensibles, manifiestos e indiscutibles, es decir, claros y evidentes. Esta doctrina ha sido constante e invariable, y solamente el Tribunal Supremo se apartó de ella cuando el error se prestaba a dudas y era preciso recurrir para su rectificación a datos no contenidos en el expediente administrativo (...) La rectificación de errores es un procedimiento administrativo especial en el que no existe impugnación alguna, toda vez que su objeto no es la verificación o nulidad de un acto definitivo a fin de privarle de efectos, sino que se trata de verificar la existencia de errores claros y evidentes para que no pervivan y produzcan efectos desorbitados, si bien el procedimiento ha de seguirse con todas las garantías (...). Por lo tanto, el acto nuevo, dictado, sí, con todas las garantías, se limita a la rectificación de un acto definitivo que subsistirá, pero debidamente rectificado (...)”.

BLANCA RODRÍGUEZ-CHAVES MIMBRERO
JUAN ANTONIO CHINCHILLA PEINADO

Contratos de las Administraciones Públicas

Sumario:

1. Consideración preliminar. 2. Contratos administrativos y contratos privados. A) Actos separables: aplicación de esta doctrina a los contratos del ente público RTVE. B) Doctrina general sobre la naturaleza: carácter administrativo del arrendamiento de plaza de toros. C) Carácter administrativo de la venta de parcelas para construir VVPO y de las cuestiones suscitadas por el ejercicio del derecho de retracto. **3. Actos preparatorios y requisitos de los contratos.** A) Capacidad del contratista: la constitución de la persona física adjudicataria en sociedad mercantil es una actuación puramente interna y organizativa, sin trascendencia para terceros. B) Capacidad de una empresa pública (Canal de Isabel II) para participar en un concurso para la prestación del servicio fuera del ámbito de la Comunidad a la que pertenece. C) Incompatibilidad para contratar. a) Concorre en el accionista mayoritario de la adjudicataria de una concesión de emisora de radio de FM, que tenía una relación laboral estable con RTVE, SA. D) Fijación del precio: las bonificaciones convenidas mediante un pacto excepcional posterior al contrato originario sólo pueden aplicarse a las anualidades expresamente convenidas y aceptadas bilateralmente.

4. Procedimiento de contratación y formas de adjudicación. A) Adjudicación directa de parcelas de dominio público a CAMPSA, por tener ésta la facultad exclusiva de instalar estaciones de servicio en las autopistas construidas por el Estado. B) Subasta: nulidad por incompetencia manifiesta, al introducir la Mesa una modificación sustancial de las condiciones de contratación. C) Improcedencia de exclusión de proposiciones por razones formales subsanables. **5. Régimen jurídico de los contratos administrativos.** A) Prerrogativas de la Administración. a) Lo es la prohibición que se impone al contratista de no poder interrumpir el cumplimiento del contrato, incluso en el caso de que la Administración no cumpla puntualmente las obligaciones asumidas. b) La interpretación de los contratos por parte de la Administración es siempre provisorio y no supone el ejercicio de una actividad discrecional. c) La facultad de interpretar los contratos la ostenta el órgano competente para su formalización. d) Las cláusulas contractuales dudosas en los contratos-tipo no pueden favorecer a quien las inserta. B) Técnicas de garantía del equilibrio financiero. a) El principio del equilibrio financiero de los contratos y la teoría del riesgo imprevisible tienen perfecto encaje en nuestro derecho positivo municipal. b) Revisión de

precios: para interpretar los criterios aplicables se ha de tener en cuenta el “principio de la mayor reciprocidad de intereses” establecido en el art. 1289 del Código Civil. c) Los libramientos de certificaciones correspondientes a la revisión de precios se tramitan como certificaciones ordinarias y para los casos de demora en su pago el contratista tiene derecho al abono de intereses. d) La doctrina del enriquecimiento injusto es aplicable al ámbito de la contratación administrativa. C) Garantías de los contratos: en los supuestos en que la fianza no la presta el contratista privado sino un tercero, éste tiene la condición de “interesado” en el procedimiento que se tramita para la resolución del contrato. D) Ejecución de los contratos. a) Improcedencia de la imposición de penalidades por demora en la ejecución, por deberse el retraso a la ejecución de unidades de obra no previstas en el proyecto. b) Prórroga del plazo de ejecución: procedencia de otorgarla por condiciones climatológicas adversas, que determinaron una prórroga anterior.

c) Intereses de demora: inaplicabilidad del art. 1110 del Código Civil a los contratos administrativos. d) Devengo de intereses sólo desde que la cantidad es líquida. *Dies a quo* ha de referirse a la liquidación definitiva cuando no se ha solicitado la provisional. e) Reconocimiento en vía judicial del derecho a percibir intereses: el *dies a quo* es el de la fecha de la sentencia.

f) Incidencias surgidas durante la ejecución deben ser resueltas por la Administración en expediente contradictorio. g) Conforme a las normas de interpretación de los contratos no puede extenderse el cumplimiento contractual a algo distinto de aquello que se hubiera pactado.

E) Extinción de los contratos administrativos. a) Invalidez de los contratos: nulidad de la adjudicación de un contrato de obras sometido a condición suspensiva, ante el incumplimiento de ésta. b) La falta de formalización del contrato y, en general, los defectos formales no son invalidantes, cuando son imputables a la Administración y están acreditadas la realidad de las prestaciones y la buena fe del contratista. c) Nulidad de la adjudicación del servicio de abastecimiento de aguas por omisión de un trámite esencial (informe de la Comisión de Servicios).

d) Improcedencia de alegar la nulidad de un contrato atípico por la denuncia de unos vicios consistentes en el incumplimiento de la normativa sobre bienes patrimoniales, en los que el apelante participó conscientemente. e) Anulación de adjudicación de concurso por exclusión indebida de uno de los licitadores basada en motivos formales subsanables: retroacción de actuaciones. f) Anulación de adjudicación de concurso en favor de oferta no ajustada al pliego particular: retroacción de actuaciones. g) Improcedencia de declaración de lesividad por precio exce-

V. Actos, Procedimiento y Contratos

sivo, al no existir norma que tase el precio correcto. h) Resolución: aplicación supletoria de los principios del Código Civil. i) Incumplimiento del contrato por la Administración: alcance de la indemnización. j) Resolución por desistimiento de la Administración. **6. Contratos administrativos típicos.** A) Distinción entre contrato de obra y de servicios. El contrato de vigilancia, conservación y auscultación de pasos a distinto nivel de vehículos y peatonales es un contrato de obra y no de gestión de servicios públicos. B) Contrato de obras. a) Obligación de pagar las realmente ejecutadas, aunque no figuren en el informe técnico que las valora: se trata de una cuestión de prueba. b) No hay incumplimiento de la Administración contratante cuando la paralización de la ejecución de un contrato de obra obedece a una indisponibilidad del terreno derivada de la licencia de obras. C) Contrato de gestión de servicios públicos. a) El convenio suscrito entre una Diputación Provincial y el INSALUD para la gestión por éste de un hospital de aquélla responde a la figura del concierto como modalidad de gestión indirecta de servicios públicos. b) Reversión de los bienes afectos al servicio, implícita en el pliego particular.

1. CONSIDERACIÓN PRELIMINAR

La presente crónica reseña las sentencias más significativas en materia de contratación correspondientes al último trimestre de 1998 (aunque publicadas en 1999), así como las del primer trimestre del año en curso. En comparación con las crónicas anteriores se observa un incremento notable del número de sentencias (sobre todo del Tribunal Supremo), si bien se mantiene la tónica de que la mayor parte de ellas se refieren a litigios en que se ventila el abono de cantidades, sea por diferencias de criterio en cuanto a la interpretación de las cláusulas contractuales, sea por la procedencia de abonar o no intereses de demora. No obstante, algunas sentencias abordan cuestiones nuevas, de gran interés doctrinal, como la que admite la posibilidad de que un Organismo público de una Comunidad Autónoma concorra en paridad con otras empresas privadas a la prestación de un servicio público en el territorio de otra Comunidad o la que configura, discutiblemente, como un concierto el convenio suscrito entre una Diputación y el INSALUD para la gestión por éste de un hospital provincial. Finalmente se mantiene la tendencia favorable a la naturaleza administrativa de los contratos y a la aplicación de la doctrina de los actos separables incluso a los Entes que actúan en régimen de derecho privado.

2. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS Y CONTRATOS PRIVADOS

A) Actos separables: aplicación de esta doctrina a los contratos del ente público RTVE

Ésa es la tesis de la STS de 16 de febrero de 1999, Ar. 2228, Sección Séptima, con apoyo en el art. 14 RCE, frente a la que había mantenido el Tribunal de instancia (Audiencia Nacional), según el cual la preparación y adjudicación de los contratos del citado Ente también estaría sometida al derecho privado (FJ 2º). No obstante, el TS confirma el fallo desestimatorio, aunque con diferente motivación.

B) Doctrina general sobre la naturaleza: carácter administrativo del arrendamiento de plaza de toros

La STS de 15 de febrero de 1999, Ar. 915, Sección Cuarta, invocando otras, afirma que: “la moderna jurisprudencia viene manteniendo el carácter jurídico privado de los contratos celebrados por la Administración Pública, cuando éstos afectan a bienes patrimoniales (...) y el objeto del contrato es ajeno a obras y servicios públicos”. Sin embargo, puntualiza que “no es éste el caso del arrendamiento de unas instalaciones –la plaza de toros– propiedad del Ayuntamiento para la gestión de los espectáculos taurinos que constituye un servicio de competencia municipal, incluíbles en el ámbito de actividades ‘culturales’, ocupación del tiempo libre y turismo”, conforme al art. 101.1 y 2.f) LRL de 1955 y art. 25 LBRL (FJ 1º). Esta sentencia reitera también la doctrina de que “la calificación que las partes otorguen al contrato no tiene virtualidad para alterar su verdadera naturaleza jurídica” (FJ 1º). Pese a acoger uno de los motivos de casación (precisamente el relativo a la naturaleza del contrato), la sentencia mantiene el fallo de la de instancia.

C) Carácter administrativo de la venta de parcelas para construir VVPO y de las cuestiones suscitadas por el ejercicio del derecho de retracto

Así lo declara la STS de 16 de noviembre de 1998, Ar. 253, Sección Séptima, apartándose del criterio de la apelada que había declarado la competencia de este orden jurisdiccional en virtud de la doctrina de los actos separables. El TS considera que “la relación contractual de la que dimana el derecho de retracto cuyo ejercicio se cuestiona, tiene por finalidad la promoción de viviendas de protección oficial, lo que constituye prestación de un servicio público encomendado a la Administración Local” (FJ 4º).

3. ACTOS PREPARATORIOS Y REQUISITOS DE LOS CONTRATOS

A) Capacidad del contratista: la constitución de la persona física adjudicataria en sociedad mercantil es una actuación puramente interna y organizativa, sin trascendencia para terceros

Un Ayuntamiento adjudicó a un empresario individual el servicio de transporte de carne y despojos de reses desde el matadero municipal. El Tribunal de instancia había conside-

V. Actos, Procedimiento y Contratos

rado que la transformación posterior en sociedad implicaba la falta de idoneidad conforme a lo previsto en el pliego particular, determinante de la anulabilidad, conforme al art. 44.b) RCE. Sin embargo, la STS de 10 de febrero de 1999, Ar. 2071, Sección Séptima, revoca la del TSJ con base, por un lado, en que se trataba de cuestión nueva no planteada en la vía administrativa (FJ 3º) y, por otro, en que dicha transformación no implicaba cesión del contrato ni subcontratación inconsentidas sino “una actuación de la parte adjudicataria (...) de intervención puramente interna y organizativa, sin la menor trascendencia para terceros, como es en este caso el Ayuntamiento y sin que se observe vicio sustancial en el objeto esencial de la prestación”, por lo que es improcedente la anulación al amparo del citado precepto reglamentario (FJ 5º).

B) Capacidad de una empresa pública (Canal de Isabel II) para participar en un concurso para la prestación del servicio fuera del ámbito de la Comunidad a la que pertenece

El Ayuntamiento de Cáceres adjudicó al Canal de Isabel II el concurso para la gestión del servicio de abastecimiento de agua a dicha ciudad. El acuerdo municipal fue recurrido por otro de los licitadores, alegando que la empresa pública adjudicataria no podía prestar el servicio fuera del ámbito territorial para el que fue creada. La STSJ de Extremadura de 28 de enero de 1999, Ar. 71, rechaza esa pretensión con el argumento de que la legislación de la CAM (Ley 17/1984) deja abierta la posibilidad de que el Gobierno de la Comunidad, mediante Decreto, ampliara las funciones del Organismo a nuevos servicios relacionados con los que constituyen el objeto del mismo. En efecto, el Consejo de Gobierno de la CAM, por Decreto 53/1994, autorizó expresamente al Canal de Isabel II para participar en el concurso relativo al abastecimiento de Cáceres. El Tribunal rechaza también que esa autorización sea contraria al principio de libertad de empresa, porque:

“el hecho de que ‘Canal de Isabel II’ sea una empresa pública no permite deducir una situación de privilegio o ventaja para la adjudicación del concurso, puesto que concurrió en las mismas condiciones objetivas que los demás ofertantes (...), por lo que pretender ahora limitar su capacidad de actuación por el mero hecho de tener carácter de empresa pública, olvidando que tiene capacidad jurídica propia sometida a las normas de Derecho probado (sic), supondría para esta empresa una discriminación contraria al principio constitucional de libertad de empresa” (FJ 4º).

C) Incompatibilidad para contratar

a) Concorre en el accionista mayoritario de la adjudicataria de una concesión de emisora de radio de FM, que tenía una relación laboral estable con RTVE, SA

Así lo declara la STS de 15 de febrero de 1999, Ar. 1522, Sección Tercera, en la que se matiza que para la aplicación de la incompatibilidad basta la existencia de la relación laboral, sin que importe que su naturaleza jurídica sea funcional, interina o laboral ni

tampoco “la mayor o menor dedicación temporal que pudiera exigirle la relación pactada (...) ni que tal relación se iniciara después de presentada la solicitud de concesión de la emisora”. La sentencia añade que “la apreciación de la incompatibilidad (...) no queda subordinada a una previa estimación de que aquella actividad privada se relacione directamente con las que desarrolle la sociedad estatal ‘TVE, SA’, ni tampoco a la de que pueda comprometer los valores de imparcialidad o independencia, o impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de los deberes o perjudicar los intereses generales” (FJ 3°).

D) Fijación del precio: las bonificaciones convenidas mediante un pacto excepcional posterior al contrato originario sólo pueden aplicarse a las anualidades expresamente convenidas y aceptadas bilateralmente

A esta conclusión llega la STS de 25 de enero de 1999 (Ar. 1500), en la que al respecto se concluye que lo contrario sería ir en contra de lo dispuesto en el art. 1283 del Código Civil según el cual, cualquiera que sea la generalidad de los términos de un contrato, no deberán entenderse comprendidos en él cosas distintas y casos diferentes de aquellos sobre los que los interesados se propusieron contratar.

4. PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN Y FORMAS DE ADJUDICACIÓN

A) Adjudicación directa de parcelas de dominio público a CAMPSA, por tener ésta la facultad exclusiva de instalar estaciones de servicio en las autopistas construidas por el Estado

La STS de 28 de enero de 1999, Ar. 1758, Sección Tercera confirma en el sentido expuesto la sentencia de instancia, al amparo de lo establecido en el Real Decreto-Ley 5/1985, vigente a la sazón, en cuya virtud sólo era posible adjudicar las parcelas a CAMPSA, por lo que no se podía “promover concurrencia en la oferta” y estaba por tanto justificada la adjudicación directa por el art. 69.1 de la Ley de Contratos del Estado (FJ 8°).

B) Subasta: nulidad por incompetencia manifiesta, al introducir la Mesa una modificación sustancial de las condiciones de contratación

El TSJ declaró la nulidad de la adjudicación de la explotación de una cantera, por haber introducido la Mesa la obligación de ofertar previamente y sin carácter secreto unos mínimos de extracción, lo que suponía una modificación sustancial de las condiciones de contratación. La STS de 8 de febrero de 1999, Ar. 1383, Sección Cuarta, rechaza todos los motivos de casación y, en lo que aquí interesa, la falta de reconocimiento de la pretensión indemnizatoria, confirmando la tesis del TSJ en el sentido de que “la anulación de la adjudicación por razones formales veda la posibilidad de estimar que se hayan podido ocasionar con la misma perjuicios al recurrente, ya que al no poder justificar que fuera suya la oferta más alta, no es posible concluir que haya sido despojado de derecho alguno” (FJ 3°).

V. Actos, Procedimiento y Contratos

C) Improcedencia de exclusión de proposiciones por razones formales subsanables

La STS de 15 de enero de 1999, Ar. 1312, Sección Séptima, considera que la constitución de la fianza provisional en favor de un socio del que había presentado la proposición es “un defecto material y subsanable, con la simple acreditación de la relación social entre los interesados o mediante la presentación de un aval a favor del socio que suscribió la proposición”, por lo que la Mesa debió conceder el plazo de tres días para la subsanación previsto en el art. 101 RCE. La sentencia, invocando otras, reitera la doctrina de que “una interpretación literalista de las condiciones exigidas para tomar parte en los procedimientos administrativos de contratación, que conduzca a la no admisión de proposiciones por simples defectos formales, es contraria al principio de concurrencia” establecido en el art. 13 LCE, vigente a la sazón. Asimismo, declara rotundamente que la Mesa “no dispone de facultades discrecionales para decidir la exclusión de un concursante”, sino que debió conceder el citado plazo para la subsanación (FJ 2º). En el mismo sentido, la STS de 27 de noviembre de 1998, Ar. 304/1999, Sección Séptima, declara procedente la subsanación del defecto consistente en aportar el resguardo del depósito del aval y no el original del mismo (lo que había motivado la exclusión de la empresa), ordenando la retroacción de las actuaciones para permitir dicha subsanación (FJ 4º). En este último punto se aparta de la sentencia de instancia, que había, además, ordenado la adjudicación del contrato a la empresa excluida.

5. RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

A) Prerogativas de la Administración

a) Lo es la prohibición que se impone al contratista de no poder interrumpir el cumplimiento del contrato, incluso en el caso de que la Administración no cumpla puntualmente las obligaciones asumidas

Esta doctrina, iniciada con la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de mayo de 1989, en torno al artículo 56 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales, de 9 de enero de 1953, ha sido recientemente seguida por la STS de 21 de diciembre de 1998, Ar. 769/1999, en la que se sostiene que la regulación contenida en ese precepto, en virtud del cual se impide al contratista interrumpir el cumplimiento del pago, incluso en el supuesto de demora en el pago por parte de la Administración, es aplicable a todos los contratos administrativos. Por otro lado, el Tribunal Supremo sostiene en la sentencia citada que el citado art. 56 es, en estrictos términos de economía legislativa, un precepto superfluo, por consistir en una mera aplicación singular de una prerrogativa con que cuenta la Administración pública en sus contratos administrativos: “el privilegio de la decisión unilateral y ejecutoria para resolver las cuestiones litigiosas sobre la interpretación, modificación, resolución y efectos de tales contratos”. Se trata de una prerrogativa que se impone al contratista, pesando sobre él la carga de acudir a aquélla para exi-

gir el cumplimiento del contrato o la resolución del mismo, cuando esto último fuere legalmente posible, y que tiene un claro fundamento en la indispensable tutela del interés público, a salvo la posibilidad de acudir a los Tribunales para discutir la legalidad de las decisiones tomadas por la Administración contratante. Entiende asimismo el Tribunal que si se admitiera lo contrario, es decir, que la empresa concesionaria de un servicio pudiera negarse a contratarlo o interrumpir el suministro por demora en el abono del mismo –tal y como permite el art. 77.3 del Reglamento de Verificaciones Eléctricas de 12 de marzo de 1954, que según esta misma doctrina jurisprudencial hay que entender aplicable sólo a los usuarios privados–, se estaría supeditando el interés general al mero privado de la empresa concesionaria:

“(…) sin que pueda sostenerse que por el atraso en el pago del suministro de energía eléctrica consumida se produce un ejercicio abusivo de la prerrogativa en cuestión, ya que la Administración no puede ser privada de un medio indispensable para el cumplimiento de sus fines, ni siquiera por deudas contraídas con quien, por gestionar un servicio público, se encuentra obligado a prestarlo también en favor de aquélla, sin perjuicio de las consecuencias legales que la demora en el pago pueda traer para la Administración contratante, por lo que los intereses de la empresa suministradora quedan a cubierto (...)”

b) La interpretación de los contratos por parte de la Administración es siempre provisional y no supone el ejercicio de una actividad discrecional

Esta doctrina se mantiene en la STS de 15 de febrero de 1999, Ar. 915, según la cual:

“En efecto, la facultad de la Administración de interpretar los contratos mediante un acto administrativo, justificada por la prevalencia del interés público al que aquéllos se vinculan que aconseja no demorar su ejecución como consecuencia de las eventuales dudas que se susciten en relación con las obligaciones que generen, es siempre una interpretación transitoria o provisional. No hay en el ejercicio de dicha prerrogativa discrecionalidad alguna, sino sujeción a las reglas de la hermenéutica jurídica, y la última palabra corresponde al control judicial. Por consiguiente, (...) es el control pleno del los Tribunales el que decide el sentido y alcance de las obligaciones surgidas del contrato, revisando el acierto de la decisión administrativa adoptada sobre este particular sobre la base de los criterios de interpretación general (arts. 1281 y ss. del Código Civil). Si bien es cierta la importancia singular que el elemento finalista alcanza en los contratos administrativos, tal finalidad ha de examinarse desde la perspectiva de su incorporación a las cláusulas contractuales; de manera que no es posible, en función del fin, realizar una interpretación contraria al sentido de los términos y a la intención de los contratantes, variando el contenido obligacional del contrato”.

V. Actos, Procedimiento y Contratos

c) La facultad de interpretar los contratos la ostenta el órgano competente para su formalización

Así lo sostiene la STS de 10 de febrero de 1999, Ar. 2070, que sigue en este punto la doctrina seguida en SSTs de 28 de septiembre de 1954, de 16 de marzo de 1964 (Ar. 1726), de 16 de enero de 1974 (Ar. 362), de 10 de abril y de 9 de junio de 1978 (Ar. 1281 y 2725), y 17 de marzo de 1979 (Ar. 1261) y en la que se afirma lo siguiente:

“la facultad interpretativa de la Administración no tiene otro alcance que el encontrar el verdadero sentido y contenido a las cláusulas a que se someten las partes, sin perjuicio de la aplicación supletoria de las reglas que con carácter general establecen los artículos 1281 y siguientes del Código Civil”.

De esta sentencia se infiere que ha tenido lugar una evolución a la hora de tomar en consideración la interpretación llevada a cabo por la Administración. Si en un primer momento el TS sostuvo (entre otras, se cita como exponente de esta línea jurisprudencial la STS de 9 de diciembre de 1976, Ar. 5778) que existía una presunción de autenticidad en la interpretación llevada a cabo por la Administración, lo que significaba que debía aceptarse ésta, mientras no se acreditase que fuese errónea, recientemente el Tribunal se refiere y acepta sin más los criterios interpretativos del Código Civil.

d) Las cláusulas contractuales dudosas en los contratos-tipo no pueden favorecer a quien las inserta

Este criterio es el mantenido por la STS de 20 de enero de 1999, Ar. 340, conforme a la cual en la interpretación de las cláusulas contractuales poco claras o dudosas que se incluyan en un contrato-tipo es de aplicación el art. 1288 del Código Civil, según el cual, su interpretación no puede favorecer a quien las consigna o consiente su inserción en la redacción de un convenio para cuyo concierto goza de una posición prevalente.

B) Técnicas de garantía del equilibrio financiero

a) El principio del equilibrio financiero de los contratos y la teoría del riesgo imprevisible tienen perfecto encaje en nuestro derecho positivo municipal

Así lo pone de manifiesto la STS de 10 de febrero de 1999, Ar. 2069, en la que se declara que, conforme al artículo 127.1 y 2 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, la Corporación ostenta, entre otras, la potestad de ordenar las modificaciones que aconseje el interés público, aunque para mantener el equilibrio económico debe compensar al concesionario por razón de las modificaciones que ordenare introducir si alteran ese equilibrio, no pudiéndose configurar la concesión sino como una situación sometida esencialmente a las exigencias del servicio público. En la misma sentencia el TS

reconoce que también se obliga a mantener este equilibrio en los casos tasados en que no se haya ordenado modificaciones en el servicio, cuando “circunstancias sobrevenidas e imprevisibles” determinaran la ruptura de la economía de la concesión. Además, a diferencia de los demás contratos administrativos que se rigen por el principio de riesgo y ventura, las concesiones de gestión de servicio público en el ámbito de la Administración local se rigen por el principio del equilibrio financiero establecido en los arts. 26 y 27 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales. Este principio no tiene como finalidad cubrir una gestión desordenada de la empresa concesionaria. Esta doctrina se extrae de la **STS de 6 de marzo de 1999**, Ar. 1983, en la que, además, se atribuye la competencia para fijar la modificación tarifaria al órgano autonómico correspondiente (FJ 2º). En relación con el posible aumento de las tarifas en la misma sentencia se precisa (FJ 3º) lo siguiente:

“(…) de suerte que la autofinanciación es un objetivo que debe asegurarse cuando se señalan (las tarifas) al establecerse la concesión, a fin de que las elevaciones que forzosamente hayan de producirse sean las normales y no encuentren su origen en una gestión desafortunada, imputable a la propia concesionaria, por haber actuado más allá de las normas razonables de explotación económica”.

Estos mismos razonamientos están presentes en la **STS de 9 de marzo de 1999**, Ar. 1833, en la que se estimó la procedencia de que el Ayuntamiento abonase el déficit de explotación a la empresa concesionaria de los servicios municipales de transportes urbanos, sin que fuera obstáculo para ello que todavía no se hubiera constituido la Comisión Técnica prevista convencionalmente para fijar las nuevas tarifas.

b) Revisión de precios: para interpretar los criterios aplicables se ha de tener en cuenta el “principio de la mayor reciprocidad de intereses” establecido en el art. 1289 del Código Civil

El Tribunal Supremo ha sostenido reiteradamente este criterio interpretativo. Así en **STS de 25 de enero de 1999**, Ar. 1500, afirma que debe estarse a una interpretación que conduzca a la mayor reciprocidad de intereses, al entender que no podía saberse cuál era la común intención de las partes. De esta manera se afirma que el equilibrio de intereses está en extender los efectos de la cláusula reguladora de la revisión de cánones hasta el momento de la extinción del contrato, y no antes; pero tampoco después, como indebidamente pretende la sociedad contratista. También en la **STS de 16 de diciembre de 1998**, Ar. 761/1999, se refirió a este principio de Derecho Común para interpretar una cláusula de revisión de precios en la que no se había establecido expresamente si el índice de revisión aplicable era el nacional o el provincial.

V. Actos, Procedimiento y Contratos

c) Los libramientos de certificaciones correspondientes a la revisión de precios se tramitan como certificaciones ordinarias y para los casos de demora en su pago el contratista tiene derecho al abono de intereses

Ésta es la doctrina de la STS de 30 de diciembre de 1998, Ar. 771/1999, en la que se aplican los artículos 47 de la Ley de Contratos del Estado y 144 de su Reglamento —que regulan los intereses de demora por retraso de pago de las certificaciones parciales—, si bien con la peculiaridad de que se imputan a la Administración los intereses a partir del reconocimiento de este derecho a la contratista en vía judicial. Esta sentencia se comenta más adelante, al reseñar la jurisprudencia sobre intereses de demora [5. C.e), en esta misma crónica].

d) La doctrina del enriquecimiento injusto es aplicable al ámbito de la contratación administrativa

Esta tesis es asumida por la STSJ de Castilla y León de 19 de enero de 1999, Ar. 63, a fin de imponer el abono del precio de aquellos excesos de obra que hayan sido realmente ejecutados sin llevar a cabo una modificación de la relación contractual, siempre a la vista de la Administración contratante y sin que ésta haya opuesto traba alguna. Con esta doctrina jurisprudencial, como indica la citada sentencia en el FJ 2º, se trata de mantener el equilibrio de las prestaciones pactadas y dar primacía al estado de hecho de las cosas a fin de evitar perjuicios injustificados para una parte y la obtención de un beneficio real para la otra, pues de otro modo vería realizada una obra sin pagar por ella su precio.

C) Garantías de los contratos: en los supuestos en que la fianza no la presta el contratista privado sino un tercero, éste tiene la condición de “interesado” en el procedimiento que se tramite para la resolución del contrato

Ésta es la solución a la que llega la STSJ de Navarra de 18 de diciembre de 1998, Ar. 4621, en la que se elabora una interesante doctrina en relación con la situación del avalista y la relación jurídica que establece con la Administración contratante:

“(…) si bien es cierto que no interviene el avalista en el contrato, la mera aceptación por la Administración de tal condición, genera entre ambas partes una relación vinculada al contrato pero independiente, con obligaciones y derechos autónomos, aunque subordinada a los propios del contrato garantizado. Y es que la recurrente al prestar el aval se comprometió a responder por la contratista, pero sólo en lugar de ésta; generando obligaciones autónomas con la Administración de las que ha de dársele oportunidad de defenderse, alegando incluso los derechos que pudiera ejercer su avalada, pues su responsabilidad está subordinada a la de ésta; (...) En suma, una cosa es que la recurrente pueda y deba invocar en su favor y en defensa de sus intereses, los derechos propios de quien resulta fiador; y otra bien distinta que no pueda ampararse para rechazar el cumplimiento de la fianza en las relaciones internas con la contratista respecto de las que, efectivamente, la Administración es tercera y no puede verse perjudicada (...).”

A la misma conclusión se llega, a juicio del Tribunal, por la vía de la propia naturaleza de la fianza en los contratos administrativos que, de acuerdo con el art. 114 de la derogada Ley de Contratos del Estado no gozan del beneficio de exclusión de los artículos 1930 y siguientes del Código Civil, lo que desde el punto de vista del derecho común, comporta que la fianza consista en una obligación solidaria.

D) Ejecución de los contratos

a) Improcedencia de la imposición de penalidades por demora en la ejecución, por deberse el retraso a la ejecución de unidades de obra no previstas en el proyecto

La STS de 3 de febrero de 1999, Ar. 2028, Sección Séptima, considera injustificada la imposición de penalidades por demora en la ejecución, cuando no está probado que la misma sea imputable al contratista y, al contrario, el comportamiento “vacilante y contradictorio” de la Administración acredita que no lo fue, ya que, por un lado, no resolvió el recurso de reposición interpuesto por el contratista y, por otro, las razones esgrimidas en dicho recurso son las mismas en que se apoya la Administración para justificar la aprobación de un proyecto reformado, cuya ejecución también adjudica al supuesto incumplidor (FFJJ 2º y 3º).

b) Prórroga del plazo de ejecución: procedencia de otorgarla por condiciones climatológicas adversas, que determinaron una prórroga anterior

La STS de 21 de diciembre de 1998, Ar. 767/1999, Sección Séptima, reduce el plazo a computar para la imposición de penalidades por demora en la ejecución, por considerar que la Administración debió conceder la prórroga propuesta por la dirección facultativa, no porque ésta sea vinculante, sino porque “si las adversas condiciones meteorológicas determinaron a la Administración a ampliar en treinta y siete días el plazo de ejecución de las obras, no se alcanza a comprender la razón por la que haya de negarse igual eficacia ampliatoria a dicho plazo a la persistencia de tales condiciones meteorológicas” (FJ 3º).

c) Intereses de demora: inaplicabilidad del artículo 1110 del Código Civil a los contratos administrativos

La STS de 26 de enero de 1999, Ar. 1501, Sección Séptima, reitera la doctrina de que no es necesario formular reserva sobre los intereses al recibir el pago del principal (FJ 2º) y añade que no puede aplicarse la excepción de acto consentido “al dejar de transcurrir más de un mes desde que se cobraron las facturas, sin reclamar intereses” ni interponer recurso de reposición, “ya que no existe la identidad objetiva requerida” para la calificación de un acto como confirmatorio (FJ 3º).

V. Actos, Procedimiento y Contratos

d) Devengo de intereses sólo desde que la cantidad es líquida. Dies a quo ha de referirse a la liquidación definitiva cuando no se ha solicitado la provisional

La STS de 15 de enero de 1999, Ar. 1310, Sección Séptima, reitera la doctrina de que “no es posible que una obligación devengue intereses de demora a favor del acreedor sino desde que es líquida (...) y resulta evidente que mientras la Administración no expide la certificación de obra no existe cantidad líquida sobre la cual puedan devengarse intereses moratorios” (FJ 3º). El resarcimiento de los posibles perjuicios derivados del retraso en la expedición de certificaciones “debe instrumentarse por otro procedimiento que no sea el devengo de intereses de demora” (FJ 3º). La misma doctrina se contiene en la STS de 17 de diciembre de 1998, Ar. 766/1999, Sección Séptima, en la que se declara también que “la cantidad adeudada por la Administración, sobre la que se produce el devengo de los intereses, es la que se determinó al realizar la liquidación definitiva de la obra, por lo que dichos intereses no pueden devengarse sino desde los seis meses siguientes a la fecha de la recepción definitiva”, conforme al art. 176 RCE. El contratista podía haber solicitado la liquidación provisional, pero, como no lo hizo, no puede pretender que el *dies a quo* para el abono de intereses se retrotraiga a la fecha de dicha liquidación (FJ 4º).

e) Reconocimiento en vía judicial del derecho a percibir intereses: el dies a quo es el de la fecha de la sentencia

La STS de 30 de diciembre de 1998, Ar. 771/1999, Sección Séptima, resuelve un complejo supuesto de reclamación de intereses de demora. El expediente de abono de una partida en concepto de revisión de precios fue elevado al Consejo de Ministros en discrepancia con la Intervención y con dictamen del Consejo de Estado contrario a la revisión. El acuerdo denegatorio del Consejo de Ministros fue anulado por el Tribunal Supremo, que reconoció el derecho a la revisión en Sentencia de 11 de marzo de 1982. La sociedad contratista percibió el principal el 27 de septiembre de 1983 y el 7 de octubre siguiente reclamó el abono de intereses que, dado el tiempo transcurrido, ascendían a una cantidad muy elevada. Rechazada su petición en vía administrativa, fue estimada en vía contenciosa. Pero el TS estima en parte el recurso de apelación interpuesto por el Abogado del Estado y declara que el retraso no es imputable a la Administración “sino a partir del reconocimiento del derecho por la citada sentencia” (FJ 3º).

f) Incidencias surgidas durante la ejecución deben ser resueltas por la Administración en expediente contradictorio

La STS de 27 de noviembre de 1998, Ar. 303/1999, Sección Séptima, sienta esta doctrina, al desestimar el recurso de apelación interpuesto por un Ayuntamiento contra la sentencia del TSJ que había anulado el acuerdo municipal por el que se decidió no abonar al contratista determinadas facturas como reacción frente a la deficiente prestación

del servicio. La sentencia desautoriza este modo de proceder, argumentando que el Ayuntamiento, en vez de permanecer en actitud pasiva hasta el vencimiento del contrato, pese a que la empresa había denunciado la existencia de circunstancias relevantes e incluso, presentó una solicitud de resolución, que luego retiró, debió instruir un expediente contradictorio, conforme a lo previsto en el art. 131 RCE, y adoptar las medidas convenientes para no alterar el ritmo de ejecución. La sentencia puntualiza que la citada solicitud de resolución no enerva el deber municipal de decidir las incidencias (FJ 3 y 4)

g) Conforme a las normas de interpretación de los contratos no puede extenderse el cumplimiento contractual a algo distinto de aquello que se hubiera pactado

En la STS de 26 de noviembre de 1998, Ar. 299/1999, se razona de este modo para declarar la inexistencia de obligación de pago por la Administración local contratante de trabajos de mantenimiento y acondicionamiento del vertedero municipal por no hallarse éstos incluidos en el contrato administrativo suscrito con una empresa privada.

E) Extinción de los contratos administrativos

a) Invalidez de los contratos: nulidad de la adjudicación de un contrato de obras sometido a condición suspensiva, ante el incumplimiento de ésta

La STS de 10 de febrero de 1999, Ar. 2072, Sección Séptima, examina el supuesto de adjudicación municipal de unas obras de construcción de vestuarios en un campo de fútbol, bajo la condición suspensiva de que se pusieran de acuerdo los presidentes de dos clubes implicados. Ante el incumplimiento de la condición, el TSJ declaró que no debió resolverse el concurso convocado y que ni siquiera hubiera debido convocarse. El TS confirma la sentencia de instancia, declarando que “tratándose de una condición suspensiva la realización del evento estipulado, constituía un requisito necesario para la plena eficacia de la relación jurídica que se pretendía constituir (art. 1114 CC), precepto aplicable supletoriamente en los contratos administrativos” y añadiendo que “al devenir de imposible cumplimiento, afecta causalmente la estructura del acuerdo, de tal modo que lo invalida al romper las bases de éste” (FJ 3º). Es un ejemplo interesante de cómo un requisito de eficacia puede afectar a la validez, aunque es de lamentar que el Tribunal no distinga con precisión ambos aspectos.

b) La falta de formalización del contrato y, en general, los defectos formales no son invalidantes, cuando son imputables a la Administración y están acreditadas la realidad de las prestaciones y la buena fe del contratista

La STS de 26 de marzo de 1999, Ar. 1842, Sección Tercera, rechaza en el sentido expuesto el motivo único del recurso interpuesto por el Abogado del Estado, basado en la ine-

V. Actos, Procedimiento y Contratos

xistencia de un contrato debidamente formalizado. La sentencia se remite a otras anteriores, entre ellas, las de 5 de octubre de 1988 y 19 de enero de 1999 y formula una buena síntesis de la doctrina sobre la virtualidad invalidante de los defectos de forma, según la cual “al cumplimiento de las obligaciones contraídas no cabe oponer defectos formales exclusivamente imputables a la Administración (nadie puede obtener beneficio de su propia torpeza)” (FJ 7°).

c) Nulidad de la adjudicación del servicio de abastecimiento de aguas por omisión de un trámite esencial (informe de la Comisión de Servicios)

La STS de 21 de diciembre de 1998, Ar. 768/1999, Sección Séptima, confirma la apelada en el sentido expuesto, por no estar acreditada la emisión del informe en el libro de actas de la Comisión, “cuya omisión no puede ser salvada por la mera alusión que contiene el acuerdo de adjudicación” (FJ 3°).

d) Improcedencia de alegar la nulidad de un contrato atípico por la denuncia de unos vicios consistentes en el incumplimiento de la normativa sobre bienes patrimoniales, en los que el apelante participó conscientemente

Un particular suscribió con el Ayuntamiento un contrato de arrendamiento de la plaza de toros, abonando en contrapartida una cantidad para su construcción. Posteriormente, alegó la nulidad por incumplimiento de las normas del RBEL sobre arrendamiento. El TSJ consideró que se trataba de un contrato atípico y que “la doctrina de los actos propios impide que pueda prosperar como causa invalidante del contrato, la denuncia de unos vicios en los que el actor participó directa y consciente, y esencialmente”. La STS de 10 de diciembre de 1998, Ar. 606/1999, Sección Séptima, confirma esta doctrina.

e) Anulación de adjudicación de concurso por exclusión indebida de uno de los licitadores basada en motivos formales subsanables: retroacción de actuaciones

La STS de 27 de noviembre de 1998, Ar. 304/1999, Sección Séptima, estima parcialmente el recurso de apelación, en cuanto que la sentencia apelada no se había limitado a reconocer la procedencia de la subsanación del defecto que había determinado la exclusión de la empresa recurrente (presentación del resguardo de la constitución del aval y no el original de éste), sino que había ordenado la adjudicación del contrato a la propia empresa. El TS considera que ese modo de proceder es contrario al art. 28 LCE porque impide “que la Administración examine y compare con la de los otros ofertantes las condiciones técnicas y de otro orden que propone para la prestación del servicio” (FJ 5°), por lo que ordena la retroacción de las actuaciones.

f) Anulación de adjudicación de concurso en favor de oferta no ajustada al pliego particular: retroacción de actuaciones

La STS de 20 de noviembre de 1998, Ar. 255/1999, Sección Séptima, sienta una importante doctrina en la línea de precisión de los márgenes de discrecionalidad en la resolución de los concursos. El objeto del contrato era la instalación y explotación de marquesinas y mobiliario urbano, conforme a las condiciones señaladas en el pliego, que se referían, entre otros aspectos, a la anchura mínima de las marquesinas y al número de las que debían ofertarse. La adjudicación se hizo en favor de una proposición que no se ajustaba a dichas condiciones. Frente a la tesis de la sentencia de instancia, que consideró meramente “indicativas” las dimensiones fijadas en el pliego, el TS argumenta que “el hecho de que en la determinación de las dimensiones en el pliego de condiciones se utilicen criterios de gran flexibilidad, no implica que los mínimos y máximos no deban desempeñar la función limitativa que les es propia” (FJ 4º) y, en concreto, el dato de la dimensión mínima, “por su objetividad matemática, es absolutamente unívoco, sin márgenes para interpretaciones alternativas” (FJ 5º). Por otro lado, frente a la tesis de que la Administración podía modificar las condiciones del pliego en virtud de su *ius variandi*, el TS puntualiza que esta facultad “tiene que ver con la fase de ejecución del contrato y con la de selección del contratista”, de modo que si las medidas mínimas fijadas en el pliego no eran adecuadas a la anchura de las aceras de la ciudad, “la actuación adecuada hubiera podido ser la tendente, dentro de los cauces legales, a la modificación del pliego y la convocatoria de otro concurso; pero no lo es que, manteniéndose en los propios términos el pliego de condiciones y el concurso, se pretenda justificar la selección de un determinado concursante sobre la base del *ius variandi*, y de la modificación posterior de las condiciones del pliego” (FJ 7º). La sentencia concluye que la Administración defrauda la función jurídica del concurso “si sobre la base de las facultades del concursante para introducir mejoras, la de la Administración para elegir la propuesta más conveniente, sin sujetarse a un criterio exclusivamente económico, y para introducir después modificaciones, y la de la mayor experiencia de un determinado licitador, se admiten proposiciones de éste no ajustadas al pliego, a cuyo respeto se ciñen los demás” (FJ 8º).

g) Improcedencia de declaración de lesividad por precio excesivo, al no existir norma que tase el precio correcto

La STS de 10 de noviembre de 1998, Ar. 252/1999, Sección Séptima, resuelve en ese sentido el recurso de apelación interpuesto por un Ayuntamiento. Tras rechazar el planteamiento de algunas cuestiones nuevas, se centra en el análisis de la posible causa de nulidad consistente en la falta de consignación presupuestaria. Afirma que este requisito “se residencia en los actos preparatorios del contrato o en el acto de adjudicación, no en el contrato mismo”. Como la declaración de lesividad se basaba en el precio excesivo, el Tribunal entiende que “el vicio imputado queda fuera del acto declarado lesivo”, por lo que no puede ser objeto de enjuiciamiento. En cuanto al precio excesivo, “no existe norma en el ordenamiento que tase el precio correcto, siendo cuestión confiada a la autonomía de los contratantes, y regida por ello por las reglas del mercado” (FJ 2º).

V. Actos, Procedimiento y Contratos

h) Resolución: aplicación supletoria de los principios del Código Civil

La STSJ de Cantabria de 7 de enero de 1999, Ar. 59, sostuvo que inherente a ello es que “la facultad de resolver se entiende implícita en favor de la parte que cumple y en contra de la que incumple sus obligaciones, con la consecuencia de que para que la acción de resolución proceda es preciso que la parte que la ejercite haya cumplido con las que le incumben”.

i) Incumplimiento del contrato por la Administración: alcance de la indemnización

Esta causa de resolución lleva aparejado conforme a los arts. 53 de la Ley de Contratos del Estado y 162 del Reglamento General de Contratación, que se indemnice al contratista por el beneficio industrial de las obras dejadas de realizar, esto es, el lucro cesante que se concreta en el seis por ciento del presupuesto de ejecución material, tal y como sostiene la STS de 25 de noviembre de 1998, Ar. 297/1999.

j) Resolución por desistimiento de la Administración

No concurre, según la STS de 29 de enero de 1999, Ar. 1498, en un supuesto en el que el nuevo proyecto sufre una alteración del precio superior en más del veinte por ciento del inicial importe, lo que implica una alteración sustancial del proyecto inicial que da origen a la resolución del contrato conforme al art. 150.2 de la Ley de Contratos.

6. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS TÍPICOS

A) Distinción entre contrato de obra y de servicios. El contrato de vigilancia, conservación y auscultación de pasos a distinto nivel de vehículos y peatonales es un contrato de obra y no de gestión de servicios públicos

La STS de 19 de febrero de 1999, Ar. 2231, Sección Séptima, remitiéndose a otra de 3 de julio de 1997, declara que “en los contratos de obra el empresario se obliga a realizar una obra, es decir, el resultado de un trabajo mediante la contraprestación de una remuneración, mientras que en el contrato de servicios (...) se promete el trabajo en cuanto tal y no el resultado que ha de producir ese trabajo” (FJ 3º). En el supuesto enjuiciado, el contrato comprendía tanto la prestación de los servicios de vigilancia y detección de desperfectos, como la realización de las obras de conservación ordinarias y extraordinarias que precisasen los pasos a distinto nivel, por lo que se trata de un contrato de arrendamiento de obras y servicios, al que es aplicable el régimen establecido en el Decreto-Ley 2/1964 (revisión de precios) para los contratos de obras.

B) Contrato de obras**a) Obligación de pagar las realmente ejecutadas, aunque no figuren en el informe técnico que las valora: se trata de una cuestión de prueba**

La STSJ de Baleares de 21 de febrero de 1999, Ar. 6, invocando la doctrina de la STS de 26 de septiembre de 1988, afirma que la Administración no puede apoyarse en la presunción de validez de sus actuaciones para eximirse de la necesidad de probar el supuesto de hecho de la norma cuyas consecuencias invoca a su favor. En el caso concreto, estando acreditada la realización de unas obras por el contratista, se le debe pagar la partida correspondiente, aunque no estuviesen incluidas en la “relación final valorada”, suscrita por el Arquitecto municipal (FJ 3º). En el mismo sentido, la STSJ del País Vasco de 21 de enero de 1999, Ar. 89, en la que se argumenta que las dudas sobre la interpretación de las cláusulas contractuales no pueden perjudicar al contratista, porque “siendo la preparación y la plasmación de las cláusulas contractuales obra unilateral de la Administración el contrato administrativo de ejecución de obras se convierte en la especie de los llamados de adhesión en los que ha de impedirse que la oscuridad de las cláusulas puedan favorecer a la parte que las hubiera provocado (artículo 1288 del Código Civil)” (FJ 2º).

b) No hay incumplimiento de la Administración contratante cuando la paralización de la ejecución de un contrato de obra obedece a una indisponibilidad del terreno derivada de la licencia de obras

Así lo estima la STS de 29 de enero de 1999, Ar. 1498, en relación a un contrato de obras en el que la paralización de las obras en el período inicial se produjo a consecuencia de la cuestión suscitada acerca de quién debía abonar la licencia de obras, y que, en todo caso, el comienzo de las mismas no dependía de la Administración contratante, sino de la autorización de construcción en el casco viejo concedida por el Ayuntamiento. Éste impuso la obligación de realizar prospecciones arqueológicas a fin de salvaguardar su patrimonio histórico, y al encontrarse restos arqueológicos en el terreno donde debía realizarse la construcción, fue necesario abandonar el primitivo proyecto.

C) Contrato de gestión de servicios públicos**a) El convenio suscrito entre una Diputación Provincial y el INSALUD para la gestión por éste de un hospital de aquélla responde a la figura del concierto como modalidad de gestión indirecta de servicios públicos**

Así lo declara, con argumentos más que discutibles, por su formalismo, la STS de 19 de febrero de 1999, Ar. 2235, Sección Séptima, según la cual no se vulneran los arts. 85.1 LBRL y 143 y 147 RSCL, porque el concierto permite a las Corporaciones Locales pres-

V. Actos, Procedimiento y Contratos

tar los servicios de su competencia “mediante un acuerdo o concierto con otra entidad pública (el Instituto Nacional de la Salud), utilizando los servicios que unas y otras tuvieran establecidos, esto es, utilizando los servicios que tuviera establecidos la Diputación Provincial [el hospital en cuestión] (...) y los de gestión que formasen parte del Instituto Nacional de la Salud, sin constituir una persona jurídica que se haga cargo del servicio (FJ 2º). Por otro lado, la sentencia indica de pasada que este modo de proceder no afecta al proceso de transferencias de los establecimientos sanitarios a las Comunidades Autónomas previsto en la Ley General de Sanidad.

b) Reversión de los bienes afectos al servicio, implícita en el pliego particular

La STS de 10 de noviembre de 1998, Ar. 251/1999, Sección Séptima, desestima el recurso de apelación interpuesto por un doble motivo: a) nulidad de adjudicación de contrato en favor de otra empresa sin imponerle la obligación de comprar a la recurrente determinados elementos afectos a la prestación del servicio de transporte urbano de autobuses; b) nulidad de la declaración municipal de reversión de los citados elementos. El TS, tras efectuar una crítica de la sentencia de instancia por insuficiente motivación, confirma su fallo, apoyándolo en una extensa argumentación, centrada en la contradicción interna de la tesis de la recurrente, ya que: a) la omisión en el pliego de la obligación de comprar los elementos del servicio, podrá, en su caso, fundar una pretensión indemnizatoria, pero no constituye infracción alguna, porque ese compromiso obligatorio “no es una norma”, cuya infracción pueda viciar un acto como el impugnado (FJ 3º); b) la reversión debe estar prevista en el pliego particular, sin que baste la invocación de la legislación general, pero en este caso estaba implícita en dicho pliego, ya que “sólo a partir de ella podría el Ayuntamiento imponer a un ulterior concesionario la obligación de adquirir los vehículos de la demandante” (FJ 6º); c) por consiguiente, “si la demandante reclama, porque la cláusula aludida no se ha incluido en el nuevo pliego, no puede negar simultáneamente que no estuviera pactada la reversión, pues sólo sobre la base de ésta tiene sentido aquélla” (FJ 6º), independientemente de que su inclusión en el pliego no fuera obligatoria, como ya se ha dicho.

ÁNGEL MENÉNDEZ REXACH
JULIA ORTEGA BERNARDO

VI. ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA**Sumario:**

- 1. Consideración preliminar. 2. Administración local. A)** Contenido de la autonomía local. a) Los acuerdos municipales de establecimiento del voto ponderado de las Comisiones Informativas desbordan la potestad de autoorganización del Ayuntamiento. b) Los recursos económicos destinados por el Estado a la red viaria local en Cataluña pueden canalizarse a través de la Generalidad de Cataluña sin que ello vulnere la autonomía provincial. B) Impugnación de acuerdos de las Entidades locales. Cómputo del plazo para la interposición del recurso contencioso-administrativo: interrupción por el requerimiento de envío de la documentación. C) Acciones de los vecinos en nombre e interés de las Entidades locales. Alcance de la legitimación indirecta “por sustitución” de vecino para ejercitar acciones en nombre e interés de las entidades locales.
- 3. Colegios profesionales. A)** La aprobación de los Estatutos particulares de cada colegio corresponde al Consejo General. B) Imposibilidad legal de alterar el sistema de composición de la Junta de Gobierno del Colegio Oficial de Abogados. **4. Profesiones. A)** Requisitos de convalidación de título académico español y dominicano. B) Constituye una vulneración del artículo 14 de la CE la negativa de colegiación al tenedor del título convalidado por el Ministerio de Educación y Ciencia.

1. CONSIDERACIÓN PRELIMINAR

De las sentencias sobre organización administrativa dictadas por el Tribunal Supremo en el primer trimestre de 1999 hemos seleccionado algunas que introducen matices interesantes en la doctrina jurisprudencial consolidada sobre autonomía local, impugnación de acuerdos de las Entidades locales, colegios profesionales y profesiones.

2. ADMINISTRACIÓN LOCAL

A) Contenido de la autonomía local

a) Los acuerdos municipales de establecimiento del voto ponderado en las Comisiones Informativas desbordan la potestad de autoorganización del Ayuntamiento.

La STS, Sala Tercera, Sección Cuarta, de 8 de febrero de 1999, Ar. 1550, declara no haber lugar al recurso de casación formulado por el Ayuntamiento de Castilleja de la Cuesta por vulneración, en la Sentencia de instancia, de los arts. 4.1.c) y 20.1.c) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, en cuanto reconocen a los municipios potestades reglamentarias y de autoorganización en relación con los órganos complementarios. El Ayuntamiento considera que la Sentencia de instancia vulnera los citados preceptos al anular el acuerdo municipal que adopta el voto ponderado en las Comisiones Informativas que se crean, ya que para el recurrente este acuerdo tiene rango normativo equivalente al Reglamento Orgánico de la entidad municipal, como máxima expresión de las potestades reglamentarias y de autoorganización.

La Sentencia parte de la difícil asimilación que existe entre los acuerdos municipales citados y el Reglamento Orgánico del Ayuntamiento, para señalar que, en todo caso, cualquiera que sea la naturaleza de los acuerdos del Pleno que se discuten, lo que resulta incuestionable es que “no pueden vulnerar el principio que se deduce de los artículos 20.3, 46 y 47 LBRL y del régimen de funcionamiento de la propia norma legal que impide que tanto en la Comisión Informativa, como en el Pleno, los Concejales puedan estar representados por otros para poder computar los quórum necesarios para la constitución o decisión puesto que el voto de los Concejales es personal e indelegable, y ello es así, incluso desde la propia perspectiva del artículo 23.2 CE”.

La Sala reitera la doctrina constitucional sentada en la STC 30/1993, en la que se indica que no es admisible constitucionalmente una composición no proporcional de las Comisiones Informativas ya que, al ser divisiones internas del Pleno, deben reproducir en cuanto sea posible la estructura política de éste, para evitar que se elimine la participación de los Concejales de la minoría en la fase de estudio y elaboración de la propuesta, que es de trascendental importancia, y para evitar que se hurte a la minoría la posibilidad de participar con plena eficacia en el estudio de la decisión final.

En consecuencia, como ya señaló la misma Sala Tercera en la STS de 28 de noviembre de 1995, la Sentencia estima que: “el establecimiento del voto ponderado en dichas Comisiones desborda la potestad de autoorganización del Ayuntamiento en cuya representación y defensa se recurre, puesto que perjudica el estatuto individual de los concejales, además del principio de proporcionalidad que se justifica en los principios constitucionales señalados” (FJ 4º).

VI. Organización Administrativa

b) Los recursos económicos destinados por el Estado a la red viaria local en Cataluña pueden canalizarse a través de la Generalidad de Cataluña sin que ello vulnere la autonomía provincial

En la STS, Sala Tercera, Sección Cuarta, de 9 de marzo de 1999 (Ar.1834), se resuelve un recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Federación de Municipios de Cataluña para lograr la declaración de nulidad de la Disposición Adicional Primera del Real Decreto 1328/1997, de 1 de agosto, sobre Cooperación Económica del Estado a las Inversiones de las Entidades Locales, en la parte que se refiere al traspaso de los fondos destinados a cooperación con respecto a la red viaria local. La Federación entiende que deben ser las Diputaciones catalanas las destinatarias exclusivas de los fondos que el Estado dedica a esta finalidad y no la Generalidad de Cataluña.

En la Sentencia se reitera la doctrina constitucional sentada en la STC 109/1998, de 21 de junio, en la que se despejan las dudas sobre la constitucionalidad del Plan Único de Obras y Servicios de Cataluña, y del carácter obligatorio del mismo como vehículo canalizador de la totalidad de las inversiones que realicen las Diputaciones provinciales catalanas en el ámbito de la cooperación económica en obras y servicios municipales, para concluir que los recursos económicos destinados a carreteras no son sino un capítulo más de los fondos destinados a las inversiones de las entidades locales catalanas y que el traspaso a la Generalidad de las carreteras de las Diputaciones catalanas lleva consigo la gestión integrada de toda la red viaria, bajo titularidad única por virtud de la Disposición Transitoria Primera de la Ley autonómica 7/1983, de 30 de septiembre, de Carreteras.

La Sentencia concluye desestimando el recurso contencioso-administrativo y señalando que: “La subsistencia provisional de la competencia de las Diputaciones provinciales catalanas en esta materia (esto es, en la explotación de la red viaria de su provincia, si no ha sido aún de hecho transferida a la Generalidad) debe ir acompañada de la atribución final de los recursos necesarios. Pero ello no exige de modo necesario que la percepción de tales recursos se haga directamente desde el Estado: nada impide, de acuerdo con lo antes expuesto, que la aportación estatal se canalice a través de la Generalidad” (FJ 16°).

B) Impugnación de acuerdos de las Entidades locales. Cómputo del plazo para la interposición de recurso contencioso-administrativo: interrupción por el requerimiento de envío de la documentación

La STS, Sala Tercera, Sección Quinta, de 20 de febrero de 1999, Ar. 1480, casa la sentencia de primera instancia que declaró inadmisibile el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Comunidad Autónoma de Canarias contra un acuerdo del Ayuntamiento de Arona por considerar que el mismo había sido presentado fuera de plazo. La Sala de primera instancia entendió que el cómputo de los dos meses debía hacerse desde el día en que la Comunidad Autónoma recibió la copia del acuerdo local, sin que tuviese relevancia a efectos de ese cómputo que, con posterioridad, la Comunidad hubiese solicitado el envío del expediente y que hubiese transcurrido un tiempo hasta la recepción del mismo. La Sala justificó esta conclusión, por un lado, en el art. 65.3 LBRL que establece que la

Administración estatal o autonómica podrá impugnar los actos locales una vez recibida la comunicación de los mismos y, por otro, en el art. 64 LBRL que prevé la interrupción del cómputo del plazo sólo para el caso en que la Comunidad respectiva dirija al Ayuntamiento requerimiento para que anule el acto o acuerdo concediéndole un plazo para ello. La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo rechaza esta interpretación literal y afirma que una interpretación conjunta de los artículos 64 y 65 lleva precisamente a la solución contraria, esto es, a que la solicitud de información interrumpe el cómputo del plazo para la interposición de recurso contencioso-administrativo. El art. 64.2 LBRL establece que la petición de información interrumpe el plazo de quince días para dirigir al Ayuntamiento requerimiento de anulación del acto, por lo que, si este requerimiento no es atendido y se procede a la impugnación del acto ante los tribunales, la petición de información se traduce, en último término, en una interrupción del plazo establecido para la interposición del recurso contencioso-administrativo. Pues bien, según la Sala del TS, la petición de información debe producir el mismo efecto cuando la Comunidad Autónoma prescinde del requerimiento previo y procede a la interposición inmediata del recurso contencioso-administrativo. En definitiva, la comunicación del acuerdo local sólo puede considerarse tal, a los efectos de su posible impugnación jurisdiccional, “si de la misma resultan los elementos necesarios para formar un criterio respecto a su posible legalidad, y si esto no sucede con la comunicación originariamente remitida sino tan sólo con la recepción de la ampliación de la información solicitada después, puede concluirse que esta última es la verdadera comunicación del acto a que se refiere el art. 65.3 LBRL”.

C) Acciones de los vecinos en nombre e interés de las Entidades locales. Alcance de la legitimación indirecta “por sustitución” de vecino para ejercitar acciones en nombre e interés de las entidades locales

La STS, Sala Tercera, Sección Séptima, de 18 de enero de 1999, Ar. 1389, afirma que la legitimación indirecta “por sustitución” de vecino sólo procede para el supuesto de acciones que corresponden a las entidades locales en defensa de sus bienes y derechos frente a terceros. El vecino no puede pretender sustituir a la entidad local para el ejercicio de acciones que persiguen la anulación de sus propios actos a través de un proceso de lesividad.

3. COLEGIOS PROFESIONALES

A) La aprobación de los Estatutos particulares de cada Colegio corresponde al Consejo General

La STS de 26 de enero de 1999 (Ar. 1090), rechaza la pretensión de anular de oficio las Normas de Organización del Consejo General de la Abogacía. Se considera que la Administración del Estado carece de facultades de fiscalización sobre el funcionamiento de los Colegios. Si bien la Disposición Adicional Segunda de la Ley de Colegios Profesionales mantiene que los estatutos de los Colegios deben ser aprobados por el Gobierno, dicha Disposición Adicional se debe de entender referida a los Colegios de Funcionarios. Sólo se exige la aprobación del Gobierno para los Estatutos Generales, mientras que la Ley reserva al propio Consejo General la aprobación de los estatutos par-

VI. Organización Administrativa

ticulares de cada Colegio, no se pronuncia sobre la aprobación de los estatutos de los Consejos Generales.

El Tribunal considera que la regulación del Consejo General puede hacerse en el Estatuto General del Colegio y que no existe inconveniente legal alguno en que dichos estatutos otorguen un amplio margen a la regulación por éstos de su composición y funcionamiento.

B) Imposibilidad legal de alterar el sistema de composición de la Junta de Gobierno del Colegio Oficial de Abogados

La STS de 14 de enero de 1999 (Ar. 1073), declara haber lugar el recurso de casación, anulando la Sentencia de instancia. Dicha Sentencia consideraba que la redacción del art. 48 del Estatuto del Colegio de Abogados de Madrid, en el que se establece que al frente del Colegio habría una Junta de Gobierno constituida por un Decano, un Tesorero, un Contador, un Bibliotecario, un Secretario y quince Diputados, era conforme a Derecho, cuando el art. 61.2 del Estatuto General previene que cada Colegio sería regido por una Junta constituida por un Decano, un Tesorero, un Bibliotecario Contador, un Secretario y un número de Diputados no inferior a dos ni superior a doce, pudiendo, alternativamente, optar los Colegiados por tener un Diputado por cada 300 y fracción final de Colegiados ejercientes y residentes, sin que obste que el número total rebase el máximo antes consignado.

La Sentencia del TS consideró que si el límite máximo de doce Diputados antes referido y el alternativo, asimismo señalado, resultara inadecuado para el cumplimiento de las funciones que las Juntas Generales tienen encomendadas, lo que deben hacer es propugnar su modificación, pero en modo alguno es lícito incumplir el mandato normativo por vía de la modificación de las normas estatutarias de los Colegios en contra del principio de jerarquía normativa, lo que supondría la existencia del presupuesto de nulidad radical previsto en la Ley de Procedimiento Administrativo.

4. PROFESIONES

A) Requisitos de convalidación de título académico español y dominicano

La STS de 1 de febrero de 1999 (Ar. 719), vino a desestimar el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia de la Sala de la Audiencia Nacional que estimaba el recurso interpuesto por el Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, contra las Resoluciones del Ministerio de Educación y Ciencia que convalidaban el título de Ingeniero Civil obtenido en la República Dominicana con el título español de Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos.

El apelante alegaba para la defensa de la convalidación reconocida por el Ministerio, el Convenio Cultural entre España y la República Dominicana, la aplicación del principio de igualdad, citando un ejemplo similar, y la correspondencia o equivalencia entre los estudios que conducen a la obtención de uno u otro título.

El TS desestima el recurso de apelación interpuesto rechazando las citadas argumentaciones, en base a lo siguiente:

En lo relativo al Convenio Cultural sólo habilita para ejercer la misma profesión, las mismas competencias o atribuciones profesionales, que aquellas para las que está habilitado en el Estado de expedición con el título obtenido en él, no quedando acreditado que las atribuciones o competencias profesionales reconocidas al poseedor del título de Ingeniero Civil en la República Dominicana se subsuman o integren en las que en España se reconocen al poseedor del título de Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos.

Por otra parte y mediante la confrontación de los informes del Consejo de Universidades y demás pruebas practicadas no puede considerarse en líneas generales, homologable el título de dominicano al español ya que el primero sólo tiene cuatro años de duración y las materias cursadas no se tratan con la misma intensidad que en las Escuelas Técnicas Superiores españolas y, asimismo, el principio de igualdad opera dentro del marco de la legalidad deviniendo inhábil su invocación para la extensión de pronunciamientos no acomodados al Ordenamiento Jurídico.

B) Constituye una vulneración del artículo 14 de la CE la negativa de colegiación al tenedor de título convalidado por el Ministerio de Educación y Ciencia

La STS de 8 de marzo de 1999 (Ar. 1531), desestima el recurso de apelación interpuesto por el Colegio Oficial de Ingenieros Industriales de Madrid contra Sentencia del TSJ de Madrid, que reconocía la colegiación en el citado Colegio de persona que había obtenido el título de Ingeniero Químico en la Universidad Nacional de Salta (República Argentina), habiéndose convalidado dicho título por el Ministerio de Educación y Ciencia mediante Resolución por la que se reconocía que quedaba “incorporado en España a los efectos académicos que tiene el título español de Ingeniero Industrial, Especialidad Química”, así como concederle “validez profesional para el ejercicio en España a que capacita el título español de Ingeniero Industrial, Especialidad Química”.

Considera la Sala que la Ley de 20 de julio de 1957, sobre normas reguladoras de las Enseñanzas Técnicas no se opone a una convalidación limitada a una especialidad en concreto, ni consiguientemente a una colegiación en iguales términos y, en definitiva, lo que pretende el Colegio apelante es enervar la legalidad de la Resolución del Ministerio de Educación y Ciencia que convalida al actor su título de Ingeniero Químico por el de Ingeniero Industrial, especialidad Química, y si se estimaba que tal convalidación no era válida debió el Colegio recurrir contra ella, pero no negarse a otorgar la colegiación, caso contrario sería una vulneración del artículo 14 de la CE.

MIGUEL SÁNCHEZ MORÓN
EVA DESDENTADO DAROCA

PEDRO ANTONIO MARTÍN MARÍN
EVA NIETO GARRIDO

VII. DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR**Sumario:**

1. Concepto de sanción. A) Competencia del legislador para elegir libremente entre penas y sanciones administrativas para la protección de bienes jurídicos. B) Actos que no constituyen sanción. **2. Reserva de ley y tipicidad.** A) Reserva de ley. B) Normas de los Colegios Profesionales. C) Tipicidad. **3. Elementos subjetivos de las infracciones.** A) Falta de culpabilidad por interpretación razonable de la norma. B) Error exculpante. C) Extensión del deber de diligencia. D) Responsabilidad de los administradores o directores de una sociedad. E) Sujetos responsables. **4. Concurrencia de infracciones frente a la prohibición de doble sanción.** A) Una o varias acciones, infracciones y sanciones. B) Violación del *non bis in idem* por valorar la misma circunstancia dos veces. C) *Non bis in idem*: “vertiente procedimental”. **5. Competencia sancionadora.** **6. Procedimiento sancionador.** A) Acto de iniciación. B) La prejudicialidad de la vía penal y social. C) Propuesta de resolución. D) Legitimación del denunciante. Obligación de iniciar el procedimiento sancionador. **7. Prueba y presunción de inocencia.** A) Necesidad de prueba suficiente en el procedimiento sancionador. B) Valor probatorio del expediente administrativo. C) Admisión de la prueba indiciaria. D) Valor de las actas de inspección. E) Vinculación a lo declarado en sentencias de la jurisdicción social y civil. **8. Motivación y extensión de la resolución sancionadora.** **9. Extinción de la responsabilidad por prescripción.**

1. CONCEPTO DE SANCIÓN

A) Competencia del legislador para elegir libremente entre penas y sanciones administrativas para la protección de bienes jurídicos

STC 116/1999, de 17 de junio, recurso de inconstitucionalidad. Los recurrentes alegaban la inconstitucionalidad del régimen sancionador previsto en la Ley de Técnicas de Reproducción Asistida, por tipificar como infracciones meramente administrativas “conduc-

tas que por atentar al bien jurídico vida humana protegido por el art. 15 de la Constitución y a la dignidad del ser humano deben ser (...) delitos, es decir, infracciones catalogadas en el Código Penal”. Pero el Alto Tribunal considera que “fuera de ciertos supuestos extremos, ninguna duda cabe acerca de la competencia del legislador para determinar cuál ha de ser la protección penal que deba dispensar a los bienes y derechos de los ciudadanos, máxime cuando en esa tarea ha de guiarse por el principio de mínima intervención”.

B) Actos que no constituyen sanción

– La pérdida de una subvención por no crear el beneficiario los puestos de trabajo a que se había comprometido; por tanto, no le son aplicables los plazos de prescripción de las infracciones (**STS de 10 de febrero de 1999**, Sección Tercera, Ar. 1525).

– Interrupción del suministro de agua y ejecución por vía de apremio ante el impago de unos recibos, pues “el impago de los recibos de suministro de agua no constituye una infracción administrativa, sino el incumplimiento de una obligación contractual”; por tanto, el Ayuntamiento que lo acordó no vulneró el *non bis in idem* ni era necesario que tramitara un procedimiento sancionador (**STS de 30 de octubre de 1998**, Sección Séptima, Ar. 9041).

– Exigencia de responsabilidad económica por perjuicio de valores a un Recaudador municipal de tributos; en consecuencia, no debía seguirse un procedimiento sancionador (**STS de 25 de noviembre de 1998**, Sección Cuarta, Ar. 9908).

– La exigencia de subsanación de las deficiencias observadas en Viviendas de Protección Oficial, de manera que no le afectan los plazos de prescripción de las infracciones (**STS de 2 de febrero de 1999**, Sección Tercera, Ar. 1026; **STSJ de Andalucía/Granada de 28 de diciembre de 1998**, Ar. 4760).

– Descenso de un club deportivo filial por coincidir en la misma categoría que el “club patrocinador” (**STS de 1 de marzo de 1999**, Sección Tercera, Ar. 1527).

– Denegación de licencia urbanística para el acondicionamiento de un local en el que en 1968 se había construido una entreplanta sin licencia y contraviniendo el planeamiento. Por ello, tal denegación es lícita pese a que la infracción originaria había prescrito (**STS de 15 de febrero de 1999**, Sección Quinta, Ar. 679).

– “La suspensión de las actividades que se desarrollen en un local (...) si su finalidad es evitar los posibles riesgos derivados de la inobservancia de unas normas cuya finalidad es lograr las debidas condiciones de seguridad para las personas que acuden a él”. Así lo mantiene la **STSJ de Galicia de 10 de diciembre de 1998** (Ar. 4800) que, además, aclara que “lo que no es admisible es que la suspensión se acuerde como tal medida cautelar durante un período predeterminado de tiempo, no se comine al titular del local a que realice las modificaciones necesarias, y que una vez transcurrido dicho período se le

VII. Derecho Administrativo Sancionador

autorice la reanudación de las actividades sin realizar comprobación alguna de si los defectos fueron subsanados”.

2. RESERVA DE LEY Y TIPICIDAD

A) Reserva de ley

Para la STS de 28 de enero de 1999, Sección Sexta (Ar. 1119), el art. 39 del Reglamento de Máquinas Recreativas y de Azar de Canarias, que tipifica como falta muy grave la “inexistencia o mal funcionamiento de las medidas de seguridad de los locales exigidas al conceder la autorización correspondiente cuando puedan afectar gravemente a la seguridad de las personas”, dispone de suficiente cobertura normativa en la Ley canaria de Juegos y Apuestas, que considera infracción administrativa el incumplimiento de los mandatos, órdenes y prohibiciones establecidas en la ley, disposiciones reglamentarias que la desarrollen o actos administrativos de ejecución. Añade que “en todo caso, si se llegase a la conclusión de que por su inconcreción material (el precepto reglamentario) no podía recibir cobertura legal en la Ley autonómica 6/1985, dicha cobertura vendría determinada por el artículo 23.ñ) de la Ley Orgánica estatal 1/1992, de 21 de febrero, de Protección de la Seguridad Ciudadana, donde se tipifica como infracción grave “la apertura de un establecimiento (...) o el desarrollo de su funcionamiento (...) sin adoptar las medidas de seguridad obligatorias (...)”.

La STS de 20 de octubre de 1998, Sección Sexta (Ar. 8923), analiza la cobertura legal de dos de las infracciones previstas en el Reglamento de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de 1982: “la desobediencia a las decisiones reglamentarias de la autoridad gubernativa (...) sobre medidas a adoptar en relación con los locales y desarrollo de los espectáculos” y “la intervención de artistas, deportistas o ejecutantes menores de dieciséis años”. La hipotética base legal se encontraría en el art. 2 de la Ley de Orden Público de 1959 donde se tipifica la perturbación del ejercicio de derechos fundamentales, la alteración de la seguridad pública, la celebración de espectáculos públicos que produzcan desórdenes y la desobediencia a las decisiones que la autoridad o sus agentes tomen para restablecer o mantener el orden público. La sentencia considera que en este supuesto no se respeta el principio de reserva de ley, ni siquiera con la flexibilización que supone la admisión de conceptos jurídicos indeterminados, pues:

“sería necesario apoyar unas infracciones muy concretas en cuanto a las circunstancias de hecho (intervención de menores en el espectáculo o incumplimiento de determinada medida de vigilancia impuesta en la autorización para su celebración) en normas cuyo denominador común es la generalidad de su enunciado en relación con la perturbación de derechos cívicos, violencia en espectáculos o desobediencia a la autoridad, sin precisar el objeto de los mismos ni las circunstancias a que pueden ser referidos tales preceptos, de las cuales los preceptos del Reglamento invocados, por su falta de conexión con aquéllos en relación con el grado de concreción de sus circunstancias, no pueden considerarse complemento ni desarrollo”.

Por su parte, la STSJ del País Vasco de 29 de enero de 1999 (Ar. 358), anula el régimen sancionador previsto en una Norma Foral del Territorio Histórico de Álava por vulneración “del principio de reserva de ley como manifestación del de legalidad” y por “exceso en el ejercicio competencial, a tenor de lo dispuesto en el artículo 149.1.1ª de la Constitución”.

B) Normas de los Colegios Profesionales

Las SSTS de 10 y 21 de diciembre de 1998, Sección Sexta (Ar. 10182 y 10226), y de 21 de enero de 1999, Sección Tercera (Ar. 547), no consideran vulnerada la reserva de ley por la imposición de sanciones a los colegiados de conformidad con lo previsto en Estatutos Profesionales y normas deontológicas.

C) Tipicidad

STC 116/1999, de 17 de junio, recurso de inconstitucionalidad. El art.20.1 de la Ley de Técnicas de Reproducción Asistida, establece que “con las adaptaciones requeridas por la peculiaridad de la materia regulada en esta Ley son de aplicación las normas sobre infracciones y sanciones contenidas en los arts. 32 a 37 de la Ley General de Sanidad”. El Tribunal considera que esta remisión con las adaptaciones requeridas por la peculiaridad de la materia regulada en esta materia, “deja en la más completa indeterminación el régimen sancionador que el legislador ha querido imponer en esta materia” y conculca el principio de legalidad penal reconocido en el art. 25.1 CE, por lo que declara la inconstitucionalidad de tal inciso.

STS de 12 de febrero de 1999, Sección Tercera (Ar. 1521). La recurrente impugnaba algunas de las tipificaciones incluidas en el Reglamento para la distribución al por menor de carburantes y combustibles petrolíferos en instalaciones de venta al público, por carecer de base legislativa suficiente. La sentencia anula los preceptos que tipificaban las siguientes conductas: “infracciones de preceptos y normas de obligado cumplimiento” y “cualquier otra infracción a los preceptos y normas de aplicación a las instalaciones”. Así lo hace por tratarse de una remisión “a obligaciones genéricas, cuya determinación en concreto es imposible fijar a priori, incumpléndose el presupuesto de *lex certa*”.

Las SSTS de 9 de diciembre de 1998 y 19 de febrero de 1999, Sección Tercera (Ar. 10257 y 1043), consideran que un precepto reglamentario infringe el principio de legalidad, en su aspecto material, de forma grave y manifiesta, por cuanto establece que las sanciones se impondrán a las entidades de crédito, los miembros del Consejo Rector y Dirección sin concretar qué infracciones son imputables a unos u otros, sin determinar algunas de las infracciones y con una absoluta indefinición de la sanción aplicable a cada tipo de infracción, cuya determinación queda al arbitrio del órgano sancionador.

VII. Derecho Administrativo Sancionador

Según la STSJ de Madrid de 3 de febrero de 1999 (Ar. 377), “la exigencia de la salvaguarda del principio de tipicidad supone tanto como desplazar del ámbito sancionador todas aquellas conductas que no sean incardinables en la previsión de la norma y aun a pesar de su aparente antijuridicidad en relación con los propios límites del tipo”. Con ese presupuesto, anula la sanción impuesta por “atentado grave a la dignidad de los funcionarios o de la Administración”, a un Policía Nacional que, fuera de servicio y ebrio, agredió a una persona en un bar. Señala que aunque la literalidad del precepto omite cualquier referencia a si es preciso que la conducta se produzca en acto de servicio, así debe entenderse, porque “lo que se ha querido es, precisamente, descartar la tipificación de actos acaecidos en la estricta esfera privada y completamente al margen del Servicio. Otra conclusión, a nuestro juicio, chocaría con la propia esencia y significación del régimen disciplinario de los funcionarios”.

3. ELEMENTOS SUBJETIVOS DE LAS INFRACCIONES

A) Falta de culpabilidad por interpretación razonable de la norma

En la STS de 25 de febrero de 1999, Sección Segunda (Ar. 1229), se reitera la doctrina según la que las infracciones tributarias, sea cual sea su configuración, deben reunir, entre otros, el requisito subjetivo de la culpabilidad. Por este motivo, “no habrá lugar a responsabilidad por infracción tributaria cuando el contribuyente haya presentado una declaración veraz y completa y haya practicado, en su caso, la correspondiente autoliquidación, amparándose en una interpretación razonable de la norma”. En el presente supuesto, el Tribunal reconoce la ambigüedad y falta de claridad de la norma –normativa reguladora del Impuesto Especial sobre el Alcohol y las Bebidas derivadas–, lo que originó no sólo la división de opiniones en la doctrina, sino que incluso la propia Audiencia Nacional promoviera una cuestión de inconstitucionalidad. Además, añade que la entidad contribuyente presentó en todo momento declaraciones-liquidaciones completas y veraces, por lo que mantiene el pronunciamiento de la sentencia ante la que se interpuso el recurso de casación y que anuló la sanción impuesta a la empresa.

STSJ de Andalucía/Sevilla de 3 de febrero de 1999 (Ar. 347). Se sanciona a una empresa sobre la base de una concreta interpretación de un precepto del convenio colectivo. Sin embargo, la Sala de lo Social del TSJ confirmó la interpretación de la sancionada, por lo que el Tribunal mantiene que existe “una duda razonable sobre la tipicidad de los hechos por los que se sanciona a la empresa recurrente y, de otra, un conflicto razonable de interpretación de normas que, unido al principio de presunción de inocencia (...) en el ordenamiento administrativo sancionador, (...) nos lleva inevitablemente, a la estimación de que en el presente recurso resulta acreditada la falta del requisito de la culpabilidad”.

B) Error exculpante

La SAN de 30 de marzo de 1999, después de admitir genéricamente la eximente de “error de prohibición, por legítima e invencible creencia de estar obrando lícitamente”,

aplica tal idea al caso resuelto en el que se había sancionado a una empresa televisiva por la emisión de una publicidad que, sin embargo, venía produciéndose en otra televisión pública estatal sin que esta última hubiese sido sancionada. Ello ha podido “crear la confianza legítima —avalada por la propia conducta de la Administración, que se abstiene de sancionar actos de naturaleza idéntica— de que se obra rectamente, lo que enervaría por completo el exigible requisito de la culpabilidad (...). No bastaría, para exonerarse de la responsabilidad sancionadora, con invocar la abstención de la Administración en casos semejantes, sino que se precisa la acreditación de un error de derecho o de prohibición”.

En principio, cuando el error no es invencible, sólo debe atenuar la responsabilidad [STS de 18 de enero de 1999, Sección Cuarta (Ar. 163)]. Sin embargo, la STSJ de Asturias de 25 de febrero de 1999 (Ar. 307) admite un error exculpante, pese a que no era invencible. La conducta sancionada consistía en la aplicación de un tipo de gravamen inferior al correspondiente a la base liquidable en la autodeclaración del IRPF, aunque en la propia declaración se aportaron todos los datos que sirvieron para su cálculo. La Administración le sancionó por efectuar un ingreso inferior al que debía realizarse al aplicar un tipo impositivo menor al señalado. El Tribunal considera que hay una evidente

“falta de culpabilidad, ni siquiera a título de simple negligencia en lo que se refiere a la repercusión que en las bases imposables, y por ende, en las cuotas correspondientes pudo tener, en el presente caso, el indicado error en el tipo de gravamen, cuando se aportaron todos los datos para su determinación como resulta de la liquidación provisional paralela practicada en la que tan sólo se evidencia como discrepancia de la liquidación presentada, el tipo de gravamen aplicado, evidenciándose de esta forma la inexistencia de intención de defraudar o de evadir las obligaciones fiscales”.

C) Extensión del deber de diligencia

La STS de 23 de noviembre de 1998, Sección Tercera (Ar. 9947), en relación con la sanción impuesta al Vicepresidente de una entidad bancaria, advierte que éste “no ha observado en su actuar, positivo o por omisión, toda la diligencia que a su cargo de Vicepresidente es exigible, medida de acuerdo con los especiales requisitos de conocimiento y experiencia profesional que para esta clase de cargos imponen las normas aplicables”. Esa misma falta de diligencia se aprecia en la STS de 8 de febrero de 1999, Sección Tercera (Ar. 1518), pues la sancionada era Directora General, encargada de las operaciones de la entidad y, “por lo tanto, debía conocer la actividad desarrollada por ésta en el día a día, y estaba obligada a decidirla, pese a lo cual abandonó completamente sus obligaciones, dejando que fuese otra persona la que tomara las decisiones, contribuyendo con su actitud omisiva a la realización de las mismas”.

Más estricta se muestra la STSJ de Canarias/Santa Cruz de Tenerife de 20 de febrero de 1999 (Ar. 363), donde, a propósito de la sanción al propietario de una gasolinera por venta de gasóleo contaminado con un producto más pesado, se afirma que “sin perjuicio

VII. Derecho Administrativo Sancionador

de la responsabilidad exigible a los que elaboraron el gasóleo, el actor, obrando con descuido y de forma negligente, suministró un bien sin cerciorarse previamente de la calidad del mismo”.

Sin embargo, la **STSJ de Andalucía/Sevilla de 18 de febrero de 1999** (Ar. 373) considera que el empresario cumplió con su deber de diligencia en relación con la seguridad en el trabajo, por el hecho de entregar los elementos de protección necesarios, aunque eran defectuosos. El Tribunal considera que no existe culpabilidad y que la empresa “garantizó la seguridad proporcionando los medios personales necesarios, sin que se pueda exigir tampoco a la misma responsabilidad en la vigilancia del empleo de los medios de seguridad; pues el trabajador desde el momento en que comprobó el deficiente mecanismo del cinturón de seguridad, debió de ponerlo en conocimiento de los responsables de seguridad en la empresa (...), pudiéndose haber evitado el accidente, pues el trabajador tiene obligación de cooperar en la prevención de riesgos profesionales”.

D) Responsabilidad de los administradores o directores de una sociedad

En relación con la responsabilidad de los administradores o directores de una sociedad, el Tribunal Supremo reitera en diversas sentencias (**STS de 23 de noviembre de 1998**, Sección Tercera, Ar. 9947; **SSTS (dos) de 8 de febrero de 1999**, Sección Tercera, Ar. 1518 y 1519) que “no se trata de exigir una responsabilidad sin culpa u objetiva, por el mero hecho de ser administradores o desempeñar cargos directivos en la entidad, sino que es preciso que exista una relación de causalidad entre su falta de diligencia y la producción de los hechos infractores”.

La **STS de 8 de febrero de 1999**, Sección Tercera (Ar. 1519), por su parte, es una buena muestra de supuestos en los que no cabe tal reproche a los administradores o directivos sancionados.

En primer lugar, en cuanto a la sanción impuesta a un miembro del Comité Interno de Dirección de la Entidad Gestora, aun reconociendo que este Comité tenía funciones ejecutivas y de gestión, el Tribunal constata que tal miembro sufrió desde principios de 1994 una enfermedad –incluso con varios viajes a EEUU por este motivo– que le impidió realizar una plena actividad profesional. Por ello, no se comprende bien que se le atribuya responsabilidad por conductas realizadas durante dicho período. Por tanto, “falta en la resolución recurrida una adecuada correlación entre las conductas que se imputan y el tiempo en que pudieron ser realizadas, lo que produce un núcleo de incertidumbre que es inconciliable con la certeza que debe presidir las resoluciones sancionadoras, situación de penumbra que no puede ser salvada con la referencia que en ella se hace a un cierto grado de reprochabilidad derivada de la posición privilegiada que esta persona tenía en la entidad infractora; pues, ante la negativa de conocimiento y participación en las actuaciones irregulares, derivada de su enfermedad reconocida en el acuerdo de sanción, debió precisarse el grado de intervención que en ellas tuvo y que fuera determinante de una falta de diligencia en evitar el resultado antijurídico”.

En segundo lugar, el Tribunal anula también por la falta del elemento de la culpabilidad diversas sanciones impuestas a algunos miembros del Consejo de Administración de la Entidad Gestora, pues “la simple pertenencia al Consejo de Administración de una sociedad anónima podrá generar responsabilidad para sus miembros, que no hayan disentido del voto mayoritario, cuando los hechos infractores se tomen por dicho órgano colegiado, pero no, cuando tales actos ilegales son adoptados por otros órganos directivos, sin la participación de aquel Consejo (...), si, como ocurre, en el presente caso, se trata de conductas, que por su naturaleza –simulación, falsedad, apropiación, indebida inversión– tienden a enmascararse, ocultarse o sustraerse al conocimiento de los miembros de aquél, por los que verdaderamente han sido sus autores”.

E) Sujetos responsables

STSJ de la Comunidad Valenciana de 16 de enero de 1999 (Ar. 28). Se sanciona a una entidad mercantil como titular de una cafetería en la Facultad de Económicas de la Universidad de Valencia, por carecer de aseos exclusivos para el personal de la cafetería. La entidad sancionada argumenta que carece de responsabilidad alguna, pues la titular de la cafetería es la Universidad de Valencia y además, en el pliego de condiciones de la concesión administrativa de la que disfruta, se prohíbe expresamente la realización de obras en el inmueble. Por su parte, el Tribunal considera que “las obligaciones de índole sanitaria vienen impuestas por una normativa de rango superior, de tal manera que aquél que desee explotar un establecimiento sujeto a tal normativa debe cumplir sus exigencias o en caso contrario abstenerse de la explotación, pero en modo alguno puede exonerarse de las responsabilidades que tal explotación comporta”.

4. CONCURRENCIA DE INFRACCIONES FRENTE A LA PROHIBICIÓN DE DOBLE SANCIÓN

A) Una o varias acciones, infracciones y sanciones

La **STS de 4 de noviembre de 1998**, Sección Cuarta (Ar. 9591), considera que la reanudación de unos trabajos sin que se hayan corregido las deficiencias de seguridad detectadas y sin dar el adecuado cumplimiento a una orden cautelar de suspensión vulnera dos preceptos distintos, pero constituye una unidad de acción, lo que determina la existencia de una sola infracción muy grave sancionable en el grado máximo.

La **SAN de 30 de marzo de 1999** admite que, aunque la Administración apreciara cuatro conductas merecedoras de sanción (cuatro anuncios publicitarios de distintas bebidas alcohólicas), se imponga una única sanción: “en realidad se ha producido una especie de acumulación sancionatoria, un concurso real de infracciones, con la consecuencia (...) de imponer la sanción en su grado máximo”. Sin embargo, tras razonar que tres de

VII. Derecho Administrativo Sancionador

las conductas no eran sancionables, invocando el principio de proporcionalidad y “la voluntad implícita de la Administración”, la misma sentencia rebaja la única sanción a su cuarta parte.

Por el contrario, las SSTs de 11 de noviembre de 1998 y la de 8 de febrero de 1999 (Sección Tercera, Ar 1246, 1247 y 1518 de 1999) rechazaron la posibilidad de sancionar como una única infracción diversas conductas con cierta relación entre sí, pero, en suma, diferentes y realizables las unas sin necesidad de cometer las otras.

B) Violación del *non bis in idem* por valorar la misma circunstancia dos veces

STSJ de Murcia de 5 de febrero de 1999 (Ar. 350). Se sanciona a un ganadero por “la utilización de aditivos o sustancias extrañas cuyo uso no esté autorizado (...) cuando no produzcan riesgos graves y directos para la salud de los consumidores”. A juicio del Tribunal, la sanción impuesta “ha conculcado el principio de proporcionalidad, pues el riesgo para la salud es inherente al tipo, y no circunstancia de agravación, por lo que no estando suficientemente motivada la imposición de multa en su grado máximo, procede reducirla al escalón más bajo del grado mínimo”.

C) *Non bis in idem*: “vertiente procedimental”

La STS de 8 de febrero de 1999, Sección Tercera (Ar. 1518), considera que:

“el Consejo de Ministros, al sancionar en su resolución (...) unos hechos sobre los que existe pendiente un proceso penal, ha infringido el principio de *non bis in idem* en su vertiente procedimental y, por tanto, el artículo 25 de la Constitución, lo que debe conducir a la anulación de la (...) sanción (...), dentro de los siguientes límites: (...) Por constituir un supuesto de la aplicación del principio *non bis in idem* en su vertiente procedimental, solamente implica la anulación de la sanción en el momento presente, ordenándose retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la imposición de la citada sanción (...), con el fin de que la Administración, una vez que se haya pronunciado sentencia firme por los Tribunales de Justicia en el proceso penal iniciado, (...) si lo estima procedente (...) imponga la sanción pertinente con base en los hechos declarados probados por el órgano competente del orden jurisdiccional penal”.

A igual solución llega con otro razonamiento la STSJ de Cantabria de 24 de febrero de 1999 (Ar. 185), que reproducimos en el epígrafe 6.B).

5. COMPETENCIA SANCIONADORA

La STS de 10 de noviembre de 1998, Sección Cuarta (Ar. 9465) admite la delegación de la competencia sancionadora en el ámbito de la Administración local. Así lo afirma, pese

a lo dispuesto en la redacción originaria del art. 127 de la Ley 30/1992, por entender que prevalece en este ámbito la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local, que sí admite esta delegación en su art. 21.

6. PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

A) Acto de iniciación

Como regla general, el acto de iniciación del procedimiento sancionador no es recurrible, pero “se exceptúa el supuesto en el que en el acuerdo de incoación del expediente se adopta alguna medida que afecta de manera inmediata a los derechos de la persona afectada (como ocurre con las medidas cautelares de suspensión). En este supuesto entiende la Sentencia de 28 de enero de 1985 que la pretensión relativa a la imposición de una medida de suspensión cautelar de funciones es separable de la que hace referencia a la incoación del expediente por tratarse de actos distintos y es susceptible de ser admitida por no poder considerarse dicha imposición como un acto de trámite” (ATS de 28 de septiembre de 1998, Ar. 9442).

Por otra parte, la STSJ de Galicia de 24 de diciembre de 1998 (Ar. 4824) entiende que la omisión del régimen de recusación del instructor nombrado en la iniciación del expediente “es un simple defecto de forma que sólo podría dar lugar a la anulabilidad del expediente en el caso de que pudiese haber determinado la indefensión de la recurrente. Esto sólo ocurriría si conociendo la interesada la existencia de una causa de recusación no hubiese podido hacerla valer al no haber sido advertida de tal posibilidad”.

B) La prejudicialidad de la vía penal y social

La STSJ de Cantabria de 24 de febrero de 1999 (Ar. 185) señala el deber de la Administración “de respetar la actividad preferente de los órganos del orden jurisdiccional penal en caso de colisión en la sanción de conductas ilícitas”. La Administración argumentaba que el art. 7 del Reglamento del procedimiento sancionador establece que si se estima que existe identidad de sujeto, hecho y fundamento entre la infracción administrativa y la infracción penal que pudiera corresponder, el órgano competente para resolver acordará su suspensión, pero que en el supuesto concreto no existía tal identidad, pues los bienes jurídicos tutelados eran distintos. Sin embargo, el Tribunal advierte que “la autoría del hecho, cuestión esencial a determinar en el proceso penal, resulta ineludible a los efectos de dirigir la potestad sancionadora contra una concreta persona”.

Por otra parte, la legislación de procedimiento laboral prevé que cuando un acta de infracción de la Inspección de Trabajo sea impugnada por el sujeto responsable por negar la naturaleza laboral de la relación jurídica objeto de la actuación inspectora, la autori-

VII. Derecho Administrativo Sancionador

dad laboral deberá dirigir comunicación al Juzgado de lo Social. A juicio de la STSJ de Murcia de 9 de diciembre de 1998 (Ar. 4796), la finalidad de esta “prejudicialidad” es evitar pronunciamientos contradictorios sobre el mismo problema en el ámbito administrativo y laboral. “El incumplimiento por la autoridad laboral de esa obligación (...) debe traer como consecuencia la nulidad de las resoluciones dictadas en los procedimientos administrativos en los que se haya realizado tal omisión (...)”.

C) Propuesta de resolución

Para la STS de 23 de octubre de 1998, Sección Tercera (Ar. 9564), es nula la sanción impuesta sin haber notificado la propuesta de resolución al sancionado.

“La propuesta de resolución del procedimiento sancionador es un acto no susceptible de recurso porque es semejante al acto de acusación en los procesos penales; frente a este acto, el interesado tiene derecho a defenderse a través del importante trámite de audiencia, importancia que queda bien expresada al exigirlo el art. 105.c) de la Constitución; todavía hay que añadir que este trámite viene también amparado por el artículo 24 de la Norma Suprema. Y es que al principio de que nadie puede ser condenado sin ser oído, debe añadirse que el trámite de audiencia del interesado es la esencia del derecho de defensa contemplada ésta en términos jurídicos, que no puede faltar nunca (...), porque se produce una vez formulada la propuesta de resolución del procedimiento sancionador con propuesta de sanción.”

En sentido opuesto se manifiesta la STSJ de Madrid de 15 de diciembre de 1998 (Ar. 4787) que, respecto de la pretendida nulidad de la resolución por la falta de notificación de la propuesta de resolución de la sanción, afirma que:

“ello no supone por sí mismo motivo de nulidad radical o absoluta del art. 62 de la Ley 30/1992 (...), porque tal situación no está prevista como una de las causas de nulidad (relación de *numerus clausus*) del referido precepto legal, ni, por ello, se prueba que se haya causado alguna lesión de algún derecho fundamental. Tan sólo se trata del cumplimiento de un trámite más, que terminado con la resolución de la Dirección General competente, se le comunicó en tiempo y forma (por lo que tuvo cumplido conocimiento de la sanción impuesta, previamente establecida en la propuesta impugnada) y que luego recurrió en sede administrativa”.

D) Legitimación del denunciante. Obligación de iniciar el procedimiento sancionador

La STS de 13 de octubre de 1998, Sección Sexta (Ar. 9452), ante la desestimación administrativa de la solicitud por un particular de inicio de un expediente disciplinario a un Notario, impone a la Administración que incoe y tramite tal procedimiento sancionador. También la STSJ de Cantabria de 2 de febrero de 1999 (Ar. 182) condena a la Administración a la incoación de un expediente sancionador en materia de urbanismo, solicitado por un particular. No obstante, antes de extraer una conclusión general de estas

sentencias, debe tenerse en cuenta que la Ley del Notariado es taxativa a este respecto y que en el Derecho urbanístico está prevista la acción popular.

STSJ de Madrid de 20 de enero de 1999 (Ar. 79). Unos antiguos administradores de la Corporación Banesto solicitan su intervención como interesados en el procedimiento sancionador que se incoe contra “Arthur Andersen” como consecuencia de la auditoría realizada por esta entidad a dicha Corporación. A su juicio, son titulares de un interés legítimo pues “la eventual acreditación de una conducta infractora por parte de Arthur Andersen en su actividad como auditora de las cuentas de la Corporación Banesto puede desplegar trascendentales efectos para los hoy recurrentes en el procedimiento penal que se les sigue, en el que, entre otros cargos se les imputa de presuntos ‘artificios contables’”. Sin embargo, el Tribunal considera que no “cabe reconocerles la condición de interesados (en el procedimiento sancionador) y ello por la sencilla razón de que tal procedimiento no tiene otro objeto que depurar la posible responsabilidad administrativa en la que haya podido incurrir Arthur Andersen en el desarrollo de su tarea profesional de auditora externa de las cuentas de la Corporación Banesto”.

7. PRUEBA Y PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

A) Necesidad de prueba suficiente en el procedimiento sancionador

Diversas sentencias reiteran que el principio de inocencia tiene como una de sus consecuencias que la carga de la prueba de la responsabilidad corresponde a la Administración [STSJ de Cataluña de 1 de diciembre de 1998 (Ar. 4791) y STSJ de Madrid de 22 de enero de 1999 (Ar. 38)]. En concreto, ésta debe practicarse, por lo general, en el procedimiento sancionador. En esa línea, la STS de 11 de diciembre de 1998, Sección Séptima (Ar. 607), a la hora de revisar la legalidad de una sanción en sede contencioso-administrativa, afirma que ésta no se puede justificar con pruebas o informes que se hayan aportado *ex novo* en sede judicial, al menos, si éstos se refieren a hechos no exactamente coincidentes con los tenidos en cuenta en el procedimiento sancionador.

B) Valor probatorio del expediente administrativo

Según la STS de 17 de noviembre de 1998, Sección Sexta (Ar. 9150),

“las actuaciones administrativas formalizadas en el expediente no tienen la consideración de una simple denuncia, sino que son susceptibles de valorarse como prueba en la vía judicial contencioso-administrativa y pueden ser eficaces para destruir la presunción de inocencia sin necesidad de reiterar en dicha vía la actividad probatoria de cargo practicada en el expediente administrativo (...) (Ello) no depende de la parte que haya aportado o facilitado el medio probatorio, sino de su incorporación regular al expediente administrativo sancionador”.

VII. Derecho Administrativo Sancionador

C) Admisión de la prueba indiciaria

La STS de 28 de enero de 1999, Sección Tercera (Ar. 274), admite la prueba indiciaria, pues “las ofertas presentadas en sobre cerrado por todos los laboratorios concursantes eran idénticas, hasta el extremo de que en alguno de los concursos aparecen cifras decimales iguales”, lo que prueba que hubo un concierto previo entre los concursantes.

D) Valor de las actas de inspección

La STSJ de Cataluña de 14 de enero de 1999 (Ar. 46) afirma que:

“la presunción que deriva de las actas de inspección no se caracteriza como una presunción *iuris et de iure*, ya que expresamente admite la prueba en contrario, sino en la consideración de la existencia de un medio probatorio válido en derecho, que ni es indiscutible, ni es excluyente de otros medios de prueba, ni es preferente en su valoración, constituyendo un primer medio de prueba sobre los hechos que constan en el acta; (ni supone) un desplazamiento de la carga de probar”.

Además, en relación con las actas levantadas por los Controladores Laborales añade que:

“la presunción legal de certeza no padece o se devalúa por la redacción del acta por el Controlador laboral, en ejercicio de sus atribuciones, como funcionario colaborador de la Inspección de Trabajo, una vez que el propio Inspector de Trabajo verifica sus actuaciones de comprobación y asume lo expresado en ellas”.

En el mismo sentido, en relación con el valor de las actas de los controladores laborales, la STS de 19 de octubre de 1998, Sección Cuarta (Ar. 9586). Por su parte, la STS de 30 de noviembre de 1998, Sección Cuarta (Ar. 9284), reitera que las actas de inspección de trabajo que no contienen hechos sino meras valoraciones carecen de valor probatorio.

La STSJ de Extremadura de 25 de enero de 1999 (Ar. 70) admite el valor probatorio de las denuncias formuladas por meros agentes de la autoridad (Guardas jurados de la Agencia del Medio ambiente). Pero en el caso se la niega porque la denuncia era tan escueta que no permitía un conocimiento cabal de los hechos. Además, añade que:

“las aclaraciones ulteriores (de los guardas) no pueden tener ya la eficacia probatoria atribuidas a las actas dado que ya no se trata de una actuación de constancia de hechos sino de dar contestación a la negación de los mismos por el imputado, siendo evidente el conflicto de intereses”.

E) Vinculación a lo declarado en sentencias de la jurisdicción social y civil

STS de 23 de noviembre de 1998, Sección Sexta (Ar. 9277). Se impone una sanción sobre la base de una sentencia firme de Magistratura de Trabajo que declaraba la existen-

cia de una relación laboral: “se da, por tanto, la vinculación positiva a lo resuelto por el Juzgado de lo Social, aunque se trate de procesos de distinta naturaleza, pues es reiterada la jurisprudencia, que deben tenerse en cuenta los hechos probados y los fundamentos jurídicos de la sentencia dictada en la jurisdicción social”, sin que ello suponga poner en tela de juicio “la independencia entre los dos órdenes jurisdiccionales”. En el mismo sentido, la STS de 23 de noviembre de 1998, Sección Cuarta (Ar. 9280).

La SAN de 30 de marzo de 1999: “la Sala Primera del Tribunal Supremo dio por probada (...) la identificación social entre el producto (Pacharán, bebida alcohólica de publicidad prohibida) y la marca (La Navarra). Sin embargo (...) no es lo mismo establecer la citada conclusión en el seno de un proceso civil sustanciado *inter privatos* (...) que incorporarla en calidad de presunción contra reo en el seno de un procedimiento sancionador”.

8. MOTIVACIÓN Y EXTENSIÓN DE LA RESOLUCIÓN SANCIONADORA

La STS de 28 de octubre de 1998, Sección Cuarta (Ar. 9836), afirma que:

“aunque desde luego no se mencionaron expresamente en el acto las circunstancias o criterios que deben utilizarse para modular la cuantía de la sanción impuesta, la Administración llevó a cabo efectivamente esa modulación”.

Por tanto, ni anula la sanción ni rebaja su cuantía. Más exigentes en lo relativo a la motivación de la extensión de la sanción se muestran las siguientes:

– STSJ de Castilla-La Mancha de 1 de diciembre de 1998 (Ar. 4767): “si bien la Administración goza de discrecionalidad para dentro de los criterios establecidos para cada infracción, graduar la multa en atención a las diversas circunstancias concurrentes (...), lo cierto es que tal discrecionalidad se trueca en arbitrariedad cuando de tal acto administrativo sancionador no se deriva ningún juicio de razonabilidad que justifique la decisión adoptada (falta de motivación)”.

– STSJ de Baleares de 23 de diciembre de 1998 (Ar. 4774): “la Administración (...) debe procurar exponer y acreditar aquellos hechos y razonamientos que le llevan a graduar la sanción. La consecuencia de lo anterior es que si se gradúa la sanción en grado máximo o medio sin justificarlo con los presupuestos de hecho que lo fundamentan, procede la reducción al grado mínimo”, aunque no necesariamente en su cuantía mínima. En la misma línea, la curiosa STSJ de Madrid de 15 de diciembre de 1998 (Ar. 4787).

En especial, la motivación se exige rigurosamente cuando está en juego el principio de igualdad. Dos sentencias lo revelan:

– STS de 11 de diciembre de 1998, Sección Séptima (Ar. 607): “puede comprobarse que en otros casos de infracciones como la impuesta en el actual, las sanciones impugnadas

VII. Derecho Administrativo Sancionador

fueron de suspensión, de mayor o menor duración, por lo que la separación del servicio resulta absolutamente insólita (...) y por ello estaba necesitada de una justificación más aquilatada y convincente”.

– STSJ de Cataluña de 15 de enero de 1999 (Ar. 22): “la Administración debe mantener en sus resoluciones un criterio igual cuando se trata de casos idénticos o semejantes”.

9. EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD POR PRESCRIPCIÓN

El Tribunal Supremo reitera que, para hechos anteriores a la vigencia de la Ley 30/1992, el plazo de prescripción de las infracciones, salvo previsión legal específica, es el de dos meses previsto en el Código Penal [SSTS de 27 de octubre (Sección Sexta, Ar. 9517), 18 de noviembre (Sección Sexta, Ar. 9152), y 10 de diciembre de 1998 (Sección Sexta, Ar. 10181)].

La STS de 12 de noviembre de 1998, Sección Tercera (Ar. 9568), considera prescrita una infracción por no prestación de la fianza correspondiente en un arrendamiento, por considerar que los plazos deben contarse desde el momento inicial en que tal fianza debió prestarse, sin que importe que la obligación seguía incumpléndose cuando se inició el procedimiento sancionador. Esta sentencia parece contradecir la jurisprudencia sobre prescripción de infracciones continuas y permanentes.

Tanto la STS de 22 de diciembre de 1998, Sección Sexta (Ar. 10229), como la STSJ de Extremadura de 25 de enero de 1999 (Ar. 70) entienden que “la paralización del procedimiento en fase de revisión en vía administrativa no hace entrar en juego la prescripción”.

MANUEL IZQUIERDO CARRASCO

MANUEL REBOLLO PUIG

VIII. EXPROPIACIÓN FORZOSA

Sumario:

1. Consideración preliminar. 2. Causa y objeto de la expropiación. A) Interés social en la expropiación de un negocio de alimentación y bebidas por el riesgo de deterioro del entorno monumental en el que se encuentra enclavado. B) Declaración de utilidad pública o interés social: requisitos formales exigibles. C) Trámite de información pública de la relación de bienes a expropiar: naturaleza jurídica y efectos de la omisión de la previa aprobación del Proyecto de obras que legitimó la expropiación y la declaración de impacto ambiental. **3. Procedimiento expropiatorio.** A) Acuerdo de necesidad de ocupación. a) Efectos del error u omisión en la descripción de los bienes a expropiar. b) Inexistencia del requisito de utilidad pública en la aprobación de un Proyecto de Urbanización efectuada al amparo de Normas Subsidiarias del planeamiento de las que no consta su publicación y que además se aparta del planeamiento que pretende ejecutar. **4. Determinación y pago del justiprecio.** A) Conceptos indemnizables. a) Improcedencia de la indemnización por pérdida de una explotación industrial no autorizada sobre la que existía una previa orden de paralización. b) Indemnizabilidad de las situaciones a precario en el marco de la LEF: doctrina general. B) Pago del justiprecio: desistimiento improcedente por parte del beneficiario de la expropiación una vez que había recaído sentencia firme sobre la procedencia del justiprecio. **5. Garantías sustanciales.** A) Reversión por falta de iniciación en plazo de las obras que motivaron la expropiación: no basta la iniciación de las obras de urbanización para la ejecución de un Estudio de Detalle que contempla la realización de la obra o servicio en cuestión. B) Doctrina jurisprudencial sobre la aplicabilidad del derecho de retasación del art. 58 de la LEF a las expropiaciones urbanísticas. Solicitud de aplazamiento en el pago del justiprecio para poder demostrar la titularidad de los bienes expropiados. Fecha inicial de la retasación en los supuestos de pendencia de un recurso contencioso-administrativo.

1. CONSIDERACIÓN PRELIMINAR

La presente crónica recoge la doctrina más sobresaliente del medio centenar de sentencias recaídas en materia expropiatoria durante el primer trimestre de 1999. Junto a los habituales pronunciamientos sobre las garantías sustanciales del instituto expropiatorio, esta vez destacan por su importancia los que se refieren a la interpretación de las garantías formales que ha de respetar la Administración para la determinación de la causa y el objeto de la expropiación y en la tramitación del procedimiento expropiatorio, así como aquellos otros relativos a la fijación y pago del justiprecio.

2. CAUSA Y OBJETO DE LA EXPROPIACIÓN

A) Interés social en la expropiación de un negocio de alimentación y bebidas por el riesgo de deterioro del entorno monumental en el que se encuentra enclavado

El art. 15 de la LEF dispone que la Administración declarará la necesidad concreta de ocupar los bienes o adquirir los derechos “que sean estrictamente indispensables para el fin de la expropiación”. No obstante, cuando se trata de expropiaciones amparadas por la Ley de Patrimonio Histórico Español (LPH), aquello que pueda ser “estrictamente indispensable para el fin de la expropiación”, que a la luz de la LEF parece reclamar una interpretación restringida, ha de ser considerado desde la perspectiva superadora que ofrece el art. 37.3 de la LPH, según el cual “podrán expropiarse por causa de interés social los inmuebles que den lugar a riesgos para los bienes declarados de interés cultural”. La interpretación más amplia que permite la noción de “riesgo” que introduce la LPH supone una extensión de la *causa expropriandi* por razón del interés social en los términos que ha declarado la STS de 28 de enero de 1999 (Ar. 1120), que, en consecuencia, traslada cuestión a la comprobación de que la Administración expropiante demuestre debidamente la existencia cierta de un peligro de deterioro para el bien que se trata de proteger (peligro que, en el caso analizado, derivaba de la ubicación de un quiosco de alimentación y bebidas en el entorno monumental de la Alhambra y el Generalife de Granada).

Centrada la cuestión en estos términos, el Tribunal Supremo efectúa una precisión hermenéutica de suma importancia: la necesaria distinción entre las situaciones de peligro potencial a las que se refiere el art. 37.3 de la LPH (que ha de acreditar la Administración en todo caso) y la creación de un daño real; ya que la Sala de instancia había anulado la declaración de necesidad de ocupación del quiosco en cuestión por la ausencia de daños demostrados sobre el entorno. El Tribunal Supremo rechaza esta anulación del Tribunal a quo y casa la sentencia de instancia por entender que la noción de riesgo no necesita concretarse en un daño real, como sucede en el caso enjuiciado, en el que:

VIII. Expropiación Forzosa

“(…) la existencia de un establecimiento de comidas y bebidas de la naturaleza del que nos ocupa (…) implica, por la propia naturaleza de las cosas, en cuanto potencial y real generador de residuos que pueden ser vertidos de manera incontrolada por los usuarios por más diligencia y cuidado que ponga quien explota el citado local, (…) riesgo que (…) no necesita se concrete en un daño real para que la Administración pueda hacer uso de las facultades expropiatorias que le otorga el art. 37 de la Ley de Patrimonio Histórico Español, ya que ésta establece como suficiente la mera existencia de un riesgo potencial de deterioro, todo ello de conformidad con el art. 46 de la Constitución, puesto que la garantía de conservación del patrimonio, que en el mismo se impone como deber a los poderes públicos, exige que se adopten las actuaciones necesarias encaminadas a eliminar situaciones de riesgo que de concretarse en un daño efectivo pudieran incluso resultar irreversibles”.

B) Declaración de utilidad pública o interés social: requisitos formales exigibles

La STS de 9 de febrero de 1999 (Ar. 1782) reitera la consolidada doctrina jurisprudencial sobre los requisitos formales exigibles a la previa declaración de utilidad pública o interés social que regulan los arts. 9 a 14 de la LEF. Así, frente a la pretensión de los recurrentes sobre la supuesta ineficacia de una declaración de utilidad pública implícita en un proyecto de obras cuya aprobación no fue previamente notificada a los interesados, la Sala recuerda que:

“(…) la declaración de utilidad pública no es un acto administrativo que deba ser notificado individualmente a cada uno de los administrados, ya que en este trámite o estadio del procedimiento (…) no existen interesados a los que haya de hacerse notificación alguna; además, aquella declaración (…) adquiere eficacia desde su publicación, a todos los efectos, incluido el de determinar el día inicial para el cómputo del plazo de interposición del recurso de reposición”.

C) Trámite de información pública de la relación de bienes a expropiar: naturaleza jurídica y efectos de la omisión de la previa aprobación del Proyecto de obras que legitimó la expropiación y la declaración de impacto ambiental

El Tribunal Supremo tiene declarado que el trámite de información pública de la relación de bienes a expropiar, que el art. 18 de la LEF establece con carácter previo a la resolución definitiva sobre la necesidad de ocupación de los bienes, es un mero acto de trámite que ni resuelve el expediente ni pone fin a la vía administrativa imposibilitando su continuación y, por lo tanto, resulta improcedente la formulación de un recurso contencioso-administrativo contra la apertura de dicho trámite de información pública.

En consonancia con lo anterior, las SSTS de 3 y 14 de diciembre de 1998 (Ar. 10030 de 1998, y 930 de 1999, respectivamente), inadmiten los recursos de casación interpuestos contra sendos acuerdos de apertura del referido trámite, precisando que los interesados habrán de esperar a la declaración de la necesidad de ocupación para oponerse a los

defectos de fondo o de forma en los que la Administración pudiera haber incurrido al celebrar el trámite de información pública. No obstante, el segundo de los pronunciamientos reseñados merece una atención especial, ya que en él se formula un voto particular frente a la opinión mayoritaria de la Sala. En este segundo caso, la Orden autonómica impugnada que abrió el trámite de información pública previo a la declaración de necesidad de la ocupación informó igualmente a los interesados de la aprobación anterior del Proyecto de obras que motivaba la expropiación, siendo así que, dada la naturaleza de las mencionadas obras, tal Proyecto debía estar acompañado de una declaración de impacto ambiental de la que carecía, cuando ésta era exigible en virtud del Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental. A la luz de esta legislación y dado que la aprobación del Proyecto de obras y la declaración de impacto ambiental no pueden considerarse meros actos de trámite (ya que dicho Proyecto lleva implícita la declaración de utilidad pública y la necesidad de ocupación que inicia el expediente expropiatorio en los términos de los arts. 17.2 y 21.1 de la LEF), los dos Magistrados disidentes entienden que la Sala no debió declarar la inadmisibilidad del recurso y debió entrar en el fondo de la cuestión al conocer del trámite de información pública del art. 18 de la LEF, pues fue éste, y no otro, el momento en que los interesados tuvieron por vez primera conocimiento de la aprobación del Proyecto de obras que, a su vez —y como ha quedado señalado— inició cabalmente el expediente expropiatorio.

3. PROCEDIMIENTO EXPROPIATORIO

A) Acuerdo de necesidad de ocupación

a) Efectos del error u omisión en la descripción de los bienes a expropiar

La STS de 18 de febrero de 1999 (Ar. 1882) declara la improcedencia de declarar la anulabilidad del procedimiento expropiatorio retrotrayendo el expediente al momento inicial de la declaración de la necesidad de ocupación por el solo hecho de que ésta contuviera un error en la descripción de los bienes a expropiar. En aplicación de la posibilidad legal que tiene la Administración de rectificar en cualquier momento, de oficio o a instancia de parte, los errores materiales o de hecho existentes en sus actos en los términos que hoy recoge el art. 105.2 de la Ley 30/1992, la citada sentencia declara que:

“(…) la inclusión en la descripción de alguna característica de un bien afectado por la expropiación no implica que se inicie un nuevo proyecto expropiatorio cuando el bien, como acontece en el caso de autos, está perfectamente identificado y por tanto incluido en el expediente expropiatorio iniciado por el acuerdo de necesidad de la ocupación impugnado, lo que determina que estemos ante un error u omisión que debe ser corregido sin que ello suponga alteración, condicionamiento, modificación o restricción del acuerdo en cuestión, ni por tanto necesidad de anular todo el procedimiento expropiatorio posterior (...)”.

VIII. Expropiación Forzosa

Ello es así, en definitiva, porque una vez acreditado el error en el acuerdo de necesidad de la ocupación por omisión de alguna característica o elemento del bien expropiado, nada impide que dicha característica pueda ser tenida en cuenta en el momento de la valoración, ya que el expediente de justiprecio constituye una pieza separada del expediente expropiatorio, independiente, por lo tanto, del acuerdo de necesidad de la ocupación.

b) Inexistencia del requisito de utilidad pública en la aprobación de un Proyecto de Urbanización efectuada al amparo de Normas Subsidiarias del planeamiento de las que no consta su publicación y que además se aparta del planeamiento que pretende ejecutar

Como es sabido, los Proyectos de Urbanización son actos de ejecución material de los planes urbanísticos a los que, en su condición de simples proyectos de obra, les está vedado contener determinaciones sobre ordenación, régimen del suelo o edificación de los terrenos. Asimismo, también es sabido que el título legitimador de la potestad expropiatoria en las expropiaciones urbanísticas radica en el Plan general o en las Normas subsidiarias que hagan sus veces, en tanto que la legislación urbanística establece que su aprobación conlleva la declaración de utilidad pública o interés social de los bienes y derechos correspondientes a los fines de la expropiación. Tal facultad expropiatoria y necesidad de ocupación de los mencionados bienes se materializa y concreta en el Proyecto de urbanización pero, dada la naturaleza subordinada de este instrumento, su aprobación presupone la previa eficacia del Plan que contenga el título legitimador o *causa expropriandi* y requiere, además, la exacta correspondencia de los mencionados Proyectos con las determinaciones del Plan general o, en su caso, de las Normas subsidiarias. En consonancia con lo anterior, la STS de 25 de febrero de 1999 (Ar. 2045) declara, contrariamente a lo sostenido por el Tribunal 'a quo', que no puede entenderse producida la declaración de utilidad pública con la simple aprobación de un Proyecto de urbanización cuando éste se aparta del Plan urbanístico que pretende ejecutar, ni tampoco existe dicho requisito cuando la Administración que aprueba el Proyecto en cuestión dice ejecutar a través de él las previsiones de unas Normas subsidiarias del planeamiento cuya publicación no consta y que, por lo tanto, son ineficaces, procediendo en uno y otro caso declarar la nulidad radical de las expropiaciones realizadas de conformidad con tales Proyectos de urbanización.

4. DETERMINACIÓN Y PAGO DEL JUSTIPRECIO

A) Conceptos indemnizables

a) Improcedencia de la indemnización por pérdida de una explotación industrial no autorizada sobre la que existía una previa orden de paralización

Según una reiterada interpretación jurisprudencial del art. 1 de la LEF, la privación de un elemento patrimonial, cualquiera que sea su naturaleza y destino, da derecho a indem-

nización, sin que a ello pueda oponerse la falta de licencia administrativa para el ejercicio de una determinada actividad realizada en régimen de mera tolerancia administrativa. En principio, la falta de licencia no justifica el desapoderamiento de la actividad, que sólo podrá hacerse con justo título y previo abono de la correspondiente indemnización al expropiar el suelo en el que se realiza dicha actividad, pues lo contrario constituiría una auténtica confiscación prohibida por el art. 33.3 de la Constitución y los arts. 1, 25 y 52.7 de la LEF. Esta interpretación ha sido matizada por la **STS de 28 de diciembre de 1998** (Ar. 932 de 1999) para un caso de expropiación de unos terrenos sobre los que se venía desempeñando una actividad de explotación de áridos que no contaba con la licencia preceptiva al efecto, siendo así que la Administración no reconoció la indemnización por la pérdida de la explotación alegando que, con anterioridad al acta previa a la ocupación, había ordenado el cese de la actividad, de modo que no se trataba sólo de una industria sin licencia o sin autorización, sino de una explotación ilegal, realizada en contra de una orden expresa de paralización dictada por la Administración que, habiendo sido impugnada por el interesado en sede jurisdiccional, fue declarada ajustada a Derecho. En consecuencia, la Sala acoge la tesis de la Administración afirmando que:

“La industria de extracción de áridos no era, pues, una actividad tolerada, sino contraria a Derecho desde que fue expresamente ordenada su clausura por la Administración, de manera que, aunque ésta no hubiese ejecutado coactivamente su decisión, debería haberse cumplido por la entidad recurrente salvo que hubiese obtenido la suspensión de la ejecutividad de tal acto administrativo, y, en consecuencia, no es indemnizable la cesación de la actividad industrial por efecto de la ocupación de los terrenos expropiados, ya que la extracción de áridos tendría que haber concluido antes y su continuidad constituyó un quebranto de la decisión administrativa, declarada jurisdiccionalmente ajustada a Derecho, lo que impide calificarla de actividad meramente tolerada.”

b) Indemnizabilidad de las situaciones a precario en el marco de la LEF: doctrina general

La amplia fórmula que utiliza el art. 1 de la LEF para describir el objeto de la expropiación ha permitido a la jurisprudencia declarar, con carácter general, la procedencia de la indemnización o justiprecio ante todas las acciones administrativas materialmente expropiatorias que impliquen una lesión individualizada de los contenidos económicos de un derecho del particular por razones de interés general. Ello ha llevado a reconocer, en determinados casos, la indemnizabilidad de las situaciones a precario en las que la aceptación de precario que se discute no es la posesoria o de puro hecho del quien tiene o detenta la cosa sin título suficiente, o incluso sin la tolerancia del legítimo dueño, sino en aquellas otras en que se contempla una situación contractual por la que una persona cede el uso gratuito de la cosa con carácter revocable. Estas situaciones a precario que surgen de un negocio jurídico han sido asimiladas por la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, y de ello es prueba la **STS de 19 de enero de 1999** (Ar. 1708), a las relaciones administrativas que no tienen su origen en un acto contractual o bilateral,

VIII. Expropiación Forzosa

sino en un acto unilateral de autorización administrativa, en las que la situación jurídica resultante también es ajena a la mera posesión de puro hecho del que detenta la cosa sin título alguno. Como declara la sentencia citada, estas situaciones autorizatorias confieren al beneficiario de las mismas un derecho sometido a condición resolutoria que afecta desde el inicio al ejercicio de la actividad autorizada a título de precario y, por tanto, legitima la libre revocación de la licencia por el concedente. Sin embargo, dicho derecho es susceptible de producir una pérdida económica resarcible cuando la privación del mismo se produce forzosamente y con independencia o al margen de la libertad revocatoria; en tales casos, esa pérdida determina la indemnización de las licencias a precario que quedan existas como consecuencia de la expropiación forzosa de los terrenos sobre los que se venía desempeñando la actividad autorizada.

B) Pago del justiprecio: desistimiento improcedente por parte del beneficiario de la expropiación una vez que había recaído sentencia firme sobre la procedencia del justiprecio

La STS de 12 de febrero de 1999 (Ar. 1793) examina un caso en el que, habiendo recaído sentencia firme dictada por el Tribunal Supremo en la que se declaraba la procedencia del justiprecio acordado por el Jurado Provincial de Expropiación, el beneficiario de la expropiación desiste del pago de dicho justiprecio y su desistimiento es aceptado por la Administración expropiante. En esta sentencia, el Tribunal conoce en casación de la impugnación que el expropiado promovió contra el acto de aceptación administrativa del desistimiento del beneficiario, y declara que una vez producido un acto judicial con efecto de cosa juzgada dicho acto vincula a las partes litigantes, pues de lo contrario:

“(…) ese efecto de cosa juzgada se vería burlado si quien se presenta como beneficiario en el procedimiento y llega hasta el final sosteniendo su pretensión pudiera, después de estar ya todo terminado, negarse a pagar el justiprecio”.

En efecto, esto quebrantaría la fuerza vinculante, imperativa e irresistible de la cosa juzgada, pues aunque el desistimiento –tanto en vía administrativa como jurisdiccional– es un acto de terminación de las actuaciones por el que, sin que recaiga pronunciamiento sobre el fondo, se acepta la retirada del interesado:

“(…) mal puede pretenderse terminar de esa manera un procedimiento cuando ya está terminado, y además con un pronunciamiento sobre el fondo (...). Porque aquí estamos ante una sentencia del Tribunal Supremo que tiene que ser ejecutada(...). Lo que en el caso significa que la beneficiaria de la expropiación tiene que abonar el justiprecio acordado”.

5. GARANTÍAS SUSTANCIALES

A) Reversión por falta de iniciación en plazo de las obras que motivaron la expropiación: no basta la iniciación de las obras de urbanización para la ejecución de un Estudio de Detalle que contempla la realización de la obra o servicio en cuestión

La falta de iniciación de las obras que motivaron la expropiación en el plazo de cinco años desde que los bienes quedaron a disposición de la Administración, o en el de dos años desde la fecha prevista para su ejecución (que son los plazos que contempla el art. 64.2 del REF), provoca el surgimiento del derecho de reversión de los bienes a su primitivo dueño. La **STS de 21 de diciembre de 1998** (Ar. 373 de 1999) resuelve un caso de expropiación de unos terrenos para la construcción de un Centro Cívico en el que, habiendo transcurrido los plazos a los que se refiere el art. 64.2 del REF sin que dicha obra hubiese comenzado, el expropiado ejercita el derecho de reversión, a lo que se opone la Administración expropiante alegando, de un lado, que no existe desafectación porque la afectación de los terrenos vino determinada por las previsiones dotacionales que para ese suelo establecía el PGOU y, de otro, que en el momento de ejercitar la reversión ya se había aprobado y comenzado a ejecutar las obras de urbanización de un Estudio de Detalle para un ámbito en el que se incluían los terrenos inicialmente expropiados, de forma que con el comienzo de dichas obras de urbanización podía considerarse iniciada la ejecución de la obra y, en consecuencia, cumplido el fin que motivó la expropiación, ya que el Estudio de Detalle en cuestión contemplaba la construcción de un Centro Cívico. El Tribunal Supremo rechaza la tesis de la Administración afirmando que no estamos ante la expropiación de un suelo delimitado por un polígono o una unidad de ejecución mediante un Estudio de Detalle (en cuyo caso, tal y como tiene reconocido la jurisprudencia, sí podría considerarse cumplido el fin expropiatorio con el inicio de las obras de urbanización), sino ante una expropiación singular acordada con anterioridad a la delimitación de la unidad de actuación y a la aprobación del Estudio de Detalle. Asimismo, no cabe alegar que no se haya producido la desafectación de los terrenos, inicialmente afectados al fin expropiatorio por el Plan General, para oponerse a la reversión, ya que ésta procede, en todo caso, cuando no se hubiese iniciado la obra o ejecutado el servicio en los plazos que indica la legislación expropiatoria; plazos que no pueden obviarse por cuanto son un término legal que actúa de forma añadida a la afectación originaria de los terrenos.

B) Doctrina jurisprudencial sobre la aplicabilidad del derecho de retasación del art. 58 de la LEF a las expropiaciones urbanísticas. Solicitud de aplazamiento en el pago del justiprecio para poder demostrar la titularidad de los bienes expropiados. Fecha inicial de la retasación en los supuestos de pendencia de un recurso contencioso-administrativo

La cuestión relativa a la aplicabilidad o no del derecho de retasación previsto en el art. 58 de la LEF a las expropiaciones urbanísticas ha venido resolviéndose por la Sala Tercera del Tribunal Supremo en el sentido de considerar aplicable el art. 58 de la LEF a las expropiaciones

VIII. Expropiación Forzosa

ciones urbanísticas que han sido objeto de una valoración individualizada; mientras que a las valoraciones expropiatorias efectuadas con carácter general en los numerosos supuestos en que la legislación urbanística permite este tipo de valoraciones genéricas no les sería de aplicación el mencionado art. 58 de la LEF, y se regirán, por el contrario, por las previsiones de la propia legislación urbanística (en los términos que contemplaba el art. 112 del TRLS de 1976). La STS de 19 de enero de 1999 (Ar. 1076) confirma la aplicación del derecho de retasación del art. 58 de la LEF, a las expropiaciones urbanísticas que han sido objeto de una valoración individualizada, entendiéndose que ha de procederse de nuevo a evaluar las cosas o derechos expropiados cuando transcurran dos años sin que el pago de la cantidad fijada como justiprecio se haga efectivo o se consigne. Junto a ello —y esto es lo que interesa destacar—, la sentencia aclara que no obsta al ejercicio del derecho de retasación el hecho de que el expropiado solicitara la demora en el pago del justiprecio, pues tales solicitudes no comportan la renuncia al derecho de retasación. Tampoco constituye obstáculo alguno a tal derecho el hecho de que el expropiado no justificara la propiedad de la finca expropiada hasta el momento del pago del justiprecio, ya que:

“(…) el derecho de retasación nace por el transcurso del plazo desde la fijación definitiva del justiprecio, independientemente de las cuestiones que puedan surgir en relación con la titularidad del bien expropiado (...), cuya concurrencia no impide, en todo caso, la consignación del justiprecio”.

Por otra parte, frente a la postura de la Administración que consideraba improcedente la retasación por la pendencia de un recurso contencioso-administrativo interpuesto por el expropiado contra la resolución administrativa que fijaba definitivamente el justiprecio, la Sala realiza una consideración de suma importancia en la que se rechaza tal criterio, que, al igual que tiene declarado el Tribunal Supremo en los casos de reclamación de los intereses de demora, no constituye un obstáculo para el ejercicio del derecho de retasación, porque:

“Impedir el ejercicio del derecho a solicitar la retasación durante la pendencia de un recurso contencioso-administrativo comportaría el establecimiento de una limitación fundada en el ejercicio del derecho a la tutela judicial de carácter injustificado, pues la retasación constituye uno de los medios que se ofrecen al expropiado como garantía que le permite restablecer la integridad de sus derechos en el supuesto de que la Administración demore el pago o la consignación del justiprecio, para cuya realización no es obstáculo alguno la pendencia de un proceso judicial.”

Además, debe tenerse en cuenta —como también ocurre en las reclamaciones de intereses por demora— que la Administración podría en cualquier caso enervar los efectos del transcurso del plazo establecido para solicitar la retasación realizando el pago del justiprecio o consignando la cantidad hasta el límite en que exista conformidad con el expropiado, quedando subordinada dicha entrega provisional al resultado del litigio.

JUAN ANTONIO CARRILLO DONAIRE
FRANCISCO LÓPEZ MENUDO

IX. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA**Sumario:**

1. Consideración preliminar. 2. Daño. A) Nacimiento de niños con malformaciones no detectadas en el período de gestación: solución civil. B) Compatibilidad entre pensiones extraordinarias e indemnización por daños. **3. Acción de responsabilidad y procedimiento.** A) Reclamación previa. Posibilidad de enmienda de su ausencia. B) Plazo para interponer la acción. *Dies a quo*. **4. Principio de unidad jurisdiccional.**

5. Responsabilidad del Estado legislador. 6. Responsabilidad del Poder Judicial.

A) Error judicial: procede contra todo tipo de resoluciones y no se confunde con los motivos del recurso extraordinario de revisión. B) Prisión preventiva y prueba posterior de la ausencia de participación del que la sufre.

1. CONSIDERACIÓN PRELIMINAR

En la presente crónica podemos destacar dos pronunciamientos estimatorios de la responsabilidad pública en casos de daños derivados de la actividad, no ya administrativa, sino legislativa y judicial: en un caso, consecuencia de una intervención delimitadora del contenido del derecho de propiedad por parte del legislador autonómico; y en otro, referida a un supuesto de prisión preventiva con posterior prueba de la falta de participación del sujeto. Junto a estos supuestos, se recogen otros de interés que afectan a diversos elementos del sistema de responsabilidad, como, destacadamente, el de una pretensión indemnizatoria por el nacimiento de un niño con malformaciones no detectadas en el período de gestación, basada en la pérdida de la posibilidad de optar por el aborto.

2. DAÑO**A) Nacimiento de niños con malformaciones no detectadas en el período de gestación: solución civil**

La STS de 4 de febrero de 1999, Ar. 748, Sala de lo Civil, resulta del máximo interés. Se trata de una reclamación dirigida contra el INSALUD y contra una ginecóloga por los

padres de una niña nacida con serias deformaciones. Los daños vienen a identificarse en la pérdida de posibilidad de acogerse al supuesto de aborto legalizado en estos casos. Se declaran como hechos probados que las pruebas practicadas durante la gestación, en especial, ecografías de nivel I, lo fueron en los plazos y de la forma fijados en los protocolos correspondientes para un embarazo de “bajo riesgo” como era, visto los antecedentes y análisis, el de la demandante, siendo así que en las ecografías de nivel I la posibilidad de detectar este tipo de malformaciones es reducida. Es más, la demandante se sometió voluntariamente a otras dos ecografías del mismo nivel en distinto centro hospitalario, a instancia de su hermana médico, donde no se detectaron tampoco anomalías.

– El Juez de Primera Instancia entendió que la ginecóloga había actuado conforme a los protocolos y la *lex artis*, por lo cual no existía ningún género de culpa o negligencia por su parte. Sin embargo, el INSALUD sí era responsable, habida cuenta que, “de haberse realizado una ecografía de nivel II, e incluso una de Nivel I y utilizado por un especialista [...] se habrían aumentado las posibilidades de poder detectar tales anomalías congénitas estructurales y entonces, poder tener la posibilidad los actores de tomar la solución más adecuada a sus intereses (posibilidad de aborto incluida)”. Apeló al respecto al 106.2 CE y a la responsabilidad objetiva del Estado “al margen de todo elemento de negligencia o culpa”. La causalidad derivaba pues de no haber proporcionado a la actora los medios necesarios e idóneos en orden a la resolución conveniente del embarazo, incumpliendo con ello el deber de prestar adecuadamente a aquélla una asistencia sanitaria adecuada, derecho reconocido por el art. 43.2 CE”. La condena se elevaba a 75 millones.

– La Audiencia confirma la decisión respecto de la ginecóloga, pero no así la condena al INSALUD. Pese a reconocer la marcada objetivización del sistema civil de responsabilidad, rechaza la aplicación de un principio de objetividad ajeno al mismo, llevada a cabo por el juez de instancia. Por ello, reafirma la inexistencia de negligencia en el actuar de la ginecóloga, y deduce la ausencia de responsabilidad del INSALUD.

– El TS rechaza el recurso de casación interpuesto contra esta sentencia:

“El motivo también debe ser desestimado; primero, porque los hechos probados, de ambas sentencias de instancia, declaran expresamente que la actuación médica se adaptó completamente a la *lex artis ad hoc*, esto es, a la conducta exigible a un médico en las circunstancias clínica y técnicas del Centro donde prestó sus servicios; segundo, porque no se ha demostrado la relación de causa a efecto entre la actuación médica y el hecho del nacimiento de una niña tan tristemente afectada por malformaciones y deformidades. La genética está fuera de las posibilidades de que la doctora evitara el resultado. Además es una simple hipótesis decir que en caso de ser informada la madre gestante, habría tomado la difícil decisión de interrumpir el embarazo. Y en tercer lugar, la doctrina predominante rechaza que el nacimiento en estas circunstancias sea un daño *per se*, y los que defienden que el daño es la privación del derecho a optar, no hacen más que sostener de modo más o menos indirecto, que el daño es el nacimiento.” (FJ 5º)

IX. Responsabilidad Administrativa

La Sentencia cuenta con un voto particular que, aparte de entender que la jurisdicción competente es la contencioso-administrativa y no la civil, apunta un dato importante obviado en los anteriores pronunciamientos: el padre de la niña trabajaba en un Centro de Energía Nuclear, con posible riesgo de incidencia en su cuerpo de radioactividad, lo que debió haber sido comprobado por la Administración sanitaria, por lo que sí es posible detectar una actuación defectuosa y negligente. Por demás, no suscribe la alusión de la Sala a que es una simple hipótesis estimar que de haber sido informada, la madre hubiese tomado la decisión de abortar, ya que, al no detectarse las malformaciones y no informársele, se la privó de una facultad legal, lo que basta para identificar un daño resarcible.

Como puede comprobarse, en este supuesto se combinan varios temas de interés: cuál es la jurisdicción competente en casos de daños hospitalarios; si la jurisdicción civil puede aplicar el régimen objetivo administrativo; cuál es el parámetro de diligencia en el caso de actuaciones médicas, objetivizado a través de protocolos y de la regla de la *lex artis*; así como el concepto de “causalidad” y “daño” en el caso de nacimiento de niños con malformaciones. Aún más, el voto particular suscita otro tema del máximo interés, como es el de decidir qué ha de privilegiarse a la hora de resolver una reclamación por daños hospitalarios en los que tiene una influencia decisiva la falta de toma en consideración de determinados antecedentes: si la falta de puesta en conocimiento a la Administración por parte de los demandantes; o la ausencia de indagación en las circunstancias personales de los demandantes por parte de la Administración.

B) Compatibilidad entre pensiones extraordinarias e indemnización por daños

El tema de la compatibilidad entre pensiones extraordinarias e indemnización por daños, que ya tuvimos ocasión de abordar en el número 2 de esta Crónica, es objeto de la **STS de 4 de febrero de 1999**, Ar. 1614. En un supuesto de fallecimiento de un recluta, aplica la doctrina de la reparación integral:

“(…) reparación que no se consigue con la pensión extraordinaria ya que ésta es una evaluación apriorística del quebranto mínimo sufrido, pero no cuida de matizar los perjuicios cuantitativa y cualitativamente padecidos en función de las distintas circunstancias personales, familiares y profesionales. Por tanto, la pensión extraordinaria es por sí misma insuficiente y está necesitada de un complemento que le sirva para alcanzar la plenitud de la reparación. Y ello (...) porque en definitiva el título jurídico por el que se reconoce la compensación es distinto, pues en el caso de la pensión extraordinaria ese título es el menoscabo patrimonial y en el de la indemnización por responsabilidad de las Administraciones Públicas el título determinante de la indemnización abarca todos los daños concurrentes incluido el daño moral”. (FJ 4º)

Por todo ello, estima que la pensión extraordinaria concedida resulta insuficiente, y fija una cantidad a tanto alzado en concepto de indemnización por daños de cinco millones, habida cuenta de las circunstancias personales de la víctima, esto es, edad y condición de hijo único de las demandantes.

3. ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD Y PROCEDIMIENTO

A continuación, veremos ejemplos de la interpretación jurisprudencial, habitualmente *pro actione*, de los requisitos procedimentales en materia de responsabilidad.

A) Reclamación previa. Posibilidad de enmienda de su ausencia

La STS de 30 de enero de 1999, Ar. 521, Sala de lo Civil, acoge un supuesto de de accidente producido en espectáculo pirotécnico, que ha dado lugar a un previo procedimiento penal. Lleva a cabo un entendimiento del requisito de la reclamación previa ciertamente favorable a los administrados. Su incumplimiento es considerado susceptible de enmienda a lo largo del proceso. En efecto, el TS desestima la argumentación de la representación del Ayuntamiento en cuestión por tratarse de una cuestión nueva alegada en casación pero añade:

“(…) aun cuando no se tratara de una cuestión nueva, igualmente procedería la desestimación del motivo, ya que es reiterada doctrina jurisprudencial (...) la de que la exigencia de la reclamación previa tiene como finalidad esencial la de impedir que la Administración, en sus distintos grados y categorías, entre en un proceso sin haber tenido la oportunidad de evitarlo, lo que, sin duda, conduce a una ineludible semejanza con el instituto de la conciliación procesal civil, debido a que ambos actúan a modo de conocimiento del futuro litigio y, en su caso, como mecanismo para eludir su iniciación, y en virtud de esta semejanza o equiparación, no obstante las diferencias a reconocer entre uno y otro, ello origina, a su vez, que la falta de reclamación previa entre plenamente en la categoría de los defectos subsanables, de manera que su petición ha de ser interpretada con criterios de flexibilidad y de adaptación conforme a las pautas contenidas en el artículo 3.1 del Código Civil, pues su falta constituye una anomalía susceptible de enmienda a lo largo del proceso y no existe base alguna para que su formulación, más bien formal, actúe como condicionante absoluto del ejercicio de las acciones y debe ser obviada en aras de la efectividad de la tutela judicial proclamada en el artículo 24 de la Constitución Española, máxime cuando en el presente supuesto litigioso, antes de ser formulada la demanda iniciadora de este proceso, el Ayuntamiento demandando, aquí recurrente, ya tuvo conocimiento de lo que, contra él, pretendía la actora, toda vez que en el proceso penal seguido antes con relación a los mismos hechos aquí enjuiciados, aunque terminó por sentencia absolutoria, el referido Ayuntamiento fue parte denunciada en el mismo, en calidad de presunto responsable civil subsidiario” (FJ 5º).

B) Plazo para interponer la acción. *Dies a quo*

En la STS de 16 de febrero de 1999, Ar. 1623, un trabajador inmigrante ha visto denegada la renovación de su permiso de trabajo, consecuencia de lo cual ha sido despedido. Impugna la denegación y el despido. La primera es anulada en 1988, y el despido decla-

IX. Responsabilidad Administrativa

rado precedente en 1990. Es esta fecha la tomada en consideración para calcular el *dies a quo* para interponer reclamación administrativa, por lo que:

“(…) sin necesidad de entrar en el problema –que aquí no ha sido planteado– de si es la fecha de esta sentencia o la de la notificación de la misma, la que debe tomarse como ‘*dies a quo*’, la acción de responsabilidad se ejercitó en plazo” (FJ 3º).

La reflexión acerca si ha de tomarse como fecha la de la sentencia o la de su notificación constituye en la sentencia anteriormente transcrita un simple excurso. No es así sin embargo en la de **de 4 de febrero de 1999**, Ar. 1614, del mismo ponente, el Profesor y Magistrado González Navarro. En este caso, el supuesto es el del fallecimiento de un recluta como consecuencia de un *shock* provocado por una exploración mielográfica. Para el TS, las diligencias previas incoadas interrumpen la prescripción, interrupción que se prolonga no ya hasta el día en que es dictado el auto de archivo de diligencias, sino hasta el día en que dicho auto es notificado a los familiares. En este caso, la diferenciación resulta decisiva, pues de la misma resulta que la reclamación no ha sido interpuesta extemporáneamente.

El tema del *dies a quo* para reclamar la responsabilidad administrativa, cuando éste ha de contar a partir de un pronunciamiento judicial, fue abordado en el número uno de esta Crónica. En él dimos cuenta de cómo el TC había considerado que no vulnera el art. 24 CE la polémica interpretación del TS según la cual el plazo de un año a contar desde la fecha de la sentencia anulatoria comienza a contar desde su “lectura y publicación” y no desde la notificación.

Ni en el caso de la **STS de 16 de febrero de 1999**, en el que se dedica un excurso a este tema, y en el de la **STS de 4 de febrero de 1999**, que ahora nos ocupa, se trata de una sentencia anulatoria de un acto del que trae causa el daño, sino, respectivamente, de un pronunciamiento que resuelve la procedencia de un despido consecuencia de un acto previamente declarado ilegal, y de una decisión de archivo de actuaciones penales. Aparentemente, sin embargo, el problema que plantean es análogo, y la solución acogida en la segunda de las sentencias parece superar el rigor de la reciente jurisprudencia del TS, que identifica como *dies a quo* el de una publicación y lectura que, en palabras de los tres Magistrados que suscribieron el voto particular de la STC 169/1997, de 2 de octubre, constituye “una pseudopublicación, como mero componente de una liturgia forense esotérica, en la que las partes están ausentes (...)”.

Por último, la **STS de 11 de febrero de 1999**, Ar. 1791, muestra de nuevo una interpretación “generosa” del *dies a quo*. En el supuesto de autos, un acuerdo municipal ha ordenado la retirada de un cartel publicitario no autorizado situado en el casco histórico. El *dies a quo* para interponer reclamación no es situado en el de la fecha del acuerdo de la Administración municipal –aunque, como reconoce la sentencia, de él “deriva” el daño– ni en la del acuerdo de ejecución subsidiaria, sino en la de la ejecución material mediante retirada efectiva del rótulo con la colaboración de los bomberos.

4. PRINCIPIO DE UNIDAD JURISDICCIONAL

En el período considerado, la Sala de Conflictos de Competencia del TS se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre cuál es la jurisdicción competente en materia de responsabilidad cuando ésta es imputable a una Administración, en dos sectores que han suscitado tradicionalmente un buen número de conflictos: el de la responsabilidad por la asistencia sanitaria pública y el de la derivada de accidentes de circulación. El TS se ha cuidado de reafirmar la competencia exclusiva del orden administrativo, en los términos que ya tuvimos ocasión de resaltar en el número uno de esta Crónica.

– En materia de indemnización por funcionamiento de los servicios médicos, y en el conflicto entre los órdenes social y administrativo, los **AATS de 18 de diciembre de 1998**, Ar. 1580 y 1581 han vuelto a reiterar la competencia exclusiva de la jurisdicción contencioso-administrativa, indiscutible ya tras la entrada en vigor de la LRJ-PAC.

Un conflicto diferente es el resuelto por la **STS de 10 de noviembre de 1998**, Ar. 1577. En este caso, se trata de una reclamación interpuesta contra la entidad gestora y contra un médico a su servicio, y el conflicto se plantea entre los órdenes civil y social. Tras traer a colación jurisprudencia que atribuye como principio la competencia al orden administrativo, frente al civil y al social, y habida cuenta de que el conflicto no se plantea en estos términos, resuelve en coherencia con los principios que rigen los conflictos de competencias. De este modo, declara que:

“(…) el orden jurisdiccional civil no es el competente para el conocimiento de la acción cuestionada, por lo que el Juzgado de lo Social actuó de forma jurídicamente correcta al no aceptar un requerimiento de inhibición procedente de un órgano integrado en dicho orden jurisdiccional civil, lo que, en los términos estrictamente expuestos, obliga a resolver a favor del Juzgado de lo Social de Lleida el conflicto positivo de competencia suscitado con el Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Lleida” (FJ 3º).

El pronunciamiento ha de ser entendido en los justos y precisos términos empleados por el TS. No supone el reconocimiento de la competencia al orden social en detrimento del administrativo. Sencillamente, ante el conflicto entre dos órdenes incompetentes, se rechaza la pretensión del orden que requiere de inhibición careciendo de competencia, y se reafirma en todo caso la incompetencia del orden civil en materia de responsabilidad por daños derivados de la asistencia sanitaria pública.

– En lo tocante a la responsabilidad derivada de accidentes de circulación provocados por colisión con un animal que invade la calzada, y en un conflicto entre los órdenes civil y administrativo, hay que destacar el **ATS de 29 de octubre de 1998**, Ar. 1574. La imputación a la Administración se basa en sus facultades de concesión y control de los terrenos sometidos a régimen cinegético especial, sin que la existencia de una regulación específica de los procesos civiles relativos a la indemnización de daños y perjuicios ocasionados con motivo de la circulación de vehículos a motor obste para ello. La unidad

jurisdiccional restaurada por la LRJ-PAC es de nuevo la base para declarar la competencia del orden contencioso. El Auto cuenta con un voto particular, que mantiene la competencia del orden civil, a través de una interpretación diversa de los preceptos de dicha Ley, y teniendo en cuenta la inaplicabilidad de la nueva Ley de la Jurisdicción por razones temporales.

5. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO LEGISLADOR

La responsabilidad del legislador continúa siendo un tema estelar de la jurisprudencia de los últimos años. En números anteriores de esta crónica hemos tenido ocasión de ir reseñando hitos sucesivos que jalonan esta innovadora doctrina. Sus líneas maestras pueden sintetizarse del siguiente modo:

La jurisprudencia parece haber sufrido una evolución. Los primeros pronunciamientos, en torno a las reclamaciones de los colectivos afectados por el adelanto de la edad de jubilación y el nuevo régimen de incompatibilidades, sostenían que la garantía de la responsabilidad de los poderes públicos que establece el art. 9.3 CE no determina la directa exigencia de una responsabilidad del Estado legislador sin un previo desarrollo por norma con rango de Ley, sin que sea posible la aplicación analógica de los preceptos reguladores de la responsabilidad administrativa, ni la construcción del régimen por vía pretoriana.

No obstante, ya desde estos primeros pronunciamientos, la actitud del TS no fue del todo renuente. Es así que se encargó de precisar que, aun cuando pudiera admitirse la posibilidad de indemnización derivada de leyes declaradas constitucionales, se exigiría la lesión de bienes y derechos y no de meras expectativas. Es precisamente a partir de esta diferenciación que se ha abierto paso una fundamental jurisprudencia que reconoce que, en los casos en que la entrada en vigor de una Ley, sin medidas transitorias o compensatorias, afecta a expectativas legítimas, es posible el resarcimiento de los daños sufridos. Se trata de una aplicación de los principios de buena fe y confianza legítima, basada en manifiestas consideraciones de equidad, cuyo alcance es en todo caso muy medido para evitar que se convierta en rémora de la necesidad de cambio normativo. Ha de notarse que en algunos de estos casos, responsabilidad del Legislador y de la Administración se encuentran estrechamente unidos. Así ocurría, entre los supuestos comentados en números anteriores de esta Crónica, en el caso de la eliminación de cupos de pesca exentos como consecuencia de la Adhesión de España a la hoy UE, en que las inversiones habían sido fomentadas por el propio Gobierno hasta muy poco antes (*vid.* número uno); o el de las Leyes baleares de protección de áreas naturales que afectan a terrenos sobre los que se han aprobado previamente instrumentos de planeamiento (*vid.* número dos). En otros, la vulneración de la confianza legítima es atribuible en exclusiva al legislador, como en el caso de la Ley canaria que estableció el impuesto sobre los combustibles derivados del petróleo, forzando a la venta a pérdidas de los *stocks* de combustible existentes, si bien, no obstante, también existe una actividad previa de fijación de precios (*vid.* número cuatro).

Por lo demás, y en lo que hace a los aspectos procedimentales, ha de subrayarse que, afirmada la posibilidad de comprometer la responsabilidad tanto del legislador estatal como del autonómico, el TS ha precisado que la reclamación previa ha de interponerse ante el Consejo de Ministros o el órgano equivalente de las CCAA, respectivamente.

Pues bien, sintetizada en sus elementos esenciales esta incipiente pero vigorosa jurisprudencia, ha de reseñarse que, en el período considerado se han vuelto a dictar importantes sentencias sobre la materia. Se trata de las de las **SSTS de 25 de enero de 1999**, Ar. 1332 (congelación con efectos retroactivos de las pensiones complementarias de jubilación con cargo al Fondo Especial de MUFACE); **9 de febrero de 1999**, Ar. 727 (adelanto de la edad de jubilación forzosa); **11 de febrero de 1999**, Ar. 1790 (agentes de cambio y bolsa afectados por la Ley 24/1988); **9 de febrero de 1999**, Ar. 1878 y **20 de enero de 1999**, Ar. 1081. Haremos exclusión de las sentencias cuyos presupuestos de hecho hemos reseñado, y que como ya sabemos, reiteran la solución ya acogida en pronunciamientos anteriores con identidad de supuestos, consistente en excluir la indemnización. Nos centraremos pues en las dos citadas en último lugar, y que contemplan casos no resueltos con anterioridad.

La **STS de 9 de febrero de 1999**, Ar. 1878 tiene un supuesto similar al que dio origen a las **SSTS de 17 de febrero**, Ar. 1677, y **6 de marzo de 1998**, Ar. 2491, comentadas en el número dos de esta Crónica: la aprobación de una Ley balear por la que se declara un enclave —en este caso, Sa Cánova de Artá— como área natural de especial interés. Resulta ilustrativo reproducir el principio del que parte el TS, que puede considerarse ya asentado:

“(…) de la jurisprudencia de esta Sala se infiere que puede existir responsabilidad de la Administración, aun tratándose de actos legislativos, bajo el régimen anterior a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, cuando se producen daños o perjuicios en virtud de actos de aplicación de las leyes y existe un sacrificio patrimonial singular de derechos o intereses económicos afectados de manera especial por las actuaciones administrativas anteriores o concomitantes con la legislación aplicable.

Para examinar si esto es así es menester utilizar varios criterios. Entre ellos, reviste singular interés, en primer lugar, el relacionado con la observancia del principio de buena fe en las relaciones entre la Administración y los particulares, la seguridad jurídica y el equilibrio de las prestaciones. Estos conceptos, utilizados habitualmente por nuestra jurisprudencia, están estrechamente relacionados con el principio de confianza legítima enunciado por el Tribunal Superior de Justicia de las Comunidades Europeas (...)” (FJ 8°).

La solución acogida se encuadra en la línea de las sentencias precedentes antes citadas: declarar indemnizables los gastos de urbanización relacionados con la zona ahora calificada de no urbanizable y no del valor futuro desde el punto de vista de su explotación turística o urbanística, pues el derecho al mismo no ha sido incorporado al patrimonio

IX. Responsabilidad Administrativa

del recurrente. En este caso, ello se debe a que el Plan Parcial no se hallaba en grado avanzado de ejecución, por haber sido paralizada y casi abandonada la urbanización debido a los avatares sufridos por la empresa recurrente, sometida a un proceso de quiebra.

Por lo demás, destacan en el fragmento reproducido dos elementos. De una parte, el TS se refiere a las situaciones afectadas por las actuaciones administrativas anteriores o concomitantes, mostrando la frecuente conexión entre responsabilidad del legislador y actuación administrativa previa. Por otra, puntualiza algo ya afirmado en sentencias anteriores y fundamental: esta doctrina se refiere a la situación existente antes de la aprobación de la LRJ-PAC. Cuáles hayan de ser las repercusiones que sobre ella tenga la previsión del artículo 139.3 es una cuestión que queda diferida al momento en que el TS haya de conocer demandas que se ubiquen temporalmente bajo el imperio de esa Ley.

Pero, sin duda, es la **STS de 20 de enero de 1999**, Ar. 1081, la que constituye todo un hito. Sintéticamente, el asunto radica en la prohibición permanente de la caza en unos terrenos declarados Parque Natural por una Ley extremeña. El TS parte de la consideración de que no se ha producido un supuesto expropiatorio, por cuanto la medida persigue un fin de interés general y no priva al propietario de los terrenos de su derecho de propiedad. No obstante, afirma:

“(…) la posibilidad de que si efectivamente se sacrifican derechos invocados por la parte recurrente en casación, ello determina el reconocimiento del derecho a la indemnización, pues son indemnizables las privaciones de derechos ciertos, efectivos y actuales o futuros y en el caso que estamos contemplando, la teoría de la indemnización va mucho más allá de la teoría de la responsabilidad e incluye los casos en los que la Ley produce un efecto de privación de derechos que ya reconoce el ámbito del artículo primero de la Ley de Expropiación Forzosa de 1954, incluyendo la cesación del ejercicio y privación de derechos e intereses patrimoniales legítimos, cualesquiera que fueran las personas o entidades a que pertenezcan” (FJ 5°).

“Del análisis del conjunto normativo anteriormente examinado, se infiere la existencia de normas que suponen intervención y limitación en los derechos de los particulares, que irrumpen en situaciones jurídicas previamente existentes y que imponen cargas y sacrificios especiales, como es la privación del derecho de caza, que en la cuestión examinada, no excluye la correspondiente indemnización.” (FJ 6°)

En aplicación de esta doctrina general, resuelve el caso concreto:

“La Ley autonómica de la Caza en Extremadura núm. 8/1990, de 20 de diciembre, incide en los derechos patrimoniales de los propietarios de los terrenos incluidos en el parque de Monfragüe, entre los que se encuentra la parte recurrente, pues de la lectura de los preceptos anteriormente examinados, no puede extraerse la conclusión que exista una privación de propiedad de los terrenos incluidos en el Parque, pero lo que sí realiza la Ley es una configuración de los derechos existentes sobre dichos terrenos, que no supone privación de propiedad sino el establecimiento de unas limitaciones generales y específicas respecto de los usos y actividades que han de establecerse en función de la conservación de

los espacios a proteger, por lo que si las exigencias que impone la protección de dicho espacio natural llevase al poder público a estimar necesaria la expropiación, ésta se vería sujeta a la legislación vigente en materia expropiatoria, criterio que contiene la previsión establecida en el Decreto de constitución del Parque, artículo cuarto, regla segunda, apartado último y lo mismo ha de decirse respecto de cualquier otra limitación singular de un derecho patrimonial susceptible de provocar daños, que legitima, como en este caso, la necesidad de su adecuado resarcimiento.”

“Así pues, el límite entre la privación de un derecho patrimonial y la simple incidencia o delimitación legal no es siempre fácil de determinar, por lo que a partir de la doctrina sobre el contenido esencial de los derechos constitucionales, se ha señalado por reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional (Sentencias 37/1987 y 170/1989) que no puede hacerse desde la exclusiva consideración subjetiva del derecho de los intereses individuales que a éste subyacen, sino debe incluir, igualmente, la necesaria referencia a la función social, entendida no como mero límite externo a su definición o ejercicio, sino como parte integrante del derecho mismo”, y por ello, procede el reconocimiento del derecho a indemnización.” (FJ 7°)

El TS considera que la cuantificación no ha quedado suficientemente acreditada en el caso de autos, por lo que se concretará en fase de ejecución la suma de los ingresos y gastos producidos por la privación cinegética desde la fecha en que se produjo hasta la actualidad.

Como puede comprobarse, se trata de un fundamento distinto de la responsabilidad, basado en la indemnizabilidad de las medidas que, sin constituir propiamente expropiación, exceden de las limitaciones y restricciones generales. Un supuesto análogo al conocido en la jurisprudencia del TEDH y alemana (bajo la denominación de intervención asimilable a una expropiación).

6. RESPONSABILIDAD DEL PODER JUDICIAL

A) Error judicial: procede contra todo tipo de resoluciones y no se confunde con los motivos del recurso extraordinario de revisión

Las SSTs de 22 de enero de 1999, Ar. 418, de 23 de enero de 1999, Ar. 567, y de 11 de febrero de 1999, Ar. 590 se refieren a reclamaciones por error judicial. En ninguna de ellas, el TS declara su existencia, pues las resoluciones de las cuales se predica el error entran dentro de los parámetros de racionalidad, requisito suficiente en esta materia, en la que el TS se cuida de evitar que se convierta en una nueva instancia.

La STS de 23 de enero de 1999 resulta de cierto interés. El supuesto parte del reconocimiento por sentencia del derecho de un recurrente a ser nombrado Profesor Titular de

IX. Responsabilidad Administrativa

Universidad con efectos retroactivos. En ejecución de sentencia, la Universidad en cuestión sostuvo la procedencia de que se detrajera de la suma las cantidades que el sujeto en cuestión había percibido por actividades realizadas durante el tiempo en que debió desempeñar el puesto de Profesor, y que no habría podido llevar a cabo de tener la condición de Profesor a tiempo completo, a lo que se negó el Tribunal de Instancia mediante auto. El TS deniega la pretensión en el fondo, pero no sin puntualizar que:

“(…) el hecho de que la pretensión aquí deducida, por imperativo legal –art. 293.1.c) de la LOPJ antecitada–, haya de sustanciarse por el ‘procedimiento’ del recurso extraordinario de revisión, no significa que deba circunscribirse en exclusiva al error que pueda producirse en sentencias. La ley efectúa una mera remisión al ‘procedimiento’ que no puede hacerse extensiva ni al tipo de resoluciones respecto de las que aquél –el error– puede predicarse, ni tampoco a los tasados motivos por los que procede la revisión de sentencias firmes y que especifica el art. 102.1.c) de la aludida Ley Jurisdiccional o a los iguales que recoge el 1796 de la de Enjuiciamiento Civil” (FJ 2º).

B) Prisión preventiva y prueba posterior de la ausencia de participación del que la sufre

La STS de 21 de enero de 1999, Ar. 937, tiene el siguiente supuesto. Un nacional español es detenido por la policía estadounidense, en virtud de orden de busca y captura procedente de las autoridades españolas y trasladado en avión a España, donde sufre prisión preventiva durante año y medio. Había sido identificada por un reo como la persona que participó con él en la comisión del delito. En el juicio posterior, se declara la libre absolución.

Se presentan dos líneas argumentales: la que trata de hacer valer la reclamación por la vía del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, que es declarada improcedente y la que invoca la vía específica del art. 294.1 LOPJ, según el cual “tendrán derecho a indemnización quienes después de haber sufrido prisión preventiva, sean absueltos por inexistencia del hecho imputado o por esta misma causa haya sido dictado auto de desistimiento libre, siempre que se le hayan irrogado perjuicios”. Es ésta la vía pertinente.

El TS concede indemnización. Como es sabido, su jurisprudencia equipara la inexistencia del hecho y la acreditación plena de no participación del recurrente. Pues bien, en el proceso penal, el juez había declarado que las dudas ya existentes en la fase sumarial se habían desvelado, a través de los testimonios del sujeto que le acusó y los policías que le persiguieron infructuosamente, a lo que se sumaron los testimonios de tres nacionales franceses que declararon rotundamente que el procesado se encontraba en esas fechas en Francia donde le proporcionaron alojamiento, trabajo y enseñanza del idioma. La pretensión se elevaba a quince millones. El art. 294.2 LOPJ establece que “la cuantía de la indemnización se fijará en función del tiempo de privación de libertad y de las consecuencias personales y familiares que se hayan producido”. El TS sólo toma en consideración los montantes correspondientes a la pérdida de trabajo y pago de minutas de abogados e intérpretes en la medida que están acreditados documentalmente. No se incluyen,

entre otros, la pérdida de empleo de la esposa, suegro e hijos, residentes en EEUU que se trasladaron a España para estar junto a su familiar, por no ser consecuencia necesaria.

La solución puede contrastarse con la acogida en el ATS de 30 de enero de 1998, Ar. 545, reseñado en el número dos de esta Crónica, en la que se denegó indemnización porque no existía, como en el caso presente, una acreditación plena de no participación, sino simplemente una absolución por falta de prueba suficiente, aun existiendo razonables dudas.

EMILIO GUICHOT REINA
FRANCISCO LÓPEZ MENUDO

X. FUNCIÓN PÚBLICA**Sumario:**

1. Consideración preliminar. 2. Acceso a la función pública. A) Vulneración del derecho de igualdad en el acceso a la función pública. Aspirante nombrada que repite en un espacio no dilatado en el tiempo dos ejercicios sustancialmente iguales. B) Debe realizarse de acuerdo con la oferta de empleo público, mediante convocatoria pública y a través del sistema de concurso, oposición o concurso-oposición libre, con garantía de los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad. Incorporación a la plantilla y relación de puestos de trabajo de un Ayuntamiento del personal de los Patronatos de Escuelas Infantiles y de Deportes. C) Pruebas de acceso restringidas y pruebas en las que, pese a primar claramente al personal interino, no se excluye la participación de otros aspirantes. Carácter excepcional. **3. Carrera administrativa.** A) Provisión de puestos de trabajo. Magistrados de las Salas de lo Civil y lo Penal de los Tribunales Superiores de Justicia. Sistema de libre designación con condicionantes. B) Clasificación de puestos reservados a funcionarios con habilitación de carácter nacional. Ausencia en las Secretarías de los Distritos. Impugnación indirecta del RD 1147/1987, que establece el régimen jurídico de los funcionarios de habilitación nacional. **4. Derechos económicos.** Los servicios prestados en las guardias médicas no tienen la consideración de horas extraordinarias, sino de horas especiales o complementarias de la jornada normal y, por tanto, nada impide que su importe forme parte de las retribuciones generales de los médicos. **5. Incompatibilidades.** A) El régimen de incompatibilidades se aplica, dado su carácter de derecho necesario, a todas las situaciones que existen bajo su imperio. B) El personal que presta servicio en empresas en que la participación del capital directa o indirecta de las Administraciones Públicas es superior al cincuenta por ciento incurre en un supuesto de incompatibilidad si, además, ejerce alguna de las actividades privadas contempladas por la Ley 53/1984. **6. Régimen disciplinario.** A) La competencia para sancionar a los funcionarios transferidos pertenece a la Administración autonómica en la que están integrados. Tratándose

de la sanción de separación del servicio es preciso solicitar, con carácter previo, dictamen del Consejo de Estado. B) La fecha inicial del cómputo de la prescripción de una conducta constitutiva de delito doloso es la de la sentencia firme dictada en vía penal, declarando los hechos imputados como constitutivos de delito. Funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía. **7. Extinción de la relación funcional.** Los efectos de la jubilación por incapacidad física del funcionario local se producen a partir del día primero del mes siguiente a aquel en que se produjo el hecho causante de la jubilación.

1. CONSIDERACIÓN PRELIMINAR

La presente crónica recoge un conjunto de sentencias pronunciadas recientemente, que abordan aspectos generales del ordenamiento de la función pública (acceso, provisión de puestos de trabajo, incompatibilidades, régimen disciplinario, extinción de la relación funcional, etc.) No obstante, también algunas de estas resoluciones contemplan particularidades propias del régimen aplicable a determinados funcionarios.

2. ACCESO A LA FUNCIÓN PÚBLICA

A) Vulneración del derecho de igualdad en el acceso a la función pública. Aspirante nombrada que repite en un espacio no dilatado en el tiempo dos ejercicios sustancialmente iguales

La STS de 27 de noviembre de 1998, Ar. 305/1999, Sala Tercera, Sección Séptima, enjuicia un supuesto en el que el contenido de algunas de las pruebas de un concurso-oposición para la provisión de una plaza de Técnico de Estudios y Documentación de la Asamblea de Extremadura coincidían exactamente con las propuestas en un proceso convocado, no hacía mucho tiempo, para cubrir otra plaza también en dicha Asamblea. Impugnada la Resolución del Tribunal Calificador por la que se hace pública la relación de aprobados por orden de puntuación, en la que se propone para la provisión de la plaza a A.L.G., que había tenido ocasión de realizar las pruebas mencionadas al concurrir con anterioridad al otro proceso mencionado, el Tribunal Supremo se emplea en la labor de determinar si el hecho de que la señora L.G. hubiese realizado en un corto espacio de tiempo dos pruebas sustancialmente iguales, infringe el principio de igualdad exigible en el acceso a las funciones y cargos públicos.

X. Función Pública

Al respecto, el TS estima que la repetición, en un espacio de tiempo no dilatado, de dos ejercicios sustancialmente iguales, uno consistente en la traducción de un texto con diccionario y otro de contestación a un cuestionario tipo test, favorece a dicho concursante frente a los demás.

“En efecto, se trata de ejercicios sobre los que el concursante ha reflexionado al contestarlos anteriormente, lo que le facilita de modo importante la contestación posterior. Además de ello, es lógico pensar que la reflexión, contestación y subsiguiente resultado adverso de las pruebas, ha conducido al concursante a depurar, si no todos, sí los errores más significativos en los que incurrió. Todo ello la coloca en una situación de desigualdad que tiene carácter discriminatorio respecto a los otros concursantes, en cuanto se establece una diferencia a favor de doña A.L.G. de notable importancia, que le permite contestar a las pruebas con una facilidad de la que los otros carecen y que tiene entidad como para ser determinante del resultado de estas pruebas.”

Por otro lado, en relación con la comparación que hace doña A.L.G. entre el supuesto aquí contemplado y las oposiciones en que se repiten los temarios y participan “los repetidores”, el TS señala que:

“La comparación con las pruebas consistentes en contestar a los temas de un programa, que es el mismo en las distintas convocatorias de una oposición, por lo que los temas a contestar pueden resultar repetidos para un participante en convocatorias anteriores, no es admisible. Se trata de oposiciones con un temario más o menos largo, en que la elección de los temas que corresponde desarrollar al opositor se produce al azar, mientras que en el caso de autos todo elemento de azar, que siempre cabe la posibilidad de que favorezca a un opositor, queda de antemano excluido por la naturaleza de las pruebas (traducción con diccionario y contestación a unas preguntas de tipo test).”

B) Debe realizarse de acuerdo con la oferta de empleo público, mediante convocatoria pública y a través del sistema de concurso, oposición o concurso-oposición libre, con garantía de los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad. Incorporación a la plantilla y relación de puestos de trabajo de un Ayuntamiento del personal de los Patronatos de Escuelas Infantiles y de Deportes

La STS de 22 de enero de 1999, Ar. 1394, Sala Tercera, Sección Séptima, desestima el recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento de Almería contra Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. Esta Sentencia de instancia estimó el recurso contra la Resolución del Pleno del Ayuntamiento de Almería de 28 de julio de 1989, que acordó aprobar la plantilla de personal, catálogo de puestos de trabajo, Anexos del personal de los Patronatos de Escuelas Infantiles y de Deportes, que fueron incorporados a la plantilla, catálogo del Ayuntamiento en los términos propuestos por la Comisión de Personal, y oferta de empleo público para el año 1989.

De ahí que el TS señale que:

“(…) el art. 91.2 de la Ley 7/1985, reguladora de las Bases del Régimen Local, establece que la selección de todo el personal de las Corporaciones Locales, sea funcionario o laboral, debe realizarse de acuerdo con la oferta de empleo público, mediante convocatoria pública y a través del sistema de concurso, oposición o concurso-oposición libre, en los que se garanticen, en todo caso, los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad. La resolución del Pleno del Ayuntamiento de Almería de 28 de julio de 1989 incorpora a la plantilla de personal de la Corporación el personal de los Patronatos de Escuelas Infantiles y de Deportes, entidades con personalidad jurídica propia, sin cumplir los requisitos exigidos por el citado precepto de la Ley 7/1985, por lo que infringe dicho artículo (...) Además, y ello lo estimamos fundamental, el hecho de que el Ayuntamiento de Almería fuese el órgano que intervino en el proceso de selección del personal de los Patronatos de Escuelas Infantiles y de Deportes, que son, como hemos indicado, entidades con personalidad propia, no le autorizaba para incorporar dicho personal a la plantilla del Ayuntamiento, incorporación que exigía, en todo caso, el cumplimiento de los requisitos establecidos por el artículo 91.2 de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local”.

C) Pruebas de acceso restringidas y pruebas en las que, pese a primar claramente al personal interino, no se excluye la participación de otros aspirantes. Carácter excepcional

La STC 12/1999, de 11 de febrero, resuelve una cuestión de inconstitucionalidad formulada por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León en relación con la Orden de 4 de enero de 1994, por la que se convocó un proceso selectivo para el ingreso en diversas Escalas de la Administración sanitaria de esa Comunidad Autónoma. Más concretamente, la resolución del proceso de instancia depende de la validez de la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley de Castilla y León 13/1993, de Ordenación del Sistema Sanitario, pues dicha Disposición establece un sistema de valoración de los servicios prestados por el personal interino que puede ser contrario al art. 23.2 de la Constitución.

Conforme a las normas citadas, el acceso a la condición de funcionario de las distintas Escalas Sanitarias de los Cuerpos señalados por la Ley de Función Pública de Castilla y León se realizará, “con carácter excepcional, transitorio y por una sola vez”, mediante el procedimiento de concurso. Dicho concurso consiste, por un lado, en la realización de un Trabajo-Memoria y, por otro lado, en la valoración de los méritos conforme a un baremo determinado –a) 0,30 puntos por mes de servicios prestados en la Administración de Castilla y León, con un máximo del 40 por ciento de la puntuación máxima total del concurso; b) Máximo del 15 por ciento de la puntuación total por servicios prestados para cualquier Administración en el territorio de Castilla y León, a razón de 0,10 puntos por año de servicio; c) 0,5 puntos por cada año de servicios prestados en cualquier otra Administración Pública, sin exceder del 10 por ciento de la puntuación máxima–.

X. Función Pública

El problema planteado en el supuesto que nos ocupa ha sido objeto de atención por el TC en varias ocasiones. La doctrina sentada en las SSTC 27/1991, 60/1994, ha sido confirmada y matizada recientemente por la STC 16/1998. En dichas resoluciones el TC ha insistido en el carácter excepcional de este sistema de acceso, lo que determina que sólo pueda acudir a él una sola vez, siempre que esa posibilidad esté prevista en una norma con rango de ley y que la desigualdad de trato que establece sea razonable y proporcionada.

Teniendo en cuenta estas exigencias, el TC estima que:

“(…) en el presente caso no nos encontramos propiamente ante un proceso de selección restringido, pues no se impide el acceso al concurso a quienes no ocupen interinamente las plazas ofertadas. Ciertamente, el sistema de valoración de méritos cuestionado prima de manera muy notable los servicios prestados en la Administración de la Comunidad Autónoma frente a los que lo hayan sido en otras Administraciones o en otras partes del territorio nacional. La excepcionalidad de la solución adoptada es, por tanto, menor que en aquellos supuestos en los que sencillamente se excluye del proceso selectivo a quienes no tengan una previa relación de servicio con la Administración convocante. De otro lado, a través de esta convocatoria, pretende resolverse una situación singular que tiene su origen en la puesta en planta de la Administración Sanitaria de Castilla y León, de manera que, como en el supuesto planteado en la STC 16/1998, concurriría el primero de los requisitos antes señalados”.

Siguiendo con el análisis de los requisitos apuntados, señala el TC que las diferencias derivadas del concurso enjuiciado son razonables y proporcionadas, pues no se excluye la participación de quienes no sean interinos y, por otro lado, con dichas diferencias se ha pretendido favorecer a quienes ya han prestado servicios en dicha Administración, habida cuenta de la necesidad de resolver la situación excepcional generada por la creación de una Administración sanitaria propia.

Abundando en las condiciones mencionadas por la STC 16/1998, el TC aprecia un elemento más de conformidad entre dicha Sentencia y el supuesto que nos ocupa, al entender que, si bien no es éste el primer proceso de estas características que la Administración castellano-leonesa lleva a cabo para intentar resolver el problema de los interinos, sí es el único que, hasta el momento, no ha sido declarado contrario a Derecho.

En definitiva, el TC concluye señalando que:

“(…) la Administración sanitaria de Castilla y León ha contado hasta el momento con un personal interino, cuya estabilización funcional podría haberle inclinado a la convocatoria de un concurso restringido. Sin embargo, ha querido conseguir esa estabilización con un sistema de selección en el que, aun primándose la condición de interino, no se hiciera imposible el acceso de profesionales que hubieran prestado servicios en otras Administraciones, por lo que se dan las condiciones que, según nuestra ya citada doctrina (especialmente, STC 185/1994), derivan del art. 23.2 de la Constitución”.

3. CARRERA ADMINISTRATIVA

A) Provisión de puestos de trabajo. Magistrados de las Salas de lo Civil y lo Penal de los Tribunales Superiores de Justicia. Sistema de libre designación con condicionantes

El régimen de provisión de plazas de las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia, atribuidas al turno de la Carrera Judicial, se separa del régimen ordinario que establece el art. 330.1 de la LOPJ para la provisión de plazas de Magistrados de Salas o Secciones de la Audiencia Nacional, de los Tribunales Superiores de Justicia y de las Audiencias Provinciales, en el que la antigüedad se presenta como criterio único para resolver el concurso.

El Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 25 de septiembre de 1996, por el que se resuelve un concurso convocado para la provisión de una plaza de Magistrado de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco fue impugnado, al entender la actora que se habían infringido los criterios de provisión contemplados en los arts. 326, 329 y 330 de la LOPJ, pues, en su opinión, en caso de concurrir en dos aspirantes los requisitos establecidos por dichos preceptos –cinco años de antigüedad en la carrera y conocimiento del Derecho Foral–, el concurso debe ser resuelto a favor de quien, como la actora, ocupa una posición preferente en el escalafón de la carrera judicial.

Resolviendo este recurso, la **STS de 12 de diciembre de 1998**, Ar. 692/1999, Sala Tercera, Sección Séptima, señala, según tiene declarado en Sentencias de 17 de mayo de 1991, 17 de marzo de 1992 (Ar. 1585) y 3 de febrero de 1997 (Ar. 9646), que para la provisión de plazas de Magistrados de las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia:

“(…) el art. 330.3 LOPJ diseña –aunque con determinados condicionantes– un sistema de libre designación en el que la resolución del concurso no viene impuesta por el mejor puesto escalafonal, ya que la provisión de la plaza o plazas convocadas tiene lugar, a propuesta del Consejo General del Poder Judicial, entre quienes llevan cinco años en la categoría de Magistrado y tengan especiales conocimientos en Derecho Civil, Foral o Especial, propio de la Comunidad Autónoma, de modo que reunidos ambos requisitos por dos o más concursantes, el Consejo General del Poder Judicial goza de una potestad discrecional para discernir la provisión de la plaza o plazas convocadas, salvo el control jurisdiccional en los supuestos de arbitrariedad o desviación de poder en la designación”.

B) Clasificación de puestos reservados a funcionarios con habilitación de carácter nacional. Ausencia en las Secretarías de los Distritos. Impugnación indirecta del RD 1147/1987, que establece el régimen jurídico de los funcionarios de habilitación nacional

La STS de 12 de diciembre de 1998, Ar. 693/1999, Sala Tercera, Sección Séptima, desestima el recurso interpuesto contra el Texto Refundido de las Normas Reguladoras de la Estructura Orgánica de la Administración Ejecutiva de los Distritos de Barcelona.

La actora entiende que tanto las normas señaladas, como el art. 13.2 del RD 1174/1987, de 18 de septiembre, sobre régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, al contemplar la posibilidad de encomendar a funcionarios carentes de habilitación nacional las funciones de fe pública y asesoramiento legal preceptivo, vulneran el principio de jerarquía normativa que consagra el art. 9.3 de la Constitución, puesto que el art. 92 de la Ley de Bases del Régimen Local atribuye en exclusiva dichas funciones a funcionarios con habilitación nacional, por lo que sería necesario que una norma con rango de ley autorizase su delegación, según lo dispuesto por el art. 4 de la LPA.

Sin embargo, según declara el TS, la alegación no puede prosperar:

“(…), pues tanto las atribuciones que confieren las normas municipales organizativas impugnadas, como las que pueden desempeñarse al amparo del art. 13.2 del Real Decreto 1174/1987, debían realizarse por delegación del Secretario General del Ayuntamiento de Barcelona, que es cargo desempeñado por funcionario con habilitación de carácter nacional, de modo que, por los efectos propios de la delegación, las consecuencias jurídicas de la actuación del funcionario que desempeñe aquellas funciones por delegación, en lo que afecte a la responsabilidad, deberán entenderse producidas como si inmediatamente derivasen de la actuación del delegante, es decir, del Secretario General, según ha declarado esta Sala en Sentencias de 4 de diciembre de 1990 y 28 de septiembre de 1994, al conocer de la impugnación directa del mencionado Real Decreto 1174/1987, y en las de 24 de noviembre de 1992, 25 y 26 de febrero de 1993, 15 de abril de 1994 y 12 de junio de 1995, relativas a la impugnación indirecta del mismo Real Decreto y de las aludidas normas municipales hoy impugnadas, hoy refundidas, con lo que aparecen respetadas las prescripciones del art. 92.3.a) de la Ley 7/1985, de Bases del Régimen Local, que únicamente reserva a los funcionarios con habilitación de carácter nacional la responsabilidad de las funciones de fe pública y asesoramiento legal preceptivo, propias de la Secretaría de la Corporación Local, pero sin prohibir la delegación, sin que, por otra parte, quepa hablar de infracción del art. 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, en cuanto que, como se dijo en la citada Sentencia de 4 de diciembre de 1990, la delegación la realiza la Corporación como titular del órgano externo en que se engloba la actuación de esos funcionarios con habilitación nacional, en uso de las potestades autoorganizatorias conferidas por un precepto con rango legal, como es el art. 4 de la Ley de Bases de Régimen Local”.

4. DERECHOS ECONÓMICOS

Los servicios prestados en las guardias médicas no tienen la consideración de horas extraordinarias, sino de horas especiales o complementarias de la jornada normal y, por tanto, nada impide que su importe forme parte de las retribuciones generales de los médicos

En el presente caso una funcionaria de carrera ATS que prestaba sus servicios en un hospital psiquiátrico reclama de la Administración regional murciana el abono de guardias médicas en los períodos vacacionales, al entender que las “vacaciones retribuidas” han de comprender todo lo que se viene percibiendo normalmente como media, incluyendo para realizar dicho cómputo lo satisfecho en concepto de guardias.

La STSJ de Murcia de 11 de noviembre de 1998, Ar. 4369, ha estimado el recurso al recoger la jurisprudencia del Tribunal Supremo en casos similares. Efectivamente, la jurisprudencia ha entendido que se trata de una jornada especial debido a la singularidad de la función de los funcionarios que la realizan en relación con la establecida como regla general para los demás funcionarios, de forma que puede decirse que esa jornada especial constituye la jornada ordinaria o normal para los funcionarios sanitarios que la tienen establecida. En definitiva, pues, “la no consideración como horas extraordinarias no impide atribuir a las retribuciones que por las mismas se perciban la consideración de salarios, ya que el tiempo invertido en las guardias médicas tiene la consideración de tiempo complementario de la jornada normal y, por tanto, su importe forma parte de las retribuciones generales de los médicos”.

5. INCOMPATIBILIDADES

A) El régimen de incompatibilidades se aplica, dado su carácter de derecho necesario, a todas las situaciones que existen bajo su imperio

En la STS de 1 de julio de 1998, Ar. 6769, Sala Tercera, se cuestionaba el ámbito de aplicación de la Ley de Incompatibilidades 53/1984. Concretamente, tras la participación en un concurso de traslados de Funcionarios del Cuerpo de Inspectores Farmacéuticos Titulares y fundándose en el previo nombramiento como farmacéutica titular, la parte demandada había sido autorizada para la apertura de una farmacia. La parte demandante, entre otros motivos, alegaba la incompatibilidad del nombramiento como funcionario para la autorización de apertura de una farmacia.

El Tribunal Supremo, al pronunciarse sobre la alegación de incompatibilidad, ha precisado que “por el carácter de derecho necesario que tiene el régimen de incompatibilidades se aplica a todas las situaciones que existen bajo su imperio, lo que implica que sea aplicable al caso debatido, siendo éste un supuesto de excepción al principio de la ley de

X. Función Pública

la convocatoria; por ello, recibe aplicación la Transitoria Sexta de la Ley 53/1984 que por su tenor y contenido excluye a los farmacéuticos titulares y en relación a la farmacia abierta con motivo de su función local, de la incompatibilidad derivada del artículo 12.3 de la misma Ley en orden a la concurrencia del ejercicio de una actividad privada con la pública en la determinación cuantitativa que señala, lo que tiene su fundamento en la conjunción esencial que por razón de su establecimiento se opera en dicho titulado, todo ello desde la perspectiva no sólo de quienes ya se hallen establecidos, sino del derecho al establecerse”.

B) El personal que presta servicio en empresas en que la participación del capital directa o indirecta de las Administraciones Públicas es superior al cincuenta por ciento incurre en un supuesto de incompatibilidad si, además, ejerce alguna de las actividades privadas contempladas por la Ley 53/1984

La STS de 15 de febrero de 1999, Ar. 1522, Sala Tercera, Sección Tercera, estima el recurso de casación interpuesto por “Radio Indalo Levante, SL”, revocando la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía que desestimó el recurso interpuesto por la actora contra el Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía por el que se otorgó la adjudicación provisional de la emisora de radiodifusión de Mojácar (Almería) a “Radiotona, SA”.

Los motivos de casación alegados por la parte recurrente hacen referencia a la infracción de la Disposición Adicional Sexta de la Ley 31/1987, de 18 de diciembre, sobre Ordenación de las Telecomunicaciones, y del artículo 9.6 de la Ley de Contratos del Estado, argumentando que la sociedad concesionaria no está facultada para contratar con la Administración, al estar incursos sus administradores en varios de los supuestos de incompatibilidad de la Ley 53/1984.

Centrándonos en el estudio del régimen de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas –y dejando a un lado la incapacidad para contratar con la Administración que puede derivar de la apreciación de un supuesto de incompatibilidad, por no ser dicha cuestión objeto de esta crónica– la demandante argumenta que la infracción de dichos preceptos se ha producido tanto por razón de la situación de uno de los socios de la mercantil adjudicataria, como por la de su esposa. En el primero, por tener una relación laboral estable con “Radio Televisión Española, SA” y ser a la vez accionista mayoritario (noventa por ciento del capital social), Presidente del Consejo de Administración y Consejero delegado de la empresa adjudicataria de la emisora de radio. En la segunda, casada en régimen de gananciales con dicho socio, por ser funcionaria de la Consejería de la Presidencia de la Junta de Andalucía, adscrita a la Dirección General de Medios de Comunicación Social, por entender la parte que dicha señora, a través de la mercantil adjudicataria, y mediante la interposición de su esposo, o sustitución por éste, ejerce una actividad privada con cargo a su sociedad legal de gananciales.

Respecto a la cuestión de si el administrador (accionista mayoritario de la mercantil adjudicataria) de la persona jurídica mencionada está incurso en alguno de los supuestos de la Ley 53/1984, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones

Públicas —en cuyo caso se encontraría también en un supuesto de falta de capacidad para contratar con las Administraciones Públicas, según lo dispuesto por el art. 9 de la Ley de Contratos del Estado, norma a la que se remite la Ley 31/1987, de 18 de diciembre, sobre Ordenación de las Telecomunicaciones, excluyendo la posibilidad de ser titular de una concesión de algún servicio público de radiodifusión sonora—, el TS concluye que:

“La respuesta es necesariamente afirmativa, pues siendo claro uno de los términos de la relación de incompatibilidad (el referido a la actividad privada, ya que tras la adjudicación provisional hecha en el procedimiento de concesión, la situación de aquel accionista quedaba plenamente subsumida en el supuesto de hecho descrito en aquellas letras c) y d) del art. 12 de la Ley 53/1984; en la primera por razón de los cargos desempeñados en la sociedad concesionaria; y en la segunda por razón de su porcentaje de participación en el capital de dicha sociedad), no lo es menos tampoco el otro de sus términos, es decir, el relativo a su inclusión entre el personal al que se extiende el ámbito de aplicación de aquella Ley 53/1984; así: a) prestaba servicios en el Centro Territorial de Andalucía de ‘TVE, SA’, y por tanto en una sociedad cuyo capital es íntegramente estatal, perteneciendo en su totalidad al Ente público RTVE (Ley 4/1980, de 10 de enero), y sus normas de cumplimiento y desarrollo contenidas en el Real Decreto 1615/1980, de 31 de julio; b) sin que importe, por lo ya dicho, que la naturaleza jurídica de su relación de empleo fuera la propia de un funcionario, o la de un funcionario interino, o la de un contratado laboral (calificación esta que es la que resulta del informe de la empresa documentado al folio 124 de los autos); c) ni tampoco la mayor o menor dedicación temporal que pudiera exigirle la relación pactada (que en buena lógica no había de ser escasa en quien ha de preparar su diaria intervención, de media hora de duración, como Locutor-Presentador del Informativo Regional ‘Telesur’), ni su mayor o menor estabilidad (...), ni que tal relación se iniciara después de presentada la solicitud de concesión de la emisora, al ser lo relevante en este particular el que la relación existiera, como en efecto existía, al tiempo de adoptarse el acuerdo de adjudicación previo a la concesión. Por fin, ha de añadirse que la apreciación de la situación de incompatibilidad de que se trata no queda subordinada a una previa estimación de que aquella actividad se relacione directamente con las que desarrolle la sociedad estatal ‘TVE, SA’, ni tampoco a la de que pueda comprometer los valores de imparcialidad o independencia, o impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de los deberes o perjudicar los intereses generales; y ello, porque los términos en que se expresa, en su inicio, aquel art. 12.1 de la Ley 53/1984, son suficientemente expresivos de que el legislador ha entendido que en las actividades privadas que describe en las cuatro letras de que se compone se dan, sin necesidad de una singular acreditación, las razones que desde los principios de la Ley justifican la relación de incompatibilidad.”

Distinta es, sin embargo, la situación de la esposa del administrador de la sociedad adjudicataria, puesto que, por un lado, el TS no aprecia razones que permitan afirmar que dicha señora hubiese de ser tenida como o por administradora de la persona jurídica mencionada y, por otro lado, porque hasta la entrada en vigor de la Ley 9/1991, de 22 de marzo, que dio nueva redacción al art. 9.3 de la Ley de Contratos del Estado, no alcan-

zó relevancia la situación de incompatibilidad en que pudieran estar incursos los cónyuges de los administradores.

6. RÉGIMEN DISCIPLINARIO

A) La competencia para sancionar a los funcionarios transferidos pertenece a la Administración autonómica en la que están integrados. Tratándose de la sanción de separación del servicio es preciso solicitar, con carácter previo, dictamen del Consejo de Estado

La STS de 16 de noviembre de 1998, Ar. 254/1999, Sala Tercera, Sección Séptima, desestima el recurso de apelación interpuesto por el actor contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 7 de noviembre de 1991, que rechazó su pretensión de nulidad del acuerdo sancionador, alegando la falta de competencia del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía para imponerle una sanción de separación del servicio.

En defensa de su pretensión el actor sostiene que la alegada falta de incompetencia deriva de la derogación de los preceptos relativos a la materia de la Ley del Proceso Autonómico por los arts. 12.2 de la LMRFP y 47.1 del Reglamento de Régimen Disciplinario (RD 33/1986). Sin embargo, dando por sentado que el Reglamento aludido en ningún caso puede derogar los preceptos de una norma de rango superior, como es la Ley del Proceso Autonómico, el apelante no indica dónde reside el elemento de contradicción entre esta Ley y el aludido artículo de la LMRFP determinante de la derogación. El actor no aporta, pues, argumentos que puedan desvirtuar los razonamientos jurídicos de la sentencia apelada.

Es más, tal como advierte el TS:

“La lectura del art. 12.2 de la LMRFP evidencia que no existe en él elemento alguno que ni de modo directo, ni indirecto, afecte a la determinación del órgano competente para la imposición de la sanción de separación de servicio de los funcionarios de la Administración del Estado, transferidos a una Comunidad Autónoma, que es el problema que aquí se trata”.

En realidad, el mencionado art. 12.2 LMRFP hace referencia a la situación administrativa de servicio activo en la Administración autonómica en la que se encuentran los funcionarios transferidos y a su situación en los Cuerpos y Escalas de origen, manteniendo “todos sus derechos como si se hallaran en servicio activo, de acuerdo con lo establecido en los respectivos Estatutos de Autonomía”. Si bien, este apartado 2 debe ser completado por el apartado 1 del citado art. 12 LMRFP, según el cual, “los funcionarios transferidos a las Comunidades Autónomas se integran plenamente en la organización de la función pública de las mismas”. En este sentido, el TS entiende que:

“Este elemento de integración del funcionario en la organización de la función pública de la Comunidad Autónoma, y no el incoloro apartado 2 del artículo 12, es el factor clave, para decidir el problema de cuál sea el órgano competente para el ejercicio de la potestad disciplinaria respecto al funcionario transferido.

En relación con la inconcreta teoría del demandante sobre la derogación de los preceptos de la LOAPA relativos a la materia por el art. 12.2 de la Ley 30/1984, dada la índole del problema en cuestión, el único de posible afectación por éste pudiera ser el del art. 25.1 de la primera, que dispone: ‘Los funcionarios transferidos se integrarán como funcionarios propios de las Comunidades Autónomas de las que dependerán orgánica y funcionalmente (...)’. Pues bien, dicho precepto viene a ser reproducido prácticamente en el art. 12.1 de la Ley 30/1984, silenciado por el actor; por lo que mal puede afirmarse que aquel precepto de la LOAPA pueda haber sido derogado por éste de la Ley 30/1984.”

Así, pues, conforme a lo dispuesto en los arts. 25.1 de la LOAPA y 12.1 de la Ley 30/1984, el funcionario transferido se integra en la Función Pública de la Comunidad Autónoma, pasando a ser funcionario de ésta; aspecto sobre el que insiste el art. 5.6.e) de la Ley 6/1985 de Función Pública de la Junta de Andalucía, atribuyendo inequívocamente la competencia para la imposición de las sanciones disciplinarias al Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía.

Por todo ello, concluye el TS que:

“El hecho de que el funcionario sea transferido y conserve unos derechos respecto de la Administración de origen, no tiene en el orden disciplinario más peculiaridad que la establecida en relación con la separación del servicio en el art. 25.2 de la LOAPA, en el que se dispone que ‘en todo caso, las sanciones disciplinarias que impliquen separación del servicio a funcionarios transferidos, no podrán adoptarse sin el previo dictamen del Consejo de Estado.’”

B) La fecha inicial del cómputo de la prescripción de una conducta constitutiva de delito doloso es la de la sentencia firme dictada en vía penal, declarando los hechos imputados como constitutivos de delito. Funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía

Según establece el art. 524 del Decreto 2038/1975, por el que se aprobó el Reglamento Orgánico de la Policía Gubernativa, no podrá ser instruido un expediente disciplinario cuando hubiese transcurrido un año desde que se produjo la causa que pudiera motivarlo, salvo que este plazo se interrumpa conforme a las reglas de prescripción del Código de Justicia Militar.

La STS de 22 de enero de 1999, Ar. 1395, Sala Tercera, Sección Séptima, enjuicia el supuesto de un funcionario del Cuerpo Nacional de Policía que fue separado del servi-

X. Función Pública

cio por la comisión de una falta muy grave tipificada en el art. 27.3.b) de la Ley Orgánica 2/1986, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad como “cualquier conducta constitutiva de delito doloso”.

En el caso de autos, en cuanto a la determinación del *dies a quo* para la prescripción de la falta apreciada en el expediente disciplinario incoado tras el pronunciamiento de la jurisdicción penal declarando la existencia de un delito doloso, el TS señala que:

“(…) consistiendo la falta por la que se impuso a Don P.V.M. la sanción de separación del servicio en cualquier conducta constitutiva de delito doloso, es evidente que la falta sólo se produjo y pudo ser perseguida cuando los Tribunales del orden jurisdiccional penal calificaron el hecho realizado por el culpable como delito doloso mediante sentencia firme”.

Circunstancia esta que no concurre en el supuesto estudiado, pues no transcurrió más de un año desde la fecha de la sentencia penal firme hasta la incoación del expediente disciplinario, conforme a lo dispuesto por el art. 524.2 del Decreto 2038/1975, ya mencionado.

7. EXTINCIÓN DE LA RELACIÓN FUNCIONARIAL

Los efectos de la jubilación por incapacidad física del funcionario local se producen a partir del día primero del mes siguiente a aquel en que se produjo el hecho causante de la jubilación

En la STS de 8 de octubre de 1998, Ar. 8640, Sala Tercera, se ha debatido la cuestión relativa al momento en que empieza a producir efectos la declaración de jubilación del funcionario local por incapacidad física. En este caso concreto, la jubilación había sido denegada por la Administración y posteriormente reconocida en vía contencioso-administrativa a través de una sentencia dictada el 19 de enero de 1991. El Ayuntamiento, en ejecución de sentencia, dicta una resolución por la que acuerda declarar la jubilación del recurrente a partir del primer día del mes siguiente al que se produjo el hecho causante de la jubilación, esto es, con efectos a partir del día 1 de noviembre de 1987. El funcionario recurrente pretendía que los efectos de la jubilación no se aplicaran retroactivamente y que, en consecuencia, empezaran a producirse a partir de la fecha de publicación del fallo de la sentencia, toda vez que los estatutos de la MUNICIPAL establecen que el solicitante de la jubilación por incapacidad se encontrará en situación de servicio activo durante la tramitación del expediente administrativo.

El Tribunal Supremo, haciendo una interpretación de la normativa aplicable a la MUNICIPAL ha entendido que la situación de servicio activo no tiene otra causa jurídica que la expresada norma estatutaria de la que hace correcta aplicación la sentencia recurrida,

“sin que quepa entender, según se pretende, que el Tribunal *a quo* ha retrotraído los efectos de la sentencia pues, aparte de que dicho fallo no contiene pronunciamiento alguno sobre la fijación de la fecha de efectos de la jubilación, de la lectura de sus fundamentos

se deduce, y así lo declara la sentencia recurrida, que el hecho determinante de la pensión, esto es, la incapacidad física del recurrente para el ejercicio de sus funciones, es anterior a su solicitud de jubilación, por lo que mal puede hablarse de retroacción de los efectos de la indicada sentencia con lesión de la juzgada”.

MIGUEL SÁNCHEZ MORÓN
JOSEFA CANTERO MARTÍNEZ
BELÉN MARINA JALVO

XI. URBANISMO**Sumario:**

1. Régimen del Suelo Urbano. A) Un pozo propio y una fosa séptica no constituyen servicios de infraestructura a efectos de la clasificación del suelo urbano. B) La delimitación del área consolidada por la edificación corresponde exclusivamente al Plan.

2. Planeamiento Urbanístico. A) Necesidad de repetir el trámite de información pública cuando en la aprobación provisional se introduzcan modificaciones sustanciales.

B) Validez y eficacia de los Planes: publicación y aprobación por silencio administrativo. C) Preferencia de las normas frente a los planos en el caso de contradicción.

D) La anulación del PGOU acarrea la de los actos de ejecución y desarrollo, v.gr. estatutos y bases de actuación del sistema de compensación. **3. Expropiaciones Urbanísticas.**

A) Valoración: momento y criterios. **4. Supuestos indemnizatorios.** A) Requisitos.

5. Ejecución del planeamiento. A) Polígonos y unidades de actuación. B) Obras de urbanización. C) Sistemas de actuación: compensación. **6. Procedimiento de otorgamiento de licencias.** A) Necesidad de observar las reglas impuestas sobre la normativa

de carreteras. B) Obtención de licencias mediante silencio administrativo: interrupción del plazo de que dispone la Administración municipal para resolver la concesión o no

de las mismas. **7. Naturaleza jurídica de las licencias de urbanismo. 8. Deber de conservación. 9. Indemnización de los costes derivados de las licencias solicitadas con**

anterioridad a la publicación de la suspensión de su otorgamiento.

1. RÉGIMEN DEL SUELO URBANO**A) Un pozo propio y una fosa séptica no constituyen servicios de infraestructura a efectos de la clasificación del suelo urbano**

Las SSTS de 23 de noviembre de 1998 (Ar. 9603), 16 de diciembre de 1998 (Ar. 10106) y 4 de febrero de 1999 (Ar. 672) insisten en la doctrina jurisprudencial (ya reseñada en el núm. 1 de esta Revista) que exige que la clasificación de suelo urbano debe partir de la situación real en el momento de planificar, asignando esta condición a los terrenos que reúnan de hecho las circunstancias indicadas en el art. 78 TRLS de 1976. Según la última citada:

“(…) no es ni siquiera bastante para que un terreno sea clasificado como urbano que tenga los servicios requeridos legalmente, pues en todo caso es necesario que el terreno se encuentre en la malla urbana o, lo que es lo mismo, que un terreno que se encuentre aislado de toda urbanización no merece la clasificación de urbano, por más que ocasionalmente tenga los servicios a pie de parcela, es decir, los tenga porque pasen por allí casualmente y no porque la acción urbanizadora haya llegado a su entorno”.

Por tal motivo, en dicho caso no se admite que un pozo propio y una fosa séptica constituyan servicios de abastecimiento de agua y de evacuación de aguas residuales, respectivamente.

B) La delimitación del área consolidada por la edificación corresponde exclusivamente al Plan

Por otro lado, esta misma STS de 4 de febrero de 1999 (Ar. 672) recuerda que las áreas a que se refiere el art. 78.a) TRLS de 1976 no tienen la finalidad de crear urbanización, sino consolidarla en los entramados que el Plan señale. En consecuencia:

“(…) los ‘espacios aptos’ mencionados en el art. 21.b) del Reglamento de Planeamiento no son los que quiera diseñar el interesado, ni los que idee un perito, ni los que se invente la Sala de Justicia, sino que han de ser los diseñados en el Plan”.

Lo contrario, dice la Sentencia, supondría aceptar el “urbanismo a la carta”, pues la clasificación del suelo dependería de que los interesados dibujaran de una u otra forma el área que les conviniera. En el caso de autos, ello supuso que el Tribunal Supremo privara de toda fuerza de convicción al dictamen pericial practicado en primera instancia, por haber tomado un área o espacio sin justificación alguna.

2. PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

A) Necesidad de repetir el trámite de información pública cuando en la aprobación provisional se introduzcan modificaciones sustanciales

Es criterio asentado en la jurisprudencia que la omisión de la información pública antes de proceder a la aprobación provisional, en caso de introducir en la misma modificaciones sustanciales respecto de la aprobación inicial, comporta una infracción esencial de procedimiento y una vulneración del mandato de participación ciudadana del art. 4.2 TRLS de 1976.

“Esta exigencia –recuerda la STS de 12 de noviembre de 1998 (Ar. 9597)– tiende a asegurar el acierto y oportunidad de las determinaciones del Plan mediante una participación ciudadana nueva en el proceso de elaboración, permitiendo que se formulen alegaciones nuevas respecto de los contenidos nuevos que la autoridad de planeamiento pretende establecer, evitando así imposiciones arbitrarias o injustificadas por parte de la Administración y facilitando el control posterior de la discrecionalidad en esta sede jurisdiccional”.

XI. Urbanismo

Resumiendo otras anteriores, la citada **Sentencia** delimita en qué consiste el concepto “modificaciones sustanciales”:

“Una ‘modificación sustancial’ debe comportar, así, una alteración de la estructura fundamental del planeamiento elaborado, un nuevo esquema del mismo que altere de manera importante y esencial sus líneas y criterios básicos y su propia estructura, sin que pueda entenderse por tales las modificaciones que afecten a aspectos concretos del Plan y no afecten al modelo territorial dibujado en él.”

B) Validez y eficacia de los Planes: publicación y aprobación por silencio administrativo

Otro tema recurrente, reiterado en numerosas **SSTS de 17 de diciembre de 1998** (Ar. 9728), **21 de enero de 1999** (Ar. 94) y **3 de febrero de 1999** (Ar. 668), es que la falta de publicación de un Plan de Urbanismo no le hace inválido, sino ineficaz. En esas ocasiones, los Tribunales no deben tomar por nulo el Plan en su totalidad y sí entrar en la concreta cuestión de fondo planteada en el proceso.

La singularidad del caso estudiado en la **STS de 27 de noviembre de 1998** (Ar. 9610) se debe a que el Proyecto de Delimitación del Suelo Urbano de Arteixo fuera aprobado por silencio administrativo:

“Todo Plan o proyecto de delimitación aprobado definitivamente por silencio, es efectivo y despliega la ejecutividad de su contenido jurídico desde el momento de haberse producido y desde luego desde la publicación del mismo, salvo claro está, que la determinación aplicable sea contraria a la Ley o Plan de superior jerarquía normativa.”

Aunque aquí no era el problema, pues el propio Ayuntamiento ordenó publicarlo en el BOP, transcurridos seis meses sin resolución por parte de la Comisión Provincial de Urbanismo, lo dicho en esta Sentencia no se lleva bien con la doctrina general antes resumida. Según ésta, entiendo, los Planes han de publicarse siempre para obtener eficacia jurídica, sea acto expreso o *ficta legis* la manera en que se aprobaron.

C) Preferencia de las normas frente a los planos en el caso de contradicción

Ya hemos tratado en alguna ocasión anterior (núm. 2 de la Revista) el problema que plantea la existencia de contradicciones entre los diversos documentos que componen un Plan urbanístico. En el caso abordado por la **STS de 28 de enero de 1999** (Ar. 358), relativo a la solución a dar a un cruce de calles, se opta por dar preferencia a las normas sobre los planos, sin negar la eficacia vinculante que éstos también tienen:

“No se trata de que unas determinaciones del Plan deban plasmarse en sus Normas Urbanísticas y otras en sus Planos de Ordenación. Ambos documentos tienen la misma función ordenadora, aunque por su propia naturaleza unas puedan expresarse con más precisión en normas y otras en los planos, pero cuando exista discrepancia entre uno y otro documento ha de darse preferencia a lo indicado en las Normas Urbanísticas del Plan”.

D) La anulación del PGOU acarrea la de los actos de ejecución y desarrollo, *v.gr.* estatutos y bases de actuación del sistema de compensación

“El PGOU es una norma reglamentaria –dice la STS de 14 de diciembre de 1998 (Ar. 372)–, cuya nulidad radical acarrea la de los actos de ejecución y desarrollo de la misma, y, por consiguiente, el acuerdo municipal aprobatorio de los estatutos y bases de actuación de una determinada área para su ejecución por el sistema de compensación no es un acto independiente del planeamiento municipal, sino que, por el contrario, es un acto de ejecución de éste, que por lo mismo deviene nulo (...)”.

Otro aspecto interesante de la Sentencia, ya en un plano procesal, es constatar el juego de la eficacia *erga omnes* de la anulación judicial de un Plan General para extender sus efectos a otros procesos distintos, pero relativos a dichos instrumentos de desarrollo o ejecución de aquél, en virtud del principio *iura novit curia*.

3. EXPROPIACIONES URBANÍSTICAS

A) Valoración: momento y criterios

Al igual que exponíamos en números anteriores de estas Crónicas de Justicia Administrativas, el Tribunal Supremo reitera que en la determinación del justiprecio, la fecha a la que ha de referirse es la del inicio del expediente de justiprecio, conforme al planeamiento vigente. Sírvanos como “botón de muestra” la STS de 28 de diciembre de 1998 (Ar. 376) en cuyo FJ 6º manifiesta:

“(…) la valoración de los bienes expropiados debe referirse al momento de iniciación del expediente de justiprecio(…)”.

De idéntico modo se ha pronunciado en la STS de 6 de febrero de 1999 (FFJJ 1º y 3º) (Ar. 1700), así como en la STS de 16 de febrero de 1999 (FJ 4º) (Ar. 1620), donde incluso recuerda la corrección de dicha doctrina jurisprudencial enumerando alguna de ellas y enfatizando que “el valor urbanístico debe calcularse conforme al aprovechamiento fijado en el planeamiento vigente, que legitima la expropiación”. En el mismo sentido se manifiesta la STS de 23 de febrero de 1999 (FJ 2º) (Ar. 2037).

En cuanto a los criterios de valoración, una vez más podemos comprobar la consolidada doctrina jurisprudencial de nuestro Tribunal Supremo cuando de una Expropiación Urbanística se trata, declarando inaplicable el artículo 43 de la Ley de Expropiación Forzosa a las expropiaciones urbanísticas en las que los criterios valorativos son, por impera-

“(…) es erróneo considerar aplicable lo dispuesto por el artículo 43 de la Ley de Expropiación Forzosa a las expropiaciones urbanísticas en las que los criterios valorativos son, por impera-

XI. Urbanismo

tivo de los artículos 64.3, 134 y 144 del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana (RD 1346/1976, de 9 de abril), los establecidos por los artículos 105 a 108 del Texto Refundido y 144 a 151 del Reglamento de Gestión Urbanística”.

Idéntica apreciación se recoge en las siguientes:

– **STS de 26 de enero de 1999** (Ar. 1333) FJ 2º, **STS de 26 de enero de 1999** (Ar. 1692) FJ 6º, **STS de 16 de febrero de 1999** (Ar. 1620) FJ 2º, **STS de 8 de febrero de 1999** (Ar. 1777) FJ 3º, **STS de 16 de febrero de 1999** (Ar. 1795) FJ 2º, **STS de 16 de febrero de 1999** (Ar. 1881) FJ 3º, **STS de 18 de febrero de 1999** (Ar. 1883) FJ 1º, **STS de 23 de febrero de 1999** (Ar. 2037) FJ 2º, **STS de 25 de febrero de 1999** (Ar. 2046) FJ 1º.

A pesar de no suponer un cambio jurisprudencial, sí que supone una novedad en nuestras Crónicas de Jurisprudencia Administrativa la postura que adopta el **TS** en la **Sentencia de 6 de febrero de 1999** (Ar. 1776) respecto a los efectos de la determinación del justiprecio por mutuo acuerdo. Así, en el FJ 3º recordando doctrina anterior establece:

“(…) la prestación del acuerdo mutuo en el justiprecio de un bien expropiado: ‘(...) alcanzó la plena validez y engendró un derecho subjetivo (...) a obtener la cantidad fijada como contraprestación a la adquisición de los bienes expropiados, y como tal negocio jurídico es un acto administrativo regido por la normativa específica de tales actos, la Administración no puede desligarse del convenio ni revocarlo mas que declarándolo lesivo para el interés público e impugnándolo ante esta Jurisdicción como establece el art. 110 de la Ley de Procedimiento Administrativo”’.

De similar contenido es el FJ 2º de la **STS de 23 de febrero de 1999** (Ar. 2043).

4. SUPUESTOS INDEMNIZATORIOS

A) Requisitos

En la Jurisprudencia examinada tampoco se han producido pronunciamientos divergentes de los comentados en anteriores números de estas Crónicas, sino que se reitera doctrina que sintetizamos en:

- a) No toda alteración de la ordenación urbanística origina automáticamente derecho a indemnización.
- b) Que el Plan haya llegado a su fase final de realización, que es entonces cuando se adquiere el derecho a los aprovechamientos urbanísticos previstos en la ordenación.
- c) Que se cause lesión a un derecho ya adquirido.

En este sentido destacamos:

- **STS de 25 de enero de 1999** (Ar. 355) FJ 3º: “(...) la simple disminución de aprovechamiento operada por el nuevo planeamiento respecto al anterior no da lugar a una lesión patrimonial indemnizable por tratarse de nuevas expectativas que cuya patrimonialización requiere la ejecución de las obras de urbanización impuestas por el plan (...)”.
- **STS de 2 de febrero de 1999** (Ar. 1464) FJ 5º: “(...) los gastos realizados para desarrollar dichas actuaciones constituyen una lesión que debe calificarse como indemnizable (...)”.

5. EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO

Durante el período correspondiente a esta crónica son ciertamente escasas las que se ocupan de aspectos relativos a la ejecución del planeamiento. De ellas, se deben destacar los temas que se relatan a continuación.

A) Polígonos y unidades de actuación

El TS va a reiterar en la **Sentencia de 17 de febrero de 1999** (Ar. 685) su doctrina sobre la doble finalidad que persigue la delimitación de Polígonos y Unidades de Actuación, por un lado, llevar a la realidad en un ámbito físico delimitado las concepciones abstractas que se contienen en un Plan, y por otro, conseguir que en ese ámbito físico concreto se respete el principio de justa distribución de las cargas y beneficios derivados del planeamiento, finalidad que, según el TS, se recoge en el art. 14 la Constitución Española y en el art. 117 del TRLS de 1976.

Para hacer posible esa finalidad, el TS indica que el TRLS de 1976 recoge en sus arts. 124 y 125 una serie de técnicas, como son la compensación, la reparcelación (en sus diversos modos) y la indemnización sustitutoria, y concluye estableciendo que la delimitación de una Unidad de Actuación sin haber iniciado simultáneamente el procedimiento de equidistribución de beneficios y cargas derivados del planeamiento, supone una clara vulneración de los textos legales antes citados y de los principios que en los mismos se proclaman.

B) Obras de urbanización

El TS, en su **Sentencia de 1 de febrero de 1999** (Ar. 921), entra a analizar la obligación que corresponde a la Administración actuante de conservar las obras de urbanización y de mantener las dotaciones e instalaciones de los servicios públicos, una vez que se ha realizado la cesión a dicha Administración de las mismas, según se recoge en el art. 67

XI. Urbanismo

RGU de 1979, y a salvo de la excepción que se establece para dicha obligación en el art. 68 de la misma norma y de la que no nos vamos a ocupar.

En el supuesto concreto que se discute en la sentencia comentada, en el que un Ayuntamiento se negaba a prestar los servicios urbanísticos relativos a alumbrado público, abastecimiento de agua potable, alcantarillado y pavimentación de vías públicas, entre otros, a los propietarios de una determinada urbanización, el TS entiende que del hecho de que estos propietarios hubieran solicitado al Ayuntamiento la recepción de los viales y demás instalaciones y servicios de la urbanización, habiéndose denunciado la mora ante la ausencia de respuesta de la Corporación, junto al dato de que tales propietarios venían satisfaciendo a dicho Ayuntamiento la contribución urbana, se deriva que deban tenerse por tácitamente recibidas por el ente municipal esos viales y demás instalaciones, y por tanto, que la Corporación no pueda obviar las obligaciones que la Ley le impone, teniendo derecho los propietarios a que aquélla les preste los servicios requeridos.

C) Sistemas de actuación: compensación

Más relacionado con los efectos del planeamiento que con los sistemas de actuación, se debe citar la **STS de 15 de febrero de 1999** (Ar. 1708), donde se discute la titularidad de determinados terrenos incluidos en una Unidad de Actuación, a efectos de averiguar si pertenecen a uno o a varios propietarios y, por tanto, la indebida tramitación del Proyecto de Compensación como de propietario único y la necesaria exigencia de constituir la inevitable Junta de Compensación.

Lo interesante es la naturaleza jurídica de esos terrenos litigiosos, ya que tenían la consideración de bienes de dominio público. En este sentido, el TS resalta la potestad de los planes para decidir, e incluso, alterar, la calificación jurídica de los bienes, con independencia del régimen de propiedad subyacente, ya que es el Plan el que señala el trazado y características de la red viaria, según indican los arts. 3.1.f) y 12.2.1.e) TRLS de 1976, y también el que puede afectar y desafectar los terrenos al dominio público, puesto que la calificación jurídica como tales se produce automáticamente por la aprobación definitiva de los Planes de Ordenación Urbana, como se recoge en los arts. 81.2.a) de la LRBL de 1985 y 8.4 del RBEL de 1986.

6. PROCEDIMIENTO DE OTORGAMIENTO DE LICENCIAS

A) Necesidad de observar las reglas impuestas sobre la normativa de carreteras

La **STS de 9 de diciembre de 1998** (Ar. 10097) anula las resoluciones dictadas por el Ayuntamiento de Negreira por las que se concedía licencia de obras para la construcción de una edificación en la carretera que une las localidades de Santiago a Negreira dentro del casco urbano y se ordenaba la demolición de lo indebidamente construido.

Considera la Sala que se han incumplido las especificaciones sobre la distancia mínima de las construcciones al eje de la carretera en las que discurren por zonas urbanas, que, al care-

cer el municipio en cuestión de planeamiento urbanístico y de delimitación de suelo urbano, se han de encontrar en las Normas Subsidiarias Provinciales y la Ley de Adaptación al Galicia de la Ley estatal del Suelo, así como los preceptos de la Ley estatal del Suelo y de la Ley de Carreteras, que disponen, respecto de la posibilidad de reducir esta distancia,

Si éstas son estatales, que:

“(...) el Ministerio de Obras públicas y Urbanismo puede establecer una distancia inferior, siempre que lo permita el planeamiento urbanístico correspondiente así como el artículo 39 determina que en las zonas de servidumbre y afección de los tramos urbanos de carretera, cuando no estuviese aprobado definitivamente ningún instrumento de planeamiento urbanístico, deberán los Ayuntamientos, antes de la concesión de autorización o licencia de obras, recabar informe del Ministerio de Obras Públicas (...)” (FJ 4º).

Respecto de las carreteras no estatales:

“ha de entenderse referido tal informe previo a la Consejería Autonómica correspondiente. Por otra parte, las Normas provinciales antecitadas, solamente contemplan la posibilidad de reducir tal distancia mínima a las carreteras, cuando así lo dispongan los Planes Generales Municipales de Ordenación, las Normas Subsidiarias o los Proyectos de Delimitación del Suelo Urbano, mas tales instrumentos urbanísticos eran inexistentes en el municipio de Negreira” (FJ 4º).

Dado que la alineación de fachada del edificio proyectado no cumple esta distancia mínima, la licencia solicitada es anulada.

B) Obtención de licencias mediante silencio administrativo: interrupción del plazo de que dispone la Administración municipal para resolver la concesión o no de las mismas

En la STS de 12 de noviembre de 1998 (Ar. 9599) se desestima el recurso interpuesto por el Ayuntamiento de Chipiona contra un acuerdo de la Comisión Provincial de Urbanismo que, tras subrogarse en las competencias municipales, concedió una licencia de obras a un particular.

Para el Tribunal:

“la interrupción del plazo para resolver, en que se insiste por la apelante con invocación de los apartados 4 y 6 del artículo 9.1 RSCL, no puede ser acogida, ya que no consta que se hayan notificado las resoluciones de la Alcaldía que se nos indican al solicitante de la licencia. La jurisprudencia de esta Sala tiene declarado (Sentencias de 13 de octubre de 1997 y 20 de diciembre de 1995) que la suspensión de los plazos exige para su efectividad que éstas se notifiquen al interesado antes de que expire el plazo de que se dispone para decidir(...)” (FJ 2º), lo que no se ha producido en este caso.

XI. Urbanismo

7. NATURALEZA JURÍDICA DE LAS LICENCIAS DE URBANISMO

En la STS de 5 de diciembre de 1998 (Ar. 10095), el Tribunal Supremo parte del respeto del principio de otorgamiento de las licencias municipales “salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de tercero”.

Ello no significa, sin embargo, conforme reiteradamente ha declarado la Sala Tercera:

“(…) que la Administración no tenga facultades para reclamar la justificación del derecho dominical sobre el terreno objeto de la pretendida licencia cuando abrigue dudas de que el mismo le está atribuido al solicitante de la autorización –Sentencias de 30 de mayo de 1969, 17 de diciembre de 1979, 25 de febrero de 1991–, y sobre todo, cuando las Administraciones tratan de defender su propia titularidad, supuestos en que es procedente la denegación de las pretendidas licencias, que es nueva emanación de la potestad municipal de recuperación de oficio de sus bienes, incluso patrimoniales, materializada y reconocida en los artículos 82.a) de la Ley de Bases de Régimen Local de 2 abril de 1985 y 44.1 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de 13 de junio de 1986” (FJ 3º).

8. DEBER DE CONSERVACIÓN

La STS de 23 de diciembre de 1998 (Ar. 9731) revoca la sentencia de instancia dictada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco por la que se rebajó el importe de una sanción de multa impuesta por un Ayuntamiento ante un infracción de desatención del requerimiento municipal de realización de obras de reparación de un edificio.

Considera la Sala de Instancia la disminución de la cuantía de la multa impuesta, ya que la misma interpreta el incumplimiento de las órdenes de ejecución como desatención de una orden singular de policía, concretamente derivada de la aplicación del artículo 59 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril. Para el Supremo, sin embargo, la orden cuestionada, si bien es una orden de policía, es de estricto cumplimiento urbanístico y, en este sentido, el artículo 88 del Reglamento de Disciplina Urbanística (que aplicó la autoridad sancionadora) debe ponerse en relación con los artículos 10 y 11 del mismo texto, única forma de evitar la orden de ejecución vacía de contenido que la sentencia construye.

En definitiva:

“la orden cuyo incumplimiento ordena sancionar el artículo 10.3 del Reglamento de Disciplina Urbanística es de estricto contenido urbanístico, porque urbanístico es el deber del que deriva(…) (artículo 181 del Texto Refundido de la Ley del Suelo). Y el incumplimiento de ese deber de conservación(…), está castigado en el artículo 88 del Reglamento de Disciplina Urbanística(…)” (FJ 4º). Y ello aunque dicho deber genérico no esté expresamente consagrado en la normativa urbanística municipal.

9. INDEMNIZACIÓN DE LOS COSTES DERIVADOS DE LAS LICENCIAS SOLICITADAS CON ANTERIORIDAD A LA PUBLICACIÓN DE LA SUSPENSIÓN DE SU OTORGAMIENTO

La STS de 29 de diciembre de 1998 (Ar. 10123) confirma la sentencia del Tribunal de instancia por la que se estimó el recurso de una entidad privada frente al Ayuntamiento de Getxo por el que se pretendía la indemnización de las cantidades satisfechas por el coste del proyecto de ejecución de la obra y las tasas de las licencias abonadas antes de la suspensión del procedimiento de otorgamiento de licencias, en virtud de la aplicación del artículo 27.4 del Texto refundido de la Ley del Suelo de 1976.

Los hechos producidos parten del acuerdo de suspensión de concesión de licencias que adoptó la citada entidad local ante la redacción de la nueva normativa urbanística, y con ello la de la entidad reclamante. Una vez aprobadas las nuevas normas, el órgano local decidió la denegación de la licencia solicitada.

La definitiva desestimación de la autorización por parte del municipio determinó la solicitud de indemnización de la recurrente, que fue contestada por la entidad local de manera desestimatoria, por entender ésta que el motivo de tal denegación no fue sólo la suspensión de la concesión de licencias, sino que el proyecto no se ajustaba al planeamiento vigente cuando fue presentada. Asimismo, se afirma que en el momento en que el recurrente presentó el proyecto era público y notorio que se iba a proceder a la revisión del planeamiento. Finalmente, se argumenta que el proyecto presentado no era básico, sino de ejecución y, por tanto, de coste superior a aquél.

Para el Tribunal estos argumentos deben ser rechazados. En primer lugar, por la conformidad global del proyecto con el planeamiento. En segundo término, porque el citado artículo 27.4 supedita la obligación de indemnizar a la presentación de proyectos con anterioridad a la publicación de la suspensión, y no al conocimiento de la intención de suspender. Finalmente, tampoco considera óbice a esta pretensión que el proyecto presentado sea de ejecución y no básico, ya que la documentación exigida por el artículo noveno del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales es la del proyecto de ejecución y no del básico, aunque se venga admitiendo este último para la petición de licencias.

LUIS ORTEGA ÁLVAREZ
FRANCISCO DELGADO PIQUERAS
CONSUELO ALONSO GARCÍA
ANTONIO VILLANUEVA CUEVAS
RUBÉN SERRANO LOZANO

XII. BIENES PÚBLICOS Y PATRIMONIO CULTURAL**Sumario:**

1. Consideración preliminar. 2. Bienes públicos. A) Normas reguladoras de los bienes destinados a servicios públicos. B) Titularidad del dominio público. Mutaciones demaniales entre el Estado y las Corporaciones locales. C) Desafectación de los bienes públicos. Desafectación de las viviendas destinadas a casa-habitación de los maestros. D) Utilización de los bienes de dominio público. Formas de utilización de los bienes destinados a un uso público. E) Utilización de los bienes de dominio público. Duración de las concesiones administrativas. F) Potestades. Investigación del dominio público; G) Varios. Protección del dominio público. H) Varios. Contencioso. **3. Aguas continentales.** A) Aguas subterráneas: caducidad de la autorización de alumbramiento. B) Aprovechamientos hidroeléctricos. C) Comercialización de aguas: necesidad de licencia municipal. D) Comunidades de Regantes. E) Régimen económico-financiero. F) Responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. G) Servicios de las Corporaciones Locales: abastecimiento a poblaciones. **4. Aguas marítimas.** A) Extensión del demanio marítimo. B) Deslinde. C) Régimen sancionador. D) Los usos del dominio público marítimo-terrestre. E) Titularidad y competencias sobre el demanio marítimo. F) Puertos. G) Pesca marítima y cultivos marinos. **5. Carreteras.** A) Autopistas. Ampliación de concesión: modificación correcta de cláusulas. B) Vallas publicitarias: instalación junto a una carretera en un terreno considerado como sistema general. Supuesto previsto en una Ordenanza local. **6. Montes.** A) Montes vecinales en mano común. B) Retracto a favor de la Administración. Ejercicio procedente. **7. Minas.** A) Clasificación de recursos mineros en Secciones A y C. Derecho transitorio de la Ley de Minas. B) Derecho a obtención de concesión minera: recurso de la Sección C y no de la Sección A. C) Reservas provisionales: levantamiento correcto. **8. Patrimonio cultural. Bienes de interés cultural: caducidad de expediente anterior a la Ley de 1985.**

1. CONSIDERACIÓN PRELIMINAR

Se recogen en esta entrega la jurisprudencia ordinaria aparecida hasta las entregas de mayo de 1999 en el Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi que alcanzan al núm. 1850 y la constitucional aparecida hasta finales de junio de 1999.

2. BIENES PÚBLICOS

A) Normas reguladoras de los bienes destinados a servicios públicos

Las normas propias reguladoras de cada uno de los servicios públicos son de aplicación prioritaria en los diversos problemas que puedan plantearse en relación con la utilización de los bienes municipales. STS de 14 de diciembre de 1998, Ar. 153 y STS de 21 de enero de 1999.

B) Titularidad del dominio público. Mutaciones demaniales entre el Estado y las Corporaciones locales

En la STS de 15 de febrero de 1999, Ar. 1708, se admite la mutación dominial intersubjetiva entre el Estado y los Municipios, aunque esta institución no esté regulada expresamente en la Ley de Patrimonio del Estado. En concreto, se afirma que unos terrenos expropiados en su día para la construcción de los accesos a una estación de ferrocarril y que por tanto eran de dominio público, pasaron a formar parte de una calle por el crecimiento de la ciudad. Desde el momento en que se convirtieron en una calle adquirieron por ministerio de la ley la condición de dominio público municipal, de conformidad con los artículos 344 del Código Civil y 3 del Reglamento de Bienes de 1955. El Plan General de Ordenación Urbana aprobado con posterioridad se limitó a reflejar esta situación.

C) Desafectación de los bienes públicos. Desafectación de las viviendas destinadas a casa-habitación de los maestros

En la STS de 20 de enero de 1999, Ar. 31, siguiendo una jurisprudencia anterior, se afirma que se ha suprimido la carga impuesta a los Ayuntamientos en orden a proporcionar vivienda a los maestros. Sin embargo, es precisa una autorización del Ministerio de Educación y Ciencia u órgano autonómico equivalente para desafectar los bienes que hasta esos momentos cumplían esos fines.

D) Utilización de los bienes de dominio público. Formas de utilización de los bienes destinados a un uso público

En la STS de 22 de febrero de 1999, Ar. 1386, se afirma que en los bienes de uso público cabe diferenciar, como ha tenido ocasión de reiterar esta Sala, un uso común que

XII. Bienes Públicos y Patrimonio Cultural

puede ejercitar por igual todo ciudadano, sin que requiera una cualificación específica; un uso especial, cuando concurren circunstancias de este carácter que colocan al usuario en una situación distinta del resto del público; y un uso privativo que se realiza por la ocupación de una porción del dominio público, de modo que limite o excluya la utilización de los demás interesados. En la praxis jurisprudencial, el criterio utilizado para distinguir el uso privativo del especial es, atendiendo a las circunstancias de cada caso, determinar si existe evidencia de una cierta fijeza y solidez en la instalación y una vocación de permanencia que supongan una ocupación, o una prolongada y consistente permanencia en la utilización de la parcela de la vía pública de que se trate, lo que suele llevar consigo, en alguna forma, la transformación física de la dependencia demanial con la consecuente exclusión en ésta de otro uso distinto del privativo. En el caso concreto la instalación en la vía pública de terraza o marquesina y su toldo constituye un uso común especial, que se otorga sin perjuicio de tercero, en cuya limitación se incluye el derecho comercial a la visibilidad de rótulo y escaparate de un establecimiento colindante, cuya afección no se considera relevante en el supuesto litigioso.

E) Utilización de los bienes de dominio público. Duración de las concesiones administrativas

En la STS de 14 de diciembre de 1998, Ar. 153, se afirma que la adquisición de derechos sobre el dominio público a perpetuidad no supone una vigencia indefinida durante cientos de años pues ha de entenderse que existe el límite máximo temporal de noventa y nueve años, transcurrido el cual tendría lugar la prescripción inmemorial, lo cual no es admisible tratándose de bienes de dominio público. Transcurrido este plazo máximo se entiende recuperada la libre disposición por el Ayuntamiento, en el caso concreto, de un enterramiento en un cementerio.

F) Potestades. Investigación del dominio público

En la STS de 21 de enero de 1999, Ar. 1258, se afirma que el objeto de la potestad investigadora no consiste en decidir sobre la propiedad de un bien de dominio público sino la existencia de un bien de uso público. La determinación de la titularidad de los derechos dominicales corresponde a la jurisdicción ordinaria. En consecuencia, hay que interpretar en este sentido los posibles errores de redacción que pudieran tener los acuerdos municipales. Máxime cuando de la prueba testifical se deduce la existencia de un uso público. Por otra parte, se considera irregularidad no invalidante la falta de comunicación de la incoación del expediente a la Administración estatal, de conformidad con el artículo 49 del Reglamento de Bienes.

G) Varios. Protección del dominio público

En la STS de 26 de enero de 1999, Ar. 98, se admite la legalidad de la orden de remoción de obstáculos que impedían el uso público de un espacio así determinado en un Estudio de detalle. La desestimación de las pretensiones del particular contrarias a la

actuación municipal se realiza teniendo en cuenta que un Estudio de detalle no es un instrumento de ordenación que pueda contener cesiones de terrenos, si bien la ordenación de volúmenes que contiene en el caso concreto puede permitir conocer la naturaleza y destino de los volúmenes ordenados, y que lo que se discute en el proceso no es la propiedad de los terrenos sino la legalidad de los actos municipales. Desde esta perspectiva la interpretación del Estudio y de los antecedentes permite deducir la conclusión de que no se pretendía el uso exclusivo de la zona afectada, por lo que las actuaciones del Ayuntamiento resultan correctas. Conclusión que no queda desvirtuada por el hecho de que las licencias de edificación no hubieran sido condicionadas al uso público de la superficie discutida porque su finalidad era otra.

En cambio, en la **STS de 23 de febrero de 1999**, Ar. 1486, se afirma que no resulta viable la denegación de la licencia por cuestiones de propiedad, pues según el artículo 12 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales las licencias se entienden otorgadas salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de tercero. Es preciso advertir que durante el proceso no hubo una prueba determinante de la titularidad pública de un bien que se pretendía vallar por el particular.

H) Varios. Contencioso

La interposición del recurso de casación exige el cumplimiento de determinados requisitos. En este sentido, el **ATS de 22 de enero de 1999**, Ar. 1757, inadmite el recurso de casación interpuesto por un Ayuntamiento contra una Sentencia que se pronunciaba sobre la recuperación de un camino público, al no alcanzar el objeto de litigio una cuantía superior a seis millones de pesetas.

Por otra parte, en materia de bienes públicos la posibilidad de actuación de los vecinos en interés del Municipio se encuentra limitada a los casos expresamente previstos por la Ley. Así, en la **STS de 18 de enero de 1999**, Ar. 1389, se afirma que el artículo 68 de la Ley de Bases de Régimen Local de 1985 legitima a cualquier vecino en pleno goce de sus derechos civiles y políticos para ejercitar acciones en nombre e interés de las Entidades locales, confiriéndole una legitimación indirecta por sustitución; más esta acción sólo procede en este supuesto, es decir, cuando un tercero diferente de la Entidad local y del vecino haya causado esos daños, sin que pueda hacerse extensivo al caso de las acciones que la Entidad local tenga contra sí misma a fin de anular sus propios actos mediante el proceso de lesividad, para la que sólo ella estará legitimada.

3. AGUAS CONTINENTALES

A) Aguas subterráneas: caducidad de la autorización de alumbramiento

Aunque no existe una norma expresa que prevea la caducidad como modo de extinción de las autorizaciones para alumbramiento de aguas subterráneas, la jurisprudencia viene reconociendo esta posibilidad con base en la idea de que dichas autorizaciones son temporales y otorgan una prioridad al peticionario, si bien dicha prioridad no puede ser indefinida. Así, pueden verse las recientes **Sentencias de 28 de mayo de 1998** (Ar. 4198) (ver crónica XII.3.A del núm. 3 de esta Revista), o la de **22 de julio de 1998** (Ar. 6909) (crónica XII.3.A del núm. 4 de esta Revista). En la **STS de 15 de enero de 1999** (Ar. 12) se confirma esta línea jurisprudencial, y se entiende procedente la declaración de caducidad de las autorizaciones de captación de aguas otorgadas hace décadas a unos particulares, debido a que quedó demostrado el abandono del pozo y su no explotación durante varios años.

B) Aprovechamientos hidroeléctricos

Se otorga por la Confederación Hidrográfica del Ebro una concesión para aprovechamiento hidroeléctrico a la empresa C., solicitada en julio de 1988. Pero la empresa M.A., que presentó una petición con ese mismo objeto en septiembre de 1988, durante el trámite de competencia de proyectos abierto al hilo de un expediente iniciado en abril de ese año para un uso privativo de piscifactoría, recurre el acuerdo de otorgamiento a C., con fundamento en que su derecho al aprovechamiento hidroeléctrico debe ser priorizado por ser anterior, en aplicación del art. 121.1 del RDPH. Sin embargo, el TS en **Sentencia de 30 de diciembre de 1998** (Ar. 266) estima que el otorgamiento a C. es correcto y también el acuerdo de suspensión de la petición de M.A. por la aplicación correcta del citado art. 121.1 del RDPH. En definitiva, la solicitud de M.A. no puede beneficiarse retroactivamente de la fecha de abril de 1988, porque su solicitud de septiembre de ese año se inserta en un expediente con objeto concesional totalmente distinto –piscifactoría– al de producción de energía hidroeléctrica.

C) Comercialización de aguas: necesidad de licencia municipal

Todo establecimiento industrial y mercantil está sujeto a licencia municipal en virtud de los arts. 8 y 22 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 1955. A estos preceptos precisamente se apela en la **STS de 30 de octubre de 1998** (Ar. 9837) para afirmar que la actividad de comercialización de aguas, independientemente de que éstas sean públicas o privadas, se somete como negocio a licencia municipal, que debe ir precedida del correspondiente procedimiento administrativo, en el que estén presentes los trámites de audiencia a los interesados, de recabación de los informes de los organismos estatales y autonómicos que sean procedentes, etc. Por tanto, no son aplicables a este caso (extracción y comercialización de aguas) las prescripciones del Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas de 1961 a que aludía la Corporación Local para prohibir la actividad controvertida.

D) Comunidades de Regantes

Por la STS de 9 de diciembre de 1998 (Ar. 10255) se considera válida la Resolución de la Confederación Hidrográfica del Duero que estimó incorrecto el acuerdo de la Junta General Extraordinaria de una Comunidad de Regantes aprobatorio del presupuesto de ingresos y gastos para un determinado período de tiempo, ya que en el acta resultante no se concretaron las cuotas a abonar en relación con el número de hectáreas que correspondía regar a cada partícipe, con expresión de las fracciones de hectáreas. Según el TS, el recurso de apelación no puede prosperar por aplicación de los arts. 8 de las Ordenanzas de la Comunidad, 74.2 de la Ley de Aguas. y 212.1 RDPH.

E) Régimen económico-financiero

Como en otras Sentencias anteriores, así la de 15 de febrero de 1991 (Ar. 1225), 23 de enero de 1998 (Ar. 1079), (véase sobre ésta, la crónica XII.3.I del núm. 2 de esta Revista), y la STS de 26 de junio de 1998 (Ar. 4787), (crónica XII.3.F del núm. 3 de la presente Revista), el Tribunal Supremo en la **Sentencia de 17 de julio de 1998** (Ar. 6351) reconoce que la naturaleza contractual del canon por aprovechamiento hidroeléctrico a pie de presa obliga a admitir la aminoración de la cuantía a abonar por la empresa concesionaria, debido a la aparición de un hecho no previsto como es la existencia de unas filtraciones en el vaso del pantano que provocaron la reducción del caudal de agua que debía turbinarse.

Además, se acepta que las liquidaciones en relación a este tipo de canon sean susceptibles de recurso administrativo y posterior contencioso en su caso ante los Tribunales, sin que sea preciso acudir a la vía económico-administrativa como previa a la jurisdiccional. Se excepciona pues para estos casos lo contenido en el art. 10 del Decreto 134/1960, de 4 de febrero (de convalidación del canon de ocupación o aprovechamiento de bienes de dominio público). Por último, se considera que no es procedente la liquidación en concepto de tasa por servicios prestados por la Administración hidráulica, debido a que dichos servicios no existieron (FJ 3º).

Por efecto del art. 4 de la Ley de 7 de julio de 1911 (Ejecución por el Estado, con auxilio de las localidades interesadas), los beneficiados por las obras contribuirán con el 50 por ciento al menos de los gastos de construcción. A este precepto se apela en la **STS de 21 de noviembre de 1998** (Ar. 9906) para llegar a la conclusión de que la liquidación del canon de regulación practicada por la CH del Sur para un determinado período en relación a los embalses del río Guadalhorce no es conforme a derecho. En efecto, del coste total de las obras satisfecho por el Estado (más de tres mil millones de pesetas.), la cantidad que debe abonarse por los usuarios es la mitad de esa cifra, pero descontando lo ya abonado por algunas entidades (una empresa eléctrica y un Ayuntamiento) por valor de más de seiscientos treinta millones.

XII. Bienes Públicos y Patrimonio Cultural

Así, debido a que en la fijación del canon no se ha tenido en cuenta esta última circunstancia y dado que concurrió una infracción procedimental (en fase de alegaciones de la reclamación económico-administrativa no se facilitó a la Comunidad de regantes recurrente la lista de regantes y demás datos y valoraciones en que la Administración fundaba la liquidación, con vulneración del art. 114 de la LGT), el TS considera procedente retrotraer las actuaciones al momento en que se produjo dicha falta causante de indefensión.

En la **STS de 21 de enero de 1999** (Ar. 66) se confirma una STSJ de Castilla y León que consideró incorrecta la liquidación girada a una empresa por la Diputación Provincial de Burgos en concepto de IBI, ejercicio 1995, correspondiente a un embalse hidroeléctrico. El TS tras afirmar que los saltos de agua o embalses hidroeléctricos se sujetan al IBI, señala que dicha sujeción se produce por su condición de bienes inmuebles de naturaleza urbana en el sentido del art. 62 de la LHL de 1988, independientemente de cual sea la clasificación y calificación urbanística del suelo o terreno donde se asiente la mencionada estructura.

Sin embargo, y a pesar de lo pretendido por la Diputación Provincial, no pueden gravarse con el IBI los tres elementos del embalse como son la presa o dique, la totalidad del agua embalsada y el terreno inundado por ésta, ya que los dos últimos elementos citados quedan exentos del impuesto si se interpreta de una manera correcta el art. 64.a) de la LHL (FJ 4º). De esta suerte, lo que queda gravado con el IBI es la instalación industrial integrada en la presa (como turbinas, elementos de control técnico), el dique, edificios, etc. (FJ 3º).

F) Responsabilidad patrimonial de la Administración Pública

Según la Disposición Transitoria Segunda de la Ley de Aguas, los titulares de aguas privadas procedentes de manantiales conforme a la legislación anterior, contaban con un plazo de tres años desde la entrada en vigor de la Ley de 1985 para inscribir su derecho como aprovechamiento temporal de aguas privadas en el correspondiente Registro, y la falta de dicha inscripción conllevaría la ausencia de toda protección administrativa. A este precepto se apela en la **STS de 18 de noviembre de 1998** (Ar. 9306) para fundamentar la inexistencia de derecho a indemnización a favor de una entidad titular de distintos manantiales, que sufrió la aminoración de caudales de éstos a causa de la ejecución de obras públicas denominadas “Trasvasur”. La falta de inscripción de dichos aprovechamientos origina en opinión del Alto Tribunal, la no responsabilidad patrimonial de la Administración por dicha modificación de caudales.

En la **STS de 4 de diciembre de 1998** (Ar. 10272) se llega a la conclusión de que el recurrente, titular de una finca rústica, tiene derecho al resarcimiento de daños por la rotura de una tubería que se produjo al realizarse unas obras hidráulicas por un Ayuntamiento destinadas al embovedado de un río, pero que no tiene derecho a indemnización por otros motivos. El particular que explotaba un molino de aceite había manifestado que se le causaron otros daños como la destrucción de una alcuza, y de una parte del muro de

las instalaciones del molino, y que como consecuencia de las obras se le había privado del derecho a utilizar la energía hidráulica para la molturación. El TS considera que el particular al no conseguir acreditar que tenía a su favor una habilitación administrativa o un derecho de prescripción adquisitiva que le facultase para el aprovechamiento de la energía hidráulica, dicho derecho debe estimarse como inexistente.

G) Servicios de las Corporaciones Locales: abastecimiento a poblaciones

Es obligatorio para la Corporación Local concedente de un servicio público municipal proceder a la revisión de las tarifas, cuando por cualquier circunstancia se produce una ruptura del equilibrio económico de la concesión (art. 127 RSCL de 1955). Este precepto es objeto de aplicación para resolver el asunto controvertido en la **STS de 12 de noviembre de 1998** (Ar. 10200). Constaba en autos que una entidad mercantil concesionaria del servicio de suministro de agua (Ciparsa), debía comprar el agua a una Mancomunidad Intermunicipal a 30 ptas./m³, cuando dicha empresa debía suministrar el agua a unas urbanizaciones a 20 ptas./m³, con lo que contando con redes propias de distribución —circunstancia que no se tuvo en cuenta en favor de Ciparsa—, el negocio del concesionario se configuraba como ruinoso.

Sin embargo, como afirmó el Tribunal de Instancia y después reiteró el Supremo, Ciparsa no podía pretender que la CA aprobase la modificación de tarifas, ya que la potestad tarifaria corresponde al Municipio, o en este caso a la Mancomunidad de Municipios (LBRL y TRRL). Dicha potestad ha de distinguirse de la competencia en materia de control de precios que sí corresponde actualmente a la Comunidad Autónoma, por transferencia del Estado. Esa distinción conceptual se admite claramente por ejemplo en el art. 107 del TRRL de 1986.

En la **STS de 20 de noviembre de 1998** (Ar. 257) se estima correcta la autorización de precios máximos de las tarifas relativas al servicio de abastecimiento de aguas llevada a cabo por Resolución de la Comisión de Precios de Cataluña, y se considera improcedente la solicitud de subida de tarifas propuesta por una empresa concesionaria del servicio. En efecto, el TS entiende que no ha quedado demostrado por la entidad mercantil recurrente que concurriera en el caso arbitrariedad de la Administración o que la resolución administrativa fuera carente de motivación. Lo alegado por dicha empresa concesionaria en el sentido de que las tarifas aprobadas no son suficientes para cubrir los costes del suministro de agua que se presta, vulnerándose el art. 149 del RSCL, no puede prosperar ya que dicha afirmación se basa en la existencia de unos incrementos de las partidas de gastos que no han quedado justificados.

Otra **Sentencia** que versa sobre la problemática en torno al régimen tarifario del abastecimiento a poblaciones es la **de 23 de enero de 1999** (Ar. 566), aunque esta vez la parte recurrente no es la concesionaria del servicio como en el caso anterior, sino usuarios del suministro. Una Comunidad de propietarios de una zona residencial recurre contra el

XII. Bienes Públicos y Patrimonio Cultural

acto administrativo de la Comisión de Precios de la CA de Madrid que aprobó la elevación de tarifas para el suministro de agua. El argumento de que dicho órgano autonómico no es competente para la mencionada aprobación no puede prosperar según el TS por aplicación del art. 107 TRRL y del art. 21 del Decreto 137/1985, de 20 de diciembre, que aprueba el Reglamento sobre régimen económico-financiero del abastecimiento y saneamiento de agua en la CA de Madrid (que reconocen que el Ayuntamiento aprueba las tarifas previa autorización de la Comisión de Precios), ni tampoco que no exista una justificación de las inversiones de la concesionaria que fundamenten la subida de las tarifas.

4. AGUAS MARÍTIMAS

A) Extensión del demanio marítimo

Los artículos 3 a 6 de la actual Ley de Costas de 1988 fijan el alcance del dominio público marítimo-terrestre, considerándose, en lo que ahora nos interesa, que los terrenos ganados al mar como consecuencia directa o indirecta de obras, y los desecados en su ribera forman parte del mismo. No era así en la normativa anterior, en la que la existencia de título concesional a perpetuidad que amparase tal actividad de desecación se consideraba —y así lo vino interpretando la jurisprudencia— como una auténtica transferencia de propiedad, sin perjuicio del mantenimiento en la misma de las servidumbres precisas. En este sentido, véase la **STS de 11 de febrero de 1999**, Ar. 678.

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, tiene como objetivo la fijación de los límites del dominio público marítimo-terrestre y su acotación frente a terrenos colindantes que carezcan de tal consideración. Sólo, por tanto, previa realización del mismo, cabe que la Administración Pública predique tal naturaleza de las zonas así categorizadas a su consecuencia (**STS de 11 de febrero de 1999**, Ar. 678), sin que, por el contrario, sea preciso tal procedimiento para justificar la expropiación de derechos o bienes con el fin de realizar una obra pública en defensa del demanio (**STS de 9 de febrero de 1999**, Ar. 1782).

En la actualidad, el artículo 13 de la Ley de Costas de 1988 le otorga excepcionales efectos, al permitirle declarar tanto la posesión como la titularidad dominical del Estado, y sin que, por ello, puedan prevalecer sobre el mismo las inscripciones registrales en favor de terceros particulares. Además, el procedimiento de deslinde es inmediatamente ejecutivo, pese a que el mismo haya sido impugnado ante los Tribunales de Justicia; cediendo sólo tal ejecutividad en los casos en que, expresamente, se hubiese acordado la suspensión de la misma. Todos estos datos son más que suficientes para que la Administración municipal, a la vista de los mismos, denegase el otorgamiento de una licencia de edificación sobre la zona declarada por aquél como de dominio público. Así lo declara la **STS de 18 de febrero de 1999**, Ar. 687.

C) Régimen sancionador

La realización de obras en zona de dominio público marítimo-terrestre sin la existencia de un título administrativo habilitante previo –concesión– otorgado por la Administración costera es considerada por la Ley de Costas como una infracción grave, que lleva acarreada la imposición de la correspondiente sanción, así como la demolición de lo improcedentemente construido. Sobre esta cuestión se pronuncia la STS de 19 de enero de 1999, Ar. 539.

D) Los usos del dominio público marítimo-terrestre

En lógica aplicación de la teoría general de los usos del dominio público, los usos privativos, y en tanto que los mismos excluyen el uso general de aquél, requieren una concesión administrativa otorgada previamente por la Administración competente. Tal es el caso, sin ir más lejos, de las construcciones realizadas sobre el mismo –en los supuestos en que éstas puedan llevarse a cabo– (STS de 19 de enero de 1999, Ar. 539), o de su aprovechamiento para cultivos y pastos (STS de 24 de febrero de 1999, Ar. 1046). Esta última Sentencia ha de ser, asimismo, objeto de comentario más detenido por reiterar una doctrina jurisprudencial ya conocida –sentada por las SSTS de 19 de noviembre y 11 diciembre 1998–, y que ya fue objeto de comentario en el número 4 de esta Revista. En efecto; como ya sabemos, son bien ciertos tanto el carácter temporal de las concesiones de dominio público como el hecho de que no generan derecho subjetivo alguno a su renovación. Sin embargo, también lo es el hecho de que la denegación de la misma ha de ser motivada, más cuando, tras un período prolongado de renovaciones sucesivas y pacíficas, se decide poner fin a la relación concesional. La ausencia de tal motivación es considerada por el Tribunal Supremo como defecto de forma constitutivo de anulabilidad; y asimismo se reitera en la Sentencia mencionada *supra*.

E) 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, como es el caso de la competencia para realizar obras de interés general para la protección, defensa y conservación del mismo, que llevará siempre implícita la necesidad de ocupación de los bienes y derechos que resulten de necesaria expropiación (STS de 9 de febrero de 1999, Ar. 1782). Estas competencias estatales deberán coexistir y coordinarse con las competencias que sobre el demanio marítimo, y en virtud de diversos títulos, detentan otros poderes públicos. Buena muestra de esta necesaria coordinación son tanto la exigencia de informe preceptivo y vinculante de la Administración costera estatal para la aprobación autonómica de planes y normas de

XII. Bienes Públicos y Patrimonio Cultural

ordenación territorial o urbanística prevista en el artículo 112.a) de la Ley de Costas vigente —y que recuerda la STS de 11 de febrero de 1999, Ar. 678—, como la amplia participación de la Administración del Estado, a efectos fundamentalmente informadores, en la aprobación por parte de la Administración autonómica competente de los planes de ordenación del litoral, según establece el artículo 117 de la Ley de Costas y reitera la STS de 4 de marzo de 1999, Ar. 1530.

F) Puertos

El Estado es, de acuerdo con lo establecido en el artículo 132 de la Constitución, titular del demanio marítimo, sobre el que se sitúan las instalaciones portuarias, constituidas en exclusiva por aquellas que sean precisas para el desenvolvimiento de la actividad portuaria (STS de 25 de febrero de 1999, Ar. 1491). Por ello, cualquier uso privativo que de las mismas pretenda llevarse a cabo, requerirá la pertinente concesión administrativa, entre cuyas condiciones cabe establecer la fijación de cláusulas penales para el caso de incumplimiento de tráficó mínimos; cláusulas que, una vez aceptadas por el concesionario, le vinculan, sin que quepan posteriores intentos de dejarlas sin efecto a la vista de la conocida doctrina de que nadie puede ir válidamente contra sus propios actos. En este sentido se manifiesta la STS de 11 de febrero de 1999, Ar. 1209.

Justificada por esta titularidad, pero sin que, de acuerdo con una conocida doctrina jurisprudencial (STC 221/1988, entre otras), la misma deba reputarse *per se* atributiva de competencias, el Estado ostenta en realidad importantes facultades sobre el dominio público marítimo-terrestre. Facultades que, obviamente, y para posibilitar su ejercicio, se ven seguidas por la actuación de una serie de potestades. Entre ellas se encuentra la potestad tarifaria, que le habilita para el establecimiento de tarifas como pago por la prestación de los servicios que los tienen por base. Hasta tiempos bien recientes, cualquiera de las tarifas comunes devengadas como contraprestación por aquéllos venía teniendo la indiscutida consideración de precios públicos, de acuerdo con la categorización que de los mismos llevaba a cabo el artículo 24 de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos (LTPP en adelante), lo que las excluía de la exigencia de reserva de ley para su regulación, aplicable en exclusiva, *ex* artículo 31.3 de la Constitución, a las prestaciones patrimoniales de carácter público, de cuya naturaleza no participaban. Sin embargo, la importante Sentencia del Tribunal Constitucional 185/1995, de 14 de diciembre, recaída sobre la misma, altera el concepto de precio público, de modo que, en la actualidad, y en lo que nos interesa, hay que entender simplemente por tales las contraprestaciones pecuniarias que se satisfagan por la prestación de servicios efectuados en régimen de Derecho público, siempre que no sean de solicitud o recepción obligatoria por los administrados y sean prestados por el sector privado; concepto nuevo en el que, de manera clara, ya no encajan las tarifas portuarias, al corresponderse con servicios prestados directamente por la Administración y de obligatoria recepción, so pena de abstención de la realización de la actividad anudada a la utilización del demanio. Ello lleva como consecuencia su inmediato encuadre en otra de las categorías tributarias existentes en la actualidad —concretamente en la de tasas—, condicionada sin posibilidad de elusión, en tanto que prestaciones patrimoniales de carácter público, por el principio de

reserva de ley. Por lo tanto, todos los elementos esenciales de las tarifas portuarias –hecho imponible, sujeto pasivo, base, devengo, exenciones, *elementos mínimos de cuantificación*– han de estar establecidos en una norma con rango legal; aspecto este que no concurre en las tarifas actualmente devengadas, cuya cuantificación se ha realizado a través de una Orden Ministerial. Esta realidad –que podía haber sido solventada mediante la aprobación de una Ley que otorgase al ejecutivo el ejercicio, a través de un Real Decreto, de esta facultad de cuantificación de manera derivada, en virtud del carácter relativo de esta reserva de ley– lleva a declarar la nulidad de las liquidaciones de las tarifas portuarias realizadas bajo su amparo. En este sentido, véanse las **SSTS de 14 de enero de 1999**, Ar. 57; **13 de febrero de 1999**, Ar. 1213; **20 de febrero de 1999**, Ar. 1226; **22 de febrero de 1999**, Ar. 1227, 1974 y 1975; **27 de febrero de 1999**, Ar. 1234. El mismo razonamiento es aplicable respecto de las tarifas devengadas por la prestación de servicios en puertos que, por el juego combinado de los artículos 148.1.6ª y 149.1.20ª a contrario sensu de la Constitución, dependen de una Comunidad Autónoma, tal y como demuestra la **STS de 14 de enero de 1999**, Ar. 1193.

En relación con una de estas tarifas portuarias –tarifa E1, por prestación por los servicios de grúas de pórtico–, la Orden Ministerial de 14 de febrero de 1986, sobre aplicación de tarifas por servicios generales y específicos en los puertos dependientes de la Administración del Estado –algunos de cuyos actos de aplicación, recordemos, han sido declarados nulos por la serie jurisprudencial anterior– estableció la posibilidad de establecer conciertos con los usuarios frecuentes de ese servicio –considerados como tales los que utilizasen por lo menos 140 horas/mes cada grúa– a fin de que éstos se beneficiasen de una bonificación del 25 por ciento de su montante total. La consideración de una Asociación de Empresas Estibadoras como usuario único a los efectos de obtener la misma es rechazada por el Tribunal Supremo en su **STS de 16 de febrero de 1999**, Ar. 1973, al entender que no se encontraba contemplado en el espíritu de la norma la suma de los tiempos parciales de cada uno de sus miembros a los efectos de alcanzar el mínimo temporal requerido, siendo así que cada una de ellas es, de acuerdo con aquélla, un usuario concreto que, *per se*, no alcanza el mínimo temporal requerido, por lo que no pueden beneficiarse de aquella bonificación establecida.

Uno de los servicios portuarios más comunes es el de practicafe, regulado en la actualidad por el RD 393/1996, de 1 de marzo. Varios preceptos de este Reglamento fueron recurridos por la Federación de Prácticos de Puertos de España, por entender que el mismo entraba en contradicción con la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos y de la Marina Mercante –al regular reglamentariamente determinados supuestos no contemplados en la misma, rebasando así los límites del ámbito del complemento normativo en el que aquél puede moverse– y que, además, vulneraba el principio de reserva de ley en materia sancionadora al considerar como infracciones conductas no tipificadas como tales en una norma con rango de ley –en este caso, la meritada Ley 27/1992–. Ambas alegaciones fueron desestimadas por el órgano jurisdiccional en la **STS de 15 de marzo de 1999**, Ar. 1838, declarando, por tanto, a aquéllos plenamente conformes a derecho.

XII. Bienes Públicos y Patrimonio Cultural

Otro servicio común en los puertos es el de estiba y desestiba, a desempeñar por personal que, en atención a la especificidad del cargo, se encuentra vinculado por una relación jurídica laboral especial según el artículo 2.1.h) del Estatuto de los Trabajadores. Ello obliga a establecer una regulación estricta en lo que hace a los requisitos a exigir para acreditar la adecuación al trabajo a desempeñar. Los Reales Decretos 1996/1996, de 6 de septiembre, y 1999/1996, de la misma fecha, regulan los certificados de ocupación profesional de operadores de grúas de puerto y de estiba y desestiba. Reglamentos éstos que, según establece la **STS de 19 de febrero de 1999**, Ar. 1385, adolecen de un vicio de nulidad de pleno derecho, por violación de las instrucciones comunes del procedimiento de aprobación de las disposiciones de carácter general, en cuanto que omiten el trámite de audiencia a las entidades o corporaciones representativas de intereses generales afectados por la norma a aprobar, así como la emisión de informes preceptivos del Consejo General de Formación Profesional, Comunidades Autónomas con competencias en la materia, y Consejo de Estado. Por supuesto, el personal laboral portuario que desempeñe su trabajo en puertos estatales se ha de regir por la normativa de tal naturaleza, y, más concretamente, por el Convenio Colectivo de Puertos del Estado y Autoridades Portuarias, dentro del cual el plus de movilidad se calculará de acuerdo con el salario base y con exclusión de las pagas extraordinarias (**STS de 22 de diciembre de 1998**, Sala de lo Social, Ar. 382).

G) Pesca marítima y cultivos marinos

La instalación de viveros flotantes, en tanto que usos comunes especiales del demanio marítimo, requieren, en aplicación de la teoría general de los usos del dominio público, la obtención de la preceptiva autorización administrativa, sin que sean suficientes los permisos de carácter provisional que no vengan acompañados de permisos de fondeo, y sin que la denegación posterior a la obtención de aquéllos de autorización de la instalación pueda considerarse como contraventora de la doctrina de los actos propios aplicable, asimismo, a la Administración (**STS de 1 de febrero de 1999**, Ar. 1633). Tales autorizaciones pueden ser susceptibles de transmisión, así como de variación de sus términos, siempre previa aquiescencia de la Administración autorizante. Sobre esta cuestión y, más concretamente, sobre la lesión que del principio de seguridad jurídica supone la admisión tácita de tal cambio y la posterior declaración de caducidad de la misma por incumplimiento de las condiciones, véase la **STS de 17 de febrero de 1999**, Ar. 1815.

5. CARRETERAS

A) Autopistas. Ampliación de concesión: modificación correcta de cláusulas

La **STS de 19 de febrero de 1999**, Ar. 1526, considera adecuado a Derecho el Real Decreto 1547/1990, por el que se modificaban determinadas cláusulas de una concesión de autopistas a la empresa ACESA (Autopistas, Concesionaria Española, SA). Los demandantes eran un sindicato de payeses catalanes. El MOPU y la citada empresa habían apro-

bado un convenio, que se plasma en el RD impugnado, mediante el que se modifican las cláusulas de la concesión que aquélla tenía otorgada por Decreto de 1967, de las autopistas entre Barcelona y La Junquera y Montgat-Mataró. Esta modificación implica que ACESA construirá una ampliación de la A-19 Barcelona-Massanet en uno de sus tramos, incluyendo en Mataró una variante libre de peaje.

Según el art. 25 de la Ley 8/1972, sobre autopistas, que se hace efectivo a través del Real Decreto impugnado, es posible celebrar un convenio como el aquí suscrito con el fin de ampliar una autopista. El Consejo de Estado consideró además que no era necesario constituir una concesión autónoma, sino que se trataba de una ampliación de la existente. El TS confirma aquí esta opinión, de modo que se trata de una ampliación, al ser una obra accesoria de la principal (FJ 3º). Igualmente rechaza los argumentos competenciales: aunque la autopista A-19 discorra por territorio catalán, el reparto competencial favorece en este caso al Estado, como ya declaró la STC 65/1998, de 18 de marzo (Véase crónica de núm. 1 de esta Revista, págs. 218 y ss.) En el momento de la aprobación del RD impugnado, el traspaso competencial de la A-19 no se había producido. Sobre este particular, se menciona también la STC 132/1998, de 18 de junio (Véase crónica de nº 2 de esta Revista, págs. 223 y ss.)

**B) Vallas publicitarias: instalación junto a una carretera en un terreno considerado como sistema general.
Supuesto previsto en una Ordenanza local**

En la STS de 2 de febrero de 1999, Ar. 666, se confirma la STSJ de Castilla y León y se da la razón al Ayuntamiento de Burgos, que denegó la licencia para instalar una valla publicitaria junto a una carretera en un terreno considerado como sistema general. El motivo de la denegación es la vulneración de una Ordenanza que prohibía la instalación de vallas publicitarias en los terrenos de suelo urbanizable o no urbanizable colindantes con vías consideradas como sistemas generales en el Plan General, como sucede en este caso. Sólo cabía instalar carteleras cuando los solares tuvieran cerramientos, según la misma norma. Por otra parte, no existe ningún motivo para considerar que la citada Ordenanza contenía algún defecto que le impida su aplicación temporal y en cuanto a su contenido en este caso concreto. La comunicación de la Ordenanza a la Comunidad Autónoma, prevista en el art. 56.1 de la Ley de Bases de Régimen Local, y que no ha tenido lugar en este caso, no es una condición de eficacia de aquélla, que entró en vigor tras su publicación en el Boletín Oficial de la Provincia (FJ 2º, *in fine*).

6. MONTES

A) Montes vecinales en mano común

a) Clasificación procedente: presunción de veracidad y acierto de las decisiones de los Jurados Provinciales

Sobre esta materia, la STS de 3 de noviembre de 1998, Ar. 9838, considera adecuada a Derecho la clasificación por el Jurado coruñés de un monte como vecinal en mano común, frente a las pretensiones de unos particulares. Se insiste aquí en la idea de la presunción de veracidad y acierto de las resoluciones de estos Jurados, apoyada en este caso en la existencia de una serie de datos y pruebas de diferentes tipos (documentos, declaraciones de testigos, informes administrativos, etc.) No se infringe por ello el art. 1248 del Código Civil. Tampoco se infringe la Legislación sobre montes vecinales en mano común y, en particular, la Ley 55/1980, en aspectos como la concreción de la extensión del monte objeto de controversia (art. 7 del Decreto 569/1970); la existencia de un grupo social en las Comunidades a las que se les ha reconocido el derecho de aprovechamiento (art. 1 de la Ley 55/1980); o la necesidad de una sentencia dictada en juicio declarativo para apreciar infracción del art. 12 de la citada Ley, entre otros aspectos.

En un sentido similar, también considera correcta la clasificación como vecinal en mano común por parte del Jurado coruñés la STS de 29 de enero de 1999, Ar. 1545, en donde el recurrente era una empresa papelera. El monte estaba situado en un conjunto forestal más amplio que fue adquirido en su día por esta empresa. Se entiende que está acreditado el uso comunal del monte por los vecinos, de modo que se cumplen los requisitos de los arts. 1 y 12 de la Ley 55/1980. Igualmente, se insiste de nuevo en la idea de la presunción de certeza de los acuerdos de los Jurados de Montes Vecinales en Mano Común.

b) Clasificación improcedente: falta de uso comunal

Por otra parte, la STS de 20 de enero de 1999, Ar. 1257, confirma la decisión del Jurado provincial pontevedrés y de la Administración autonómica gallega de no clasificar un determinado monte como vecinal en mano común según la Ley 55/1980. El Tribunal aprecia que no concurren los requisitos del artículo 1 de la citada Ley para la calificación como monte vecinal. En concreto, el relativo al aprovechamiento consuetudinario en mano común por los vecinos. Así, aunque en el pasado pudo existir un aprovechamiento comunal, ahora no concurre, pues el monte está situado en la actualidad en el casco urbano del municipio y se encuentra ocupado en su mayor parte por construcciones de uso público. Éste es el dato que el TS considera clave en este caso, de modo que no se cumplen los requisitos para la calificación como monte vecinal en mano común (FJ 3º).

B) Retracto a favor de la Administración. Ejercicio procedente

En la STS de 2 de febrero de 1999, Ar. 721, el Tribunal, al igual que en la Sentencia de instancia, da la razón a la Junta de Andalucía, que en 1989 ejerció el derecho de retrac-

to en una finca de un particular, con el fin de llevar a cabo una repoblación forestal. Se considera que la Administración autonómica sí que ha cumplido los plazos previstos en la normativa aplicable (arts. 17 de la Ley del Patrimonio Forestal del Estado de 1941 y 66 de su Reglamento de 1941). Por último, se menciona la STS de 7 de octubre de 1998, Ar. 9056 (Véase crónica del núm. 4 de esta Revista), en donde el demandante era el otro adquirente de la finca objeto de este recurso.

7. MINAS

A) Clasificación de recursos mineros en Secciones A y C. Derecho transitorio de la Ley de Minas

Sobre esta materia, es preciso destacar la existencia de una serie de Sentencias que tienen en común considerar correcta la decisión administrativa de conceder la explotación de canteras de pizarra. La calificación de estas últimas en la Ley de Minas de 1973 supone su inclusión en la Sección C, y no en la Sección A relativa a las rocas, como sucedía en la Ley de 1944. Por otra parte, se aplica aquí el régimen transitorio de la Ley de 1973 (la Disposición Transitoria Cuarta), que establece el criterio del derecho de solicitud de concesión para quienes vinieran explotando las canteras, con independencia de que sean o no propietarios del terreno. Al ser ahora los yacimientos de dominio público, las Disposiciones Transitorias Tercera y Cuarta de la Ley de Minas de 1973 obligan a los antiguos explotadores a solicitar autorización o concesión. Sobre las cuestiones que acaban de ser expuestas, pueden mencionarse las SSTS de 21 de octubre, 4 de noviembre, dos del 15, de 16 y 21 de diciembre de 1998, Ar. 10128, 10131, 10132, 10133, 10134 y 10135, respectivamente.

Por otra parte, aunque también hace referencia a la problemática de la aplicación del Derecho transitorio de la Ley de Minas de 1973 (en relación con la necesidad de ser explotador del yacimiento con anterioridad), la STS de 15 de enero de 1999, Ar. 269, aborda un supuesto donde la Administración autonómica había cancelado un expediente de concesión de explotación de una cantera de mineral de yeso de la Sección C, decisión que tanto el Tribunal de instancia como el TS consideran correcta. Además de aplicar el art. 105.e) y j) del Reglamento General de la Minería, se considera que no existe legitimación para solicitar concesión directa según la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley de Minas de 1973. Por otra parte, se estima que el mineral debe incluirse en la Sección C y no en la A del art. 3 de la Ley de Minas, por lo que es correcta la aplicación de la Disposición Transitoria Cuarta y no de la Tercera.

B) Derecho a obtención de concesión minera: recurso de la Sección C y no de la Sección A

En la STS de 29 de diciembre de 1998, Ar. 10136, se revoca la Sentencia de instancia y se declara el derecho del particular recurrente a obtener la concesión solicitada para

XII. Bienes Públicos y Patrimonio Cultural

explotación de una cantera de caliza para áridos en una localidad murciana. La Administración y la Sentencia recurrida habían considerado que el único recurso existente en la cantera era el de arenas calizas utilizadas como áridos, incluibles en la Sección A de la Ley de Minas, y por ello no sujetas a concesión. Sin embargo, el TS se refiere a los criterios de valoración de la Sección A del artículo 3 de la Ley de Minas y del Decreto 1747/1975, y en concreto al de la necesidad de que se trate de actividades extractivas de no gran importancia en donde no existe ningún procedimiento de transformación o manipulación, salvo la extracción, fragmentación y medida. Las características del material aquí extraído no lo hacen calificable como tal, sino que debe incluirse en la Sección C, y por ello debe accederse a la concesión de explotación solicitada (FJ 3º, *in fine*).

C) Reservas provisionales: levantamiento correcto

El Tribunal Supremo, en la **Sentencia de 3 de noviembre de 1998**, Ar. 10129, da la razón al Consejo de Ministros, que denegó la petición de una empresa de revisar el RD 890/1993 (según los arts. 102 y siguientes de la Ley 30/1992), en el que se disponía levantar la reserva provisional a favor del Estado para investigar pizarras ornamentales en la provincia de León. La razón que alegaba la empresa es que al declarar el terreno como franco no se sacó a convocatoria la zona antes reservada, lo que originó que un particular copase toda la zona de reserva mediante dos permisos de exploración. Y el levantamiento se ha hecho sin informe del Instituto Tecnológico Geominero de España (art. 25.4 del Reglamento General de la Minería). Para el Tribunal, sin embargo, no concurre ninguno de los motivos de nulidad alegados: el informe del organismo mencionado sólo se exige para establecer la reserva (art. 9.2 de la Ley de Minas) pero no para levantarla (art. 14); para declarar definitiva la reserva provisional deben concurrir una serie de requisitos; no se infringe el art. 13.3 de la Ley de Minas; el carácter no registrable de los terrenos al levantarse la reserva no queda supeditado a la celebración de un concurso público, en casos como éste; y, por último, no existe falta de motivación ni desviación de poder.

8. PATRIMONIO CULTURAL. BIENES DE INTERÉS CULTURAL: CADUCIDAD DE EXPEDIENTE ANTERIOR A LA LEY DE 1985

En la **STS de 10 de febrero de 1999**, Ar. 1032, el TS confirma la STSJ de Castilla y León de 1991 y da la razón a un particular al que la Junta de Castilla y León había denegado una autorización para la construcción de un edificio en Sahagún (León), al estar situado en la zona de influencia del Conjunto Histórico Artístico de esta localidad. El argumento principal de esta Sentencia es que el expediente de declaración se inició en 1975, y en estos casos es preciso aplicar la Disposición Transitoria Sexta de la Ley de Patrimonio Histórico de 1985, que establece que en estas ocasiones, aunque se aplica la normativa anterior, es necesario aprobar un Real Decreto y el expediente debe resolverse antes de 20 meses. Este plazo debe entenderse en este caso, según el TS, a partir de la entrada en vigor de la Ley.

Pues bien, aquí se ha producido la caducidad del expediente una vez transcurrido dicho plazo, pues la interposición de un recurso de alzada en 1988 constituye una auténtica “denuncia de mora”. Además, el acto denegatorio no contiene un razonamiento suficiente al denegar la autorización (FJ 3°).

VICTORIA CARPI ABAD

CÉSAR CIRIANO VELA

ELOY COLOM PIAZUELO

BEATRIZ SETUAÍN MENDÍA

ANTONIO EMBID IRUJO

XIII. MEDIO AMBIENTE**Sumario:**

1. Consideración preliminar. 2. Jurisprudencia comunitaria. Incumplimiento de Estado. Directiva 76/464/CEE sobre contaminación causada por determinadas sustancias peligrosas vertidas en el medio acuático de la Comunidad y Directiva 76/160/CEE relativa a la calidad de las aguas de baño. 3. Actividades clasificadas. A) Actividad artesanal. B) Licencia de actividades. C) Procedimiento de concesión de la licencia. D) Emplazamiento de actividades. E) Trasmisibilidad de la licencia. F) Revocación de licencia. 4. Espacios naturales protegidos. Reservas naturales de fauna salvaje. Caza. Parajes pintorescos. 5. Aguas continentales. A) Delito ecológico: recurso de amparo resuelto por el TC. B) Vertidos: conformidad a derecho del RD 484/1995, de 7 de abril. 6. Montes. A) Repoblación forestal: denegación improcedente de licencia de tala.

1. CONSIDERACIÓN PRELIMINAR

Se recogen en esta entrega la jurisprudencia ordinaria aparecida durante 1999 hasta las entregas de mayo del Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi que alcanzan al núm. 1850 y la europea y constitucional aparecida hasta finales de junio de 1999 y no comentada en el número anterior.

2. JURISPRUDENCIA COMUNITARIA. INCUMPLIMIENTO DE ESTADO. DIRECTIVA 76/464/CEE SOBRE CONTAMINACIÓN CAUSADA POR DETERMINADAS SUSTANCIAS PELIGROSAS VERTIDAS EN EL MEDIO ACUÁTICO DE LA COMUNIDAD Y DIRECTIVA 76/160/CEE RELATIVA A LA CALIDAD DE LAS AGUAS DE BAÑO

Durante el período estudiado sólo han aparecido dos Sentencias del Tribunal de Justicia que podamos considerar incluidas en la materia medioambiental. En ambos casos se trata de juzgar sobre incumplimientos de Estados en Directivas sobre aguas. En el primer caso se trata de la **Sentencia de 21 de enero de 1999** (Sala Sexta) en el **Asunto C-207/97** que opone a la Comisión de las Comunidades Europeas como parte demandante contra el Reino de Bélgica como parte demandada. La Comisión reprocha a Bélgica que ha incum-

plido las obligaciones de la Directiva 76/464 sobre contaminación causada por determinadas sustancias peligrosas vertidas en el medio acuático de la Comunidad al no adoptar los programas de reducción de la contaminación a que se refiere el art. 7 sobre noventa y nueve sustancias incluídas en la lista II. El Tribunal constata la justeza del reproche y no considera como programa de reducción un documento presentado por Bélgica y titulado “Flux vers la mer du Nord” que está relacionado con las obligaciones de Bélgica derivadas de una Conferencia Internacional pero no con el cumplimiento de la Directiva.

El segundo caso es resuelto por la **Sentencia de 8 de junio de 1999** (Sala Quinta), en el **Asunto C-198/97** que opone a la Comisión de las Comunidades Europeas como parte demandante contra la República Federal de Alemania como parte demandada. El asunto controvertido es el incumplimiento de algunos preceptos de la Directiva 76/160/CEE del Consejo, de 8 de diciembre de 1975, relativa a la calidad de las aguas de baño. La Comisión imputa a la República Federal Alemana que no se han adoptado medidas suficientes para que la calidad de las aguas de baño se ajuste a los valores límite fijados en el art. 3 de la Directiva en el plazo de diez años desde su notificación. El plazo finalizaba para Alemania el 10 de diciembre de 1985. Igualmente se imputa que no se toman muestras con la periodicidad indicada en la Directiva (art. 6 y su Anexo). Tras el correspondiente debate que versa, sobre todo, en relación a la prueba de las diversas zonas existentes, se constata que efectivamente hay una serie de zonas en donde no se han adoptado las medidas suficientes para llegar a la calidad indicada en la Directiva (no se han adoptado por los Länder, que son los competentes) no pudiendo haber aplicación de ninguna de las causas que podrían excepcionar según la misma Directiva la obligación de actuación de los Estados.

3. ACTIVIDADES CLASIFICADAS

A) Actividad artesanal: artículos 5 del RAC y 9.2 de la IRAC

El TS en su **Sentencia de 2 de febrero de 1999**, Ar. 925 (FJ 2º), acude a la definición de artesanía del Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua (calificándola como obra de los artesanos “que hacen por su cuenta objetos de uso doméstico, imprimiéndoles un sello personal a diferencia del obrero fabril”) para delimitar los conceptos de artesano y artesanía. Entendiendo que en relación a estas actividades debe hacerse una rigurosa proyección en el ámbito de la ordenación urbana cuando se trata de parajes o zonas caracterizadas por su densidad urbana residencial o comercial, para terminar concluyendo que la autorización del trabajo artesanal no puede suponer ninguna molestia sobrevenida por razón de sonoridades excesivas o factores contaminantes.

Sirve este razonamiento al TS para determinar en este caso que no puede calificarse como trabajo o actividad artesanal la fabricación de piezas entre 600 y 2000 Kg con un volumen de producción de 10 a 12 toneladas mensuales y que esporádicamente llegan hasta 25 toneladas.

XIII. Medio Ambiente

Vemos en esta sentencia y en la comentada en el núm. 4 de esta Revista (la de 19 de octubre de 1998, Ar. 7166) como el TS va restringiendo la extensión del concepto de actividad artesanal que, a los efectos de la aplicación del art. 5 del RAC, se incluía en la norma 9.2 de la Instrucción para la aplicación del Reglamento (O de 15 de marzo de 1963, BOE de 2 de abril).

B) Licencia de actividades: la instalación por RENFE de una estación de contenedores aneja a la estación de ferrocarril situada en el centro del casco urbano necesita licencia municipal de actividades clasificadas cuando se conservan y manipulan en ella productos y residuos tóxicos y peligrosos

La Sentencia de 25 de enero de 1999 (Ar. 1259), en línea con lo apuntado en la Sentencia de 11 de mayo de 1998 (comentada en el núm. 3 de esta Revista), declara haber lugar a la casación de la del TSJ de Valencia que había estimado el Recurso contencioso-administrativo interpuesto por RENFE contra el requerimiento del Ayuntamiento de Silla exigiéndole que solicitara licencia de actividad para una instalación de una estación de contenedores aneja a la de ferrocarril, sita en el centro del casco urbano, en la que se conservaban y manipulaban productos y residuos tóxicos y peligrosos, y que venía funcionando desde hacia varios años.

El TSJ basaba su tesis estimatoria del recurso en la aplicación del art. 179.2 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Transportes Terrestres, que exime a RENFE de la obligación de solicitar licencia municipal de obras. Pero dicho precepto exime de la licencia de obras salvo cuando se trata de actividades insalubres, nocivas y peligrosas, por lo que del espíritu de la Ley cabe deducir según el TS que el objeto de la misma “no es eximir a RENFE de cualquier tipo de licencia o control de la actividad para realizar las que sean de carácter molesto, insalubre, nocivo y peligroso” (FJ 3º). Por lo que en la medida en que la licencia de que se trata es la de actividades clasificadas es exigible (FJ 4º).

C) Procedimiento de concesión de la licencia

a) Procedimiento imprescindible, ineludible y obligatorio para la obtención o denegación de la licencia de actividades clasificadas, salvo que pueda denegarse de plano al amparo del artículo 30.2 del RAC

Nos recuerda el TS en sus Sentencias de 8 y 24 de febrero (Ar. 1467 y 1488) que la licencia de actividades sólo se obtiene siguiendo el procedimiento regulado en los arts. 29 y ss. del RAC y que no la suplen ni eximen, en estos casos, ni la autorización de una Dirección General autonómica (Ar. 1467, FFJJ 2º y 6º), ni el requerimiento del Ayuntamiento para poner un seto, ni para presentar proyectos, ni el pago de tributos ni la inserción de edictos en el BOE (Ar. 1488, FJ 5º). Argumentaciones en línea con las de las sentencias comentadas en los números 1, 2 y 4 de la Revista.

En la **Sentencia de 24 de febrero de 1999** confirma además el TS su reiterada doctrina (ver números 1, 3 y 4 de la Revista) de que dicho procedimiento es ineludible y debe tramitarse salvo que la licencia pueda denegarse de plano por razones urbanísticas al amparo del art. 30.1 del RAC.

b) Informe de calificación de la actividad. Carácter no vinculante del informe no desfavorable del órgano autonómico: artículo 33.2 del RAC

Manteniendo la doctrina sentada en anteriores ocasiones el TS concluye en la **Sentencia de 27 de enero de 1999**, Ar. 348 (FJ 3º) que la expresión “devolviendo el expediente al Ayuntamiento para que en el plazo de 15 días otorgue o deniegue la licencia solicitada, en consonancia con el acuerdo de la citada Comisión” del art. 33.2 del RAC, no tiene otra significación que la de reintegrar a la potestad decisoria municipal la facultad de decidir, ponderando, el contenido del informe emitido, sin que pueda deducirse de dicha expresión el carácter vinculante del informe de la Comisión.

D) Emplazamiento de las actividades insalubres y peligrosas: grado de aplicación de los criterios de los artículos 4, 15 y 20 del RAC a los vertederos de residuos sólidos urbanos y a las granjas de ganado

a) A los vertederos de residuos sólidos urbanos, calificables como actividades insalubres e industrias fabriles, le son de aplicación la regla del emplazamiento a más de 2000 metros del núcleo más próximo de población agrupada, que prescribe el artículo 4 del RAC, y los demás criterios que se deducen de los artículos 15 y 20 del mismo

Cuando en los vertederos de residuos sólidos urbanos no se limita la actividad al mero depósito sino que se someten éstos a un tratamiento determinado de los contemplados en los arts. 3 a 6 de la Ley 42/1975, de 19 de noviembre, de residuos sólidos urbanos, la actividad desarrollada adquiere la calificación de industrial y pasa a ser de aplicación para su emplazamiento la distancia de los 2000 metros que exige del art. 4 del RAC, sin que la calidad de vida de los vecinos pueda verse afectada por una relativización de la mencionada distancia como manifiesta nuestro TS en su **Sentencia de 14 de diciembre de 1998**, Ar. 152 (FJ 2º).

La doctrina jurisprudencial que se desprende de la mencionada sentencia en relación al emplazamiento de las actividades insalubres y peligrosas al interpretar los arts. 4, 15 y 20 del RAC, y de la que en parte nos habíamos hecho eco en el número 2 de esta revista, concreta, resumidamente, los siguientes criterios de aplicación (FJ 3º):

1. La regla general de aplicación a cualquier actividad insalubre, que incluye en el presente caso el vertedero y tratamiento de residuos sólidos urbanos, sea o no industria fabril, es la de los 2000 metros “a contar del núcleo más próximo de población agrupada” que prescribe el art. 4. Distancia que puede ser superior cuando lo exijan especiales factores de riesgo.

2. Observado el criterio anterior, el emplazamiento de la actividad ha de respetar lo fijado al respecto por las ordenanzas municipales y la zonificación y delimitación de usos que resulte de la planificación urbanística.

3. Cuando pueda apreciarse, con el suficiente grado de seguridad, una eliminación o atenuación de los riesgos propios o característicos de la actividad insalubre o peligrosa, puede acogerse, excepcionalmente, una limitación de la distancia requerida respecto al núcleo de población agrupada con la aprobación o señalamiento del órgano autonómico que asuma las funciones de la antigua CPST, eso sí, atendidas las circunstancias que prescriben los arts. 4, 15 y 20 al efecto.

Finalmente poner de relieve, como señala el TS en el FJ 4º, que el emplazamiento es también una de las condiciones a que hace referencia la Disposición Transitoria Tercera del RAC que deberán cumplir las actividades que, ejerciéndose con las debidas autorizaciones antes de la entrada en vigor del mismo, pretendieran ahora una ampliación o reforma.

b) No aplicación de la limitación de los 2000 metros a las granjas de ganado

Con el solo argumento de reiterar la doctrina de la Sala en la **Sentencia de 16 de marzo de 1998** (Ar. 2466/1998) —que fue objeto de comentario en el núm. 2 de esta Revista— y de otra anterior (Ar. 2954/1987) de las que se hace eco, el TS va a mantener en la mas reciente **Sentencia de 27 de enero de 1999**, Ar. 348 (FJ 4º), el criterio de la improcedencia de trasladar al tipo de industria solicitada (granja de ganado porcino y vacuno y almacén de piensos) la exigencia de la distancia de los 2000 metros del núcleo más próximo de población agrupada. Sin desconocer la Sala su doctrina contraria cuando se trata de vertederos como la que hemos estudiado anteriormente. Actitud pues zigzagueante de la Sala cuando se trata de extender o no en general dicho criterio a las actividades insalubres o peligrosas.

E) Trasmisibilidad de la licencia

Las licencias de actividades se configuran como una autorización que no se otorga en consideración a las cualidades personales de quien deviene su concesionario según el art. 13.2 del RSCL, y en consecuencia, como confirma el TS en la **Sentencia de 23 de diciembre de 1998**, Ar. 1630 (FJ 2º), el cambio de titular es jurídicamente irrelevante, facultándose su trasmisibilidad (ver al respecto el núm. 2 de la Revista).

F) Revocación de licencia con derecho a indemnización por causas sobrevenidas debidas al planeamiento posterior (artículo 16.1 y 3 del RSCL). Funcionalidad de la visita de comprobación del artículo 34 del RAC

Tras la concesión de licencia de instalación para un taller de imprenta se acuerda por el Ayuntamiento denegar ésta, tres días después de la visita de comprobación del art. 34 del RAC,

con base en la aprobación provisional de un Plan de Reforma que afecta a dicha instalación. Procediendo, una vez firme dicha decisión, a ordenar su clausura por carecer de licencia.

Pues bien el TS, rectificando la decisión municipal en su **Sentencia de 27 de enero de 1999**, Ar. 1266 (FJ 3º), recuerda que la comprobación de funcionamiento del art. 34 del RAC ha de hacerse conforme a los requisitos y condiciones exigidos al concederse la licencia de instalación, manifestando que no es lícito exigir y comprobar requisitos distintos de los contemplados en la licencia. No obstante admitirá que el planeamiento urbanístico sobrevenido a la licencia puede influir en la subsistencia de ésta en base al art. 16.3 del RSCL por causas sobrevenidas, pero comportando en ese caso su anulación la correspondiente indemnización conforme al apartado tercero de dicho art. 16.

4. ESPACIOS NATURALES PROTEGIDOS. RESERVAS NATURALES DE FAUNA SALVAJE. CAZA. PARAJES PINTORESCOS

A) El régimen sancionador aplicable a las reservas naturales de fauna salvaje creadas por la Generalitat de Cataluña es el regulado en los artículos 37 y siguientes de la Ley 4/1989 en la misma medida que estas reservas hay que entenderlas comprendidas entre las Reservas naturales reguladas en la Ley estatal

Mediante el recurso de casación interpuesto por la Generalitat de Cataluña se cuestionó la Sentencia del TSJ en la que se estimó parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Abogado del Estado contra una Orden autonómica relativa a la declaración de reserva natural de fauna salvaje de El Canal Vell en cuanto remitía a la Ley Catalana 3/1988 respecto al régimen sancionador aplicable.

El TS en su **Sentencia de 21 de diciembre de 1998**, Ar. 776 (FJ 2º), declara no haber lugar a la casación por cuanto, como había sentenciado el TSJ, el régimen sancionatorio aplicable es el regulado en los arts. 37 y ss. de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios naturales, flora y fauna silvestres, dado su carácter básico sancionado por el TC en la sentencia 102/1995, de 26 de junio, y a los que, por tanto, estaba obligada a adaptarse la Ley catalana. Y a mayor abundamiento porque las reservas de fauna silvestre creadas con base en la mencionada Ley catalana hay que entenderlas comprendidas entre las reservas naturales reguladas en los arts. 12, 14 y 15 y concordantes de la Ley estatal.

B) La prohibición permanente de la caza en una finca de propiedad particular encuadrada en un Parque natural hace surgir el derecho a indemnización

La **Sentencia de 20 de enero de 1999**, Ar. 1081, casa la del TSJ de Extremadura y estimando el recurso interpuesto por la recurrente le reconoce el derecho a la indemnización correspondiente por la privación del derecho permanente de caza en una finca de

su propiedad sita en el Parque Natural de Monfragüe por razones de protección de las especies. Obligación indemnizatoria que no procederá cuando por razones de orden biológico, científico o técnico el órgano administrativo competente emita la autorización correspondiente.

El TS después de llevar a cabo un estudio de la evolución normativa reguladora de la materia (desde la Ley 15/1975, de 2 de mayo, sobre Espacios naturales protegidos, pasando por la vigente Ley 4/1989, el RD 1927/1979, de 4 de abril, por el que se crea y regula el Parque natural de Monfragüe, el art. 45 de la CE y la Ley 8/1990, de 21 de diciembre, reguladora del derecho de Caza de Extremadura –FFJJ 2º, 4º y 6º–), después de atender a la doctrina sentada por la **STC 14/1998, de 22 de enero**, que resolvió el Recurso de inconstitucionalidad interpuesto frente a la mencionada Ley 8/1990 de Caza de Extremadura (FJ 3º) (que fue objeto de comentario en esta misma sección en el núm. 1 de esta Revista) y después de extraer la doctrina constitucional sobre la extensión de la responsabilidad del Estado legislador, acabará admitiendo que el reconocimiento del derecho a indemnización viene condicionado por la privación efectiva del derecho a cazar que tiene su base en el art. 13 de la Ley 8/1990 de Caza de Extremadura, e implícitamente, en relación a los Parques Naturales, en el art. 13.2 de la Ley 4/1989 del Estado y en concreto en el art. 4 del RD 1927/1079, por el que se crea el Parque Natural de Monfragüe (FJ 6º).

A partir de este reconocimiento el TS se remite a la legislación vigente en materia expropiatoria para la cuantificación de la indemnización por la privación efectiva del derecho a cazar (FJ 7º) a concretar en ejecución de sentencia con arreglo a los criterios señalados en el FJ 9º.

C) Los parajes pintorescos como bienes de interés cultural

Reitera el TS en su **Sentencia de 26 de enero de 1999**, Ar. 356, la doctrina mantenida en anteriores sentencias y en concreto en la de 26 de enero de 1998, Ar. 334/1998 (que ya fue puesta de relieve en esta sección en el núm. 2 de la Revista) en cuanto considera que los parajes pintorescos declarados como tales al amparo de la Ley de 13 de marzo de 1933 conservarán la condición de bienes de interés cultural mientras no sean reclasificados según prevé la Disposición Transitoria Octava de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español. Sin que en este caso, a decir del TS, la Ley de Baleares 1/1984, de 14 de marzo, de ordenación y protección de áreas naturales de especial interés, cumpla el supuesto de hecho de la citada Disposición Transitoria (FJ 4º).

5. AGUAS CONTINENTALES

A) Delito ecológico: recurso de amparo resuelto por el TC

Nuestro TC en **Sentencia 42/1999, de 22 de marzo** (BOE de 27 de abril), resolviendo el recurso de amparo interpuesto, entiende que el recurrente y condenado por delito

ecológico según la Audiencia Provincial de Barcelona no ha podido ver vulnerado su derecho a la presunción de inocencia y a la legalidad penal (arts. 24 y 25 CE), por cuanto quedó demostrado el vertido de aguas residuales proveniente de una de sus empresas en el río Besós contraviniendo lo dispuesto en el RDPH, y que las aguas vertidas podían perjudicar gravemente las condiciones de la vida animal a que alude el art. 347 bis del Código Penal (texto refundido de 1973).

Así, en primer lugar, a la toma de muestras y al resultado de los análisis de las aguas se les otorgó en principio el mero valor de atestado o de diligencia preliminar, por lo que con ello no se vulneró el derecho a un juicio contradictorio. Además, y como consideró el Ministerio Fiscal en la Sentencia recurrida, el alegato de que se trataba de un río muerto el lugar donde se efectuó el vertido, no denota sino el estado de gran deterioro de la cuenca, si bien ello no obsta para que sea compatible con algunas posibilidades de vida animal y vegetal que justificarían su protección. De este modo, no es preciso que se trate de un peligro concreto, sino que basta para que concurra el delito controvertido con que se produzca un peligro abstracto.

B) Vertidos: conformidad a derecho del RD 484/1995, de 7 de abril

Se conoce en la STS de 28 de enero de 1999 (Ar. 25) del recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Colegio de Ingenieros Industriales de Asturias y León contra el RD 484/1995, de 7 de abril, de medidas de regularización y control de vertidos (sobre esta norma véase también la STS de 8 de mayo de 1998, Ar. 5104, crónica XIII.3 en el núm. 3 de esta Revista). El TS considera la validez de la norma impugnada ya que los arts. 18 de la Ley de Aguas y 20 del RAPA que según los recurrentes resultan vulnerados, se refieren a la necesidad de que concurra informe preceptivo del Consejo Nacional del Agua, cuando se trate de proyectos de disposiciones de carácter general de aplicación en todo el territorio nacional relativas al dominio público hidráulico, sin embargo en este caso no se trata de un reglamento de aplicación a todo el territorio sino sólo a las cuencas intercomunitarias (art. 1 del RD), de ahí que no resulte necesario el informe a que se alude.

Por otro lado, según estima el Alto Tribunal, el art. 9 del RD 484/1995 no perjudica al cuerpo de Ingenieros Industriales porque, aunque prevé la existencia de empresas colaboradoras de los Organismos de cuenca para la implantación de instalaciones correctoras de vertidos, nada se indica sobre la titulación que ha de poseer el personal de aquellas, ni si el campo de actuación de tales empresas se monopoliza impidiendo la intervención de otros agentes sociales, de suerte que habrá que estar a la fase de ejecución de dicha norma para determinar si se crean o no privilegios en favor de las empresas colaboradoras.

6. MONTES

A) Repoblación forestal: denegación improcedente de licencia de tala

En la STS de 3 de diciembre de 1998, Ar. 10270, se considera correcta la decisión del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de estimar un recurso interpuesto por un particular contra la denegación por la Administración forestal catalana de una licencia de tala de árboles en un monte de alcornos afectados por un incendio. A este respecto, se estima adecuada la prueba pericial practicada, que acreditaba que aunque los árboles dañados presentaban rebrotes, sin embargo no eran susceptibles de aprovechamiento, por no poder practicarse el descorche de estos alcornos. De ello se deriva la necesidad de llevar a cabo una repoblación, con el fin de evitar la erosión del suelo. En este caso, se han aplicado los arts. 229 y 233 del Decreto 485/1962, de 22 de febrero (Reglamento de Montes), al no haberse aprobado todavía en aquellos momentos la legislación autonómica. Se confirma aquí la decisión del TSJ en el sentido de que no existía una potestad discrecional para otorgar la licencia cuando se cumplían las condiciones previstas en la mencionada normativa (FJ 1º), en donde también se ha producido una subsunción correcta de los hechos (FJ 2º).

VICTORIA CARPI ABAD

CÉSAR CIRIANO VELA

JAVIER DOMPER FERRANDO

BEATRIZ SETUAÍN MENDÍA

ANTONIO EMBID IRUJO

XIV. DERECHO ADMINISTRATIVO ECONÓMICO**Sumario:****1. Consideración preliminar. 2. Agricultura. Concentración parcelaria. 3. Comercio.**

A) Mercados Municipales. B) Prácticas restrictivas de la competencia. Acuerdo para la elevación de precios. **4. Crédito. 5. Energía eléctrica.** A) Instalaciones de desalación de

agua marina o salobre y aplicación de la energía eléctrica generada. B) Transporte de energía eléctrica. Declaración de utilidad pública y estudio de impacto ambiental de la

Instalación del Tendido Eléctrico. **6. Estaciones de servicio.** A) Prohibición de ejercer la actividad de venta de carburante fuera de la propia instalación y principio de libertad de empresa. B) Liberalización del sector y concesión de estaciones de servicio.

7. Ganadería. A) Competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas. B) Ayudas.

8. Industria. A) Ayudas. B) Instalación, ampliación y traslado de industrias azucareras.

9. Marcas. Registro único y competencias estatales y autonómicas. 10. Mercado de

valores. 11. Seguros. 12. Transportes. A) Agencia de transporte. Establecimiento temporal B) Auto-Taxi. Competencias Municipales C) Metro. Distribución de competencias.

D) Gestión indirecta del servicio y déficit de explotación. E) Título habilitante.

13. Tribunal de Defensa de la Competencia. A) Colegio profesional y boicot. B) Abuso de posición de dominio. Telecomunicaciones. Telefónica. C) Abuso de posición de

dominio. Telefonía móvil. Telefónica. D) Abuso de posición de dominio. Precios predatorios. E) Abuso de posición de dominio. Suministro energía eléctrica. F) Expediente

administrativo y confidencialidad. G) Información reservada. **14. Turismo.**

1. CONSIDERACIÓN PRELIMINAR

En el presente número se recogen las Sentencias del Tribunal Constitucional dictadas en el período mayo a junio 1999, las Sentencias del Tribunal Supremo emanadas en los meses de enero a marzo de 1999 y las Resoluciones del Tribunal de Defensa de la Competencia correspondientes al mismo período.

2. AGRICULTURA. CONCENTRACIÓN PARCELARIA

En la materia de agricultura los acuerdos dictados en relación a procedimientos de concentración parcelaria siguen suscitando una conflictividad destacable.

En la **STS de 26 de enero de 1999**, Sala Tercera, Sección Cuarta, Ar. 1260, se planteó la cuestión de si la Administración, como solicitaba el recurrente, debía dar posesión provisional de la finca estando impugnado el acuerdo de concentración. El Tribunal entiende que la norma legal, la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, establece que el Instituto “podrá dar posesión”, por lo que fue correcta la actuación administrativa que no dio tal posesión al existir un recurso pendiente respecto a la parcela cuya posesión provisional se reclamaba.

Mayor interés posee la **STS de 28 de enero de 1999**, Sala Tercera, Sección Cuarta, Ar. 1268, en la que se abordó la cuestión de si es o no indispensable la desafectación previa de un camino de dominio público para que el mismo pueda verse afectado por el procedimiento de concentración parcelaria.

El Tribunal, en virtud de una interpretación finalista de los preceptos legales aplicables de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario (artículos 173 y 185), entiende que en el proceso de concentración parcelaria puede alterarse la ubicación de los caminos de uso público sin proceder a su previa desafectación. Concretamente dice el Tribunal que:

“apenas se intente superar una interpretación meramente literal y se procure la integración de la normativa en el conjunto ordinamental, resulta obligado inquirir cuáles son el espíritu y finalidad de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario al regular la concentración parcelaria. Pues bien, resulta indudable que la redistribución de la propiedad agraria que ésta supone implica como necesidad complementaria que tras las operaciones de concentración exista una red de caminos que serán de uso público si van a ser utilizados por varios propietarios o explotadores de las fincas y por el público en general. A ello atiende el artículo 173, apartado e) de la Ley. Pero este precepto no puede entenderse restrictivamente de modo tal que la creación y modificación de caminos, públicos o privados, suponga respetar los antiguos caminos de dominio público por ser de uso público cuando lo eran precisamente por ello, es decir, porque daban acceso a las fincas en su antigua distribución y configuración. Pues la finalidad de uso público de la red viaria se cumple ahora respecto a una distribución distinta y es esa finalidad la que debe atenderse tras la concentración parcelaria sobrevenida.

Hay que entender, por tanto, que en el supuesto de que los caminos de dominio público lo sean por ser de uso público (y no de servicio público) y éste se justifique principal o exclusivamente por la necesidad del acceso a diversas fincas, las autoridades que efectúan la concentración parcelaria, con fundamento en el artículo 173, apartado e) de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, tienen potestad suficiente para la supresión de los caminos de uso público. Potestad esta sin embargo que, a más de que debe ejercerse con sujeción

XIV. Derecho Administrativo Económico

a las normas, está condicionada por el fin que persigue la concentración y por tanto conlleva la necesidad de crear una red sustitutiva de caminos de uso público general. Pues la finalidad de la Ley es la existencia de esa red de caminos y no el mantenimiento de la materialidad de los existentes, lo que pugna o puede pugnar con la finalidad misma de la concentración. Por así decirlo los caminos de uso público deben mantenerse, aunque no necesariamente con su mismo trazado”.

3. COMERCIO

A) Mercados Municipales

Impugnado un acuerdo Municipal que ordenó el desalojo de los puestos de venta no permanentes instalados en una calle donde tradicionalmente se había desarrollado una actividad comercial (mercado de frutas y verduras), el **TS**, en su **Sentencia de 4 de febrero de 1999**, Sala Tercera, Sección Cuarta, Ar. 1382, reconoció la competencia del Ayuntamiento para ordenar la actividad comercial en el término municipal, pero anuló el acuerdo impugnado al estimar que se había dictado sin seguir el procedimiento requerido.

Concretamente se pone de manifiesto la falta de un expediente previo, con audiencia de las personas interesadas. La consecuencia final es que el Tribunal estima el recurso y anula el acto municipal, pero a su vez afirma que ello no supone negar la competencia del municipio para suprimir el mercado tradicional, competencia que deberá ejercitarse a través del pertinente procedimiento administrativo.

B) Prácticas restrictivas de la competencia. Acuerdo para la elevación de precios

Las **SSTS de 30 de enero y 26 de marzo de 1999**, Sala Tercera, Sección Tercera, Ar. 883 y 1541, reiteran una abundante línea jurisprudencial en relación a recursos análogos interpuestos frente a las sanciones impuestas por las infracciones cometidas por vulneración de la Ley 110/1963 en materia de acuerdos para fijación de precios. Se niega la línea argumental del recurrente basada en la falta de prueba, inadecuación de la sanción a los criterios legales, dualidad de actuación de órganos sancionadores y no inclusión de los sectores agropecuarios en el ámbito de las prácticas restrictivas de la competencia.

4. CRÉDITO

El ejercicio de la potestad de inspección y sanción sobre entidades de financiación es también una actividad que genera una notable litigiosidad contencioso-administrativa.

En la STS de 1 de febrero de 1999, Sala Tercera, Sección Tercera, Ar. 1516, se enjuiciaron las sanciones impuestas a una entidad de financiación y a diversos miembros de su Consejo de Administración por la comisión de diversas infracciones tipificadas en la Ley 26/1988, de 29 de julio.

El Tribunal entra a valorar si las sanciones impuestas respetaron el principio de proporcionalidad y si el procedimiento sancionador destruyó la presunción de inocencia de los imputados, administradores de la sociedad.

5. ENERGÍA ELÉCTRICA

A) Instalaciones de desalación de agua marina o salobre y aplicación de la energía eléctrica generada

Por una entidad dedicada a la oferta, diseño, suministro y venta de instalaciones de desalación y tratamiento de aguas se impugnó el RD 1327/1995, de 28 de julio, que regula las instalaciones de desalación de agua marina o salobre.

El recurso se fundamenta en una pretendida discriminación a favor de determinadas instalaciones de desalación de agua que produzcan energía eléctrica.

El TS, en la Sentencia de 1 de marzo de 1999, Sala Tercera, Sección Tercera, Ar. 1830, reiterando la doctrina de su Sentencia de 19 de mayo de 1998, Ar. 4172, desestimó el recurso, al entender que la desigualdad de trato queda amparada en las normas de la legislación sobre el sector eléctrico, tanto en el art. 27.1 de la Ley 40/1994, de 30 de diciembre, como en el art. 28.1 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre.

B) Transporte de energía eléctrica. Declaración de utilidad pública y estudio de impacto ambiental de la Instalación del Tendido Eléctrico

La STS de 1 de febrero de 1999, Sala Tercera, Sección Tercera, Ar. 2127, que cuenta con un voto particular de dos Magistrados, tiene como objeto la impugnación de un Acuerdo del Consejo de Ministros por el que se declaró de utilidad pública una determinada línea de transporte de energía eléctrica de 400 kw entre Asturias y Cantabria.

El motivo central de oposición a la legalidad del acuerdo fue la falta de una previa evaluación de impacto ambiental.

El Tribunal Supremo desestimó el recurso al entender que el RD-L 1302/1986, de 28 de junio, no exige el estudio de impacto ambiental para las líneas de transporte de energía eléctrica, pues en el Anexo de la norma citada, con la que se traspuso al ordenamiento español la Directiva 85/337/CE, no se incluyó el transporte aéreo de energía eléctrica.

XIV. Derecho Administrativo Económico

En cuanto a lo dispuesto en el Decreto autonómico de Cantabria 50/1991, de 29 de abril, que sí exige el estudio de impacto ambiental para las instalaciones de transporte de energía eléctrica de tensión nominal superior a 1kw, el Tribunal Supremo entiende que:

“Pudo el órgano competente de la Diputación Regional de Cantabria, porque el expediente administrativo fue sometido a información pública, tramitar el procedimiento de estimación de impacto ambiental, mas no lo hizo ni se opuso a la declaración de utilidad pública de la línea de transporte de energía eléctrica de 400 kw, Soto de Ribera-Penagos, en Asturias y Cantabria. ¿Cómo valorar el silencio de la Administración Autónoma Cántabra? El silencio, dado el contenido de la memoria presentada por la empresa titular del proyecto –de cuyo contenido hemos consignado los datos relevantes– debe entenderse en el siguiente sentido: en el de que la Comunidad Autónoma de Cantabria no se opone al proyecto ni al acto administrativo emanado del Consejo de Ministros, ahora impugnado.”

Frente a la doctrina del Tribunal Supremo, ciertamente discutible, los Magistrados firmantes del Voto particular sostienen, en síntesis, que en el procedimiento previo al Acuerdo del Consejo de Ministros, sobre la declaración de utilidad pública de la línea de transporte de energía eléctrica, debió haberse realizado el estudio de impacto ambiental en aplicación de lo dispuesto en el Decreto autonómico. La falta de dicha evaluación vicia de nulidad el acto que puso fin al procedimiento, esto es, la declaración de utilidad pública.

6. ESTACIONES DE SERVICIO

A) Prohibición de ejercer la actividad de venta de carburante fuera de la propia instalación y principio de libertad de empresa

La impugnación de diversos preceptos del RD 1905/1995, de 25 de septiembre, (Reglamento para la distribución al por menor de carburantes y combustibles petrolíferos en instalaciones de venta al público), en la medida en que en los mismos se prohíbe a los titulares de Estaciones de Servicio el ejercer su actividad fuera de la propia instalación, lleva al Tribunal Supremo a analizar el alcance del principio de libertad de empresa.

Para el citado Tribunal, en su **Sentencia de 12 de febrero de 1999**, Sala Tercera, Sección Tercera, Ar. 1521, procede en este punto desestimar el recurso, ya que la limitación a la libertad de empresa tiene cobertura legal en la Ley 34/1992 y, por otra parte, porque la citada prohibición no puede considerarse que lesione el contenido esencial de la libertad de empresa ya que:

“tal cual se representa por la colectividad en la actual situación, las Estaciones de Servicio son concebidas como establecimientos dirigidos a la venta de carburantes en sus dependencias, mientras que la venta por las mismas fuera de ellas se contempla como una situación excepcional y no propia, que por lo tanto no constituye su verdadera esencia. La

prohibición es además adecuada y congruente para conseguir los fines de seguridad, garantía de suministro y planificación económica a que se refiere el artículo 2 de la Ley”.

B) Liberalización del sector y concesión de estaciones de servicio

Adjudicadas directamente a CAMPSA la concesión de dos parcelas de dominio público afectas al servicio de la Autopista A-66, para la instalación de dos estaciones de servicio, diversas sociedades con interés en dicha actividad impugnaron los acuerdos de adjudicación, por entenderlos contrarios a las exigencias comunitarias sobre la supresión de monopolios y liberalización del sector, así como por estimar que se vulneraba el artículo 69.1 de la Ley de Contratos que sólo faculta la cesión de terrenos de forma directa cuando no hay posibilidad de concurrencia.

El TS, en la **Sentencia de 25 de enero de 1999**, Sala Tercera, Sección Tercera, Ar. 1758, desestimó el recurso al entender que en el momento de otorgarse la concesión a CAMPSA ésta conservaba la facultad exclusiva y excluyente de instalar estaciones de servicio. En consecuencia, nada se oponía a la adjudicación directa de la concesión de los terrenos. La normativa comunitaria tampoco era aplicable en tanto el propio Tratado de Adhesión dispuso un plazo de seis años para adoptar el monopolio a las normas comunitarias sobre liberalización del sector.

7. GANADERÍA

A) Competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas

La Administración del Estado impugnó la Orden de la Generalidad de Cataluña que encomendaba la creación y reglamentación del “libro genealógico” de la Raza Bruna de los Pirineos a una unidad administrativa de la Generalidad. La Administración recurrente estimó que la citada orden vulneraba lo dispuesto en el RD 420/1987, que en desarrollo de normativa comunitaria atribuía la realización de los libros genealógicos de ganados a las Organizaciones o Asociaciones de ganaderos.

El conflicto competencial que encierra la demanda fue resuelto por la **STS de 15 de febrero de 1999**, Sala Tercera, Sección Cuarta, Ar. 1644, reconociendo la competencia de la Generalidad de Cataluña y, por tanto, la validez de la Orden impugnada. La citada Sentencia contiene en su argumentación dos razonamientos de interés relativos a la temática competencial. Por un lado niega a los Reales Decretos de traspasos el valor de norma delimitadora de competencias y, por otro, insiste en la doctrina ya conocida de que la ejecución interna del derecho comunitario no altera el sistema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, si bien, añade, que ello no puede ignorar la necesidad de proporcionar al Gobierno los instrumentos indispensables para desempeñar la función que le atribuye el artículo 93 CE.

B) Ayudas. Primas compensatorias por mantenimiento de ganado y disminución del mismo

De acuerdo con una línea jurisprudencial ya muy abundante en materia de ayudas en el sector industrial (se han recogido diversas Sentencias del Tribunal Supremo en los números anteriores de esta Revista y Sección), se confirma la validez del acuerdo de revocación de la ayuda concedida y exigencia de devolución de cantidades ya recibidas al comprobarse el incumplimiento de las condiciones establecidas en la concesión de la ayuda. En el presente caso queda acreditado que la disminución del rebaño en cuanto al número de cabezas de ganado ovino no se debió en su totalidad a la vida natural del rebaño, por lo que no se cumplió el compromiso de mantener el mismo número de cabezas de ganado (STS de 3 de marzo de 1999, Sala Tercera, Sección Cuarta, Ar. 2132).

8. INDUSTRIA

A) Ayudas

La actividad de fomento en materia industrial (industrias de interés preferente, Grandes Áreas de Expansión Industrial) genera un volumen importante de litigiosidad que se centra en tres temas concretos: prueba de la existencia o no de incumplimiento de las condiciones establecidas en el acuerdo de concesión de la ayuda; calificación de la pérdida del beneficio como caducidad de la subvención, caducidad que se produce por el incumplimiento total o parcial de las condiciones; reconocimiento del derecho de la Administración a recuperar de oficio las cantidades indebidamente ya entregadas al beneficiario de la ayuda.

Las SSTs de 27 de enero, 3, 4 y 10 de febrero de 1999, Sala Tercera, Sección Tercera, Ar. 552, 884, 1027 y 1525 se ocupan de nuevo de la misma temática, incidiendo en los puntos antes destacados.

B) Instalación, ampliación y traslado de industrias. Liberalización en relación a industrias agrarias y alimentarias

El RD 736/1995, de 25 de mayo, declaró la libertad de establecimiento de las industrias y actividades agrarias y alimentarias, derogando la norma general anterior y de forma específica el RD 2049/1982 que había declarado la intervención de las industrias azucareras.

La Confederación Nacional Española de Cultivadores de Remolacha y Caña Azucarera, impugna el contenido del Real Decreto 736/1995 por criterios de oportunidad y por estimar que vulnera un Reglamento Comunitario (CEE 1785/1981, de 30 de junio), en la medida en que el régimen de libertad impide un sistema de organización común de mercados y la existencia de acuerdos interprofesionales.

Frente a los argumentos de la parte recurrente, el TS en la **Sentencia de 24 de febrero de 1999**, Sala Tercera, Sección Cuarta, Ar. 1566, entiende que:

“estos preceptos comunitarios de ningún modo aluden a que para asegurar el funcionamiento del sistema sea indispensable que los Estados miembros establezcan un régimen de autorizaciones administrativas para la instalación de las fábricas. En este sentido sin duda asiste la razón al Abogado del Estado cuando mantiene que las finalidades de las normas comunitarias ya se cumplen mediante la aplicación de disposiciones-marco y mediante la celebración de acuerdos interprofesionales. En consecuencia, aun siendo plausible que desde determinados puntos de vista pueda ponerse en duda la oportunidad de la derogación que efectúa el Real Decreto impugnado, cuestión esta sobre la que desde luego no ha de pronunciarse la Sala, lo cierto es que el Real Decreto sobre el que versa el proceso no presenta tacha ninguna de ilegalidad por cuanto no contraviene ni infringe ninguna norma de superior rango de derecho español ni tampoco ningún Reglamento comunitario”.

9. MARCAS. REGISTRO ÚNICO Y COMPETENCIAS ESTATALES Y AUTONÓMICAS

Propiedad industrial. Más de diez años después de la entrada en vigor de la Ley de Marcas de 10 de noviembre de 1988, la **STC 103/1999, de 3 de junio**, ha resuelto los recursos que en su día interpusieron contra la misma el Gobierno Vasco y el Parlamento de Cataluña. El punto principal discutido es el relativo al Registro de la Propiedad Industrial, cuya misma existencia como registro único en toda España se considera por los recurrentes contrario a las competencias autonómicas de ejecución asumidas en la materia de propiedad industrial.

El Tribunal Constitucional aplica, en primer lugar, su doctrina según la cual la competencia del Estado sobre la legislación de una determinada materia incluye la de crear un registro único de ámbito nacional. Junto a ello, atiende al dato de que por la naturaleza de la materia, la concesión de derechos ejercitables en todo el territorio es difícilmente fraccionable. Al contrario, la protección de las *marcas y los nombres comerciales* constituyen elementos esenciales del sistema de competencia no falseado sobre el que se asienta el mercado único nacional, por lo que se requiere una gran homogeneidad en el funcionamiento del registro, difícilmente asequible por los mecanismos ordinarios de coordinación y de cooperación. El Tribunal Constitucional añade la consideración de que la atribución al Estado de la competencia para resolver acerca de la concesión del derecho de propiedad industrial y la consiguiente inscripción de marcas y nombres comerciales (arts. 28 y 81.2 de la Ley) es un requisito imprescindible para que pueda hablarse de una situación de igualdad en el ejercicio de estos derechos, en consonancia con el artículo 149.1.1ª CE.

Se sigue, pues, la línea de interpretación restrictiva de las competencias ejecutivas de las Comunidades Autónomas adoptada por el Tribunal Constitucional que corre el riesgo de

XIV. Derecho Administrativo Económico

dejar vacío de contenido el título competencial de ejecución en materia de propiedad industrial incluido en los correspondientes Estatutos de Autonomía. Para evitar este riesgo, la STC delimita unas funciones ejecutivas en materia de registro de propiedad industrial que son “separables” de la resolución, y que deben corresponder a las Comunidades Autónomas: así, la recepción de las solicitudes y la comprobación de si reúnen los requisitos formales y documentales, así como la suspensión de la inscripción para examinar la existencia de tales defectos formales (arts. 15.2 y 3, 24.1, 45.1 y 75 de la Ley de Marcas). En cambio, se considera que no cabe separar de la competencia resolutoria la función de apreciar si la solicitud de registro de marca persigue un aprovechamiento abusivo de situaciones, hechos o signos de contenido atentatorio contra el ordenamiento jurídico (arts. 24.2 y 27 de la Ley), por lo que dicha función le corresponde al Estado. De lo que se sigue que las Comunidades Autónomas se limitarán a funcionar como ventanilla de la Administración del Estado.

En materia de *rótulos de establecimientos*, en cambio, el registro se obtiene sólo para el término o términos municipales que se consignen en la solicitud, por lo que no entran en juego las motivaciones antes citadas para el reconocimiento de una competencia ejecutiva al Estado. De modo que según la Sentencia corresponden a las Comunidades Autónomas las competencias en materia de rótulos comerciales.

El interés práctico de la Sentencia estriba en el dato de que con las últimas reformas de los Estatutos de Autonomía, son ya todas las Comunidades Autónomas las que van a ostentar las competencias de recepción y calificación formal y documental de las solicitudes de inscripción en el Registro de la Propiedad Industrial, así como todas las relativas a los rótulos de establecimientos. Acaso sea éste un ejemplo de concreción del principio de Administración única.

10. MERCADO DE VALORES

La STS de 8 de febrero de 1999, Sala Tercera, Sección Tercera, Ar. 1519, aborda diversas cuestiones de interés en relación al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración, como consecuencia de las sanciones impuestas por infracción de la Ley 24/1988, del Mercado de Valores y de la Ley 46/1984, reguladora de las Instituciones de Inversión Colectiva.

Una primera cuestión hace referencia a la competencia para ejercer la potestad sancionadora. Frente a lo alegado por los recurrentes, esto es, que la competencia para imponer determinadas sanciones correspondía al Ministro y no al Consejo de Ministros, la Sentencia citada entiende que:

“Este argumento debe rechazarse, si se tiene en cuenta que de los expedientes derivaban responsabilidades de diferentes entidades y personas pertenecientes a sus Consejos de Administración susceptibles de castigarse con distintas sanciones, cuya imposición está

atribuida por las mencionadas normas a órganos subordinados jerárquicamente, según la entidad de la infracción; y siendo el Consejo de Ministros órgano supremo sobre los restantes, al que le corresponde imponer la sanción máxima de revocación de la autorización, ello comporta que, al tratarse de los mismos hechos en los que han participado diferentes sujetos, razones de congruencia y economía aconsejan —con el fin de evitar posibles contradicciones que sobre las mismas conductas pudieran producirse de resolverse cada una de ellas separadamente por los respectivos órganos—, que sea el competente para imponer la revocación de la autorización el que de forma conexa decida sobre la imposición de las restantes, lo que viene posibilitado por el artículo 89.1 de la Ley 30/1992, de Procedimiento Administrativo Común.”

Una segunda cuestión hace referencia a la alegada falta del informe preceptivo del Comité Consultivo de la CNMV, exigido por el artículo 23 de la Ley 24/1988, omisión que según los recurrentes comportaría la nulidad de las sanciones impuestas. El Tribunal Supremo rechaza también esta alegación en base a su doctrina sobre la declaración de voluntad de los órganos colegiados, que debe entenderse formada cuando se adopta el acuerdo y no cuando se formaliza por el Secretario. De acuerdo con esta doctrina al imponerse la sanción existía el Informe preceptivo.

Por último, se analiza el alcance de la responsabilidad a título de negligencia imputada a los sancionados. Dada la falta de datos y elementos probatorios, el Tribunal entiende que la simple ostentación de situaciones de mando, o la pertenencia al Consejo de Administración de una sociedad anónima, cuando los actos ilegales son adoptados por otros órganos directivos sin la participación del Consejo, no permiten establecer una responsabilidad, ni siquiera a título de mera negligencia, por lo que anula los actos impugnados.

11. SEGUROS

Impugnado el RD 161/1997, de 7 de febrero, por el que se aprobó el Reglamento de la Caja General de Depósitos, el TS en la **Sentencia de 30 de marzo de 1999**, Sala Tercera, Sección Tercera, Ar. 1843, desestimó el recurso.

Los recurrentes alegaron en primer lugar falta de participación de los interesados en el proceso de ejecución de la garantía. El Tribunal Supremo estima que cabe interpretar el precepto discutido de modo tal que elimina la causa de ilegalidad alegada.

En segundo lugar se alega que la norma regula de forma imprecisa los requisitos que deben cumplir las entidades aseguradoras que garanticen obligaciones mediante seguro de caución. El Tribunal estima que la norma utiliza un concepto hábil, adecuado y congruente con su fin, debiendo estarse al momento de su aplicación concreta para precisar su significado.

Por último, la imposición del requisito de no superar el límite de importes asegurados que establezca el Ministro de Economía y Hacienda, tiene para el Tribunal Supremo habilitación suficiente en la Ley 42/1994.

12. TRANSPORTES

A) Agencia de transporte. Establecimiento temporal

Recurrida en apelación la Sentencia de la Audiencia Nacional que otorgó la concesión para ejercer la actividad de Agencia de Transporte, el TS, en la **Sentencia de 17 de marzo de 1999**, Sala Tercera, Sección Tercera, Ar. 2290, desestimó dicha apelación al entender que el interesado reunía los requisitos necesarios y, en concreto, la vinculación con la actividad solicitada, así como por el hecho de que la facultad discrecional de la Administración no puede comportar una decisión arbitraria. Pese a calificar la discrecionalidad como un caso de discrecionalidad técnica, se entiende que la decisión administrativa era revisable y que en el caso en cuestión la negativa a otorgar la concesión fue una decisión arbitraria.

B) Auto-Taxi. Competencias Municipales

En las STS de **26 de enero** y **3 de febrero de 1999** (especialmente en esta última), Sala Tercera, Sección Cuarta, Ar. 1261 y 1381, se reconocen las competencias municipales para ordenar el servicio de Auto-Taxi.

Concretamente en la STS de 3 de febrero de 1999 se analiza la cuestión de la distribución competencial en materia de autotaxis tras la STC 116/1987, para afirmar lo siguiente:

“Esta sentencia del TC declara entre otros, la inconstitucionalidad de los arts. 113 a 118 LOTT 16/1987 los que ciertamente y muy en concreto el art. 113.1 reconocían la competencia municipal en materia de gestión y ordenación de los servicios urbanos de transportes dentro del ámbito del municipio; mas declarada la inconstitucionalidad del precepto, la materia queda residenciada en el ámbito de las normas propias del régimen local, en aplicación de las cuales y al no ser el servicio de auto-taxi transporte público, no le son de aplicación los arts. 25.2.11) y 86.3, ambos de la Ley de Bases de Régimen Local 2/1985, sino el Reglamento Nacional de los Servicios Urbanos e Interurbanos de Transportes en automóviles Ligeros aprobado por Real Decreto 763/1979, de 16 de marzo, que reconoce la competencia de los entes locales en la materia y completado en lo que hace al régimen sancionador por las facultades correspondientes al Alcalde conforme al art. 21.1.k) de la Ley de Bases 7/1985, pues la referencia a las ordenanzas no es limitativa a las normas de esta naturaleza en sentido propio sino que también hace relación a las demás que fundan la potestad sancionadora sin necesidad de acudir a la cláusula general del apartado n) del mismo precepto [las demás que expresamente le atribuyan las Leyes y aquéllas (...)].”

C) Metro. Distribución de competencias

La STS de 22 de febrero de 1999, Sala Tercera, Sección Tercera, Ar. 1827, resolvió el conflicto de competencias entre la Generalidad de Cataluña y la Entidad Metropolitana del Transporte de Barcelona que provocó la aprobación, por esta última entidad, del Plan Intermodal de Transportes.

De conformidad con lo dispuesto en la Ley del Parlamento de Cataluña 7/1987, de 4 de abril, el Tribunal Supremo diferencia las funciones de planificación y ordenación de las de prestación del servicio, reconociendo la titularidad de las primeras a la Generalidad de Cataluña y la titularidad de la segunda a la Entidad Metropolitana. Distribución competencial que, señala el Tribunal Supremo, “es la que ha venido rigiendo pacíficamente desde el momento mismo en que se inició la instalación del ferrocarril subterráneo metropolitano en la comarca barcelonesa, sin más diferencia que la derivada de la transferencia de competencias y titularidades del Estado a la Comunidad Autónoma, operada como consecuencia de la Constitución y del Estatuto”.

D) Gestión indirecta del servicio y déficit de explotación

El TS, en la Sentencia de 9 de marzo de 1999, Sala Tercera, Sección Tercera, Ar. 1833, reconoció el derecho de la entidad concesionaria de la prestación del servicio de transportes urbanos a ser compensada por la entidad concedente como consecuencia de los déficits de explotación del servicio. Derecho fijado en la normativa general y, en concreto, en el Acuerdo Marco firmado entre concedente y concesionario.

La Sentencia estima correctamente fijada la cuantía del déficit, y desestima el argumento de la entidad concesionaria consistente en que la falta de creación de la Comisión Técnica prevista en el Acuerdo Marco impedía determinar la cuantía del déficit. Para el Tribunal Supremo “la falta de constitución de una comisión con un contenido técnico-económico evidente (la fijación del coste unitario) no puede convertirse en obstáculo insalvable para fijar dicho dato por otros medios ni, mucho menos, para amparar el incumplimiento de la obligación de pago del Ayuntamiento”.

E) Titulación habilitante

La Federación Española de Asociaciones de Transitarios, Expendidores Internacionales y Asimilados impugnó la Disposición Adicional Primera del RD 1136/1997, de 11 de julio, de reforma parcial del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, cuyo contenido es el siguiente: “cuando la evolución de las formas habituales de contratación o de organización del mercado de transportes de mercancías así lo aconsejen, el Ministerio de Fomento, previo informe del Comité Nacional de Transporte por Carretera, podrá establecer que el ejercicio de las actividades de agencia de transporte de

XIV. Derecho Administrativo Económico

cargas completas, agencia de transportes de cargas fraccionadas, almacenista-distribuidor y transitario puedan ser realizadas al amparo de un único título habilitante, la autorización de operador de transporte de mercancías”.

El fundamento de la impugnación se basa en que la disposición citada vulnera lo establecido en la LOTT, en la medida en que la norma legal exige un título específico para cada una de las actividades, mientras que la norma reglamentaria al permitir que un mismo título habilite para las tres actividades estaría de hecho creando una nueva titulación en contra de lo querido por la Ley.

El TS, en la **Sentencia de 24 de febrero de 1999**, Sala Tercera, Sección Tercera, Ar. 1045, rechaza los argumentos del recurrente, pues entiende que la Disposición Adicional impugnada no difumina las categorías creadas en el Título IV de la LOTT, para hacerlas coincidir en una nueva categoría no prevista en la norma legal. Para el Tribunal Supremo, la Disposición Adicional:

“sólo hace posible que las empresas que cumplan los requisitos correspondientes ejerzan las tres actividades auxiliares y complementarias citadas de modo simultáneo, al amparo de una autorización o título habilitante único, en vez de obligarles a obtener las tres autorizaciones diferenciadas que, hasta entonces, les eran exigibles. Así interpretada, la disposición impugnada no puede reputarse contraria a la LOTT y, ante la falta de vulneración del principio de jerarquía normativa en que se basa la demanda, el recurso debe ser desestimado”.

13. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA

A) Colegio profesional. Boicot. Recomendación a los profesionales de no prestación de servicios

La **Resolución del TDC de 11 de enero de 1999** (expediente 423/98, ASISA) declara la existencia de una práctica restrictiva de la competencia realizada por el Colegio Oficial de Médicos de Sevilla consistente en la decisión de boicot a ASISA (Asistencia Sanitaria Interprovincial de Seguros, SA). El Colegio es sancionado con 5 millones de pesetas.

La conducta del Colegio de Médicos de Sevilla ahora sancionada puede resumirse en los siguientes hechos: proceso de negociación con una compañía aseguradora acerca de los honorarios profesionales; crisis en la negociación y comunicación a la entidad de que ningún médico quedaba autorizado por el Colegio para prestar servicios en la misma; remisión de circular a todos los colegiados comunicándoles que ningún médico puede prestar servicios mediante determinado sistema como el empleado por la entidad.

El TDC estima que esta conducta infringe el apartado b) del artículo 1 de la LDC que prohíbe la limitación o el control de la producción, la distribución, el desarrollo técnico o las inversiones. El Colegio emprende un boicot contra una compañía, mediante la limitación de las actividades de sus miembros. Al respecto señala el TDC:

“Un boicot corporativo como éste, llevado a cabo por la institución contra la voluntad de sus miembros que querían trabajar para la empresa boicoteada, es una práctica muy opuesta a la libre competencia porque priva, o trata de privar, a las personas y empresa contra las que se lleva a cabo, de toda relación comercial, para perjudicarles y obligarles a ceder en lo que de ellos se exige. Los dos elementos del boicot, que son la acción que priva de relación al destinatario del mismo y la pretensión de perjudicarlo u obligarlo a hacer algo, se dan plenamente, con el efecto añadido de violentar la voluntad de los médicos miembros de la corporación que deseaban seguir teniendo relaciones profesionales con ASISA.”

B) Aplicación de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes. Telecomunicaciones. Telefónica. Abuso de posición de dominio

La Resolución del TDC de 21 de enero de 1999, (expediente 412/97, BT/TELEFÓNICA) declara la infracción por parte de Telefónica del artículo 6.2.d) y e) de la LDC, así como el artículo 86, apartados c) y d) del Tratado y le impone una sanción de 580 millones de pesetas.

La Resolución resuelve un expediente iniciado por denuncia de BT Telecomunicaciones, SA, que en el año 1993 ofertó la prestación del servicio IDL+, también denominado “servicio de valor añadido para brokers” o “Primex”, que está dirigido a empresas con necesidades significativas de comunicaciones de voz internacional. Para la prestación de este servicio es indispensable el servicio portador de alquiler de circuitos privados internacionales que en ese momento prestaba en monopolio Telefónica, como sucedía con la mayoría de servicios de telecomunicaciones.

Las empresas con grandes necesidades de comunicación de voz internacional tenían las siguientes opciones: utilizar el servicio básico (monopolio de Telefónica); emplear el servicio de alquiler de circuitos (monopolio de Telefónica hasta el Real Decreto 1558/1995), y emplear los servicios que añaden otros elementos adicionales a los circuitos alquilados (como el servicio “Primex” de BT), que requería el alquiler de los servicios de Telefónica.

Las tarifas aplicables al servicio de alquiler de circuitos a Telefónica estaban detalladamente reguladas, sin que con anterioridad a 1995 constase una tabla de descuentos.

BT se dirige a distintas entidades, que son miembros de la Asociación de Mediadores del Mercado Monetario Internacional (AMMI), para ofrecerles sus servicios. Entonces, AMMI requiere a distintos operadores la presentación de propuestas económicas para la prestación de servicios a sus asociados. Finalmente, firma un contrato con Telefónica.

La Resolución, de entrada, debe resolver distintas alegaciones de Telefónica relativas en general a la imposibilidad de BT de ofertar los servicios en cuestión en el mercado español.

XIV. Derecho Administrativo Económico

A continuación, analiza la denunciada vulneración del derecho de la competencia, partiendo de que Telefónica ostentaba posición de dominio en el mercado del servicio de alquiler de circuitos en la totalidad del territorio español. Se pone de relieve que Telefónica no aplicó a AMMI las tarifas oficiales del servicio de alquiler de circuitos, sino que le ofrecía descuentos importantes, que no aplicaba a otros clientes, como podía ser BT que precisaba dicho servicio para ofrecer el de “Primex”. Esta conducta, entiende el TDC, constituye una vulneración del artículo 6.2.d) de la LDC que prohíbe la aplicación de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes.

Asimismo, el contrato suscrito por Telefónica y AMMI incluía cláusulas restrictivas de la competencia, ya que estaba condicionado a la exclusividad y vinculaba la prestación de servicios en los que podía existir competencia con otros en los que la competencia era mucho más difícil. Esta conducta constituye, según el parecer del TDC, una vulneración del artículo 6.2.e) de la LDC que prohíbe la subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que no guarden relación con el objeto del contrato principal.

C) Dificultar la entrada en el mercado. Telefonía móvil. Telefónica. Abuso de posición de dominio

En el sector de las telecomunicaciones, en este caso de la telefonía móvil, el TDC ha dictado también la **Resolución de 26 de febrero de 1999** (expediente 413/97, AIRTEL/TELEFÓNICA) en la que declara acreditada la infracción del artículo 6 de la LDC por parte de TELEFÓNICA SERVICIOS MÓVILES, SA (TSM) y TELEFÓNICA DE ESPAÑA, SA y les sanciona con multas de 610 y 150 millones de pesetas respectivamente.

La definición del mercado relevante es una cuestión clave. La dificultad que se plantea en el presente caso es determinar si el mercado relevante es el de la telefonía celular o bien si existen dos mercados, uno el que emplea el sistema analógico y otro el que emplea el sistema digital. El TDC sostiene que existe un único mercado y no aprecia dos mercados distintos:

“Las características generales comunes son las que cubren las necesidades normales del usuario, mientras que la mayor parte de las específicas del servicio digital (itinerancia internacional, transmisión de datos y otros servicios avanzados de telecomunicaciones, codificación digital de los mensajes o multiconferencia) sólo responden a necesidades específicas de una parte de la clientela normalmente de carácter profesional. En consecuencia, en los primeros momentos de prestación del servicio digital, éste no constituye un mercado separado, sin perjuicio de que, a medida que evoluciona, pueda acabar diferenciándose.”

La definición del mercado relevante no es una cuestión baladí, por cuanto en función de la misma puede apreciarse o no la existencia de una posición de dominio. Al respecto, cabe señalar que la Comisión Europea, en su Decisión de 4 de octubre de 1995, ha estimado que existen en la telefonía móvil dos mercados separados. El TDC no desconoce este dato y para desestimarlos considera que:

“En dicha decisión reconoce, sin embargo, que tales características responden a las necesidades de sólo una parte de los usuarios y que la mera sustitución de la telefonía analógica por la digital no se prevé a corto plazo, sino que coexistirán durante varios años con un desplazamiento de la clientela de la primera a la segunda. Por otra parte, la Comisión estima que, en el caso por ella considerado, las conclusiones jurídicas sobre la posición dominante no variarían si ambos servicios fueran considerados como segmentos del mismo mercado.”

Establecido el mercado relevante y con el análisis de las cuotas de mercado de las empresas, el TDC concluye que TSM ostenta posición de dominio.

La controversia se origina por la celebración de contratos de distribución exclusiva por TSM con los distribuidores TELEFÓNICA y TELYCO que el TDC estima se efectúan con el objetivo de obstaculizar la entrada de AIRTEL en el mercado. Afirmar el TDC que:

“El artículo 6 de la LDC prohíbe la explotación abusiva de la posición de dominio en todo o parte del territorio nacional. De acuerdo con la jurisprudencia comunitaria antes citada, TSM y TELEFÓNICA, como empresas dominantes en el mercado de la telefonía móvil y en el vecino de la telefonía fija, tenían una especial responsabilidad respecto de los efectos que el conjunto de exclusivas tenía o podían tener en un mercado en el que el nivel de competencia estaba debilitado tanto por su posición dominante en el mismo, como por el hecho de haber sido recientemente abierto a la competencia y estar el segundo operador iniciando sus actividades.

Para que pueda apreciarse el abuso no es preciso que se produzca en términos absolutos un ‘cierre del mercado’, como interpretan las imputadas, pues, admitir esta afirmación en términos estrictos, no sólo resultaría contrario a la jurisprudencia comunitaria antes citada, sino que supondría una restricción muy importante en la aplicación del artículo 6 LDC, no prevista expresamente en dicha norma”

La Resolución del TDC no aprecia la existencia de otras infracciones a la LDC que constaban en el Pliego de Concreción de Hechos del SDC. Únicamente se va a dar cuenta de las imputaciones que se efectuaban a la compañía y cuya no apreciación el TDC argumenta en extenso: realización por parte de TSM de inversiones en los servicios de telefonía móvil analógica que no estarían justificadas con criterios de “inversionista independiente”; realización de publicidad conjunta de los servicios de telefonía móvil de los que es titular, beneficiándose de la imagen con la que cuenta como única empresa autorizada a prestar el servicio analógico, y sufragando los gastos publicitarios del nuevo servicio con los recursos obtenidos con su actividad monopolística; existencia de subvenciones cruzadas derivadas del hecho de que por parte de móviles se financia el servicio de telefonía digital con recursos obtenidos como monopolista del servicio de telefonía móvil en su modalidad analógica, al no haberse establecido los mecanismos necesarios y suficientes que permitan la separación de contabilidades o eviten la utilización de los ingresos económicos obtenidos por la prestación del servicio MOVILINE en el desarrollo del servicio digital MOVISTAR.

XIV. Derecho Administrativo Económico

D) Precios predatorios. Venta por debajo de coste. Abuso de posición de dominio. Tabacos. Incentivos y regalos. Competencia desleal

La Resolución del TDC de 16 de febrero de 1999 (expediente 375/96, Tabacos de Canarias) declara que la empresa Tabacalera, SA, ha infringido el artículo 6 de la LDC al vender algunos tipos de cigarros “Farias” a un precio inferior al de su coste de producción y comercialización e impone una sanción a esta empresa de 130 millones de pesetas.

La definición del mercado relevante constituye la pieza angular en todo expediente relativo a presunta posición de dominio. El TDC estima que el mercado relevante está constituido por los cigarros fabricados de forma mecanizada, con un peso entre 5 y 8 gramos, un diámetro entre 11 y 18 mm, una longitud de entre 94 y 145 mm, y unos precios que oscilan entre las 30 y 75 pesetas. A su vez, el mercado geográfico está comprendido por la Península y las Islas Baleares. En este mercado relevante Tabacalera, SA tiene una clara posición de dominio, según expresa la Resolución del TDC.

En el expediente tramitado se ha acreditado que Tabacalera, SA comercializó durante los años 1990 a 1993 los cigarros “Farias” con importantes pérdidas. El precio de cesión al mayorista para su distribución era inferior al coste de producción en los años 1990 a 1993, con una diferencia entre 6,63 y 13,3 pesetas por unidad. Los precios de “Farias” se mantuvieron en niveles similares a los de sus competidores. Este mantenimiento se justifica en documentos internos de la compañía en que si subían los precios se perdería cuota de mercado. En 1993 desaparecieron algunas marcas competidoras del mercado. En dicho año 1993 Tabacalera incrementó los precios de venta al público de “Farias”.

El TDC se enfrenta a un supuesto de precios predatorios, de los que prácticamente no existen antecedentes en España y muy escasos en la Unión Europea, donde es clave la sentencia del Tribunal de Justicia de 3 de julio de 1991, Asunto Akzo. El TDC afirma:

“El abuso se produciría en este caso por la intención de mantener una marca y una posición en el mercado a base de fijar unos precios que producen unos ingresos por debajo de los costes, esto es, abundantes pérdidas. Esta política sólo puede ser seguida por Tabacalera dada su posición en el sector, su extraordinaria capacidad financiera y la posibilidad de practicar subsidios cruzados entre productos que pertenecen a mercados diferentes, de modo que las pérdidas que se generan con la venta de aquéllos en los que la competencia real o potencial puede ser mayor, se compensan con los beneficios de otras actividades en las que la competencia es menor o inexistente. Así pues, la política de precios de Tabacalera con respecto a la marca ‘Farias’ no puede calificarse de competencia agresiva que lleva a que los productores ineficientes desaparezcan del mercado, sino de estrategia que busca la eliminación de éstos, sean eficientes o no, y que, sobre todo, sirve de aviso a los competidores potenciales para que se abstengan de introducirse en el mercado.”

La denuncia relativa a la infracción del artículo 7 de la LDC consistente en ofrecer regalos o incentivos a los estancieros para que vendan preferentemente los productos de

Tabacalera, SA es desestimada. No se aprecia que exista una perturbación suficiente del mercado que justifique la aplicación de dicho artículo 7.

E) Suministro de energía eléctrica. Rescisión unilateral de contrato. Negativa de suministro. Abuso de posición de dominio. Posición de dominio conjunta. Comisión del sistema eléctrico nacional

La Resolución del TDC de 19 de febrero de 1999 (expediente 427/98, Eléctrica Caldense) declara que ENHER y HEC han infringido el artículo 6 de la LDC y les impone una sanción de 25 millones y de 10 millones respectivamente.

El conflicto que resuelve el TDC es extraordinariamente local, por cuanto se localiza únicamente en Caldes de Montbui. En este municipio ENHER y HEC, que son dos empresas del Grupo ENDESA, tienen posición de dominio conjunta en el mercado de suministro de energía eléctrica. En el mismo municipio opera una tercera empresa, Eléctrica Caldense, SA que distribuye energía adquirida de esas empresas y que no tiene acceso a ningún otro generador.

El conflicto se originó cuando HEC rescindió unilateralmente el contrato de suministro que tenía suscrito desde 1956 con Eléctrica Caldense con el objetivo de imponer un nuevo contrato con otras condiciones más ventajosas y a continuación se negó a atender la solicitud de aumento de potencia que esta compañía le formuló en 1994. A su vez, ENHER se negó también a atender la solicitud de aumento de potencia solicitada por Eléctrica Caldense y lo condicionó al pago de un sobreprecio situado por encima de las tarifas oficiales establecidas para los distribuidores y a la presentación de un aval bancario.

La cuestión determinante a efectos de aplicación del derecho de la competencia es determinar si Eléctrica Caldense podía encontrar otras fuentes de abastecimiento distintas a HEC y ENHER, por cuanto en caso afirmativo podría no ser presente una posición de dominio de estas empresas. Al respecto concluye el TDC que:

“Hay pruebas en el expediente, sin embargo, de que tales alternativas no existían realmente. En efecto, FECSA no tenía capacidad técnica para suministrar una potencia adicional en la zona y el acceso a REDESA sería notoriamente oneroso e implicaría para CALDENSA renunciar a la tarifa D. En consecuencia, la posición de dominio de las empresas denunciadas es evidente, incluso si es imposible que puedan utilizar la práctica de cortar el suministro porque lo impedían las autoridades administrativas. No pueden abusar cortando el suministro pero pueden hacerlo mediante otras actuaciones.”

En este marco, el TDC entiende que la negativa por parte de HEC y ENHER de ampliación de potencia solicitada por Eléctrica Caldense constituye una conducta abusiva de la posición de dominio conjunta que entre ambas ostentan en el municipio de Caldes de Montbui.

XIV. Derecho Administrativo Económico

Cabe señalar que este conflicto se había planteado también a la Comisión del Sistema Eléctrico Nacional. En la reunión de su Consejo de Administración de 17 de junio de 1997 dictó resolución en la que se declaraba que la denegación de los aumentos de potencia solicitados por Eléctrica Caldense a HEC y ENHER constituye una cuestión de acceso de un tercero a las redes de distribución, donde ostenta competencia. La Comisión sostiene que las empresas HEC y ENHER no pueden negar la utilización de las redes a la otra compañía y están obligadas a ofrecerle los aumentos de potencia que les haya solicitado.

F) Confidencialidad. Expediente administrativo. Derechos de defensa. Denunciado. Denunciante

La Resolución del TDC de 25 de enero de 1999 (expediente r 339/98, MOB/TELFÓNICA MÓVILES) se enfrenta a la problemática de la confidencialidad del expediente administrativo, que en materia de competencia es especialmente trascendente en orden a evitar perjuicios a las empresas que suministran información a la Administración pública. Por ello el artículo 53 de la LDC dispone que:

“El Servicio y el Tribunal de Defensa de la Competencia en cualquier momento del expediente podrán ordenar, de oficio o a instancia del interesado, que se mantengan secretos los datos o documentos que consideren confidenciales, formando con ellos pieza separada.”

En el expediente que suscita la Resolución del TDC el SDC declaró la confidencialidad de determinados documentos aportados por TELEFÓNICA SERVICIOS MÓVILES, SA (TSM), que había sido denunciada por Distribuciones Mob, SA (MOB) por infracción de la LDC al haberla incluido en una lista negra de distribuidores de Moviline y Movistar. MOB impugna ante el TDC la providencia del instructor de declaración de confidencialidad, alegando que le genera indefensión y que esos documentos fueron aportados a instancia suya.

El TDC es tajante:

“El recurso presentado por la empresa MOB debe ser desestimado porque no se dan en este caso los requisitos de procedibilidad exigidos por el citado precepto. En efecto, la providencia del instructor es un acto de trámite que ni impide continuar el expediente ni produce indefensión.”

El expediente se encuentra en una fase muy preliminar, en la que no existe ni acusación ni imputados, de modo que difícilmente se puede causar indefensión. Además, el SDC y TSM reiteran en fase de recurso la necesidad de mantener la confidencialidad y ponen de relieve que MOB mantiene relaciones comerciales con AIRTEL que obligan a extremar la cautela.

El TDC aprovecha esta Resolución para reiterar su doctrina respecto a la confidencialidad:

“1º) Que hay que ser muy precavidos frente a la posibilidad de que se presenten denuncias instrumentales con el solo propósito de obtener ventajas del conocimiento de los secretos comerciales y la información sensible de los competidores. 2º) Que, por este motivo y para no causar perjuicios irreparables a las empresas investigadas y dar lugar al enriquecimiento injusto de las denunciadas, hay que otorgar el beneficio de la confidencialidad a aquellos datos que puedan ser reputados como secretos comerciales y valorar muy cuidadosamente los que, sin llegar a tanto, pueda estimarse que constituyan información sensible. En atención a estas consideraciones, el Tribunal tiene reconocida al Servicio de Defensa de la Competencia una amplia potestad para acordar la confidencialidad de datos, informaciones y documentos, en la fase de instrucción que le compete. (Véanse, en este sentido, Resols. Exptes. r 205/97, Freixenet/Castellblanch, 10-VII-97 y r 171/96, Unión Explosivos 2, 16-I-97).”

La cuestión de la confidencialidad se plantea también en la **Resolución del TDC de 26 de marzo de 1999** (Expediente r 350/98 T. Imprenta/Primera Plana). En este caso, el recurrente impugna la Providencia del SDC en que se acuerda la improcedencia de declaración de confidencialidad de determinados datos suministrados por ella al SDC en el marco de un expediente sancionador ya incoado.

El TDC, además de reiterar, la doctrina de la importancia de la confidencialidad en estos expedientes atiende en esta Resolución a la incidencia de tal declaración en los derechos de defensa. Afirma el TDC:

“No puede olvidarse que el mantenimiento de la confidencialidad afecta directamente a los denominados derechos de defensa, de modo que nadie puede ser condenado sobre la base de un documento que no ha podido ser rebatido por haber sido declarado confidencial, pero tampoco un documento declarado confidencial puede servir para exculpar a un interesado, ya que en el procedimiento pueden existir otros interesados a los que se negaría la posibilidad de argumentar o rebatir el contenido de dicho documento, interesados que podrían desear una resolución condenatoria que pusiera fin a determinadas conductas y a los que el principio de igualdad de armas impone que les conceda el mismo trato en el procedimiento que a los demás.

En esencia, los criterios utilizados por el Tribunal para decidir sobre la confidencialidad deben tratar de obtener un justo equilibrio entre la necesidad de desvelar la información imprescindible para que las partes interesadas puedan hacer alegaciones y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes y la necesidad de salvaguardar los secretos que pertenecen a cada empresa y la información cuya obtención ha supuesto, en muchos casos, un coste considerable para la misma por no ser fácilmente accesible, siempre teniendo en cuenta que los documentos declarados secretos no pueden servir para fundamentar una Resolución, sea ésta condenatoria o favorable para el denunciado pues, de aceptarse este extremo, se estaría produciendo indefensión.”

G) Información reservada. Potestad administrativa. Derechos de defensa

El TDC ha dictado la Resolución de 28 de enero de 1999 (Expediente r 305/98 Distribuidora Prensa Asturiana) con una importancia capital en orden a determinar el alcance de la información reservada que puede tramitar el SDC y de los derechos de las empresas en la misma.

De forma resumida los hechos son los siguientes: el SDC recibe una denuncia contra la Sociedad General Española de Librería, SL (SGEL) y acuerda la práctica de una información reservada con carácter previo a la incoación en su caso del expediente sancionador. En el marco de la información reservada el SDC solicita a SGEL la aportación de determinada información y datos. SGEL solicita ser informada de la denuncia que origina la petición. El SDC contesta señalando que si se incoa el expediente sancionador se tendrá acceso a los documentos contenidos en el expediente y reitera la petición de información indicando que el incumplimiento puede originar la imposición de una sanción. SGEL recurre ante el TDC contra el acuerdo del SDC.

Evidentemente, la cuestión que debe analizar el TDC en esta controversia es la entidad de los derechos de las compañías afectadas por informaciones reservadas que tramita el SDC, al amparo del artículo 36.2 de la LDC y que tienen una virtualidad muy significativa tanto en la práctica del propio SDC como de la Comisión Europea en aplicación de las normas comunitarias.

La Resolución del TDC constituye una restricción muy notable al alcance de la información reservada del SDC respecto a la empresa denunciada, ya que estima que en caso de dirigirse a él debe notificarle, haya abierto o no el expediente sancionador, el contenido de la denuncia. A la vista de esta denuncia, el denunciado podrá valorar la trascendencia de la información que se le requiere y hacer uso de su derecho a no autoinculparse.

Los términos de la Resolución, que estima el recurso, son extremadamente significativos y merecen ser reproducidos:

“Ciertamente el interrogatorio del acusado por la denuncia puede ser más provechoso si el interrogado no tiene pleno conocimiento de lo que pretende conseguir el interrogador. El interrogar con esta cautela ha constituido una práctica ancestral, que explicaba y recomendaba, por ejemplo, el hermano Nicolau Eimeric, dominico, en el capítulo ‘Cómo se interroga al acusado’ de su ‘Manual de los Inquisidores’ (Aviñón, 1376) y que el actualizador y comentarista del Manual, el doctor Francisco Peña, glosaba, en este punto, diciendo que ‘el interrogatorio se hará de forma que se evite sugerir al acusado qué es lo que se pretende (...), el acusado tiene que ignorar la especificidad de lo que le acusan (...) sugerir al acusado el cargo para que pueda eludir las trampas del interrogatorio constituye, en materia inquisitorial, un delito grave: el inquisidor culpable de ello sufriría el castigo especialmente previsto para estos casos por el Concilio de Viena’ (Roma, 1578).

Contra esta práctica han reaccionado las legislaciones protectoras de los derechos individuales, entre ellos el art. 24.2 CE, que garantiza al acusado el derecho a no declarar contra sí mismo. Y, como uno de los medios para hacer eficaz este derecho, exige la información previa de la acusación. A la vista de la denuncia podrá el denunciado valorar cuál es el alcance de los documentos exigidos, planteándose entonces el problema –de mayor profundidad que el que debe resolverse en este recurso, limitado a decidir si el Servicio tenía o no que haber dado traslado de la denuncia a la SGEL– del ajuste entre el derecho del Servicio a recabar y obtener la información que crea necesaria y el derecho del denunciado a no declarar –o facilitar pruebas– contra sí mismo.

En suma, tiene razón la recurrente al negarse, amparándose en el art. 24.2 CE, a facilitar la documentación que se le pide para tramitar una denuncia contra ella de la que no se le da traslado, aunque lo haya solicitado; y al haber facilitado la documentación exigida bajo la amenaza de una sanción y con la reserva de que lo hace coaccionada, el contenido de esta documentación no puede ser utilizada por el Servicio, debiéndose tener los documentos por no recibidos y ser devueltos al recurrente por violación del art. 24.2 CE.”

14. TURISMO

Diversas Sentencias del Tribunal Supremo han revisado el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración en relación a la actividad turística. La **Sentencia de 20 de enero de 1999**, Sala Tercera, Sección Tercera, Ar. 15, confirma la sanción impuesta por carecer de licencia de apertura y clasificación; la **de 21 de enero de 1999**, Sala Tercera, Sección Tercera, Ar. 19, confirma la sanción impuesta por la explotación de apartamentos sin la preceptiva licencia de turismo; la **de 27 de enero de 1999**, Sala Tercera, Sección Tercera, Ar. 24, confirma la sanción por explotación de apartamentos sin autorización y la **de 15 de febrero de 1999**, Sala Tercera, Sección Tercera, Ar. 1763, estima en parte el recurso rebajando la sanción impuesta por la infracción de haber favorecido el intrusismo mediante el alquiler del título-licencia.

Del conjunto de Sentencias citadas puede destacarse en primer lugar lo dispuesto en la **de 27 de enero de 1999**, Ar. 24. En el supuesto enjuiciado el recurrente alegaba su falta de responsabilidad en relación al hecho imputado (explotación de apartamentos sin autorización) por el retraso de la Administración en conceder la autorización. El Tribunal Supremo rechaza esta alegación y señala que:

“el retraso de la Administración en otorgar la autorización podrá generar otras consecuencias, pero nunca exonerar de responsabilidad por la comisión de la infracción, que ha sido establecida como instrumento de prevención del cumplimiento de los requisitos legales en materia sanitaria, turística y de seguridad, que deben cumplir estos establecimientos hoteleros y que se logra mediante el control que la autorización comporta”.

.XIV. Derecho Administrativo Económico.

En segundo lugar, en la Sentencia de 15 de febrero de 1999, Ar. 1763, se modifica la calificación de la infracción, que pasa a ser leve, en atención a que la conducta no tuvo trascendencia para los consumidores o usuarios, y se gradúa su cuantía (dentro del máximo de 100.000 pesetas se impone una sanción de 40.000) al tener en consideración la buena fe con la que actuó el sujeto sancionado.

LLUIS CASES PALLARÉS
TOMÁS FONT I LLOVIET
JOAQUÍN TORNOS MAS

XV. EDUCACIÓN, SANIDAD Y BIENESTAR SOCIAL**Sumario:**

1. Consumo. A) Distinción entre el ámbito de la producción agroalimentaria y la disciplina de mercado. **2. Deporte.** A) Publicidad de las normas federativas. **3. Educación.** A) Educación no universitaria. a) Nulidad de los Reales Decretos que regulan certificados de ocupación profesional por la omisión de informes preceptivos. B) Educación universitaria. a) El informe preceptivo del Departamento, previo a la convocatoria de plazas docentes, no tiene carácter vinculante para la Junta de Gobierno de la Universidad. b) Los Catedráticos de Universidad no pueden quedar pospuestos por los Profesores Titulares a la hora de distribuir las funciones y cargas docentes del Departamento. **4. Juego.** A) La inconstitucionalidad de la Tasa Fiscal sobre el juego no puede impugnarse en amparo. B) La Tasa Fiscal sobre el Juego no puede tener un tratamiento normativo igual que el de las Tasas en general. C) La regulación del Juego realizada por el artículo 2 del Decreto 18/1990, de 5 de septiembre, de la Comunidad Autónoma de Canarias somete el ejercicio de la actividad del Juego a una “concesión”. **5. Orden público y Seguridad.** A) Denegación de nacionalidad española por motivos de orden público. **6. Sanidad.** A) Medicamentos: revisión de inscripción en el Registro de Especialidades y legalidad del Reglamento de publicidad de productos.

1. CONSUMO**A) Distinción entre el ámbito de la producción agroalimentaria y la disciplina de mercado**

La cuestión a valorar en los hechos que motivan la STS de 16 de marzo de 1999 (Ar. 2300) radica en la determinación de si la infracción denunciada se produce en materia de disciplina de mercado o en materia agroalimentaria. La diferencia resulta fundamental porque en el primer caso la competencia recae en los órganos de la Comunidad Autónoma, mientras que en el segundo la competente sería la Administración del Estado.

Al efecto es preciso recordar que los servicios de inspección detectaron diferencias entre el peso real del producto y el ofrecido en las propias instalaciones del fabricante; por lo tanto, cuando el producto no había sido distribuido, de lo que se concluye que la infracción tiene su origen en el proceso productivo y no en el mercado. En definitiva, la infracción se sitúa en el ámbito de la producción agroalimentaria y, por consiguiente, la competencia sancionadora corresponde a la Administración del Estado.

2. DEPORTE

A) Publicidad de las normas federativas

Una de las cuestiones problemáticas más serias que atañe al Derecho deportivo tiene que ver con la publicidad de las normas federativas. Los tribunales las aplican normalmente sin reflexión sobre su validez y eficacia en tanto que normas jurídicas desde la perspectiva del art. 9.3 de la Constitución, e incluso sin mención del precepto aplicado como, por ejemplo, lo hace la STS de 1 de marzo de 1999 (Ar. 1527) al declarar –con independencia de que ello sea razonable– que en una competición de fútbol no puede existir coincidencia en la misma categoría de clubes unidos por un convenio o vínculo de filialidad.

Asimismo, la STS de 30 de marzo de 1999 (Ar. 2296) desestima el recurso interpuesto por Jorge Valdano contra las normas federativas –que como español– le impedían formar parte de la selección nacional por haber participado con anterioridad en la selección de otro país deportivo. Las normas cuestionadas –nunca publicadas en el BOE– han sido sustituidas en la actualidad por un nuevo precepto que dispone, a este propósito, que la “cualidad de jugador seleccionable para actuar en competiciones oficiales internacionales se regirá por las disposiciones dictadas al respecto por la FIFA” (art. 7 del Libro XVIII del Reglamento General de la RFEF). Sin embargo, cabe preguntarse si los Tribunales españoles pueden incorporar y aplicar por referencia disposiciones de una asociación privada –con sede en Suiza– para determinar los jugadores españoles seleccionables como ejercicio de una función pública.

De modo complementario, debe recordarse que el Real Decreto 1252/1999, de 16 de julio, de modificación parcial del Real Decreto de Federaciones deportivas españolas (BOE del 17) determina que en el caso de modificaciones de Estatutos el nuevo texto será eficaz frente a terceros a partir de la fecha de inscripción en el Registro de asociaciones deportivas, y tal fecha será la de la correspondiente resolución de la Comisión Directiva del Consejo Superior de Deportes (arts. 47 y 48). No obstante, al respecto parece olvidarse que la vigente Ley estatal del Deporte dispone en el art. 31.7 que: “Los Estatutos de las Federaciones deportivas españolas, así como sus modificaciones, se publicarán en el Boletín Oficial del Estado.” Para que no existiese contradicción entre el recién aprobado Real Decreto y la Ley habría que entender que la eficacia de los estatutos, no exige su pre-

via publicación, lo que, sin embargo, resulta difícilmente justificable desde la perspectiva del art. 9.3 de la Constitución.

3 EDUCACIÓN

A) Educación no universitaria

a) Nulidad de los Reales Decretos que regulan certificados de ocupación profesional por la omisión de informes preceptivos

Frente a la impugnación del RD 1999/1996 que regula el certificado de ocupación profesional de operadores de grúas de puerto y el RD de la misma fecha relativo a los operadores de estiba y desestiba, la STS de 19 de febrero de 1999 (Ar. 1385), siguiendo su propia doctrina (SSTS de 5 y 9 de febrero de 1999, Ar. 1637 y 1552), entiende que no ha sido cumplida la normativa sobre procedimiento de elaboración de las disposiciones de carácter general, al no haberse seguido los trámites que establece el RD 797/1995 que regula con carácter abstracto y general las características y la expedición del certificado de ocupación profesional.

En el caso enjuiciado se omiten: el preceptivo informe del Consejo General de Formación Profesional, los informes de algunas Comunidades Autónomas, el trámite de audiencia a las organizaciones y asociaciones interesadas, el informe del Organismo Autónomo Puertos del Estado y Coordinadora Estatal de Estibadores Portuarios, así como el dictamen del Consejo de Estado. Estos defectos de procedimiento llevan al Tribunal a declarar la disconformidad a Derecho de los Reales Decretos recurridos.

B) Educación universitaria

a) El informe preceptivo del Departamento, previo a la convocatoria de plazas docentes, no tiene carácter vinculante para la Junta de Gobierno de la Universidad

La STS de 9 de febrero de 1999 (Ar. 2067) estima el recurso de casación en interés de ley interpuesto por el Abogado del Estado y, por lo tanto, considera erróneo el criterio de la sentencia impugnada –del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía– que había declarado como vinculante para la Junta de Gobierno de la Universidad de Granada, el informe preceptivo emitido por el correspondiente Departamento sobre el concurso de tres plazas de catedrático.

El Tribunal Supremo entiende que el art. 83.1 de la Ley 30/1992, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, determina que, salvo disposición expresa en contrario, los informes serán facultativos y no vinculantes. Nada en los artículos 39.3 de la LRU y 2.3 del RD 1888/1984 sobre departamentos uni-

versitarios autoriza a pensar que a los informes de los departamentos se atribuya carácter vinculante. Por lo que respetando la situación jurídica particular derivada de la sentencia impugnada, que como se sabe no puede alterar la sentencia dictada en interés de ley, el Tribunal Supremo declara como doctrina legal la siguiente: los informes de los Departamentos de las Universidades emitidos al amparo del art. 39.3 LRU y del art. 2.3 del RD 1888/1984, tendrán carácter preceptivo pero no vinculante para la Junta de Gobierno.

b) Los Catedráticos de Universidad no pueden quedar pospuestos por los Profesores Titulares a la hora de distribuir las funciones y cargas docentes del Departamento

En recurso tramitado por el procedimiento especial en materia de personal, el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana entendió que es “desde todo punto contrario a las más elementales normas de jerarquía docente que los Catedráticos de Universidad queden pospuestos a los Profesores Titulares”, por lo que anuló los actos impugnados, declarando el derecho de los actores a que la distribución de funciones y cargas docentes en el Departamento se efectúe teniendo en cuenta, en primer lugar, el nivel de los distintos Cuerpos docentes recogidos en la LRU y en los Estatutos de la Universidad, y dentro de cada Cuerpo, en segundo lugar, la antigüedad.

Contra este pronunciamiento judicial la Universidad de Valencia interpuso un recurso de casación en interés de ley solicitando que se declare como doctrina legal que la distribución de la docencia en los Departamentos “deberá efectuarse en los términos fijados en los Estatutos Universitarios y en el Reglamento del Departamento”.

La STS de 16 de febrero de 1999 (Ar. 2229) desestima el citado recurso en virtud del principio de jerarquía normativa, dado que la doctrina legal defendida por la Universidad de Valencia olvida que los Estatutos de la Universidad y Reglamentos del Departamento se hallan siempre sometidos a lo dispuesto en la LRU y, en concreto, parece deducirse que su art. 33 no puede ser omitido en cuanto que distingue entre la cualificación requerida para el acceso a los Cuerpos docentes de catedráticos y titulares, cuestión ya resuelta en la STS de 16 de mayo de 1994 (Ar. 3817).

4. JUEGO

A) La inconstitucionalidad de la Tasa Fiscal sobre el juego no puede impugnarse en amparo

La STC 36/1999, de 22 de marzo, Sala Primera (BOE de 27 de abril) ha señalado que la declaración de inconstitucionalidad del artículo 38.2.2 de la Ley 5/1990, de 29 de junio, de Medidas Urgentes en Materia Presupuestaria, Financiera y Tributaria, no puede ser traída a un proceso constitucional de amparo si la citada declaración de inconstitucionalidad

XV. Educación, Sanidad y Bienestar Social

dad no se ha realizado por contravenir un derecho protegible en amparo. Dice el TC en su FJ 5º y en relación con la STC 159/1997 que:

“Pues bien, dicha Sentencia rechaza que la declaración de inconstitucionalidad del art. 38.2.2 de la Ley 5/1990 efectuada en la STC 173/1996 pudiera conducir a la estimación de los recursos de amparo entonces pendientes, directa o indirectamente dirigidos frente a dicho precepto legal, por supuesta vulneración del art. 14 CE. Entre otros argumentos, expuestos en los fundamentos jurídicos 6º y 7º de la STC 159/1997, a los que procede remitirse íntegramente, señalamos allí, y cumple reiterar ahora, que la pura traslación, sin más, de la declaración de inconstitucionalidad, derivada de un proceso de este último género, al ámbito del proceso constitucional de amparo no es posible cuando tal declaración se asienta en normas constitucionales excluidas de éste (y que delimita el art. 53.2 CE). Y es que los derechos fundamentales y libertades públicas susceptibles de amparo constitucional en el proceso que lleva este nombre son solamente aquellos a los que se refiere el expresado art. 53.2 CE, es decir, los reconocidos y declarados en los artículos 14 a 30 CE.”

La aplicación de tal doctrina al supuesto debatido lleva a la denegación del amparo también por este motivo, ya que, como dice la STC 159/1997 (FJ 6º, *in fine*):

“ha de tenerse presente que en la STC 173/1996 la declaración de inconstitucionalidad del art. 38.2.2 de la Ley 5/1990 se produjo sólo con fundamento en la violación del principio de seguridad jurídica contenido en el art. 9.3 CE, y este principio, por imperativo de los arts. 53.2 CE y 41.1 LOTC, queda extramuros del proceso de amparo, como reiteradamente ha declarado este Tribunal (SSTC 165/1993, 233/1993 y 28/1994, entre otras)”.

Ello implica, en suma, sigue diciendo la STC 159/1997 en términos que son aplicables al supuesto que se conoce en el presente recurso, que no cabe la nueva remisión a lo decidido en la STC 173/1996, “en atención a los presupuestos de la jurisdicción de este Tribunal en el proceso de amparo” (FJ 6º, *in fine*).

B) La Tasa Fiscal sobre el Juego no puede tener un tratamiento normativo igual que el de las Tasas en general

La STS de 19 de noviembre de 1998 (Ar. 8.398), desestima el recurso de casación en interés de la ley planteado por la Comunidad Autónoma de Castilla y León, suscitado por la cuestión siguiente: se debate si la Tasa sobre el Juego referente a máquinas recreativas del tipo “B” se rige por el art. 85.I de la Ley 41/1994, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1995, donde se establece un coeficiente de 1,035 aplicable a la cuantía, exigible en 1994, fija de las Tasas de la Hacienda Estatal o si la actualización se produce por las modificaciones expresas de las normas contenidas en el art. 3.4 del Real Decreto-Ley 16/1977, de 25 de febrero, que regula los aspectos penales, administrativos y fiscales del Juego.

El Tribunal Supremo señala que:

“(…), el Tributo sobre el Juego es una figura fiscal distinta de la categoría de las Tasas y no puede soportar válidamente una actualización genérica nacida para las simples Tasas en general” (FJ 4°).

C) La regulación del Juego realizada por el artículo 2 del Decreto 18/1990, de 5 de septiembre, de la Comunidad Autónoma de Canarias somete el ejercicio de la actividad del Juego a una “concesión”

La STS de 30 de enero de 1999 (Ar. 1.694), dice que:

“La actividad de suministro, explotación y distribución de boletos de juego mediante boletos, regulada expresamente en el ordenamiento de la Comunidad Autónoma recurrida, supone la conversión formal de una concreta actividad en servicio público con objeto de excluir aquélla del sistema de libertad industrial para constituir un monopolio administrativo desde el que, mediante la técnica de la concesión, se otorgan derechos, en este caso para la explotación, suministro y distribución de boletos a empresas privadas en atención a los fines que se pretende, por lo que no se trata de la remoción, mediante la técnica de la autorización, de limitaciones impuestas al ejercicio de actividades privadas sino ante la concesión para el ejercicio de una actividad reservada en exclusiva al sector público, aunque no se trate de un servicio público ni de la gestión de éste *stricto sensu*, sino de lo que podría denominarse una concesión industrial con un carácter estable y precios predeterminados por la Administración, según establece el art. 2 del Decreto 181/1990, de 5 de septiembre, de la Comunidad Autónoma recurrida, que se refiere expresamente a la concesión de actividades, cuya competencia exclusiva corresponde al Organismo al efecto creado por la Administración. Ésta es la base de la orden de convocatoria del concurso de adjudicación conforme al artículo 3 del mismo Decreto, de manera que, en contra del parecer de la entidad recurrente, no se trata de una mera autorización sino de una auténtica concesión, a la que son aplicables las reglas generales de la contratación, y, entre ellas, la dispuesta en el art. 9 de la Ley de Contratos del Estado (Texto Articulado aprobado por el Decreto 923/1965, de 8 de abril, modificado por Ley 5/1973, de 17 de marzo)” (FJ 3°).

5. ORDEN PÚBLICO Y SEGURIDAD

A) Denegación de nacionalidad española por motivos de orden público

La STS de 8 de febrero de 1999 (Ar. 1779) emitida en recurso de casación contra Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional contra Resolución del Ministerio de Justicia que denegó la concesión de la nacionalidad española por residencia solicitada por un ciudadano iraquí, casado con española y padre de dos hijos, propietario de un restaurante, por considerar que existían para dicha dene-

XV. Educación, Sanidad y Bienestar Social

gación motivos de “orden público” o “interés nacional”. El Ministerio, basándose en antecedentes policiales acreditados por el CESID, consideraba que el mencionado ciudadano mantenía relaciones con traficantes de drogas, de divisas y de vehículos robados y era también sospechoso de facilitar información a los servicios de inteligencia marroquíes.

Ante la consideración que la esencia de toda actividad discrecional se constituye por la apreciación singular del interés público —en este caso, orden público e interés nacional—, de acuerdo con unos criterios preferentemente políticos marcados por el legislador, se determina que el actuar de la Administración es conforme a derecho al denegar al peticionario extranjero la concesión de la nacionalidad española en base a antecedentes policiales, puesto que con tal concesión se debe exigir al solicitante un comportamiento que ni siquiera por vía indiciaria pudiera cuestionar el “orden público” o el “interés nacional” que el precepto legal salvaguarda.

Dado que la Sentencia de la Audiencia Nacional, al verificar el uso que la Administración efectúa de su potestad discrecional, infringe la legalidad, deduce el Tribunal Supremo que existen los motivos de orden público o interés nacional contemplados en el artículo 22 del Código Civil, que son de suyo determinantes de la denegación de la nacionalidad, por lo que se estima el mencionado recurso de casación deducido por la Abogacía del Estado.

6. SANIDAD

A) Medicamentos: revisión de inscripción en el Registro de Especialidades y legalidad del Reglamento de publicidad de productos

Pueden mencionarse dos sentencias del Tribunal Supremo referidas al régimen de los medicamentos. La primera es la **STS de 3 de febrero de 1999** (Ar. 1636) que ratifica la de la AN que había dado la razón a un Laboratorio farmacéutico en su recurso contra resolución del Ministerio de Sanidad y Consumo relativa a la anulación de la inscripción de un preparado (consistente en hierbas medicinales que se presentan como deshabitantes del consumo de tabaco) en el Registro de Especialidades Farmacéuticas, al que había accedido dos años antes. Debido a que la Administración sanitaria no adveró de forma suficiente los motivos de interés sanitario (no había demostrado su nocividad), a que en otros países de la Comunidad Europea se permite la venta de este tipo de productos y al poco tiempo transcurrido desde la inscripción, el TS entenderá que, con su actuación, la Administración más bien trataba de seguir el sentido o los propósitos de la campaña oficial contra el tabaco, cuestión que considera ajena a la motivación del acto administrativo que exige el artículo 7 del Reglamento regulador (RD 3152/1977, de 7 de noviembre).

La **STS de 15 de febrero de 1999** (Ar. 1812) desestima el recurso directo contra el Real Decreto 1907/1996, de 2 de agosto, de publicidad y promoción comercial de produc-

tos, actividades o servicios con pretendida finalidad sanitaria, interpuesto por la Federación Nacional de Empresas de Publicidad. La razón del pronunciamiento desestimatorio, en su principal aspecto debatido –la supuesta indeterminación de la infracción grave consistente en “Y en general (la publicidad o actividades publicitarias) que atribuya efectos preventivos o terapéuticos específicos que no esté respaldada por suficientes pruebas técnicas o científicas acreditadas y expresamente reconocidas por la Administración sanitaria”–, estriba para el TS en que la posible indeterminación queda disipada al examinar el Reglamento en su totalidad.

IÑAKI AGIRREAZKUENAGA

CARMEN AGOUES

JOSÉ MANUEL CASTELLS

EDORTA COBREROS

IÑAKI LASAGABASTER

XVI. CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Y CONFLICTOS JURISDICCIONALES**Sumario:**

Introducción. 1. Recurso contencioso-administrativo. A) Competencia. a) La fiscalización de la denegación de la petición de que se levanten los mojones que delimitan la zona marítimo-terrestre corresponde al ámbito de la Jurisdicción Contencioso-administrativa. b) Pueden ser objeto de impugnación ante la Jurisdicción Contencioso-administrativa resoluciones relativas a facturación indebida de energía eléctrica. c) El conocimiento sobre la peligrosidad de un puesto de trabajo corresponde a la Jurisdicción de lo Social. d) Control judicial de la inactividad reglamentaria: según el artículo 71.2 de la nueva LJCA los órganos judiciales no pueden imponer el contenido de la norma. e) Control jurisdiccional de los actos políticos. B) Sujetos. a) Adhesión: la utilización del mecanismo de adhesión al proceso no exime del cumplimiento de los requisitos legales establecidos para la válida interposición del recurso contencioso-administrativo. b) Legitimación: la condición de Abogado no genera un interés legítimo suficiente para impugnar disposiciones generales que regulan los procedimientos judiciales o administrativos. C) Objeto. a) La función de expedir testimonios de las actuaciones judiciales participa de la potestad jurisdiccional y no es susceptible de recurso gubernativo. b) Es posible aducir en vía contenciosa fundamentos que no hayan sido previamente expuestos ante la Administración, cuando subyacen en la petición o en los datos aportados en el expediente administrativo. c) Impugnación indirecta. a') Sólo se puede amparar en la nulidad de disposiciones generales de categoría inferior a la ley. b') La norma reglamentaria ha de tener plena virtualidad. D) Procedimiento. a) La falta de comparecencia de los codemandados es subsanable cuando es el mismo Tribunal el que ha de conocer en plenitud del litigio en la segunda instancia. b) Prueba. a') Artículo 61.4 LJCA: el Tribunal puede practicar la prueba de oficio si aprecia indefensión de la parte, pero no puede ejercitar dicha facultad para suplir la inactividad o pasividad de ésta. b') El TC sólo puede analizar las irregularidades en materia de prueba si ésta hubiera podido resultar decisiva para el pleito, cambiando su sentido. c') El documento público no tiene prevalencia sobre otros medios

de prueba. c) Suspensión del proceso: las partes pueden solicitarla de mutuo acuerdo.

E) Sentencias. a) Aclaración: no puede remediar la falta de fundamentación o los errores de calificación jurídica, ni tampoco subvertir conclusiones probatorias, limitándose a corregir la equivocación material al trasladar el resultado del juicio del Tribunal al fallo. b) Unidad de doctrina: las Salas que, con distinta jurisdicción territorial, se integran en un Tribunal Superior de Justicia, son Tribunales diferentes. c) Congruencia: todas las pretensiones han de tener una respuesta congruente, salvo que exista una desestimación tácita de las mismas deducida del conjunto de los razonamientos.

F) Ejecución de sentencias. a) La inembargabilidad de los bienes de las Haciendas Locales no alcanza a los bienes patrimoniales no afectados a un uso o servicio público. b) La denegación de indemnización sustitutoria en el trámite de inejecución de sentencia conculca el derecho a la tutela judicial efectiva cuando tiene lugar sin audiencia de las partes o de forma irrazonable o arbitraria. G) Error judicial: sólo se amparan las equivocaciones acentuadas. H) Suspensión del acto administrativo o disposición recurrida. a) La apariencia de buen derecho requiere una aplicación restrictiva.

b) Las medidas cautelares provisionalísimas previstas en el artículo 1428 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se pueden trasladar al ámbito contencioso-administrativo.

2. Recurso de casación ordinario. A) Objeto. a) Autos que decidan medidas de ejecución o que acuerden ejecutar provisionalmente la sentencia. b) Los autos que concretan la cantidad a percibir como sustitución de la ejecución no son recurribles en casación. c) No es recurrible el auto que no aprecia justificada la producción de los daños o perjuicios que la sentencia considera como presupuesto básico para indemnizar.

B) Motivos. a) El abuso, exceso o defecto en el ejercicio de la jurisdicción, hace referencia únicamente a aquellas decisiones que desconozcan los límites de ésta.

b) Artículo 95.1.3: la indefensión se produce cuando se sitúa a las partes en una posición de desigualdad y se impide la aplicación efectiva del principio de contradicción.

C) Inadmisibilidad. a) El principio *pro actione* no debe operar en la admisión del recurso de casación. b) La litispendencia se aplica a la causa de inadmisibilidad del artículo 82.d) de la LJCA (de 1956). c) Cuantía. a') El presupuesto del proyecto de obras determina la cuantía litigiosa. d) Personal. a') La indemnización a unos funcionarios por extemporaneidad de la resolución del concurso de traslados no es una cuestión de per-

XVI. Contencioso-Administrativo y Conflictos Jurisdiccionales

sonal, sino que se trata de un problema de responsabilidad extracontractual.

b') El convenio interadministrativo regulador de la transferencia de funcionarios no es una cuestión de personal. e) Falta de fundamento. a') La omisión de los motivos del artículo 95.1 de la LJCA (de 1956), constituye razón suficiente para rechazar el recurso de casación. b') Es intrascendente la infracción que carece de eficacia para modificar el fallo. **3. Recurso de casación para la unificación de doctrina.** A) Requisitos: el plazo de subsanación de la falta de aportación de certificados de sentencias corre sin necesidad de requerimiento. **4. Recurso de revisión.** A) Motivos. a) El artículo 102.c.1.d) se refiere a maquinación ante los órganos judiciales, no ante los órganos administrativos, y por hechos ocurridos fuera del proceso. B) Suspensión: puede ser necesaria la suspensión de la ejecución de la sentencia firme si de dicha ejecución se derivasen efectos irreversibles que harían inútil la resolución estimatoria del recurso de revisión. **5. Conflictos de jurisdicción y de competencia.** A) Procedimiento: el conflicto de sólo puede plantearse cuando el órgano requerido está conociendo de la cuestión sobre la que se plantea la controversia y no cuando ha dejado de conocer definitivamente de ella. B) Justicia gratuita: antes de la entrada en vigor de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita sólo se podía solicitar ante el órgano jurisdiccional. C) Competencia de la Jurisdicción Contencioso-administrativa. a) Reclamación de responsabilidad patrimonial a la Administración. a') Por la colisión de un vehículo de motor con un animal procedente de un coto de caza. b') Reclamación de responsabilidad patrimonial contra instituciones sanitarias de la Seguridad Social por daños derivados de su asistencia. b) Liquidación y requerimiento de pago efectuado por la Tesorería General de la Seguridad Social. c) Nombramiento como funcionario interino. D) La suspensión de embargos que acarrea la iniciación del procedimiento concursal no es aplicable a los embargos que pueda trabar la Hacienda Pública estatal o autonómica.

INTRODUCCIÓN

Se recogen en esta crónica algunos pronunciamientos del Tribunal Supremo en los que, si bien no se aplica directamente la nueva Ley Jurisdiccional Contencioso-administrativa, sí se tiene en consideración parte de su articulado para hilar la jurisprudencia derivada de la anterior Ley de 1956 con la que, a partir de ahora, se ha de producir. También se da cuenta de Sentencias del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción recaídas en asuntos en los que, aún no estando específicamente implicados órganos de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, se tratan cuestiones del procedimiento de conflicto o se definen competencias de organismos públicos.

1. RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

A) Competencia

a) **La fiscalización de la denegación de la petición de que se levanten los mojones que delimitan la zona marítimo-terrestre corresponde al ámbito de la Jurisdicción Contencioso-administrativa**

Corresponde al ámbito de la Jurisdicción Contencioso-administrativa la controversia surgida sobre la denegación de la petición de que se levanten los mojones que delimitan la zona marítimo-terrestre, pues este asunto no requiere hacer declaración alguna sobre cuestiones de propiedad o dominio de los terrenos ganados al mar. Por este motivo la **STS de 29 de octubre de 1998 (Ar. 9567)** rechaza la causa de inadmisibilidad planteada que pretendía el tratamiento de esta materia como una cuestión de propiedad que correspondería a la jurisdicción civil.

b) **Pueden ser objeto de impugnación ante la Jurisdicción Contencioso-administrativa resoluciones relativas a facturación indebida de energía eléctrica**

La **STS de 28 de enero de 1999 (Ar. 273)** rechaza una excepción de incompetencia y considera que pueden ser objeto de impugnación ante la Jurisdicción Contencioso-administrativa unas resoluciones de la Dirección Provincial de Industria y Energía relativas a la facturación indebida de energía eléctrica, ya que, sin perjuicio de admitir que la relación entre la empresa suministradora y el usuario tiene un componente contractual privado, sin embargo, la intervención administrativa en la materia deriva de la necesidad de garantizar la seguridad e intereses de los consumidores y empresarios, entre los que se encuentra el que la facturación se realice con equidad.

c) El conocimiento sobre la peligrosidad de un puesto de trabajo corresponde a la Jurisdicción de lo Social

La STS de 23 de diciembre de 1998 (Ar. 713/1999), ha reiterado que, al carecer la Administración de competencia para pronunciarse sobre la penosidad, peligrosidad o toxicidad de un puesto de trabajo y su determinación como tal, el conocimiento de estas cuestiones corresponde a la Jurisdicción de lo Social.

d) Control judicial de la inactividad reglamentaria: según el artículo 71.2 de la nueva LJCA los órganos judiciales no pueden imponer el contenido de la norma

Tradicionalmente, las pretensiones deducidas frente a la omisión reglamentaria han encontrado diversos obstáculos derivados de la legitimación, el carácter revisor de la jurisdicción y la consideración de la potestad reglamentaria como facultad político-normativa de ejercicio discrecional. Sin embargo, estos reparos no han impedido que una nueva corriente jurisprudencial haya venido admitiendo el control de la inactividad reglamentaria. Así, la STS de 16 de enero de 1998 (Ar. 566), señaló que es teóricamente posible declarar la nulidad por infracción omisiva en dos supuestos. En primer lugar, cuando, siendo competente el órgano titular de la potestad reglamentaria para regular la materia de que se trata, la ausencia de la previsión reglamentaria suponga el incumplimiento, no de una mera habilitación, sino de una obligación expresamente establecida por la Ley que se trata de desarrollar o ejecutar. Y, en segundo, cuando el silencio del Reglamento determine la creación implícita de una situación jurídica contraria a la Constitución o al ordenamiento jurídico.

El problema surge respecto al alcance de este control judicial, pues resulta difícil admitir la posibilidad de una sustitución judicial de la inactividad reglamentaria hasta el punto de que el Tribunal dé un determinado contenido al reglamento omitido. La STS de 14 de diciembre de 1998 (Ar. 154/1999), destaca, en este sentido, el cambio que ha supuesto la nueva Ley 29/1998, de 13 de junio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, al abandonar la previsión establecida para el limitado supuesto de las Ordenanzas Fiscales en el artículo 85 de la LJCA de 1956, y disponer en su artículo 71.2, la imposibilidad de que los órganos judiciales determinen “la forma en que han de quedar redactados los preceptos de una disposición general en sustitución de los que anulen”. Esto se debe, según el Alto Tribunal, a que el poder de sustitución no puede llegar allí donde la ley reserva a la Administración un poder discrecional de decisión que responde a su específica posición político-constitucional.

e) Control jurisdiccional de los actos políticos

La STS de 3 de diciembre de 1998 (Ar. 10027), tras exponer, en apretada síntesis, los criterios jurisprudenciales aplicables por el TS respecto al control jurisdiccional de los actos políticos, resalta que la idea de los elementos reglados, por sí sola, no resulta lo suficientemente sólida para asentar un control riguroso de dichos actos, sino que esta técnica de examen debe complementarse con otras tales como las del control de la dis-

crecionalidad que nos enseña que debe prestarse especial atención a la motivación de las decisiones y a comprobar si concurre algún indicio de falta de razonabilidad en la decisión, y la técnica del control de los principios y valores constitucionales, reconociendo el carácter capital de los derechos fundamentales a los que deben sacrificarse, siempre que se dé el principio de proporcionalidad exigible, cualesquiera otros derechos.

Por otra parte, la STS de 29 de enero de 1999 (Ar. 1959), en el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra Acuerdos de la Comisión Mixta Administración del Estado-Principado de Asturias sobre aprobación del modelo de financiación de la Comunidad Autónoma y modificación del régimen, alcance y condiciones de la cesión de tributos del Estado al Principado, ha considerado que no debe ser la Jurisdicción Contencioso-administrativa la que resuelva el conflicto planteado, porque medios políticos tiene la Junta General del Principado para controlar la acción del Consejo de Gobierno. Por ello, concluye que la interposición del recurso contencioso-administrativo implica un claro e injustificado cauce de judicialización de la política. Es decir, los referidos acuerdos no son susceptibles de control jurisdiccional, pero sí de control político.

B) Sujetos

a) Adhesión: la utilización del mecanismo de adhesión al proceso no exime del cumplimiento de los requisitos legales establecidos para la válida interposición del recurso contencioso-administrativo

Es improcedente la utilización del mecanismo de adhesión al proceso eludiendo el cumplimiento de los requisitos legales establecidos para la válida interposición del recurso contencioso-administrativo. En lógica consecuencia, la STS de 10 de noviembre de 1998 (Ar. 9592), no admite que, una vez transcurrido el plazo señalado para la interposición del recurso, se aproveche la existencia de un recurso interpuesto por otros para constituirse extemporáneamente en partes actoras.

b) Legitimación: la condición de Abogado no genera un interés legítimo suficiente para impugnar disposiciones generales que regulan los procedimientos judiciales o administrativos

La STS de 8 de febrero de 1999 (Ar. 589), considera que la condición profesional de Abogado no genera un interés legítimo suficiente para impugnar aquellas disposiciones generales que regulan los procedimientos judiciales o administrativos, porque el beneficio consistente en disponer de unos medios reglamentarios que faciliten o mejoren el ejercicio del derecho de defensa de sus clientes tiene el carácter de difuso y futuro, que es el opuesto a la calificación de interés real y actual que exige la jurisprudencia.

C) Objeto

a) La función de expedir testimonios de las actuaciones judiciales participa de la potestad jurisdiccional y no es susceptible de recurso gubernativo

La STS de 1 de diciembre de 1998 (Ar. 365/1999), haciéndose eco del Acuerdo de la Sala de Gobierno de la Audiencia Nacional de 22 de mayo de 1995, ha considerado que la función de expedir testimonio de las actuaciones judiciales a través de la entrega de fotocopias, que compete al Secretario Judicial, al formar parte del ejercicio de la fe pública judicial y producirse en íntima relación con la tramitación del proceso correspondiente, participa de la potestad jurisdiccional, por lo que la resolución que se dicte en este sentido tiene carácter jurisdiccional y, como tal, no será susceptible de recurso gubernativo ante órganos de esta clase.

b) Es posible aducir en vía contenciosa fundamentos que no hayan sido previamente expuestos ante la Administración, cuando subyacen en la petición o en los datos aportados en el expediente administrativo

Con carácter general, no es posible introducir en las sucesivas alzadas jurisdiccionales hechos o cambios sustanciales distintos de los ya expuestos, capaces de individualizar cuestiones nuevas o de modular las ya esgrimidas. Lo único admitido es aducir nuevos motivos, razones o alegaciones en el sentido propio de simple argumentación de las mismas pretensiones deducidas en la demanda y contestación. Sin embargo, no se debe confundir la cuestión litigiosa y los motivos o razones jurídicas que se alegan como soporte de lo pretendido, cuya variación o ampliación puede hacerse en cualquier momento. Ambos elementos pueden enmarcarse, uno en el ámbito de los hechos y otro en el de la dialéctica, la lógica y el derecho.

Desde esta premisa, la STS de 4 de febrero de 1999 (Ar. 1200), trae a colación una serie de recientes sentencias del Alto Tribunal y del TC que vienen a declarar que el alcance y consecuencias de la naturaleza revisora de la jurisdicción contencioso-administrativa y la posibilidad o no de que ésta se pronuncie sobre cuestiones no planteadas de manera formal en la vía administrativa o en el proceso jurisdiccional cuya sentencia se recurre, debe considerarse bajo los postulados de la interpretación más favorable del derecho a la tutela judicial efectiva, de manera que no sea inadmisibles aducir en vía contenciosa todo fundamento que no haya sido previamente expuesto ante la Administración, cuando subyace en la petición o en los datos aportados en el expediente administrativo.

c) Impugnación indirecta

a') Sólo se puede amparar en la nulidad de disposiciones generales de categoría inferior a la ley

Es doctrina consolidada, oportunamente recordada por las SSTs de 22 y 23 de diciembre de 1998 (Ar. 555 y 556/1999), que los recursos indirectos sólo se pueden amparar

en la nulidad de disposiciones generales de categoría inferior a la ley, de modo que tal recurso no es sustancialmente posible cuando la impugnación de los actos singulares se base en la inconstitucionalidad de las leyes o en la vulneración del Derecho comunitario.

b') La norma reglamentaria ha de tener plena virtualidad

El recurso indirecto implica la impugnación del acto administrativo en atención a que la disposición general reglamentaria en cuya virtud se dictó aquel no es conforme a Derecho. Se requiere, por tanto, que el acto administrativo no sea aún firme ni consentido, y que la disposición reglamentaria esté todavía "viva", vigente y forme parte del ordenamiento jurídico. Por este motivo, la **STS de 4 de enero de 1999** (Ar. 52), considera que la declaración judicial de la nulidad sobrevenida radical de la norma reglamentaria en que se base el acto administrativo recurrido no puede servir de base a una impugnación indirecta de aquélla después de haber dejado consentidos y firmes los actos administrativos cuestionados.

A tales efectos, la **STS de 21 de enero de 1999** (Ar. 64) matiza que, aun cuando hayan sido declaradas ilegales las disposiciones generales en un recurso indirecto formulado contra las mismas, siguen formando parte de nuestro ordenamiento jurídico, pues su expulsión del mismo sólo puede realizarse por la vía del recurso directo.

D) Procedimiento

a) La falta de comparecencia de los codemandados es subsanable cuando es el mismo Tribunal el que ha de conocer en plenitud del litigio en la segunda instancia

Es jurisprudencia consolidada que han de ser emplazados personal y directamente en el proceso contencioso-administrativo, además de la Administración autora del acto impugnado, el codemandado e incluso toda persona que tuviese interés directo en el mantenimiento del mismo.

Sin embargo, la privación de una instancia, si en la segunda se permite el uso de todos los medios de defensa y la práctica de las pruebas que interesen a tal fin, puede considerarse como un mero defecto formal subsanable que no causa indefensión cuando es el mismo Tribunal el que, en cualquier caso, habría de conocer en plenitud del litigio en la segunda instancia. En aplicación de esta doctrina, la **STS de 28 de diciembre de 1998** (Ar. 376/1999), no ha considerado necesario reponer las actuaciones, al entender que la comparecencia en el recurso de apelación de los codemandados que debieron ser emplazados en la primera instancia, subsana el vicio, al haber éstos alegado lo que a su derecho convino, propuesto y practicado pruebas, con sucesivo traslado para alegaciones.

b) Prueba

a') Artículo 61.4 LJCA: el Tribunal puede practicar la prueba de oficio si aprecia indefensión de la parte, pero no puede ejercitar dicha facultad para suplir la inactividad o pasividad de ésta

El Tribunal puede practicar pruebas de oficio si aprecia indefensión de la parte por omisión de la prueba, completando, por ejemplo, como señala la STS de 19 de enero de 1999 (Ar. 1078), la práctica de la prueba ya declarada pertinente y subsanando la dificultad que puede surgir de la brevedad del plazo improrrogable común para la proposición y la práctica de la prueba que establece la LJCA (de 1956) —en línea con lo que hoy dispone el artículo 61.4 de la LJCA recientemente entrada en vigor, según el cual se podrán aportar al proceso las pruebas practicadas fuera de plazo por causas no imputables a la parte que la propuso—, pero no puede ejercitar dicha facultad para suplir la inactividad o pasividad de la parte.

b') El TC sólo puede analizar las irregularidades en materia de prueba si ésta hubiera podido resultar decisiva para el pleito, cambiando su sentido

Las SSTC 217/1998 y 219/1998, ambas de 16 de noviembre, recuerdan la doctrina principal del Tribunal sobre el contenido del derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes, que afirma que no toda irregularidad u omisión procesal en esta materia produce una indefensión constitucionalmente relevante. Para ello se exige, en primer lugar, que el recurrente haya alegado y fundamentado adecuadamente ante el TC dicha indefensión material en su demanda de amparo. Debe acreditar la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas, y, asimismo, que la resolución final del pleito podría haberle sido favorable. Queda así obligado a probar la trascendencia que la inadmisión pudo tener en la decisión final del pleito, ya que sólo en tal caso, comprobado que el fallo pudo, acaso, ser otro si la prueba se hubiese admitido o practicado, podrá apreciarse el menoscabo efectivo del derecho.

En este mismo sentido, el ATS de 22 de enero de 1999 (Ar. 1653), ha precisado que el artículo 24 CE no obliga a que el Juez o Tribunal competente deba admitir todos los medios de prueba propuestos, sino sólo los que valore libre y razonablemente como tales, por lo que únicamente procede el examen constitucional de la pertinencia de las pruebas en los supuestos de falta total de fundamentación o absoluta incongruencia, arbitrariedad o irrazonabilidad de su denegación.

c') El documento público no tiene prevalencia sobre otros medios de prueba

Es doctrina consolidada, oportunamente recordada por el ATS de 11 de enero de 1999 (Ar. 1728), que el documento público no tiene prevalencia sobre otras pruebas y por sí solo no basta para enervar una valoración probatoria conjunta, vinculando al órgano judicial sólo respecto del hecho que motiva su otorgamiento y de la fecha de éste, pero no en orden a la veracidad ni al alcance jurídico de las manifestaciones contenidas en el

mismo, de modo que el resto de su contenido puede ser sometido a apreciación con otras pruebas.

c) Suspensión del proceso: las partes pueden solicitarla de mutuo acuerdo

Resulta indudable que si las partes pueden disponer sobre el ejercicio de la acción, sobre su extinción, sobre los actos procesales y sobre el reconocimiento de los derechos reclamados en el proceso, hay que aceptar, como lo hace la **STS de 2 de febrero de 1999** (Ar. 664), que también pueden disponer, de mutuo acuerdo, del ritmo del proceso, solicitando la suspensión, en cuyo caso, el órgano jurisdiccional ha de otorgarla salvo que no ofrezcan razón suficiente de la misma.

E) Sentencias

a) Aclaración: no puede remediar la falta de fundamentación o los errores de calificación jurídica, ni tampoco subvertir conclusiones probatorias, limitándose a corregir la equivocación material al trasladar el resultado del juicio del Tribunal al fallo

El recurso de aclaración constituye un cauce excepcional de modificación de fallos judiciales, proporcionado por los artículos 267.1 LOPJ, 363 LEC y 87 LJCA (de 1956), que hace posible a los órganos judiciales, como excepción, aclarar algún concepto, suplir alguna omisión o corregir algún error material sobre puntos discutidos en el litigio.

El **ATS de 8 de julio de 1998** (Ar. 9893) y la **STC 48/1999, de 22 de marzo**, han recordado la doctrina de ambos Tribunales en torno a los límites de este recurso, al señalar que no es posible utilizarlo para remediar la falta de fundamentación de la resolución aclarada, ni para corregir errores judiciales de calificación jurídica, para subvertir conclusiones probatorias o, muy destacadamente, para anular y sustituir una resolución judicial por otra de fallo contrario.

En cambio, si es posible utilizar el recurso de aclaración para corregir un error material consistente en un mero desajuste o contradicción patente entre la doctrina establecida en los fundamentos jurídicos y el fallo de la resolución, es decir, cuando es evidente que el órgano judicial simplemente se equivocó al trasladar el resultado de su juicio al fallo. Por ello este recurso concede una facultad de corrección de errores materiales cometidos en la redacción del fallo que alcanza la aclaración de conceptos oscuros, la adición de algún pronunciamiento omitido sobre puntos litigiosos, la subsanación de errores de cuenta que se deduzcan de datos aritméticos que sean su fundamento y la modificación de pronunciamientos que sean erróneos por ser contrarios a la fundamentación de la sentencia.

XVI. Contencioso-Administrativo y Conflictos Jurisdiccionales

b) Unidad de doctrina: las Salas que, con distinta jurisdicción territorial, se integran en un Tribunal Superior de Justicia, son Tribunales diferentes

La existencia de sentencias contradictorias entre distintos Tribunales o Salas de Justicia es una incómoda realidad que el ordenamiento admite que ocurre en su seno y trata de erradicar de distintas maneras, como el deber de motivar los cambios de criterio que ocurran en el seno del mismo Tribunal y, principalmente, mediante las funciones del Tribunal Supremo en orden a asegurar la unidad de interpretación y aplicación de las leyes. Para ello, la STS de 29 de diciembre de 1998 (Ar. 558/1999) ha matizado que las Salas que, con distinta jurisdicción territorial, se integran en un Tribunal Superior de Justicia, son Tribunales diferentes, ya que la voz “Tribunal” es un término que unas veces alude a un órgano determinado de la planta judicial y otras veces simplemente a una Sala de Justicia.

c) Congruencia: todas las pretensiones han de tener una respuesta congruente, salvo que exista una desestimación tácita de las mismas deducida del conjunto de los razonamientos

Las SSTC 206/1998, de 26 de octubre, y 230/1998, de 1 de diciembre, resumen los rasgos esenciales de la doctrina sentada por el TC sobre los supuestos en que la tacha procesal de incongruencia implica, a su vez, la lesión del derecho fundamental a la tutela judicial. Estas hipótesis no pueden resolverse genéricamente, sino atendiendo a las concretas circunstancias del caso, teniendo en cuenta que, si bien puede no ser necesaria una respuesta explícita y pormenorizada de las alegaciones aportadas por las partes en defensa de sus pretensiones, estas últimas, en sí mismas consideradas, exigen con rigor una respuesta congruente, sin más posible excepción que una desestimación tácita cuyo motivo pueda deducirse del conjunto de los razonamientos de la decisión. Igualmente, la pretensión omitida ha de llevarse a juicio en el momento procesal oportuno y, además, debe referirse a cuestiones que, de haber sido consideradas en la decisión, hubieran podido determinar un fallo distinto al pronunciado.

F) Ejecución de sentencias

a) La inembargabilidad de los bienes de las Haciendas Locales no alcanza a los bienes patrimoniales no afectados a un uso o servicio público

Las SSTC 166/1998 y 228/1998, de 1 de diciembre, se han pronunciado sobre la posible colisión entre el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes y el privilegio de inembargabilidad de los bienes de las Haciendas Locales. Sientan la inconstitucionalidad y nulidad del inciso “y bienes en general” del artículo 154.2 LHL, en la medida en que no excluye de la inembargabilidad los bienes patrimoniales no afectados a un uso o servicio público. Se basa el Tribunal en que la Constitución no permite que la Ley pueda establecer una excepción genérica al poder de ejecutar lo juzgado o excluir a la Administración Pública del deber impuesto en el artículo 118 CE, dejando en sus

manos la decisión sobre el cuándo y el cómo de la ejecución de aquéllas. Ahora bien, se matiza que la prohibición de embargo dispuesta en el citado artículo de la 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. Es este destino a la satisfacción de intereses y finalidades públicas lo que fundamenta constitucionalmente su inembargabilidad.

b) La denegación de indemnización sustitutoria en el trámite de inejecución de sentencia conculca el derecho a la tutela judicial efectiva cuando tiene lugar sin audiencia de las partes o de forma irrazonable o arbitraria

La STC 27/1999, de 8 de marzo, ha concluido, basándose en anteriores pronunciamientos, que la denegación de la indemnización sustitutoria en el trámite de inejecución de sentencia no conculca sin más el derecho a la tutela judicial efectiva, sino solamente cuando dicha denegación tiene lugar sin audiencia de las partes afectadas o de manera irrazonable o arbitraria.

G) Error judicial: sólo se amparan las equivocaciones acentuadas

El artículo 292 de la LOPJ regula la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños causados por error judicial o como consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia.

Sendas SSTs de 3 de diciembre de 1998 (Ar. 9915 y 9917) recuerdan que la concepción del error judicial es tan sumamente restrictiva que excluye las equivocaciones en los hechos o en el derecho que no revisten especial gravedad, y determina que sólo se amparen las equivocaciones acentuadas. Sólo será admisible su apreciación cuando el Tribunal o Juzgado haya actuado abiertamente fuera de los cauces legales, partiendo de unos hechos distintos de aquellos que hubieran sido objeto de debate, o basándose en normas inexistentes o entendidas fuera de su sentido o alcance, que haya determinado una resolución injusta o equivocada por estar viciada de un error patente, indubitado e incontestable, que haya provocado situaciones fácticas o jurídicas ilógicas, irracionales o absurdas.

Por otra parte, el error judicial no podrá ser configurado como una nueva instancia en la que se resuelvan las mismas cuestiones que ya fueron resueltas. Tampoco podrán denunciarse presuntas violaciones sobre la interpretación de las normas jurídicas o sobre los criterios judiciales relativos al alcance y efecto de una ley.

XVI. Contencioso-Administrativo y Conflictos Jurisdiccionales

H) Suspensión del acto administrativo o disposición recurrida

a) La apariencia de buen derecho requiere una aplicación restrictiva

La apariencia de buen derecho requiere una prudente aplicación, de manera que, como señalan los AATS de 20 y 28 de enero de 1999 (Ar. 1315 y 1502), sólo cabe considerar su alegación como argumento de la procedencia de la suspensión cuando el acto o disposición impugnada haya recaído en cumplimiento de una norma previamente declarada nula, o cuando se impugna un acto o disposición idénticos a otros que ya fueron jurisdiccionalmente anulados.

b) Las medidas cautelares provisionálísimas previstas en el artículo 1428 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se pueden trasladar al ámbito contencioso-administrativo

Al referirse el artículo 1428 LEC a medidas cautelares indeterminadas que responden sustancialmente a la existencia de una apariencia de buen derecho, el ATS de 30 de septiembre de 1998 (Ar. 1585), ha declarado que no debe descartarse la posibilidad de aplicar dichas medidas al orden jurisdiccional contencioso-administrativo, siempre que se dé lo que esencialmente viene a requerir el texto legal, esto es, que la nota de claridad exigida al principio de prueba por escrito permita apreciar la existencia del *fumus boni iuris* sin necesidad de razonamientos complementarios ni juicios de valor reservados a la resolución de la cuestión de fondo.

2. RECURSO DE CASACIÓN ORDINARIO

A) Objeto

a) Autos que decidan medidas de ejecución o que acuerden ejecutar provisionalmente la sentencia

El artículo 94.1.c) de la LJCA (de 1956) reconoce como objeto del recurso de casación a los autos recaídos en ejecución de sentencias, siempre que resuelven cuestiones no decididas directa o indirectamente en aquélla, o que contradigan lo ejecutoriado.

La jurisprudencia se ha ido encargando de matizar que también procede el referido recurso cuando el título ejecutivo es insuficiente o está incompleto. Así, la STS de 26 de noviembre de 1998 (Ar. 9463), señala que el mismo procederá tanto contra los autos que decidan concretas medidas de ejecución, como contra los que acuerden simplemente ejecutar provisionalmente la sentencia, ya que dicho artículo abre la vía de casación no sólo cuando el Tribunal se extralimita, excede o contradice la sentencia, sino cuando ordena ejecutarla a pesar de carecer de fuerza ejecutiva por no haber integrado los requisitos del artículo 1722 LEC, no habiendo mayor extralimitación en una sentencia que disponer su ejecución cuando no es posible sin el cumplimiento de los presupuestos señalados.

b) Los autos que concretan la cantidad a percibir como sustitución de la ejecución no son recurribles en casación

Según la STS de 12 de febrero de 1999 (Ar. 1702), los autos que declaran la inejecutabilidad de una sentencia por imposibilidad material o legal (artículo 107 LJCA de 1956) son, por antonomasia, susceptibles de ser impugnados en casación ya que no hay resolución que contradiga más lo decidido en sentencia que aquella que la declara inejecutable. Pero una vez aceptada la inejecutabilidad de una sentencia, los autos que se limitan a concretar la cantidad a percibir como sustitución no resuelven algo no decidido en la sentencia ni contradicen lo resuelto en ella, por lo que no son susceptibles de casación.

c) No es recurrible el auto que no aprecia justificada la producción de los daños o perjuicios que la sentencia considera como presupuesto básico para indemnizar

La STS de 26 de enero de 1999 (Ar. 182), ha considerado que no resuelve ninguna cuestión no decidida en la sentencia a ejecutar, ni nada que contradiga lo ejecutoriado, el auto que se pronuncia sobre la obligación de indemnizar lo decretado en una sentencia, cuantificando en una cantidad vacía de contenido económico al no apreciar justificada la producción de los daños o perjuicios que la sentencia consideraba como presupuesto básico para ello.

B) Motivos

a) El abuso, exceso o defecto en el ejercicio de la jurisdicción, hace referencia únicamente a aquellas decisiones que desconozcan los límites de ésta

Como ha señalado la STS de 3 de diciembre de 1998 (Ar. 10027), el abuso, exceso o defecto en el ejercicio de la jurisdicción hace referencia únicamente a aquellas decisiones que desconozcan los límites de la jurisdicción contencioso-administrativa respecto de los demás poderes del Estado, de los Tribunales extranjeros, de la sumisión a arbitraje o de materias propias de otros órganos jurisdiccionales. Por ello, la STS de 20 de noviembre de 1998 (Ar. 9468), inadmite el recurso de casación en el que, al amparo de este motivo, se denuncia un vicio de incongruencia de la sentencia, el cual debe discutirse por el cauce del ordinal tercero del artículo 95.1 de la LJCA (de 1956).

b) Artículo 95.1.3: la indefensión se produce cuando se sitúa a las partes en una posición de desigualdad y se impide la aplicación efectiva del principio de contradicción

La jurisprudencia del TC y del TS entiende por indefensión una limitación de los medios de defensa imputable a una indebida actuación de los órganos judiciales, de manera que no coincide necesariamente una indefensión relevante constitucionalmente con el con-

XVI. Contencioso-Administrativo y Conflictos Jurisdiccionales

cepto de la misma desde el punto de vista jurídico-procesal y no se produce por cualquier infracción de las normas procesales, pues consiste, en esencia, en un impedimento del derecho a alegar y justificar los derechos e intereses de la parte para que le sean reconocidos o para, en su caso, replicar dialécticamente a las posiciones contrarias. Desde estas premisas, la **STS de 28 de enero de 1999** (Ar. 1119) llega a la consideración de que existe indefensión cuando se sitúa a las partes en una posición de desigualdad y se impide la aplicación efectiva del principio de contradicción.

C) Inadmisibilidad

a) El principio *pro actione* no debe operar en la admisión del recurso de casación

Cuatro SSTS, todas de **16 de diciembre de 1998** (Ar. 753, 756, 758 y 759/1999), han dejado sentado, con apoyo en la doctrina del TC, que la inadmisión del recurso de casación no pone en riesgo el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, pues dicho derecho opera de diferente modo en el acceso a la jurisdicción y en derecho a los recursos. No existe, a juicio de la Sala, ninguna razón para que el control de los requisitos legales de acceso a la casación deba relajarse en favor del principio *pro actione*, planteamiento recomendable en el acceso a la jurisdicción, pero no en el recurso de casación, que es, por naturaleza, un recurso extraordinario y en el que el rigor de los requisitos legales debe aplicarse en términos estrictos.

b) La litispendencia se aplica a la causa de inadmisibilidad del artículo 82.d) de la LJCA (de 1956)

El artículo 82.d) de la LJCA (de 1956) dispone que la sentencia declarará la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo en el caso de que recayese sobre cosa juzgada. A tal efecto, la **STS de 30 de enero de 1999** (Ar. 1695), ha recordado la doctrina que establece que la referida causa de inadmisibilidad debe apreciarse también en los casos de litispendencia, ya que ésta, en los supuestos de darse las identidades previstas por el artículo 1252, párrafo primero, del Código Civil, tiene la misma fuerza impeditiva del nuevo conocimiento que la cosa juzgada, pues una y otra tienden a evitar resoluciones contradictorias.

c) Cuantía

a') El presupuesto del proyecto de obras determina la cuantía litigiosa

Al ser doctrina constante que el presupuesto del proyecto de obras constituye el criterio a tener en cuenta para la determinación de la cuantía litigiosa en estos asuntos, el **ATS de 5 de noviembre de 1998** (Ar. 9593) inadmite el recurso de casación en el que consta que el presupuesto de instalación para la legalización de un almacén no supera el límite establecido.

d) Personal

- a') La indemnización a unos funcionarios por extemporaneidad de la resolución del concurso de traslados no es una cuestión de personal, sino que se trata de un problema de responsabilidad extracontractual

La STS de 7 de diciembre de 1998 (Ar. 10176) considera que la indemnización a los recurrentes, en su calidad de funcionarios sanitarios de la Administración Local por extemporaneidad de la resolución del concurso de traslados, no es una cuestión de personal que determine la inadmisibilidad del recurso de casación, sino que lo que realmente se plantea es un problema de responsabilidad extracontractual, es decir, la obligación de indemnizar unos daños causados incidentalmente con ocasión de una actividad llevada a cabo por una Administración Pública en el ejercicio de sus competencias.

- b') El convenio interadministrativo regulador de la transferencia de funcionarios no es una cuestión de personal

La STS de 8 de febrero de 1999 (Ar. 1645) ha precisado que el enjuiciamiento de un convenio interadministrativo regulador de la dependencia de determinado personal respecto a una u otra Administración Pública no determina la inadmisibilidad del recurso de casación, pues no es una cuestión de personal, ya que lo que está en juego no es un acto administrativo singular referente a uno o varios funcionarios, sino una transferencia colectiva de personal dependiente de una Administración Pública hacia otra, cuestión que excede a las vicisitudes de la concreta relación jurídico-funcionarial.

e) Falta de fundamento

- a') La omisión de los motivos del artículo 95.1 de la LJCA (de 1956) constituye razón suficiente para rechazar el recurso de casación

Separándose del criterio antiformalista que, en ocasiones, ha sido utilizado por el TS (ATS de 1 de abril de 1998 y STS de 17 de marzo de 1998, Ar. 2707 y 2823, de las que ya se dio cuenta en el núm. 2 de esta Revista, pág. 278), la STS de 30 de enero de 1999 (Ar. 581) ha considerado que la omisión en el escrito de interposición del recurso de casación de los motivos del artículo 95.1 de la LJCA (de 1956), constituye razón suficiente para rechazar el recurso, pues la falta de cita del motivo no podrá ser suplida por la Sala, aunque pudiera extraerse del conjunto de las alegaciones del recurrente, dado que tal extracción, en palabras de la STS de 24 de enero de 1996 (Ar. 1703) es siempre incierta y conjeturable, no estando la Sala obligada, precisamente por tratarse de un recurso extraordinario, a suponer lo que pueda haber sido la intención del recurrente.

XVI. Contencioso-Administrativo y Conflictos Jurisdiccionales

b') Es intrascendente la infracción que carece de eficacia para modificar el fallo

La STS de 9 de diciembre de 1998 (Ar. 10179) ha recordado, según la doctrina sentada por la propia Sala, que es improcedente y carece de fundamento aquel motivo en el que se denuncia una infracción jurídica que carece de eficacia para modificar la parte dispositiva de la sentencia del Tribunal de instancia, ya que la mutación de las consideraciones jurídicas contenidas en el cuerpo de la resolución impugnada son absolutamente irrelevantes para modificar el fallo.

3. RECURSO DE CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA

A) Requisitos: el plazo de subsanación de la falta de aportación de certificados de sentencias corre sin necesidad de requerimiento

El artículo 102.a).4 de la LJCA (de 1956) exige que, junto con el escrito de preparación del recurso de casación para la unificación de doctrina, se aporte certificación de la sentencia o sentencias contrarias, debiendo subsanarse la falta de este requisito en el plazo de diez días.

Este plazo, según la STC 162/1998, confirmada a su vez por las SSTC 192/1998, de 29 de septiembre, 213/1998, de 11 de noviembre, 216/1998, de 16 de noviembre, 218/1998, de 16 de noviembre, 222/1998, de 24 de noviembre y 61/1999, de 12 de abril —que vienen a asumir la interpretación que, al respecto, ha hecho el TS—, corre sin necesidad de previo requerimiento, pues tiene como destinatario al propio recurrente. Esta interpretación, aunque pueda ser discutida en el ámbito de la legalidad procesal, no puede ser calificada, según el Tribunal, de rigorista o desproporcionada, por cuanto se proyecta, no sobre las exigencias de cumplimiento de determinado requisito, sino sobre la configuración de una posibilidad de subsanación de un requisito previamente desatendido. Se trata de un requisito dirigido a la adecuada ordenación del acceso al Tribunal Supremo, ajeno, por tanto, a una simple formalidad procesal cuyo incumplimiento no pudiera verse sancionado con la inadmisión del recurso.

4. RECURSO DE REVISIÓN

A) Motivos

a) Artículo 102.c.1.d) se refiere a maquinación ante los órganos judiciales, no ante los órganos administrativos, y por hechos ocurridos fuera del proceso

La concurrencia del motivo de revisión del artículo 102.c.1.d) de la LJCA (de 1956), consistente en que la sentencia se hubiese ganado injustamente en virtud de cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta, ha sido oportunamente analizada en las SST

de 28 de noviembre de 1998 y 14 de enero de 1999 (Ar. 9510 y 56), que se han encargado de recordar una reiterada jurisprudencia sobre esta cuestión.

Se afirma en ellas la primacía del principio de interpretación estricta de los antecedentes fácticos y de las normas legales; la improcedencia de pretender examinar la actuación y valoración probatoria del Tribunal sentenciador; la carga de la prueba en contra del recurrente, que deberá probar irrefutablemente la concurrencia del motivo; que las maniobras de cohecho, violencia o maquinación fraudulenta han de haber tenido lugar precisamente en el proceso jurisdiccional y no en la vía administrativa, exigiéndose la prueba cumplida del elemento subjetivo del artificio o asechanza oculta (el *consilium fraudis*), así como el dato objetivo del resultado o daño cierto para la parte que no vio satisfecha su pretensión; que ha de deducirse de hechos ajenos al proceso y ocurridos fuera del mismo y no de los alegados y discutidos en él; que tales maquinaciones han debido torcer erróneamente la voluntad del juzgador, dictando así una sentencia injusta; y, por último, que no debe confundirse maquinación con un vicio del procedimiento, por grave que éste parezca.

B) Suspensión: puede ser necesaria la suspensión de la ejecución de la sentencia firme, si de dicha ejecución se derivasen efectos irreversibles que harían inútil la resolución estimatoria del recurso de revisión

Es un principio general que la interposición del recurso de revisión no implica la suspensión de la ejecución de la sentencia que se pretende revisar. No obstante, como recuerda el ATS de 1 de diciembre de 1998 (Ar. 9912), al suponer este recurso una pretensión rescisoria por la cual se reabre un proceso anterior, cerrado y en principio intocable, por razón de su firmeza, para proteger derechos subjetivos ignorados o lesionados, puede ser necesaria la suspensión de la ejecución de la sentencia firme si de dicha ejecución se derivasen efectos irreversibles, que harían inútil y dejarían sin sentido la resolución estimatoria del recurso de revisión.

5. CONFLICTOS DE JURISDICCIÓN Y DE COMPETENCIA

A) Procedimiento: el conflicto sólo puede plantearse cuando el órgano requerido está conociendo de la cuestión sobre la que se plantea la controversia y no cuando ha dejado de conocer definitivamente de ella

La Sentencia de 22 de junio de 1998, del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción (Ar. 798/1999), ha recordado como, en anteriores pronunciamientos, ya se sostuvo que el requerimiento de inhibición y la consiguiente formalización del conflicto presupone, por propia lógica, que sólo pueda hacerse cuando el órgano requerido esté conociendo de la cuestión sobre la que se plantea la controversia y no cuando ha dejado de conocer definitivamente de ella, previsión esta que se ha reflejado en el artículo 7 de la LO 2/1987, de 18 de mayo, de Conflictos Jurisdiccionales.

XVI. Contencioso-Administrativo y Conflictos Jurisdiccionales

Por otra parte, el ATS (Sala de Conflictos de Competencia) de 18 de diciembre de 1998 (Ar. 1580/1999), ha precisado que, cuando el artículo 43 LOPJ prohíbe el planteamiento de un conflicto de competencia en el caso de haber concluido por sentencia firme, se está refiriendo a la que resuelve el fondo del asunto, no a la que se pronuncie sobre la cuestión jurisdiccional. Esta prohibición es aplicación del principio de seguridad jurídica e invariabilidad de las resoluciones judiciales firmes, y no puede ser de aplicación a resoluciones meramente interlocutorias.

B) Justicia gratuita: antes de la entrada en vigor de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita sólo se podía solicitar ante el órgano jurisdiccional

El TS, en diversos pronunciamientos, que las **Sentencias de Tribunal de Conflictos de Jurisdicción de 22, 25 y 29 de junio de 1998** (Ar. 791 a 797 y 902 a 909/1999) se han ocupado de recordar, ha venido declarando que en el régimen jurídico vigente antes de la entrada en vigor de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, no cabía solicitar la justicia gratuita del Colegio de Abogados, sino que había de formularse en el Juzgado o Tribunal, de conformidad con lo previsto en el artículo 20 de la LEC. De esta forma, el Tribunal considera que todo escrito presentado en cualquier otro organismo público o privado, no podía entenderse como solicitud válida del reconocimiento de derecho a litigar gratuitamente.

C) Competencia de la Jurisdicción Contencioso-administrativa

a) Reclamación de responsabilidad patrimonial a la Administración

a') Por la colisión de un vehículo de motor con un animal procedente de un coto de caza

El ATS (Sala de Conflictos de Competencia) de 29 de octubre de 1998 (Ar. 1574/1999) resuelve el conflicto de competencia suscitado en torno a una reclamación de responsabilidad patrimonial a una Administración Autonómica por la colisión de un vehículo de motor, que circulaba por una carretera local, con un corzo que invadió súbitamente la calzada, procediendo de un coto de caza.

Entiende esta resolución que la competencia es del orden jurisdiccional contencioso-administrativo y no del civil que conoció inicialmente con arreglo al procedimiento recogido en la Disposición Adicional Primera de la Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, cuyo objeto se circunscribe al conocimiento de los procesos civiles relativos a la indemnización de daños y perjuicios ocasionados con motivo de la circulación de vehículos de motor.

La Sala de Conflictos toma en consideración, para llegar a tal conclusión, el hecho de que no ha sido demandada, junto con la Comunidad Autónoma, otra persona física o jurídica pública o privada, y que el artículo 2.e) de la nueva LJCA reconoce la responsabilidad

patrimonial de las Administraciones Públicas “cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que derive”, correspondiendo, en tales casos, el conocimiento del asunto a este orden jurisdiccional.

b') Reclamación de responsabilidad patrimonial contra instituciones sanitarias de la Seguridad Social por daños derivados de su asistencia

Dos Autos de la Sala de Conflictos de Competencia de 18 de diciembre de 1998 (Ar. 1580 y 1581/1999) han entendido que al haber establecido la Ley 30/1992 el sistema de unidad jurisdiccional en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, la reclamación contra instituciones sanitarias de la Seguridad Social por daños y perjuicios derivados de su misma actuación prestacional es competencia de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

b) Liquidación y requerimiento de pago efectuado por la Tesorería General de la Seguridad Social

El ATS (Sala de Conflictos de Competencia) de 18 de diciembre de 1998 (Ar. 1582/1999) entiende que la liquidación y requerimiento de pago efectuado por la Tesorería General de la Seguridad Social, como consecuencia de la determinación del capital de renta que deben ingresar las empresas responsables de prestaciones a su cargo, tiene naturaleza de acto recaudatorio, por lo que su impugnación estará sometida a la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

c) Nombramiento como funcionario interino

El ATS (Sala de Conflictos de Competencia) de 18 de diciembre de 1998 (Ar. 1579/1999), ha entendido que la valoración acerca de si un nombramiento como funcionario interino es ajustado o no a derecho, al implicar la revisión de la legalidad de un acto administrativo, está reservada a los Tribunales del Orden Contencioso-administrativo y no a los del Orden Social.

D) La suspensión de embargos que acarrea la iniciación del procedimiento concursal no es aplicable a los embargos que pueda trabar la Hacienda Pública estatal o autonómica

Se plantea la cuestión de si, después de dictada la providencia por la que se tiene por solicitada la declaración de suspensión de pagos, puede la Administración Tributaria iniciar un procedimiento de apremio hasta trabar embargo sobre determinados bienes del deudor como medida cautelar, o si, por el contrario, esta prerrogativa queda en suspenso desde ese momento, correspondiendo la competencia exclusivamente al Juzgado en el que se siguen las actuaciones.

XVI. Contencioso-Administrativo y Conflictos Jurisdiccionales

Como señala la Sentencia del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción de 29 de junio de 1998 (Ar. 800/1999), la polémica debe resolverse en el sentido de que la suspensión de embargos que acarrea la iniciación del procedimiento concursal, incluido el de quiebra, no es aplicable a los embargos trabados o que pueda trabar la Hacienda Pública estatal o autonómica para la cobranza de los tributos, y ello, entre otros argumentos, porque la suspensión de pagos, por naturaleza, sólo persigue paralizar los actos individuales de ejecución sobre el patrimonio del deudor, pero sin alcanzar a paralizar las medidas cautelares de la Administración Fiscal.

GERMÁN FERNÁNDEZ FARRERES

FERNANDO J. ALCANTARILLA HIDALGO

Índice de materias de las crónicas de jurisprudencia

I. DERECHO COMUNITARIO

Cuestiones prejudiciales

- Elementos caracterizadores [SSTJCE de 3 y 8 de junio de 1999; crónica I.4.C]
- Laudo arbitral [STJCE de 1 de junio 1999; crónica I.4.C]

Fuentes

- Efecto directo de las Directivas [STJCE de 1 de junio de 1999; crónica I.3]
- Reglamentaciones técnicas [STJCE de 3 de junio de 1999; crónica I.3]
- Adaptación incorrecta del derecho interno a una Directiva [STJCE de 15 de junio de 1999; crónica I.3]

Principios generales

- Prohibición de discriminación [STJCE de 29 de junio de 1999; crónica I.2]

Recurso de anulación

- Reincidencia [STJCE de 11 de marzo de 1999; crónica I.4.A]
- Efectos de una sentencia anulatoria [STPI de 20 de abril de 1999; crónica I.4.A]

Responsabilidad del Estado por violación del Derecho comunitario

- Viajes combinados y aplicación de la Directiva 90/314/CEE y relación de causalidad [STJCE de 15 de junio de 1999; crónica I.4.B]
- Adaptación incorrecta de una Directiva [STJCE de 15 de junio de 1999; crónica I.4.B]
- Reparación de un daño por autoridad pública y sistema competencial de un Estado federal [STJCE de 1 de junio de 1999; crónica I.4.B]

II. JUSTICIA CONSTITUCIONAL

PROCESOS CONSTITUCIONALES

Recurso de amparo constitucional

- Agotamiento de los recursos en la vía judicial [art.50.1.a) en relación con el art. 44.1.a) ambos de la LOTC]: no incluye normalmente el recurso de revisión contencioso-administrativo por su doble carácter de extraordinario y excepcional [STC 99/1999, de 31 de mayo; crónica II.2.1.A]
- La exigencia de invocación del derecho fundamental se satisface a poco que se haga evidente que el órgano judicial ha tenido ocasión de examinar la cuestión como consecuencia de las indicaciones del luego recurrente en amparo [art. 50.1.a) en relación con el art 44.1.c) ambos de la LOTC] [STC 80/1999, de 26 de abril; crónica II.2.1.B]
- El objeto del amparo debe fijarse en la demanda y no en el posterior escrito de alegaciones (art.

52.1 LOTC) [STC 39/1999, de 22 de marzo; crónica II.2.1.C]

– La declaración de inconstitucionalidad de una ley no permite su traslación automática al amparo constitucional pendiente cuando vino fundada en normas constitucionales no susceptibles de dicho recurso [SSTC 36/1999, de 22 de marzo y 84/1999, de 10 de mayo; crónica II.2.1.D]

Control de constitucionalidad de normas con rango de ley

– Procedencia de elevar la autocuestión de inconstitucionalidad (art. 55.2 LOTC) tras otorgarse el amparo, pese a haber sobrevenido una reforma legislativa, pero dotada de una limitada eficacia retroactiva [STC 46/1999, de 22 de marzo; crónica II.2.2.A]

Criterios de distribución de competencias

– Extensión de los ámbitos competenciales estatal y autonómico en la regulación de las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas (art. 149.1.18ª CE) [STC 50/1999, de 6 de abril; crónica II.3.A]

– Extensión de la obligación de traducir documentos administrativos al castellano cuando surtan efectos en CCAA con la misma lengua cooficial. Límites al alcance de las sentencias y fallos interpretativos [STC 50/1999, de 6 de abril; crónica II.3.B]

III. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

Derecho de propiedad (art. 7. Protocolo 1)

– Incompatibilidad del Convenio con la obligación de aportar tierras para regular la caza en contra de la voluntad y convicciones de los pro-

pietarios (arts. 1, 10, 11 y 14 del Protocolo 1) [Asunto Chasagun y otros contra Francia, S. de 20 de abril de 1999; crónica III.2.G]

Derecho a la vida (art. 2)

– Recurso a la fuerza innecesario y desproporcionado e inadecuada investigación de los hechos (art.2) [Asunto Ogur contra Turquía, S. de 20 de mayo de 1999; crónica III.2.B]

Habeas Corpus (art. 5.3)

– Inadecuado control judicial de las condiciones de la detención [Asuntos Aquilina contra Malta y T.W. contra Malta, S. de 29 de abril de 1999; crónica III.2.C]

Garantías del proceso (art. 6)

– Progresivamente más estricto control de las dilaciones indebidas [Asunto Cailliot contra Francia S. de 4 de junio de 1999; crónica III.2.D]

Libertad de expresión (art. 10)

– Difamación originada en una investigación judicial, importancia de la prensa en una sociedad democrática, deber de comprobación [Asunto Bladet Tromso y Stensaas contra Noruega, S. de 20 de mayo de 1999; crónica III.2.E]

– Límites constitucionales a las libertades de expresión y asociación de los policías, control de las normas constitucionales limitativas de derechos reconocidos en el Convenio [Asunto Revkenyi contra Hungría, S. de 20 de mayo de 1999; crónica III.2.F]

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y DEL TRIBUNAL SUPREMO

Derecho a la tutela judicial efectiva (art.24)

– Principio *pro actione*, inexistencia de obligación de interposición del recurso de reposición ex art.

52 LJCA y derecho a la obtención de una respuesta judicial motivada [SSTC 35/1999 y 39/1999, ambas de 22 de marzo; crónica III.3.B.a]

– Falta de diligencia en la actividad probatoria, especialidades en el proceso laboral [STC 41/1999, de 22 de marzo; crónica III.3.B.b]

– Inmodificabilidad de las sentencias firmes [SSTC 48/1999, de 22 de marzo y 80/1999, de 26 de abril de 1999; crónica III.3.B.c]

– Extensión del ejercicio de la acción popular en el ámbito de la jurisdicción militar [STC 64/1999, de 26 de abril; crónica III.3.B.d]

– Inadmisibilidad de recurso contencioso-administrativo contra Acuerdo del Consejo de Ministros de remisión de un Proyecto de Ley, acto de gobierno en cumplimiento de una potestad constitucional [ATS de 3 de diciembre de 1998; crónica III.4.A.a]

– Denegación judicial de suspensión cautelar de acto no constituye violación al derecho a la tutela judicial [STS de 28 de enero de 1999; crónica III.4.A.b]

Igualdad (art. 14)

– Protección y fomento de las lenguas autonómicas, inexistencia de lesión al derecho cuando se subvencionan actividades encaminadas a tales objetivos judiciales [STS de 4 de febrero de 1999; crónica III.4.C.a]

– Denegación de colegiación a los detentadores de títulos académicos debidamente convalidados [STS de 8 de marzo de 1999; crónica III.4.C.b]

Derecho a la intimidad y a la inviolabilidad de domicilio (art. 18)

– Pruebas de paternidad, inexistencia de lesión al derecho a la intimidad [STC 95/1999, de 31 de mayo; crónica III.3.C]

– Registro domiciliario lesivo del derecho, consecuencias sobre las garantías del proceso y la presunción de inocencia [STC 94/1999, de 31 de mayo; crónica III.3.D]

– Domicilio de las personas jurídicas y ejecución de resoluciones administrativas, extensión y ámbito del derecho [STC 69/1999, de 26 de abril; crónica III.3.D]

– Vulneración del secreto de las comunicaciones en caso de tráfico de drogas, consecuencias en las garantías del proceso y en la presunción de inocencia [STC 49/1999, de 5 de abril; crónica III.3.E]

Libertades de expresión e información (art. 20)

– Derecho a comunicar información veraz en el marco de las relaciones laborales [SSTC 57/1999, de 12 de abril y 90/1999, de 26 de mayo; crónica III.3.F]

Libertad de asociación (art. 22)

– Expulsión como represalia: necesidad de que las infracciones y las sanciones se establezcan previamente [STS de 2 de marzo de 1999; crónica III.4.D]

Ejercicio de cargos públicos representativos (art. 23.2)

– Inadmisión a trámite de una proposición de ley por la mesa de la cámara autonómica, exten-

sión de las competencias de control de las mesas parlamentarias [STC 38/1999, de 22 de marzo; crónica III.3.G.a]

– Contencioso electoral: proclamación de candidaturas: autenticación de firmas de electores [STC 87/1999, de 25 de mayo; crónica III.3.G.b]

– Contencioso electoral: proclamación de candidaturas: subsanación de defecto [STC 93/1999, de 27 de mayo; crónica III.3.G.c]

– Autonomía local y potestad de autoorganización de las entidades locales, proporcionalidad en las comisiones internas del pleno [STS de 8 de febrero de 1999; crónica III.4.E]

Objeción de conciencia (art. 30.2)

– Obligación de expresar los motivos de conciencia esgrimidos para no cumplir el servicio militar obligatorio [STS de 9 de enero de 1999; crónica III.4.B]

– Del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma [STS de 26 de noviembre de 1998; crónica IV.4.D.c]

Informe de la Secretaría General Técnica

– Intrascendencia [SSTS de 25 de febrero y 1 de marzo de 1999; crónica IV.4.D.d]

Ley Orgánica

– Derecho a la vida [STC 116/1999, de 17 de junio; crónica IV.2.A]

Principio de legalidad

– Utilización de términos nuevos en el Reglamento [STS de 21 de diciembre de 1998; crónica IV.4.C]

Reglamento

– Diferencia con acto administrativo [STS de 29 de diciembre de 1998; crónica IV.4.A]

– Titularidad [STS de 24 de febrero de 1999; crónica IV.4.B]

– De Organización y Funcionamiento interno de Entes Locales [STS de 24 de febrero de 1999; crónica IV.6]

Reserva de Ley

– Deslegalizaciones [STS de 26 de febrero de 1999; crónica IV.3.E.d]

– Profesiones tituladas [SSTS 4, 5 y 11 de noviembre, 1 y 9 de diciembre de 1998; crónica IV.3.E.a]

IV. FUENTES DEL DERECHO

Audiencia a entidades interesadas

– Interés directo [STS de 19 de febrero de 1999; crónica IV.4.D.a]

– Asociaciones de carácter voluntario [STS de 22 de febrero de 1999; crónica IV.4.D.a]

– Colegios profesionales [SSTS de 4, 5 y 11 de noviembre, 1 y 9 de diciembre de 1998, y 27 de enero de 1999; crónica IV.4.D.a]

Dictamen del Consejo de Estado

– No se exige [SSTS 11 de noviembre, 9 de diciembre de 1998, 8 y 19 de febrero, y 1 y 4 de marzo de 1999; crónica IV.4.D.c]

- Sanciones [SSTS de 8 y 12 de febrero de 1999; crónica IV.3.E.b]

Retroactividad

- En grado mínimo [STS de 26 de febrero de 1999; crónica IV.5]

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

Acto administrativo

- Distinción entre concesión y autorización administrativa. La actividad de suministro, explotación y distribución de boletos del juego mediante boletos está sujeta a una concesión [STS de 30 de enero de 1999; crónica V.2.A]
- Los actos firmes subsisten a la declaración de nulidad de una disposición general [STS de 25 de febrero de 1999; crónica V.3.A]
- Actos firmes y consentidos. Efectos [STS de 27 de enero de 1999; crónica V.3.B]
- Doctrina de los actos propios [SSTS de 10 de diciembre de 1998 y de 15 de enero, 3 de febrero de 1999; crónica V.3.C]

Acumulación de expedientes

- Existencia de conexión objetiva y subjetiva [STS de 3 de febrero de 1999; crónica V.5.B]

Carga de la prueba

- La presunción de legalidad se limita a trasladar al particular la carga de accionar frente a los actos de la Administración, pero no afecta a la carga de la prueba que corresponde a la Administración [STS de 3 de febrero de 1999; crónica V.7.A y 8.A]

Congruencia

- La resolución que ponga término al procedimiento debe decidir sobre todas las cuestiones planteadas y aquellas otras que se deriven del expediente, siempre que sean competencia de la Administración que resuelve [STS de 3 de febrero de 1999; crónica V.5.C]

Denunciante

- Carece de legitimación en el procedimiento administrativo [SSTS de 10 y 11 de diciembre de 1998; crónica V.5.A]

Desistimiento

- La Administración no puede continuar la tramitación del recurso de reposición aduciendo el interés general [STS de 30 de enero de 1999; crónica V.5.D]

Desviación de poder

- No exige una prueba plena de su existencia, pero tampoco puede fundarse su apreciación en meras presunciones o conjeturas [SSTS de 10 de diciembre de 1998 y de 15 de enero de 1999; crónica V.8.D]

Discrecionalidad

- No puede confundirse con arbitrariedad [STS de 17 de marzo de 1999; crónica V.4.A]

Eficacia

- Imposibilidad de otorgar eficacia retroactiva, aun cuando el acto produce efectos favorables para el interesado, pues el otorgamiento de retroactividad afectaría al interés general [STSJ de Madrid de 18 de enero de 1999; crónica V.7.D]

Motivación

– La ausencia de motivación puede ser subsanada con la resolución del recurso de reposición [STS de 15 de marzo de 1999; crónica V.6.A]

– La resolución que la Administración adopte en ejercicio de potestades discrecionales debe estar suficientemente motivada [STS de 15 de diciembre de 1998; crónica V.6.B]

Notificación

– Corrección de la realizada a uno sólo de los titulares pro indiviso [STS de 25 de febrero de 1999; crónica V.7.B]

– Improcedencia de la notificación realizada por edictos tras intentar una sola vez la notificación personal [SSTSJ de Valencia de 28 de enero de 1999 y de Madrid de 13 de enero de 1999; crónica V.7.C]

Nulidad de pleno derecho

– Actos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido. Ausencia de expediente [SSTS de 4 y 8 de febrero de 1999; crónica V.8.B]

– Acto dictado por un órgano incompetente por razón de la materia [STS de 8 de febrero de 1999; crónica V.8.C]

Rectificación de errores

– Errores materiales o de hecho son aquellos que deben ser calificados de ostensibles, manifiestos e indiscutibles, es decir, claros y evidentes [STS de 19 de enero de 1999; crónica V.9.A]

Silencio administrativo

– Imposibilidad de adquirir por silencio facultades urbanísticas [STS de 3 de febrero de 1999; crónica V.5.E]

– La oposición terminante entre lo solicitado y la norma aplicable determina la improcedencia del silencio positivo [STS de 19 de enero de 1999; crónica V.5.E]

CONTRATOS DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

Actos separables

– Aplicación a los contratos del Ente Público RTVE [STS de 16 de febrero de 1999; crónica V.2.A]

Adjudicación (Véase “Invalidez”)

– Directa de parcelas de dominio público a CAMP-SA [STS de 28 de enero de 1999; crónica V.4.A]

– Subasta: nulidad por incompetencia manifiesta de la Mesa al introducir una modificación sustancial en las condiciones de contratación [STS de 8 de febrero de 1999; crónica V. 4.B]

– Improcedencia de exclusión de proposiciones por razones formales subsanables [STS de 15 de enero de 1999; crónica V.4.C]

Capacidad del contratista

– La constitución de la persona física adjudicataria en empresa mercantil es una actuación puramente interna y organizativa sin trascendencia para terceros [STS de 10 de febrero de 1999; crónica V.3.A]

– Capacidad de una empresa pública (Canal de Isabel II) para participar en un concurso para la prestación del servicio fuera del ámbito de la Comunidad a que pertenece [STSJ de Extremadura de 28 de enero de 1999; crónica V.3.B]

– Incompatibilidad para contratar de accionista mayoritario de la adjudicataria de una concesión

de emisora de radio de FM que tenía una relación laboral estable con RTVE, SA [STS de 15 de febrero de 1999; crónica V.3.C]

Equilibrio financiero

– El principio del equilibrio financiero de los contratos y la teoría del riesgo imprevisible tienen perfecto encaje en nuestro derecho positivo municipal [SSTS de 10 de febrero, de 6 y 9 de marzo de 1999; crónica V.5.B.a]

– Revisión de precios: principio de la mayor reciprocidad de intereses [SSTS de 16 de diciembre de 1998 y de 25 de enero de 1999; crónica V.5.B.b]

– Tramitación como ordinarias de las certificaciones de revisión de precios: abono de intereses por demora en el pago [STS de 30 de diciembre de 1998; crónica V. 5. B.c]

– Enriquecimiento injusto [STSJ de Castilla y León de 19 de enero de 1999; crónica V.5.B.d]

Extinción de los contratos

– Incumplimiento de la Administración: alcance de la indemnización [STS de 25 de noviembre de 1998; crónica V.5.E.i]

– Resolución por desistimiento de la Administración [STS de 29 de enero de 1999; crónica V.5.E.j]

– Resolución de los contratos: aplicación supletoria del Código Civil [STSJ de Cantabria de 7 de enero 1999; crónica V.5.E.h]

Garantías de los contratos

– Prestación de fianza por un tercero, que tiene la condición de interesado [STSJ de Navarra de 18 de diciembre de 1998; crónica V.5.C]

Incompatibilidad para contratar

– (Véase “Capacidad del contratista”)

Intereses de demora

– Inaplicabilidad del art. 1110 del Código Civil [STS de 26 de enero de 1998; crónica V.5.D.c]

– Devengo sólo desde que la cantidad es líquida: *dies a quo* [STS de 15 de enero de 1999; crónica V.5.D.d]

– Reconocimiento del derecho en vía judicial: *dies a quo* es el de la fecha de la sentencia [STS de 30 de diciembre de 1998; crónica V.5.D.e]

Interpretación del contrato

– La interpretación de los contratos por parte de la Administración es provisional y no discrecional [STS de 15 de febrero de 1999; crónica V.5.A.b]

– La facultad de interpretar los contratos la ostenta el órgano competente para su formalización [STS de 10 de febrero de 1999; crónica V.5.A.c]

– Evolución jurisprudencial en la valoración del alcance de la facultad administrativa de interpretación de los contratos [STS de 10 de febrero de 1999; crónica V.5.A.c]

– Criterio de interpretación de las cláusulas contractuales dudosas en los contratos-tipo: no pueden favorecer a quien las inserta [STS de 20 de enero de 1999; crónica V.5.A.d]

– El cumplimiento no puede extenderse a algo distinto de lo pactado [STS de 26 de noviembre de 1998; crónica V.5.D.g]

Invalidez

– Nulidad de adjudicación por incumplimiento de condición suspensiva [STS de 10 de febrero de 1999; crónica V.5.E.a]

– La falta de formalización y, en general, los defectos formales no son invalidantes [STS de 26 de marzo de 1999; crónica V.5.E.b]

– Nulidad de adjudicación por omisión de un trámite esencial [STS de 21 de diciembre de 1998; crónica V.5.E.c]

– Improcedencia de alegar la nulidad por vicios que el interesado consintió [STS de 10 de diciembre de 1998; crónica V.5.E.d]

– Anulación de adjudicación de concurso por exclusión indebida de uno de los licitadores [STS de 27 de noviembre de 1998; crónica V.5.E.e]

– Anulación de adjudicación de concurso en favor de oferta no ajustada al pliego [STS de 20 de noviembre de 1998; crónica V.5.E.f]

– Improcedencia de declaración de lesividad por precio excesivo, al no existir norma que tase el precio correcto [STS de 10 de noviembre de 1998; crónica V.5.E.g]

Naturaleza

– Doctrina general: carácter administrativo del arrendamiento de plaza de toros [STS de 15 de febrero de 1999; crónica V.2.B]

– Carácter administrativo de la venta de parcelas para construir VVPO y de las cuestiones suscitadas para el ejercicio del derecho de retracto [STS de 16 de noviembre de 1998; crónica V.2.C]

Obras

– Obligación de pagar las realmente ejecutadas, aunque no figuren en el informe técnico que las valora [STSJ de Baleares de 21 de febrero de 1999; crónica V.6.B.a]

– No hay incumplimiento de la Administración cuando la paralización de la ejecución obedece a la indisponibilidad del terreno derivada de la licencia de obras [STS de 29 de enero de 1999; crónica V.6.B.b]

– Distinción entre contrato de obra y de servicios [STS de 19 de febrero de 1999; crónica V.6.A]

Penalidades por demora

– Improcedencia de la imposición por deberse el retraso a la ejecución de unidades de obra no previstas en el proyecto [STS de 3 de febrero de 1999; crónica V.5.D.a]

Precio

– Las bonificaciones convenidas mediante pacto excepcional posterior al contrato sólo pueden aplicarse a las anualidades expresamente convenidas y aceptadas bilateralmente [STS de 25 de enero de 1999; crónica V.3.D]

Prerrogativas de la Administración

– (Véase “Interpretación del contrato”)

– Lo es la prohibición de interrumpir el cumplimiento del contrato, incluso en el caso de que la Administración no cumpla [STS de 21 de diciembre de 1998; crónica V.5.A]

– Resolución de incidencias [STS de 27 de noviembre de 1998; crónica V.5.D.f]

Prórroga del plazo de ejecución

– Procedencia de otorgarla por condiciones climatológicas adversas [STS de 21 de diciembre de 1998; crónica V.5.D.b]

Resolución de los contratos

– (Véase “Extinción de los contratos”)

Servicios públicos

– Distinción con contrato de obra [STS de 19 de febrero de 1999; crónica V.6.A]

– Convenio suscrito entre una Diputación y el INSALUD para la gestión de un hospital provincial responde a la figura del concierto [STS de 19 de febrero de 1999; crónica V.6.C.a]

– Reversión de los bienes afectos al servicio implícita en el pliego particular [STS de 10 de noviembre de 1998; crónica V.6.C.b]

VI. ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA

Acciones vecinales en sustitución de la Entidad local

– Alcance de la legitimación indirecta “por sustitución” de vecino para ejercitar acciones en nombre e interés de las entidades locales [STS de 18 de enero de 1999; crónica VI.2.C]

Autonomía local

– Canalización de la cooperación del Estado con las Entidades locales a través de la Generalidad de Cataluña [STS de 9 de marzo de 1999; crónica VI.2.A.b]

– Ilegalidad del voto ponderado en las Comisiones Informativas [STS de 8 de febrero de 1999; crónica VI.2.A.a]

Colegios Profesionales

– Aprobación de Estatutos particulares por el Consejo General [STS de 26 de enero de 1999; crónica VI.3.A]

– Composición de la Junta de Gobierno del Colegio Oficial de Abogados [STS de 14 de enero de 1999; crónica VI.3.B]

Impugnación de acuerdos de las Entidades locales

– Cómputo del plazo para la interposición de recurso contencioso-administrativo: interrupción

por el requerimiento de envío de la documentación [STS de 20 de febrero de 1999; crónica VI.2.B]

Profesiones

– Convalidación de título dominicano [STS de 1 de febrero de 1999; crónica VI.4.A]

– Ilegalidad de la negativa a la colegiación de título convalidado [STS de 8 de marzo de 1999; crónica VI.4.B]

VII. DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

Actas de inspección

– Valor probatorio de las levantadas por los Controladores Laborales [STS de 19 de octubre de 1998 y STSJ de Cataluña de 14 de enero de 1999; crónica VII.7.D]

Acuerdo de incoación

– No es recurrible, salvo excepciones [ATS de 28 de septiembre de 1998; crónica VII.6.A]

– La omisión del régimen de recusación del instructor carece por sí mismo de efectos invalidantes [STSJ de Galicia de 24 de diciembre de 1998; crónica VII.6.A]

Colegios Profesionales

– Estatutos y normas deontológicas y reserva de ley [SSTS de 10 y 21 de diciembre de 1998 y 21 de enero de 1999; crónica VII.2.B]

Competencia para sancionar

– Posibilidad de que los Alcaldes deleguen el ejercicio de la potestad sancionadora [STS de 10 de noviembre de 1998; crónica VII.5]

Culpabilidad

- Deber de diligencia [SSTS de 23 de noviembre de 1998 y de 8 de febrero de 1999, STSJ de Canarias/Santa Cruz de Tenerife de 20 de febrero de 1999 y STSJ de Andalucía/Sevilla de 18 de febrero de 1999; crónica VII.3.C]
- Error exculpante [SAN de 30 de marzo de 1999, STS de 18 de enero de 1999 y STSJ de Asturias de 25 de febrero de 1999; crónica VII.3.B]
- Interpretación razonable de normas [STS de 25 de febrero de 1999 y STSJ de Andalucía/Sevilla de 3 de febrero de 1999; crónica VII.3.A]
- Responsabilidad de los administradores o directores de una sociedad [SSTS de 23 de noviembre de 1998, y de 8 de febrero de 1999 (dos); crónica VII.3.D]
- Sujetos responsables [STSJ de la Comunidad Valenciana de 16 de enero de 1999; crónica VII.3.E]

Infracción administrativa

- Ámbito en relación con la infracción penal [STC 116/1999, de 17 de junio; crónica VII.1.A]
- Conductas diversas que se insertan en una única infracción [STS de 4 de noviembre de 1998 y SAN de 30 de marzo de 1999; crónica VII.4.A]
- Inexistencia de concurso medial [SSTS de 11 de noviembre de 1998 y 8 de febrero de 1999; crónica VII.4.A]

Legitimación

- Para iniciar un expediente sancionador [STS de 13 de octubre de 1998 y STSJ de Cantabria de 2 de febrero de 1999; crónica VII.6.D]

- Para personarse en un procedimiento sancionador [STSJ de Madrid de 20 de enero de 1999; crónica VII.6.D]

Motivación

- De la graduación de la sanción [STSJ de Castilla-La Mancha de 1 de diciembre de 1998, STSJ de Baleares de 23 de diciembre de 1998 y STSJ de Madrid de 15 de diciembre de 1998; crónica VII.8]
- En casos idénticos o semejantes, con distinta sanción [STS de 11 de diciembre de 1998 y STSJ de Cataluña de 15 de enero de 1999; crónica VII.8]

Non bis in idem

- Violación si el mismo hecho se integra en el tipo y en las circunstancias de agravación [STSJ de Murcia de 5 de febrero de 1999; crónica VII.4.B]
- Suspensión obligada del procedimiento sancionador ante la tramitación de proceso penal [STS de 8 de febrero de 1999 y STSJ de Cantabria de 24 de febrero de 1999; crónica VII.4.C]

Prejudicialidad

- De la jurisdicción penal [STSJ de Cantabria de 24 de febrero de 1999; crónica VII.6.B]
- De la jurisdicción social [STSJ de Murcia de 9 de diciembre de 1998; crónica VII.6.B]

Prescripción

- Aplicación del plazo de dos meses del Código Penal, con anterioridad a la LAP [SSTS de 27 de octubre, de 18 de noviembre y de 10 de diciembre de 1998; crónica VII.9]

– De las infracciones en vía de recurso [STS de 22 de diciembre de 1998 y STSJ de Extremadura de 25 de enero de 1999; crónica VII.9]

Presunción de inocencia

– La carga de la prueba corresponde a la Administración [STSJ de Cataluña de 1 de diciembre de 1998; crónica VII.7.A]

Propuesta de resolución

– Su omisión genera nulidad [STS de 23 de octubre de 1998; crónica VII.6.C]

– Su omisión no genera nulidad [STSJ de Madrid de 15 de diciembre de 1998; crónica VII.6.C]

Prueba

– La Administración debe practicarla en el procedimiento administrativo [STS de 11 de diciembre de 1998; crónica VII.7.A]

– Valor probatorio del expediente administrativo [STS de 17 de noviembre de 1998; crónica VII.7.B]

– Admisión de la prueba indiciaria [STS de 28 de enero de 1999; crónica VII.7.C]

– Valor de las actas de inspección [SSTS de 19 de octubre y 30 de noviembre de 1998 y STSJ de Cataluña de 14 de enero de 1999; crónica VII.7.D]

– Valor de las denuncias de los agentes de la autoridad [STSJ de Extremadura de 25 de enero de 1999; crónica VII.7.D]

– Vinculación a lo declarado en sentencias de la jurisdicción social [SSTS (dos) de 23 de noviembre de 1998; crónica VII.7.E]

– No vinculación a lo declarado en sentencia de la jurisdicción civil [SAN de 30 de marzo de 1999; crónica VII.7.E]

Recusación del instructor

– La omisión del régimen de recusación en el acuerdo de incoación carece por sí misma de efectos invalidantes [STSJ de Galicia de 24 de diciembre de 1998; crónica VII.6.A]

Reserva de ley

– Reglamento tipificador con falta de cobertura legal [SSTS de 20 de octubre de 1998 y de 28 de enero de 1999 y STSJ del País Vasco de 29 de enero de 1999; crónica VII.2.A]

– Normas de los Colegios Profesionales [SSTS de 10 y 21 de diciembre de 1998, y 21 de enero de 1999; crónica VII.2.B]

Sanción

– Distinción de otras figuras [SSTS de 30 de octubre y 25 de noviembre de 1998; de 2, 10 y 15 de febrero y de 1 de marzo de 1999 y STSJ de Andalucía/Granada, de 28 de diciembre de 1998; crónica VII.1.B]

– Distinción de las medidas cautelares [STSJ de Galicia de 10 de diciembre de 1998; crónica VII.1.B]

Tipicidad

– Indeterminación de las infracciones [STC 116/1999, de 17 de junio, SSTS de 9 de diciembre de 1998 y de 12 y 19 de febrero de 1999; crónica VII.2.C]

– Indeterminación de las sanciones [SSTS de 9 de diciembre de 1998 y 19 de febrero de 1999; crónica VII.2.C]

– En el ámbito disciplinario [STSJ de Madrid de 3 de febrero de 1999; crónica VII.2.C]

VIII. EXPROPIACIÓN FORZOSA

Causa y objeto de la expropiación

– Declaración de utilidad pública o interés social: requisitos formales exigibles [STS de 9 de febrero de 1999; crónica VIII.2.B]

– Interés social en la expropiación de un negocio de alimentación y bebidas por el riesgo de deterioro del entorno monumental en el que se encuentra enclavado [STS de 28 de enero de 1999; crónica VIII.2.A]

– Trámite de información pública de la relación de bienes a expropiar: naturaleza jurídica y efectos de la omisión de la previa aprobación del Proyecto de obras que legitimó la expropiación y la declaración de impacto ambiental [SSTS de 3 y 14 de diciembre de 1998; crónica VIII.2.C]

Determinación y pago del justiprecio

– Improcedencia de la indemnización por pérdida de una explotación industrial no autorizada sobre la que existía una previa orden de paralización [STS de 28 de diciembre de 1998; crónica VIII.4.A.a]

– Indemnizabilidad de las situaciones a precario en el marco de la LEF: doctrina general [STS de 19 de enero de 1999; crónica VIII.4.A.b]

– Pago del justiprecio: desistimiento improcedente por parte del beneficiario de la expropiación una vez que había recaído sentencia firme sobre la procedencia del justiprecio [STS de 12 de febrero de 1999; crónica VIII.4.B]

Garantías sustanciales

– Derecho de reversión falta de iniciación en plazo de las obras que motivaron la expropiación: no

basta la iniciación de las obras de urbanización para la ejecución de un Estudio de Detalle que contempla la realización de la obra o servicio en cuestión [STS de 21 de diciembre de 1998; crónica VIII.5.A]

– Retasación: doctrina jurisprudencial sobre la aplicabilidad del art. 58 de la LEF a las expropiaciones urbanísticas. Solicitud de aplazamiento en el pago del justiprecio para poder demostrar la titularidad de los bienes expropiados. Fecha inicial de la retasación en los supuestos de pendencia de un recurso contencioso-administrativo [STS de 19 de enero de 1999; crónica VIII.5.B]

Procedimiento expropiatorio

– Acuerdo de necesidad de ocupación: efectos del error u omisión en la descripción de los bienes a expropiar [STS de 18 de febrero de 1999; crónica VIII.3.A.a]

– Acuerdo de necesidad de ocupación: inexistencia del requisito de utilidad pública en la aprobación de un Proyecto de Urbanización efectuada al amparo de Normas Subsidiarias del planeamiento de las que no consta su publicación y que además se aparta del planeamiento que pretende ejecutar [STS de 25 de febrero de 1999; crónica VIII.3.A.b]

IX. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

Acción de responsabilidad y procedimiento

– Reclamación previa. Posibilidad de enmienda de su ausencia [STS de 30 de enero de 1999; crónica IX.3.A]

– Plazo para interponer la acción. Denegación de renovación de permiso de trabajo que provoca el despido del trabajador. Dies a quo situado en la fecha de la sentencia que declara el despido procedente [STS de 16 de febrero de 1999; crónica IX.3.B]

– Plazo para interponer la acción. Incoación de diligencias previas. *Dies a quo* situado en la fecha de notificación del auto de archivo [STS de 4 de febrero de 1999; crónica IX.3.B]

– Plazo para interponer la acción. Acuerdo municipal de retirada de cartel publicitario sin autorización. *Dies a quo* situado en la fecha en que la ejecución subsidiaria se lleva materialmente a cabo [STS de 11 de febrero de 1999; crónica IX.3.B]

Daño

– Compatibilidad entre pensiones extraordinarias e indemnización por daños. Fallecimiento de recluta [STS de 4 de febrero de 1999; crónica IX.2.B]

– Nacimiento de niños con malformaciones no detectadas en el período de gestación: solución civil denegatoria de la pretensión. Inexistencia de culpa [STS de 4 de febrero de 1999; crónica IX.2.A]

Principio de unidad jurisdiccional

– Funcionamiento de los servicios médicos. Conflicto entre los órdenes social y administrativo. Competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa [ATS de 18 de diciembre de 1998; crónica IX.4]

– Funcionamiento de los servicios médicos. Conflicto entre los órdenes social y civil. Afirmación de la competencia general de la jurisdicción contencioso-administrativa y de la competencia de la jurisdicción social por ausencia de competencia del juez civil que solicita la inhibición [STS de 10 de noviembre de 1998; crónica IX.4]

– Accidentes de tráfico por colisión contra animales que invaden la vía pública. Conflicto entre los órdenes civil y administrativo. Competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa [ATS de 29 de octubre de 1998; crónica IX.4]

Responsabilidad del Estado legislador

– Congelación con efectos retroactivos de las pensiones complementarias de jubilación con cargo al Fondo Especial de MUFACE. Ausencia de responsabilidad [STS de 25 de enero de 1999; crónica IX.5]

– Adelanto de la edad de jubilación forzosa. Ausencia de responsabilidad [STS de 9 de febrero de 1999; crónica IX.5]

– Agentes de cambio y bolsa afectados por la Ley 24/1988. Ausencia de responsabilidad [STS de 11 de febrero de 1999; crónica IX.5]

– Ley autonómica de protección de áreas naturales y sus efectos prohibitorios de urbanización. Indemnizabilidad de los gastos efectivamente realizados en el proceso de urbanización y no de las meras expectativas [STS de 9 de febrero de 1999; crónica IX.5]

– Ley autonómica que prohíbe la caza en terrenos comprendidos en un Parque Natural. Indemnizabilidad por intervención delimitadora del contenido del derecho de propiedad especial y singular [STS de 20 de enero de 1999; crónica IX.5]

Responsabilidad del Poder Judicial

– Error judicial: procede contra todo tipo de resoluciones y no se confunde con los motivos del recurso extraordinario de revisión [STS de 23 de enero de 1999; crónica IX.6.A]

– Error judicial: ausencia de reconocimiento a la vista de la racionalidad de la resolución atacada [STS de 22 de enero y de 11 de febrero de 1999; crónica IX.6.A]

– Prisión preventiva y prueba posterior de la ausencia de participación del que la sufre. Condena a indemnizar [STS de 21 de enero de 1999; crónica IX.6.B]

X. FUNCIÓN PÚBLICA

Acceso

– Vulneración del derecho de igualdad. Aspirante nombrada que repite en un espacio no dilatado en el tiempo dos ejercicios sustancialmente coincidentes [STS de 27 de noviembre de 1998; crónica X.2.A]

– Debe realizarse de acuerdo con la oferta de empleo público, mediante convocatoria pública y a través de cualquiera de los sistemas legalmente establecidos en que se garanticen siempre los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y publicidad. Incorporación a la plantilla y relación de puestos de trabajo de un Ayuntamiento del Personal de los Patronatos de Escuelas Infantiles y de Deportes [STS de 22 de enero de 1999; crónica X.2.B]

– Pruebas de acceso restringido y pruebas que, pese a favorecer claramente al personal interino, no excluyen la participación de otros aspirantes. Carácter excepcional [STC 12/1999, de 11 de febrero; crónica X.2.C]

Clasificación de puestos de trabajo

– Puestos reservados a funcionarios con habilitación de carácter nacional. Ausencia en las Secretarías de Distrito [STS de 12 de diciembre de 1998; crónica X.3.B]

Competencia para la imposición de sanciones disciplinarias

– Funcionarios transferidos a las Comunidades Autónomas. Sanción de separación del servicio. Corresponde a la Administración autonómica, previo dictamen del Consejo de Estado [STS de 16 de noviembre de 1998; crónica X.6.A]

Derechos económicos

– Los servicios prestados en las guardias médicas no son considerados como horas extraordinarias, sino como horas especiales o complementarias, por lo que su importe puede formar parte de las retribuciones generales de los médicos [STSJ de Murcia de 11 de noviembre de 1998; crónica X.4]

Extinción de la relación funcional

– La jubilación por incapacidad física produce efectos a partir del día primero del mes siguiente a aquel en que se produce el hecho causante de la jubilación [STS de 8 de octubre de 1998; crónica X.7]

Incompatibilidades

– El régimen de incompatibilidades se aplica, dado su carácter de derecho necesario, a todas las situaciones que existen bajo su imperio [STS de 1 de julio de 1998; crónica X.5.A]

– El personal que presta servicio en empresas en que la participación del capital directa o indirecta de las Administraciones sea superior al 50 por ciento incurre en incompatibilidad si ejerce alguna de las actividades privadas contempladas por la Ley 53/1984 [STS de 15 de febrero de 1999; crónica X.5.B]

Prescripción de infracciones disciplinarias

– El *dies a quo* para el cómputo del plazo de prescripción de las faltas disciplinarias tipificadas como “cualquier conducta constitutiva de delito doloso” viene determinado por la fecha de la sentencia penal firme que declara la comisión de un delito doloso por el funcionario [STS de 22 de enero de 1999; crónica X.6.B]

Provisión de puestos de trabajo

– Magistrados de las Salas de lo Civil y lo Penal de los Tribunales Superiores de Justicia. Sistema de

libre designación con condicionantes [STS de 12 de diciembre de 1998; crónica X.3.A]

XI. URBANISMO

Deber de conservación

– Incumplimiento de orden de conservación [STS de 23 de diciembre de 1998; crónica XI.8]

Efectos de la aprobación

– Aprobación por silencio y ejecutividad del Proyecto de Delimitación [STS de 27 de noviembre de 1998; crónica XI.2.B]

– Preferencia de las normas frente a los planos en el caso de contradicción [STS de 28 de enero de 1999; crónica XI.2.C]

Elaboración y aprobación de Planes

– Modificaciones sustanciales que requieran la repetición del trámite de información pública [STS de 12 de noviembre de 1998; crónica XI.2.A]

– La anulación del PGOU acarrea la de estatutos y bases de actuación del sistema de compensación, por ser actos de ejecución [STS de 14 de diciembre de 1998; crónica XI.2.D]

Naturaleza jurídica de las licencias de urbanismo

– Excepción al principio de otorgamiento “salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de tercero” [STS de 5 de diciembre de 1998; crónica XI.7]

Obligación indemnizatoria

– Por denegación de licencias decidida ante la suspensión de su otorgamiento por cambio de la normativa urbanística [STS de 29 de diciembre de 1998; crónica XI.9]

Obras de urbanización

– Obligación de la Administración local actuante de conservación de las obras de urbanización: siempre que se hayan cedido dichas obras a esa Administración local (supuesto incluido en el art. 67 RGU de 1979). Se entiende realizada tácitamente la cesión cuando los propietarios vienen satisfaciendo la contribución urbana a la Administración local citada y se ha instado tal cesión a la misma, habiéndose denunciado la mora: comporta la obligación de instalación y mantenimiento de los servicios urbanísticos recibidos [STS de 1 de febrero de 1999; crónica XI.5.B]

Polígonos y unidades de actuación

– Delimitación: doble finalidad: llevar a la realidad en un ámbito físico determinado el contenido del plan y hacer efectivo el principio de equidistribución de cargas y beneficios derivados del planeamiento: no se puede proceder a la delimitación de una Unidad de Actuación sin la simultánea iniciación del procedimiento de justa distribución de cargas y beneficios [STS de 17 de febrero de 1999; crónica XI.5.A]

Procedimiento de otorgamiento de licencias

– Necesidad de observar las reglas impuestas sobre la normativa de carreteras [STS de 9 de diciembre de 1998; crónica XI.6.A]

– Obtención de licencias mediante silencio administrativo: interrupción del plazo de la Administración municipal para resolver la concesión o no de las mismas [STS de 12 de noviembre de 1998; crónica XI.6.B]

Sistemas de actuación

– Sistema de compensación: tramitación del proyecto de compensación como de propietario único: sobre terrenos que en parte tienen naturaleza jurídica de dominio público: efectos del pla-

crónicas de jurisprudencia

neamiento sobre tales terrenos: los planes tienen facultad para decidir y alterar la calificación jurídica de los bienes con independencia del régimen de propiedad subyacente [STS de 15 de febrero de 1999; crónica XI.5.C]

Suelo urbano

– Un pozo propio y una fosa séptica no constituyen servicios de infraestructura a efectos de la clasificación del suelo urbano [STS de 4 de febrero de 1999; crónica XI.1.A]

– La delimitación del área consolidada por la edificación corresponde exclusivamente al Plan [STS de 4 de febrero de 1999; crónica XI.1.B]

Supuestos indemnizatorios

– La simple disminución de aprovechamiento operada por el nuevo planeamiento no da lugar a una lesión patrimonial indemnizable. [STS de 25 de enero de 1999; crónica XI.4.A]

Valoración expropiaciones urbanísticas

– El valor urbanístico debe calcularse conforme al aprovechamiento fijado en el planeamiento vigente [STS de 23 de febrero de 1999; crónica XI.3.A]

– Es erróneo considerar aplicable lo dispuesto por el artículo 43 de la Ley de Expropiación Forzosa a las expropiaciones urbanísticas [STS de 28 de enero de 1999; crónica XI.3.A]

– La determinación del justiprecio por mutuo acuerdo alcanzó plena validez y engendró un derecho subjetivo a obtener la cantidad fijada [STS de 6 de febrero de 1999; crónica XI.3.A]

**XII. BIENES PÚBLICOS
Y PATRIMONIO CULTURAL**

AGUAS CONTINENTALES

Aguas subterráneas

– Ausencia de explotación de un pozo durante años: hecho probado; caducidad de las autorizaciones de alumbramiento [STS de 15 de enero de 1999; crónica XII.3.A]

Aprovechamientos hidroeléctricos

– Aplicación del art. 121.1 del RDPH: la petición posterior con objeto concesional incompatible con una anterior debe ser suspendida en principio [STS de 30 de diciembre de 1998; crónica XII.3.B]

Comercialización de aguas

– Necesidad de licencia municipal conforme al RSCL de 1955 (arts. 8 y 22): no aplicación al caso (extracción y comercialización de aguas) del Reglamento de Actividades de 1961 a que apela el Ayuntamiento para prohibir dicha comercialización; retroacción del expediente [STS de 30 de octubre de 1998; crónica XII.3.C]

Comunidades de Regantes

– Acuerdo de la Junta General Extraordinaria de una Comunidad de Regantes aprobatorio del presupuesto de ingresos y gastos para una campaña: no conforme a derecho; en el acta no se computaron las cuotas en relación al número de hectáreas [STS de 9 de diciembre de 1998; crónica XII.3.D]

Régimen económico-financiero

– Canon de salto a pie de presa: carácter contractual; existencia de filtraciones conllevan reducción

de caudal a turbinar; necesidad de aminorar la cuantía del canon a abonar; la vía económico-administrativa no es procedente en estos casos como previa a la jurisdiccional [STS de 17 de julio de 1998; crónica XII.3.E]

– Canon de regulación: liquidación incorrecta; del 50 por ciento que debían abonar los usuarios por las obras realizadas por el Estado no se descontaron algunas cantidades ya satisfechas con anterioridad; infracción procedimental al no facilitarse el censo de regantes y valoraciones a la parte recurrente; retroacción de actuaciones [STS de 21 de noviembre de 1998; crónica XII.3.E]

– Impuesto de Bienes Inmuebles: embalse hidroeléctrico; imposibilidad de someter la totalidad del agua embalsada y el terreno inundado por ésta al gravamen; solamente se sujeta al IBI el complejo industrial, el dique e instalaciones anejas; necesidad de interpretar en un determinado sentido el art. 64.a) de la LHL [STS de 21 de enero de 1999; crónica XII.3.E]

Responsabilidad patrimonial de la Administración pública

– Indemnización improcedente: aminoración de caudales de manantiales de titularidad privada por realización de obras públicas; la falta de inscripción de aguas privadas acarrea la no protección administrativa [STS de 18 de noviembre de 1998; crónica XII.3.F]

– Resarcimiento de daños por rotura de una tubería de la finca de un particular por realización de obras públicas: procedente; no son indemnizables en el caso otros conceptos; el derecho de aprovechamiento de las aguas para el molino de aceite no fue acreditado [STS de 4 de diciembre de 1998; crónica XII.3.F]

Servicios de las Corporaciones Locales: abastecimiento a poblaciones

– La revisión de las tarifas de la concesión de servicio de abastecimiento corresponde al Municipio

o Mancomunidad Intermunicipal cuando se rompa la economía de la concesión: potestad tarifaria y control de política de precios son dos conceptos distintos que competen a Administraciones diferentes [STS de 12 de noviembre de 1998; crónica XII.3.G]

– Autorización de precios máximos de tarifas por la Comisión de Precios de Cataluña: procedente; la pretensión de subida de las tarifas solicitada por una empresa concesionaria del servicio de suministro de agua no queda justificada [STS de 20 de noviembre de 1998; crónica XII.3.G]

– Elevación de tarifas de suministro de agua: procedente; la Comisión de Precios de la CA de Madrid es órgano competente para la autorización según la normativa aplicable; la subida queda fundamentada en el aumento de inversiones de la empresa concesionaria [STS de 23 de enero de 1999; crónica XII.3.G]

AGUAS MARÍTIMAS

Extensión del demanio marítimo

– Normativa actual: terrenos ganados al mar como consecuencia de obras y desecados: inclusión en el dominio público marítimo-terrestre. Normativa anterior: existencia de concesión que amparase tal actividad de desecación: transferencia de propiedad y exclusión del carácter demanial [STS de 11 de febrero de 1999; crónica XII.4.A]

Deslinde

– Efectos: declaración de la posesión y de la titularidad dominical del Estado. Sólo previa realización del mismo puede predicarse tal naturaleza de las zonas así categorizadas a su consecuencia [STS de 11 de febrero de 1999; crónica XII.4.B] Justificación de la expropiación de derechos o bienes con el fin de realizar una obra pública en defensa del demanio marítimo: ausencia de nece-

sidad de deslinde previo [STS de 9 de febrero de 1999; crónica XII.4.B]

– Alcance: inmediata ejecutividad del procedimiento de deslinde impugnado judicialmente, salvo suspensión expresamente acordada [STS de 18 de febrero de 1999; crónica XII.4.B]

Régimen sancionador

– Realización de obras en zona de dominio público marítimo-terrestre sin concesión habilitante previa: infracción grave. Sanción y demolición de lo indebidamente construido [STS de 19 de enero de 1999; crónica XII.4.C]

Usos

– Usos privativos del demanio marítimo. Necesidad de concesión administrativa: construcciones realizadas sobre el mismo [STS de 19 de enero de 1999; crónica XII.4.D] Aprovechamiento para cultivos y pastos [STS de 24 de febrero de 1999; crónica XII.4.D] Denegación de la misma tras un período prolongado de renovaciones sucesivas y pacíficas: necesidad de motivación. Ausencia de la misma: defecto de forma constitutivo de anulabilidad [STS de 24 de febrero de 1999; crónica XII.4.D]

Titularidad y competencias

– Competencias estatales. Competencia para realizar obras de interés general en orden a la protección, defensa y conservación del demanio marítimo: llevará implícita la necesidad de ocupación de los bienes y derechos que resulten de necesaria expropiación [STS de 9 de febrero de 1999; crónica XII.4.E]

– Necesidad de coordinación entre competencias detentadas por distintos niveles públicos. Exigencia de informe preceptivo y vinculante de

la Administración costera estatal para la aprobación autonómica de planes y normas de ordenación territorial o urbanística [STS de 11 de febrero de 1999; crónica XII.4.E] Participación de la Administración del Estado en la aprobación autonómica de los planes de ordenación del litoral [STS de 4 de marzo de 1999; crónica XII.4.E]

Puertos

– Instalaciones portuarias: consideración exclusiva como tales de las que sean precisas para el desenvolvimiento de la actividad portuaria [STS de 25 de febrero de 1999; crónica XII.4.F]

– Uso privativo de los puertos: necesidad de concesión administrativa. Posibilidad de fijación de cláusulas penales para el caso de incumplimiento de tráficó mínimos: vinculatoriedad tras su aceptación: doctrina de los actos propios [STS de 11 de febrero de 1999; crónica XII.4.F]

– Potestad tarifaria: establecimiento de tarifas como pago por la prestación de los servicios portuarios. Naturaleza jurídica: normativa anterior: precio público, lo que las excluía de la exigencia de reserva de ley para su regulación al no ser prestación patrimonial de carácter público. Tras Sentencia del Tribunal Constitucional 185/1995: tasa: sometimiento al principio de reserva de ley. Nulidad de las liquidaciones de tarifas realizadas bajo el amparo de una Orden Ministerial [SSTS de 14 de enero de 1999 -dos-, 13, 20, 22 -dos-, y 27 de febrero de 1999; crónica XII.4.F]

– Tarifa E1 por prestación por los servicios de grúas de pórtico: posibilidad de conciertos con los usuarios frecuentes para beneficiarse de bonificación del 25 por ciento de su montante total. Concepto de usuario: no predicable de Asociación de Empresas Estibadoras, siendo que cada una de las mismas es un usuario concreto que no alcanza individualmente el mínimo temporal requerido para beneficiarse de aquélla [STS de 16 de febrero de 1999; crónica XII.4.F]

– Servicio de practicaaje: regulado por RD 393/1996. Vulneración de principios de jerarquía normativa y reserva de ley en materia sancionadora: inexistencia [STS de 15 de marzo de 1999; crónica XII.4.F]

– Servicio de estiba y desestiba. Personal encargado del mismo: Reales Decretos 1996/1996 y 1999/1996, de certificados de ocupación profesional de operadores de grúas de puerto y de estiba y desestiba. Vicio de nulidad: violación de las instrucciones comunes del procedimiento de aprobación de las disposiciones de carácter general: existencia [STS de 19 de febrero de 1999; crónica XII.4.F]

– Personal laboral portuario: Convenio Colectivo de Puertos del Estado y Autoridades Portuarios. Plus de movilidad: cálculo de acuerdo con el salario base y con exclusión de las pagas extraordinarias [STS de 22 de diciembre de 1998; crónica XII.4.F]

Pesca marítima y cultivos marinos

– Instalación de viveros flotantes: usos comunes especiales del demanio marítimo: necesidad de autorización administrativa. Insuficiencia de permisos de carácter provisional que no vengan acompañados de permisos de fondeo [STS de 1 de febrero de 1999; crónica XII.4.G]

– Transmisibilidad y modificación de autorizaciones: posibilidad previo acuerdo de la Administración autorizante. Principio de seguridad jurídica: admisión tácita de tal cambio y posterior declaración de caducidad de la misma por incumplimiento de las condiciones: lesión [STS de 17 de febrero de 1999; crónica XII.4.G]

BIENES PÚBLICOS

Normas reguladoras de los bienes de dominio público

– Regulación de la utilización de los bienes destinados a un servicio público por la normativa pro-

pia de los servicios locales [SSTS de 14 de diciembre de 1998 y 21 de enero de 1999; crónica XII.2.A]

Desafectación de los bienes de dominio público

– Desafectación de bienes destinados a fines educativos [STS de 20 de enero de 1999; crónica XII.2.C]

Enajenación de bienes

– Mutaciones demaniales. Procedencia [STS de 15 de febrero de 1999; crónica XII.2.B]

Utilización de los bienes de dominio público

– Formas de utilización de los bienes destinados a un uso público [STS de 22 de febrero de 1999; crónica XII.2.D]

– Duración de las concesiones administrativas [STS de 14 de diciembre de 1998; crónica XII.2.E]

Potestades

– Investigación del dominio público [STS de 21 de enero de 1999; crónica XII.2.F]

Protección del dominio público

– Legalidad de la orden de remoción de los obstáculos de una zona prevista en un Estudio de detalle como de uso público [STS de 26 de enero de 1999; crónica XII.2.G]

– Legalidad de la denegación de licencias de vallado por afectar a propiedad pública [STS de 23 de febrero de 1999; crónica XII.2.G]

Contencioso en materia de bienes públicos

– Requisitos para la interposición del recurso de casación [ATS de 22 de enero de 1999; crónica XII.2.H]

– Legitimación de los vecinos para actuar en defensa de los bienes municipales [STS de 18 de enero de 1999; crónica XII.2.H]

CARRETERAS

Autopistas

– Ampliación de concesión: modificación correcta de cláusulas. RD 1547/1990: potestad otorgada por el art. 25 de la Ley 8/1972, de Autopistas. Doctrina del TC sobre reparto competencial [STS de 19 de febrero de 1999; crónica XII.5.A]

Publicidad

– Vallas publicitarias: instalación junto a una carretera en un terreno considerado como sistema general. Supuesto previsto en una Ordenanza local. Denegación procedente de la licencia municipal [STS de 2 de febrero de 1999; crónica XII.5.B]

MINAS

Clasificación de recursos mineros

– Cancelación procedente de expediente de concesión. Aplicación del derecho transitorio de la Ley de Minas de 1973. Recursos de la Sección C [STS de 15 de enero de 1999; crónica XII.7.A]

– Secciones A y C. Criterios de clasificación. Concesión de explotación. Régimen transitorio de la Ley de Minas de 1973. No vinculación entre propiedad del suelo y titularidad de la explotación [STS de 21 de octubre de 1998; crónica XII.7.A]

– Secciones A y C. Criterios de clasificación. Concesión de explotación. Régimen transitorio

de la Ley de Minas de 1973. No vinculación entre propiedad del suelo y titularidad de la explotación [SSTS de 4 de noviembre, 15 -dos-, 16 y 21 de diciembre de 1998; crónica XII.7.A]

Concesión minera

– Denegación improcedente. Derecho a obtener la concesión. Clasificación de yacimientos minerales: Secciones A y C. Existencia de requisitos de la Sección C, y no de la Sección A [STS de 29 de diciembre de 1998; crónica XII.7.B]

Reservas provisionales

– Levantamiento correcto. No existencia de defectos formales. Real Decreto adecuado a Derecho [STS de 3 de noviembre de 1998; crónica XII.7.C]

MONTES

Montes vecinales en mano común

– Clasificación procedente. Presunción de veracidad y acierto de las decisiones de los Jurados Provinciales de montes vecinales en mano común [STS de 3 de noviembre de 1998; crónica XII.6.A.a]

– Clasificación procedente. Presunción de veracidad y acierto de las decisiones de los Jurados Provinciales de montes vecinales en mano común [STS de 29 de enero de 1999; crónica XII.6.A.a]

– Clasificación improcedente, por falta de uso comunal. Existencia de otros usos [STS de 20 de enero de 1999; crónica XII.6.A.b]

Retracto a favor de la Administración

– Predio destinado a repoblación. Interpretación del plazo. Retracto procedente [STS de 2 de febrero de 1999; crónica XII.6.B]

PATRIMONIO CULTURAL

– Bienes de interés cultural: caducidad de expediente anterior a la Ley de 1985. Aplicación del Derecho transitorio de ésta. Existencia de denuncia de mora. Derecho a obtener autorización [STS de 10 de febrero de 1999; crónica XII.8]

XIII. MEDIO AMBIENTE

AGUAS CONTINENTALES

Delito ecológico

– Derecho a la presunción de inocencia y a la legalidad penal no vulnerados: concurrencia de delito ecológico (art. 347 bis del Código Penal, texto refundido 1973); quedó probado el vertido de aguas residuales de contenido tóxico contraviniendo el RDPH; es suficiente el peligro abstracto para la concurrencia del delito [STC 42/1999, de 22 de marzo; crónica XIII.5.A]

Vertidos

– RD 484/1995, de 7 de abril, de medidas de regularización y control de vertidos: validez; no vulneración de los arts. 18 Ley de Aguas y 20 del RAPA; el art. 9 del RD no perjudica al cuerpo de Ingenieros Industriales [STS de 28 de enero de 1999; crónica XIII.5.B]

ACTIVIDADES CLASIFICADAS

Actividad artesanal

– La autorización de una actividad artesanal, como obra de los artesanos, no puede suponer ninguna molestia por razón de sonoridades excesivas o factores contaminantes [STS de 2 de febrero de 1999; crónica XIII.3.A]

Calificación

– (Véase “Licencia”)

Emplazamiento

– A los vertederos de residuos sólidos urbanos calificables como actividades insalubres e industrias fabriles, le son de aplicación la regla del emplazamiento a más de 2000 metros del núcleo más próximo de población agrupada que prescribe el art. 4 del RAC y los demás criterios que se deducen de los arts. 15 y 20 del mismo [STS de 14 de diciembre de 1998; crónica XIII.3.D.a]

– No es de aplicación la limitación de los 2000 metros del art. 4 del RAC a las granjas de ganado [STS de 27 de enero de 1999; crónica XIII.3.D.b]

Licencia de actividades

– La instalación por RENFE de una estación de contenedores aneja a la de ferrocarril situada en el centro del casco urbano necesita licencia de actividades clasificadas conforme a la interpretación del art. 179.2 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Transportes terrestres [STS de 25 de enero de 1999; crónica XIII.3.B]

– El procedimiento de los arts. 29 y ss. del RAC es imprescindible e ineludible para la obtención de la licencia de actividades clasificadas, no supliéndola ninguna otra autorización o consentimiento municipal o de otra administración [SSTS de 8 y 24 de febrero de 1999; crónica XIII.3.C.a]

– El informe de calificación del art. 33.2 del RAC no es vinculante sino es desfavorable [STS de 27 de enero de 1999; crónica XIII.3.C.b]

Revocación de licencia

– La revocación de licencia por causas sobrevenidas debidas al planeamiento posterior da derecho a indemnización (art. 16.1 y 3 del RSCL) [STS de 27 de enero de 1999; crónica XIII.3.F]

Transmisión de licencia

– Se faculta la transmisión de la licencia por cambio de titular de la actividad al no concederse ésta

en consideración a las cualidades personales del solicitante [STS de 23 de diciembre de 1998; crónica XIII.3.E]

Vertederos de residuos sólidos

– (Véase “Emplazamiento”)

CAZA

– La prohibición permanente de la caza en una finca de propiedad particular encuadrada en un Parque natural hace surgir el derecho a indemnización [STS de 20 de enero de 1999; crónica XIII.4.B]

ESPACIOS NATURALES PROTEGIDOS

– (Véase “Caza y Reservas naturales de fauna salvaje”)

JURISPRUDENCIA COMUNITARIA

Aguas de baño

– Directiva 76/160/CEE. Alemania ha incumplido en los antiguos Länder las obligaciones del art. 3 de la Directiva. No se ajusta la calidad de las aguas en algunos lugares a los valores límite de dicho precepto. No se toman muestras con la periodicidad indicada [STJCE de 8 de junio de 1999; crónica XIII.2]

Sustancias peligrosas en el medio acuático

– Directiva 76/464. Incumplimiento de Bélgica. No se han adoptado programas conforme al art. 7 de dicha Directiva, de reducción de la contaminación de 99 sustancias de la lista dos [STJCE de 21 de enero de 1999; crónica XIII.2]

MONTES

Repoblación forestal

– Licencia de corte de árboles en montes particulares. Denegación improcedente. Árboles dañados por incendio, según informe pericial. Necesidad de repoblar [STS de 3 de diciembre de 1998; crónica XIII.6.A]

PARAJES PINTORESCOS

– Los Parajes pintorescos declarados como tales por la Ley de 13 de marzo de 1933 conservarán la condición de bienes de interés cultural mientras no sean reclasificados según prevé la DT Octava de la Ley 16/ 1985 del Patrimonio Histórico Español [STS de 26 de enero de 1999; crónica XIII.4.C]

RESERVAS NATURALES DE FAUNA SALVAJE

– Las reservas naturales de fauna salvaje creadas por la Ley catalana 3/1988 están comprendidas en las reservas naturales previstas en los arts. 12 a 15 de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Fauna y Flora Silvestres y les es de aplicación por su carácter básico el régimen sancionatorio regulado en los arts. 37 y ss. de la Ley 4/1989 [STS de 21 de diciembre de 1998; crónica XIII.4.A]

XIV. DERECHO ADMINISTRATIVO ECONÓMICO

Agricultura

– Concentración parcelaria. Posesión provisional de finca incluida en un proceso de concentración estando impugnado el acuerdo de concentración [STS de 26 de enero de 1999; crónica XIV.2]

– Concentración parcelaria. No es indispensable la desinfectación de un camino de uso público

para poder reubicarlo dentro del proceso de concentración [STS de 28 de enero de 1999; crónica XIV.2]

Comercio

– Mercados municipales. Competencia municipal para ordenar la actividad comercial en su término municipal. Necesidad de seguir el procedimiento establecido [STS de 4 de febrero de 1999; crónica XIV.3.A]

– Prácticas restrictivas de la competencia. Acuerdo para elevación de precios [SSTS de 30 de enero y 26 de marzo de 1999; crónica XIV.3.B]

Crédito

– Inspección y sanción. Ejercicio de potestad sancionadora [STS de 1 de febrero de 1999; crónica XIV.4]

Energía eléctrica

– Instalaciones de desalación de agua marina o salobre y aplicación de la energía eléctrica generada [STS de 1 de marzo de 1999; crónica XIV.5.A]

– Transporte de energía eléctrica. Declaración de utilidad pública y estudio de impacto ambiental en relación a la construcción del tendido eléctrico [STS de 1 de febrero de 1999; crónica XIV.5.B]

Estaciones de servicio

– Prohibición de ejercer la actividad de venta de carburante fuera de la propia instalación. Principio de libertad de empresa [STS de 12 de febrero de 1999; crónica XIV.6.A]

– Liberalización del sector y concesiones para la instalación de dos estaciones de servicio en zona contigua a autopista [STS de 25 de enero de 1999; crónica XIV.6.B]

Ganadería

– Competencias estatales y autonómicas [STS de 15 de febrero de 1999; crónica XIV.7.A]

– Ayudas. Control del cumplimiento de condiciones y revocación [STS de 3 de marzo de 1999; crónica XIV.7.B]

Industria

– Ayudas. Control del cumplimiento de condiciones y revocación [SSTS de 27 de enero, 3, 4 y 10 de febrero de 1999; crónica XIV.8.A]

– Instalación, ampliación y traslado de industrias azucareras. Liberalización [STS de 24 de febrero de 1999; crónica XIV.8.B]

Marcas

– Propiedad intelectual. Registro único y competencias estatales y autonómicas [STC 103/1999, de 3 de junio; crónica XIV.9]

Mercado de valores

– Potestad sancionadora [STS de 8 de febrero de 1999; crónica XIV.10]

Seguros

– Reglamento de la Caja General de Depósitos. Validez [STS de 30 de marzo de 1999; crónica XIV.11]

Transportes

– Agencia de transportes. Establecimiento [STS de 17 de marzo de 1999; crónica XIV.12.A]

– Auto-Taxi. Competencias municipales [SSTS de 26 de enero y 3 de febrero de 1999; crónica XIV.12.B]

crónicas de jurisprudencia

– Metro. Competencias de la Generalidad de Cataluña y de la Entidad Metropolitana del transporte [STS de 22 de febrero de 1999; crónica XIV.12.C]

– Gestión indirecta del servicio y déficit de explotación [STS de 9 de marzo de 1999; crónica XIV.12.D]

– Titulación habilitante [STS de 24 de febrero de 1999; crónica XIV.12.E]

Tribunal de defensa de la competencia

– Colegio profesional. Boicot. Recomendación a los profesionales de no prestación de servicios [Res. TDC de 11 de enero de 1999; crónica XIV.13.A]

– Abuso de posición de dominio. Aplicación de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes. Telecomunicaciones. Telefónica [Res. TDC de 21 de enero de 1999; crónica XIV.13.B]

– Abuso de posición de dominio. Dificultar la entrada en el mercado. Telefonía móvil. Telefónica [Res. TDC de 26 de febrero de 1999; crónica XIV.13.C]

– Abuso de posición de dominio. Precios predatorios. Tabacos. Incentivos y regalos [Res. TDC de 16 de febrero de 1999; crónica XIV.13.D]

– Abuso de posición de dominio. Suministro de energía eléctrica. Rescisión unilateral y negativa de suministro. Comisión del Sistema Eléctrico Nacional [Res. TDC de 19 de febrero de 1999; crónica XIV.13.E]

– Confidencialidad del expediente administrativo [Res. TDC de 25 de enero de 1999; crónica XIV.13.F]

– Información reservada [Res. TDC de 28 de enero de 1999; crónica XIV.13.G]

Turismo

– Ejercicio de potestad sancionadora [SSTS de 20, 21, 27 de enero y 15 de febrero de 1999; crónica XIV.14]

XV. EDUCACIÓN, SANIDAD Y BIENESTAR SOCIAL

– Distinción entre el ámbito de la producción agroalimentaria y la disciplina de mercado [STS de 16 de marzo de 1999; crónica XV.1.A]

– Publicidad de las normas federativas [SSTS de 1 y 30 de marzo de 1999; crónica XV.2.A]

– Educación no universitaria [SSTS de 5, 9 y 19 de febrero de 1999; crónica XV.3.A.a]

– Educación universitaria [STS de 9 y 16 de febrero de 1999; crónica XV.3.B.a y b]

– La inconstitucionalidad de la Tasa Fiscal sobre el juego no puede impugnarse en amparo [STC 36/1999, de 22 de marzo; crónica XV. 4.A]

– La Tasa Fiscal sobre el Juego no puede tener un tratamiento normativo igual que el de las Tasas en general [STS de 19 de noviembre de 1998; crónica XV.4.B]

– La regulación del Juego realizada por el art. 2 del Decreto 18/1990, de 5 de septiembre, de la Comunidad Autónoma de Canarias somete el ejercicio de la actividad del Juego a una “concesión” [STS de 30 de enero de 1999; crónica XV.4.C]

– Denegación de nacionalidad española por motivos de orden público [STS de 8 de febrero de 1999; crónica XV.5.A]

– Medicamentos: revisión de inscripción en el registro de Especialidades y legalidad del

Reglamento de publicidad de productos [STS de 3 y 15 de febrero de 1999; crónica XV.6.A]

XVI. CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Y CONFLICTOS JURISDICCIONALES

RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

Competencia

- Actos políticos [SSTS de 3 de diciembre de 1998 y de 29 de enero de 1999; crónica XVI.1.A.e]
- Facturación indebida de energía eléctrica [STS de 28 de enero de 1999; crónica XVI.1.A.b]
- Inactividad reglamentaria [SSTS de 16 de enero y de 14 de diciembre de 1998; crónica XVI.1.A.d]
- Iniciación de un expediente expropiatorio [STS de 10 de noviembre de 1998; crónica XVI.1.B.a]
- Peligrosidad de un puesto de trabajo [STS de 23 de diciembre de 1998; crónica XVI.1.A.c]
- Zona marítimo-terrestre [STS de 29 de octubre de 1998; crónica XVI.1.A.a]

Objeto

- Expedición de testimonios de las actuaciones judiciales [STS de 1 de diciembre de 1998; crónica XVI.1.C.a]
- Fundamentos [STS de 4 de febrero de 1999; crónica XVI.1.C.b]
- Impugnación indirecta [SSTS de 22 y 23 de diciembre de 1998, 4 y 21 de enero de 1999; crónica XVI.1.C.c.a' y b']

Procedimiento

- Falta de comparecencia de los codemandados [STS de 28 de diciembre de 1998; crónica XVI.1.D.a]

Prueba

- Análisis constitucional [SSTC 217/1998 y 219/1998, ambas de 16 de noviembre y ATS de 22 de enero de 1999; crónica XVI.1.D.b.b']
- De oficio [STS de 19 de enero de 1999; crónica XVI.1.D.b.a']
- Documento público [ATS de 11 de enero de 1999; crónica XVI.1.D.b.c']
- Suspensión [STS de 2 de febrero de 1999; crónica XVI.1.D.c]

Sujetos

- Adhesión [STS de 10 de noviembre de 1998; crónica XVI.1.B.a]
- Legitimación [STS de 8 de febrero de 1999; crónica XVI.1.B.b]

Sentencias

- Aclaración [ATS de 8 de julio de 1998 y STC 48/1999, de 22 de marzo; crónica XVI.1.E.a]
- Congruencia [SSTC 206/1998, de 26 de octubre y 230/1998, de 1 de diciembre; crónica XVI.1.E.c]
- Ejecución [SSTC 166/1998 y 228/1998, de 1 de diciembre, y 27/1999, de 8 de marzo; crónica XVI.1.E.a y b]
- Error judicial [SSTS de 3 de diciembre de 1998; crónica XVI.1.G]
- Unidad de doctrina [STS de 29 de diciembre de 1998; crónica XVI.1.E.b]

crónicas de jurisprudencia

Suspensión del acto administrativo o disposición recurrida

- Apariencia de buen derecho [AATS de 20 y 28 de enero de 1999; crónica XVI.1.H.a]
- Artículo 1428 LEC [ATS de 30 de septiembre de 1998; crónica XVI.1.H.b]

RECURSO DE CASACIÓN ORDINARIO

Inadmisibilidad

- Cuantía [ATS de 5 de noviembre de 1998; crónica XVI.2.C.c.a']
- Falta de fundamento [ATS de 1 de abril de 1998 y SSTS de 17 de marzo y 9 de diciembre de 1998 y de 30 de enero de 1999; crónica XVI.2.C.e.a' y b']
- Litispendencia [STS de 30 de enero de 1999; crónica XVI.2.C.b]
- Personal [SSTS de 7 de diciembre de 1998 y de 8 de febrero de 1999; crónica XVI.2.C.d.a' y b']
- Principio *pro actione* [SSTS -cuatro- de 16 de diciembre de 1998; crónica XVI.2.C.a]

Motivos

- Abuso, exceso o defecto en el ejercicio de la jurisdicción [SSTS de 20 de noviembre y 3 de diciembre de 1998; crónica XVI.2.B.a]
- Artículo 95.1.3 [STS de 28 de enero de 1999; crónica XVI.2.B.b]

Objeto

- Autos [SSTS de 26 de noviembre de 1998, 26 de enero y 12 de febrero de 1999; crónica XVI.2.A.a, b y c]

RECURSO DE CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA

- Falta de aportación de certificados de sentencias: subsanación [STC 61/1999, de 12 de abril; crónica XVI.3.A]

RECURSO DE REVISIÓN

Motivos

- Artículo 102.c.1.d) [SSTS de 28 de noviembre de 1998 y de 14 de enero de 1999; crónica XVI.4.A.a]
- Suspensión [ATS de 1 de diciembre de 1998; crónica XVI.4.B]

CONFLICTOS DE JURISDICCIÓN Y DE COMPETENCIA

Competencia de la Jurisdicción Contencioso-administrativa

- Responsabilidad patrimonial a la Administración [AATS de 29 de octubre y 18 de diciembre de 1998; crónica XVI.5.C.a.a' y b']
- Liquidación de la Seguridad Social [ATS de 18 de diciembre de 1998; crónica XVI.5.C.b]
- Nombramiento de funcionario interino [ATS de 18 de diciembre de 1998; crónica XVI.5.C.c]
- Justicia gratuita: solicitud [SSTS de 22, 25 y 29 de junio de 1998; crónica XVI.5.B]

- Procedimiento: planteamiento [STS de 22 de junio de 1998 y ATS de 18 de diciembre de 1998; crónica XVI.5.A]

- Suspensión de embargos [STS de 29 de junio de 1998; crónica XVI.5.D]

Notas bibliográficas

(Libros y Revistas)

EVA DESDENTADO DAROCA

El precario administrativo. Un estudio de las licencias, autorizaciones y concesiones en precario

[Aranzadi, Pamplona, 1999, 190 páginas]

LUIS ARROYO JIMÉNEZ

Este nuevo libro de la profesora DESDENTADO DAROCA tiene como objeto específico el alcance de la institución del precario administrativo en el ámbito de las concesiones y autorizaciones administrativas. De su contenido me atrevería a destacar las tres cuestiones que, a mi juicio, resultan más relevantes: primero, la relativa al concepto y a la naturaleza jurídica de las autorizaciones y concesiones a precario; segundo, el problema de la admisibilidad de las cláusulas de precario, especialmente en los supuestos en los que la potestad administrativa es discrecional; y, tercero, el relativo al alcance de la exclusión del derecho a indemnización. Rasgo común de las respuestas que a los citados problemas propone la autora, y a mi juicio la principal de las bondades de este libro, lo constituye el rechazo a posiciones apriorísticas y no matizadas, y la voluntad de construir reglas que determinan resultados diversos en función del concreto objeto de actuación administrativa. En relación con la naturaleza jurídica de las cláusulas de precario, frente a la tesis que las considera cláusulas de reserva de revocación, en opinión de la autora nos encontramos más bien frente a títulos sujetos a término o condición resolutoria. De otra parte, se afirma que el carácter discrecional de la autorización o la concesión permite reconocer *a fortiori* la existencia de una potestad de otorgarlos a precario, si bien ésta se encuentra vinculada positivamente al principio de proporcionalidad, de modo que este último no funciona sólo como límite, sino que viene a constituir su verdadera y última justificación. Precisamente por esta circunstancia, lo realmente determinante en

relación con la admisibilidad de la cláusula es el tipo y las circunstancias concretas de la actividad en cuestión que pretende desarrollar el particular (especialmente su provisionalidad y coste económico). En relación con el problema de la indemnización, la autora no se limita a afirmar la relevancia del principio de confianza legítima como criterio rector en la materia, sino que propone en su desarrollo una serie de reglas que, en atención a las circunstancias concretas que acompañen al ejercicio de la potestad administrativa, permiten apreciar la existencia de una confianza efectiva y susceptible de protección o, por el contrario, la ausencia de nexo causal entre la actuación administrativa y el daño emergente sufrido por el titular. La obra concluye, en fin, con el tratamiento de otras cuestiones de no menor calado, como pueden ser las relativas al procedimiento administrativo adecuado para sustanciar la declaración de extinción del título, el deber de motivación de su resolución, o los términos del control judicial del ejercicio de la cláusula de precario.

PETER J. TETTINGER

Besonderes Verwaltungsrecht

[C.F. Müller, Heidelberg, 1998, 277 páginas]

LUIS ARROYO JIMÉNEZ

Alcanza ya su quinta edición este *Derecho administrativo especial* del profesor TETTINGER, editado por Müller en *Schwerpunkte*, su serie de manuales y textos básicos. Del conjunto de materias que integran normalmente la parte especial del Derecho administrativo en las universidades alemanas, y que adquieren relevancia en relación con los exámenes de fin de carrera y de Estado, el autor presenta en esta obra una visión clara y compacta de los contenidos propios del Derecho local y del Derecho de la seguridad y el orden público. En la primera parte se nos ofrece un completo análisis del Derecho de los entes locales. En primer lugar de los presupuestos constitucionales de la institución, y de los fundamentos de la organización administrativa (entes locales típicos, órga-

nos, Derecho financiero local, o relaciones interadministrativas). De otro lado, se exponen las principales cuestiones relativas a las funciones y servicios locales, como el problema de las competencias, el alcance de su potestad normativa, o los diversos tipos de actuación administrativa desarrollada por los entes locales. En relación con esto último, el autor presta especial atención a la actividad prestacional y a la intervención directa en las actividades económicas. Por lo que respecta al Derecho de la seguridad y el orden público, el prof. TETTINGER desarrolla en primer lugar los conceptos e instituciones centrales de este subordenamiento: la evolución del concepto y del Derecho de policía, su configuración en el actual modelo de Estado, los fundamentos constitucionales y los bienes jurídicos protegidos, el concepto de peligro, o el principio de oportunidad. En segundo lugar se analizan algunos de los problemas fundamentales de este tipo de actuación administrativa, como son las potestades específicas de la actuación de defensa de la seguridad y el orden público, o las formas típicas de actuación administrativa en este ámbito material de actuación (reglamentos, autorizaciones, órdenes, coacción administrativa). La sencillez y claridad expositiva de la obra, y la precisión y el rigor científico de su autor, convierten a este Manual en un instrumento idóneo para todos aquellos juristas interesados en aproximarse a la regulación vigente en Alemania de las instituciones que constituyen su objeto.

EDGAR CORZO SOSA

La cuestión de inconstitucionalidad

[Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1998, 575 páginas]

Esta monografía es el resultado de una Tesis Doctoral dirigida por el profesor ARAGÓN REYES, el cual, en su prólogo, nos introduce en el fin último de la obra: hacer un libro que tratase de manera completa la totalidad de este proceso de conexión entre la justicia ordinaria y la justicia constitucional, “excelente medio de colaboración” entre ambas jurisdicciones.

Dentro de la vocación de complitud que tiene la investigación que comentamos, ésta se ini-

cia con un pormenorizado análisis (147 páginas), desde una perspectiva histórica, de los sistemas de jurisdicción constitucional referidos a este proceso: Austria, Francia y la II República Española. No por conocida esta parte de la obra, ha de ser esencialmente exegética. Por el contrario, por poner un ejemplo, al analizar nuestro sistema de control en la Constitución Republicana, las referencias doctrinales se traen a colación sólo en la medida que las mismas permiten una “puesta en escena” del Instituto, con la única intención de su utilidad, evitando, como ocurre a veces, una catarata de erudición doctrinal que, en definitiva, acaba siendo huera y sin rigor.

La segunda parte de la investigación se dedica al análisis pormenorizado de la Cuestión de Inconstitucionalidad, tal y como viene determinada en nuestro Ordenamiento. La impresión de cierto encorsetamiento que tienen los epígrafes, al cotejo del índice, está justificado por el rigor que se requiere a la hora de analizar temas procesales. De este modo, en el caso de la relevancia, el autor (págs. 433 a 444), aparte de ser crítico con la terminología, siendo para él más correcto el término “juicio de dependencia”, nos clarifica dicho requisito al ser éste un mecanismo introductorio de elementos que corresponden a la abstracción y que, por lo tanto, puede dar lugar a alguna complejidad interpretativa. Del mismo modo, el Capítulo IX es de sumo interés, al analizar las fases procesales (admisión, partes y sentencia), demostrando el autor un notable dominio del Derecho Constitucional Procesal. Hubiera estado bien, en las páginas 509 y 510, una mayor profundización en el análisis de las partes públicas. En todo caso, es muy acertada la conclusión del autor referida a la necesidad de una interpretación amplia del término “afectar” en lo que concierne a la participación de los órganos ejecutivos y legislativos de las Comunidades Autónomas.

La claridad de esta monografía y su completa aportación doctrinal y jurisprudencial, hacen de ella una obra necesaria para abordar posteriores investigaciones sobre este Instituto, así como para transmitir conocimientos en el ámbito docente.

ELOY COLOM PIAZUELO

La Expropiación forzosa en el Sector Eléctrico

[CEDECS, Barcelona, 1998, 320 páginas]

JUAN ANTONIO CARRILLO DONAIRE

La Ley 40/1994, de 30 de diciembre, de Ordenación del Sistema Eléctrico Nacional, reguló el ejercicio de la potestad expropiatoria en un sector que, junto a su importancia práctica, presenta múltiples especialidades que tradicionalmente han justificado un régimen expropiatorio singular respecto del régimen general de la Ley de Expropiación Forzosa. La actual tramitación parlamentaria del Proyecto de Ley del Sector Eléctrico no innova sustancialmente el régimen de la Ley 40/1994 en materia de expropiaciones eléctricas, aunque el autor tiene particularmente en cuenta las modificaciones que dicho Proyecto pretende incorporar. En concreto, la obra examina el ámbito de aplicación de la Ley de Ordenación del Sistema Eléctrico atendiendo a las particularidades referidas a los sujetos intervinientes en las expropiaciones eléctricas; el objeto expropiado, centrado en el régimen de las servidumbres; al procedimiento expropiatorio y su coordinación con los procedimientos de otorgamiento de autorizaciones y licencias que confluyen en este sector; las normas de valoración del justiprecio aplicables; y, muy especialmente, el régimen de extinción y modificación de las servidumbres de paso de energía eléctrica. El autor incorpora, además, un útil índice cronológico de jurisprudencia que expresa una manifiesta vocación práctica que se deja sentir a lo largo de toda la obra.

FRANCISCO SOSA WAGNER

Expropiación Forzosa y Expropiaciones urbanísticas

[Aranzadi, Pamplona, 1998, 1106 páginas]

JUAN ANTONIO CARRILLO DONAIRE

La obra constituye uno de los comentarios jurisprudenciales más completos y actualizados en materia expropiatoria. Los autores son conscientes de la importancia que la labor de los Tribunales tiene en esta materia, en la que la larga vigencia de la legislación aplicable hace aun más necesario, si cabe, el conocimiento de una jurisprudencia que ha ido introduciendo importantes precisiones y ha avanzado soluciones no previstas inicialmente por el legislador. La obra ofrece, así, un tratamiento exhaustivo de los numerosos problemas que presenta la aplicación práctica del instituto expropiatorio, tanto en relación a las expropiaciones ordinarias como en las urbanísticas, donde se han tenido especialmente en cuenta las innovaciones de la Ley 6/1998, de 13 de abril, en relación a los criterios de valoración del justiprecio que ahora resultan aplicables a todo tipo de expropiaciones. A la extensa glosa sistemática de la jurisprudencia recaída sobre cada uno de los preceptos comentados, los autores suman sendos índices cronológicos y analíticos de legislación y jurisprudencia extremadamente meritorios y útiles, pudiendo afirmarse que estamos ante un libro esencial para el aplicador del Derecho.

notas bibliográficas

FRANCISCO GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO

Legislación de Expropiación Forzosa. Comentarios y jurisprudencia

[Comares, Granada, 1999, 694 páginas]

JUAN ANTONIO CARRILLO DONAIRE

Se trata de un valioso compendio en el que se transcribe y comenta sistemáticamente la legislación y la jurisprudencia recaída en materia expropiatoria. Debe destacarse que el autor no se limita al comentario de la legislación general sobre expropiación forzosa contenida en la Ley de Expropiación Forzosa de 1954 y en su Reglamento, sino que extiende su estudio a la normativa urbanística que tanta incidencia tiene en las llamadas expropiaciones ordinarias, sobre todo tras la aprobación de la Ley estatal del Suelo de 13 de abril de 1998, cuyos Títulos relativos a las valoraciones y a las expropiaciones son prolijamente comentados. Pero, junto a ello, el autor aborda otros sectores especiales en los que el instituto expropiatorio presenta particularidades de interés, como las carreteras, las telecomunicaciones o las expropiaciones militares.

profesora Belén MARINA realiza una brillante exposición del concepto de disciplina y las cuestiones a él anejas para –a continuación– aproximarnos a dos cuestiones claves como son las relaciones de sujeción especial y las particularidades imbricaciones del derecho disciplinario y el derecho penal.

El segundo bloque hace referencia a cada uno de los principios estructuradores del derecho administrativo sancionador y es en este momento donde la autora despliega un sutil y hábil manejo de la jurisprudencia que presta una agilidad a una materia de enorme complejidad.

El último bloque en el que se estructura esta obra se adentra en el procedimiento disciplinario recogido en el Reglamento de régimen disciplinario. La autora expone con claridad cada una de las fases del mismo así como cada una de las infracciones contempladas por la Ley de Medidas y en el reglamento de régimen disciplinario para concluir con las sanciones que las mismas llevan aparejadas.

El lector se encuentra ante una obra de particular interés y actualidad, la cual no le dejará indiferente tanto por sus aspectos prácticos como por la solidez y profundidad de sus planteamientos. Tan sólo resta exhortar su atenta lectura.

BELÉN MARINA JALVO

El régimen disciplinario de los funcionarios públicos

[Lex Nova, Valladolid, 1999, 388 páginas]

JOSÉ LUIS GAMERO ZORITA

No cabe duda que una de las cuestiones que dentro de la función pública se encuentra inmersa en una paulatina ebullición es la que se refiere al derecho disciplinario. Fiel muestra de ello y del interés que despierta entre algunos autores es la obra que traemos para su comentario a estas líneas. En ella, la profesora Belén MARINA nos aproxima de un modo brillante a una realidad tan cambiante como esquivada debido a la profusa regulación existente.

La obra puede ser estructurada en tres bloques bien diferenciados. En el primero, la

PEDRO T. NEVADO MORENO

La Función Pública Militar

[Marcial-Pons, Madrid, 1997, 531 páginas]

JOSÉ M.º ARISTÓTELES MAGÁN PERALES

Los dos libros que van a ser comentados en este apartado constituyen a nuestro juicio dos importantes aportaciones a la rama del Derecho Administrativo que podríamos denominar “Derecho Administrativo militar”, disciplina esta que durante los últimos años ha visto crecer el número de publicaciones y aportaciones de la doctrina, entre las cuales cabe citar también las obras de Manuel BALLBÉ y Juan Cruz ALLI TURRILLAS.

Centrándonos en este primer libro, “La función pública militar” tiene su origen en la Tesis Doctoral defendida por el autor en la Universidad de Salamanca. El prólogo corre

a cargo del profesor DOMÍNGUEZ BERRUETA (Director de la Tesis), en el cual se nos explica el porqué de una tesis doctoral en materia de Derecho militar.

A continuación, la obra contiene un estudio del profesor PARADA VÁZQUEZ, que con su tono crítico habitual al tratar de ciertos aspectos de la Función Pública, arremete contra las corruptelas en que ha ido degenerando el sistema de la Función Pública española. Precisamente el Profesor PARADA ha sostenido siempre que uno de los ámbitos no afectados por las diferentes deformaciones que ha sufrido el sistema ha sido precisamente el del personal castrense.

En lo que respecta a la obra en sí, la misma resulta doblemente interesante. En primer lugar, por el análisis exhaustivo que realiza de toda la evolución de la regulación jurídica en materia del personal militar profesional. NEVADO MORENO tomó como punto de partida las referencias constitucionales a las Fuerzas Armadas, verdadero germen de toda una nueva regulación que, sin embargo, se hizo esperar, dando lugar a situaciones legislativas extrañas en las que el Tribunal Constitucional tuvo que realizar forzadas interpretaciones que permitieran adecuar las regulaciones preconstitucionales a los principios establecidos en la Carta Magna.

La regulación del régimen jurídico del Personal Militar Profesional llega con la Ley 17/1989 sobre Régimen del Personal Militar profesional. El autor realiza un profundo análisis desde el estudio de la propia condición de militar, y un análisis de todas las relaciones funcionariales de dicho personal (acceso a la función militar, ordenación de cuerpos y escalas, régimen de ascensos, régimen de situaciones administrativas, incompatibilidades y finalmente se estudia el especial régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas. Un capítulo de la obra se dedica también al estudio del régimen de la Guardia Civil, dado el carácter especial de este cuerpo, de carácter militar, pero de naturaleza mixta.

En un segundo orden de cosas, la obra resulta igualmente interesante por cuanto recientemente ha sido aprobada la Ley 17/1999, de 18 de mayo, de Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas, que deroga expresamente la Ley 17/1989. Muchos de los problemas que el autor pone de relieve en su estudio

tratan ahora de ser resueltos por esta Ley. Por lo que el lector encontrará en esta Tesis un adelanto a lo que después ha sido la voluntad del legislador. En menos de diez años el legislador ha optado por elaborar una nueva Ley y aprobar el tantas veces anunciado nuevo régimen del personal militar profesional.

X SEMINARIO DUQUE DE AHUMADA

El Estatuto de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y de la Guardia Civil

[Ministerio del Interior, 1999, 309 páginas]

— JOSÉ M.^o ARISTÓTELES MAGÁN PERALES —

Este segundo libro en materia de Derecho Militar es fruto del Seminario que anualmente y desde hace ya más de diez años se celebra en colaboración entre la Dirección General de la Guardia Civil y la Universidad Nacional de Educación a Distancia, y recoge “a año vencido” las diferentes ponencias presentadas en dicho seminario. Concretamente, el libro publicado en 1999 recoge las ponencias presentadas en el seminario que tuvo lugar en Madrid los días 5, 6 y 7 de mayo de 1998. En aquella ocasión (y previendo la aprobación de la nueva Ley sobre el personal militar) el Seminario se centró en el estudio del Estatuto de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y en especial en la incidencia del mismo en la Guardia Civil (la portada del libro contiene una errata que hay que salvar en este sentido).

La obra recoge un total de ocho ponencias y seis intervenciones a lo largo de una mesa redonda. Dada la diferente procedencia de los intervinientes, se recogen tanto ponencias jurídicas como técnicamente militares. De entre las primeras, me permito destacar, por su incidencia en el derecho administrativo y Constitucional, las dos primeras: “Marco constitucional del Estatuto de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad” del Profesor Alfonso FERNÁNDEZ MIRANDA

CAMPOAMOR, y el “Estudio comparado de los Estatutos de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad”, del teniente coronel Rafael GARCÍA HERRANZ. Igualmente interesante resulta la ponencia del profesor Fernando SUÁREZ GONZÁLEZ referente a las limitaciones al ejercicio de Derecho individuales y colectivos.

De las intervenciones en la mesa redonda me permito destacar de nuevo la del profesor PARADA VÁZQUEZ, que con menos sarcasmo que en la anterior obra, pero sí con mucha más dureza, critica el sistema policial español, en lo que se refiere especialmente a las policías autonómicas y a los derechos sindicales.

A modo de conclusión, este libro recoge diferentes aspectos sobre la Guardia Civil (carrera profesional, régimen disciplinario, responsabilidad penal y limitaciones al ejercicio de derechos, principalmente la prohibición de sindicación. Es con este tema, y con la intervención de NEVADO MORENO “La Guardia Civil ante el modelo policial”, con el que se cierra el libro.

A. EMBID IRUJO

La fiscalidad ambiental y los principios de su régimen jurídico. Consideraciones específicas en el ámbito de las aguas continentales

[Revista de Administración Pública, núm. 148, enero-abril de 1999, páginas 61 a 97]

MARÍA VICTORIA CARPIABAD

Se plantean distintos interrogantes acerca de la problemática actual en torno a los tributos ambientales y se ofrecen diversas soluciones por el autor. En primer lugar, señala la necesidad de que el elemento finalista esté presente en un tributo para que pueda ser denominado como ambiental. Destaca asimismo que la tributación ambiental —diversa de la referida a las aguas continentales— está comenzando su desarrollo en nuestro país, se ha efectuado por las Comunidades Autónomas sin una previa actividad del Estado sobre el particular, y se restringe hasta la fecha a cuestiones

ambientales concretas como son la contaminación atmosférica y la producción de energía.

Considera que en este ámbito, para que pueda hablarse de compatibilidad entre una política de introducción de tributos ambientales conducida sustancialmente por las Comunidades Autónomas y los principios de la unidad de mercado o de la igualdad de los españoles (art. 139.2 CE), ha de respetarse lo contenido en el FJ 6º de la STC 88/1986, de 1 de julio, que señala una serie de condiciones que deben guiar la potestad tributaria ejercida por las Comunidades Autónomas, y que son aplicables a la materia ambiental.

Además, subraya que en teoría es posible articular un tributo ambiental sobre sujetos cuya capacidad económica pueda ser mínima o no existir en apariencia. Ello no vulneraría el art. 31 CE según la interpretación contenida en la STC 221/1992, de 11 de diciembre. De este modo, la condición de todo tributo ambiental sería sencillamente la capacidad contaminante del sujeto.

Resalta el carácter de pioneras de las aguas en relación al surgimiento de una fiscalidad ambiental más amplia. Asimismo, señala que cualquier avance en la configuración del régimen económico-financiero del agua en el futuro llevará a transitar hacia figuras con naturaleza jurídica de impuesto, como por otra parte, alguna CA ha comprendido en el completo conjunto de su sistema impositivo (Cataluña) y todas las CCAA con sus cánones de saneamiento aplican.

Indica también que mientras que el canon de vertido posee un claro carácter de tributo ambiental, tanto el canon de regulación como las tarifas de agua (previstas en la Ley de Aguas son compatibles con el Derecho europeo hipotético por venir en sus fundamentos básicos, con independencia de que no esté incorporado a los presupuestos de estas figuras el llamado coste ambiental, y al margen de las críticas que suscitan. Analiza además distintas cuestiones de gran interés como la compatibilidad de los cánones de saneamiento con la LOFCA, la posible discordancia con la Constitución y con el Derecho europeo de un tributo autonómico que gravase el consumo de agua en relación a todos los usos, incluido el agrario, etc., las novedades de reforma de régimen económico-financiero contenidas en el Anteproyecto de modificación de la Ley de Aguas de mayo de 1997, etc.

S. MARTÍN-RETORTILLO

Acotaciones sobre el "nuevo" derecho de aguas

[Revista Española de Derecho Administrativo, núm. 101, enero-marzo 1999, páginas 5 a 23]

MARÍA VICTORIA CARPIARAD

En este artículo, el autor, conocido estudioso del derecho de aguas, ofrece su opinión sobre las novedades que en torno a dicho sector se encuentran aprobadas o proyectadas en los momentos actuales. Así, por ejemplo, duda de la operatividad de las fórmulas societarias creadas para la ejecución y explotación de obras hidráulicas —que pretenden atraer la colaboración de la iniciativa privada—, previstas en el art. 158 de la Ley de "Acompañamiento" 13/1996, de 30 de diciembre, debido principalmente a que la experiencia histórica no es muy alentadora en este sentido. Considera asimismo que la puesta en práctica de la controvertida figura de las Juntas de obras podría constituir un cauce permanente de información que evitaría la contestación que se produce cuando las obras son ya ejecutadas.

Además, estima que la implantación de un mercado del agua en nuestro país —recogido en el texto que prevé la reforma de la Ley de Aguas de 1985— no es aconsejable por distintos motivos. No obstante, sí cabría una cierta flexibilización del régimen concesional en ciertos casos, pudiendo admitirse algunas cesiones de derechos en supuestos tasados, y siempre autorizadas por la Administración.

Subraya también, en este orden de ideas, la heterogeneidad que en realidad poseen los Planes Hidrológicos de cuenca aprobados por RD 1664/1998, de 24 de julio, poniendo de relieve la dificultad que conlleva la elaboración del texto único a que se refiere la Disposición Final Única de dicha norma. En definitiva, alude a que el futuro

en materia de gestión de aguas vendrá determinado por la necesidad de una política de ahorro del recurso, el aprovechamiento de las posibilidades que ofrezca el desarrollo tecnológico, así reutilización de aguas residuales, desalación de aguas marinas o salobres, y la consecución del necesario equilibrio entre la idea del agua como factor de producción y como valor a proteger.

M^a DEL PINO RODRÍGUEZ GONZÁLEZ

El dominio público marítimo-terrestre: titularidad y sistemas de protección

[Marcial Pons, Madrid, 1999, 473 páginas]

BEATRIZ SETUAIN MENDÍA

Cualquier observador de la realidad existente en torno al litoral español es capaz de percibir la multiplicidad de presiones a las que éste ha estado y sigue estando sometido. Presiones que han intentado evitarse o, cuando menos, aminorarse, por la vigente Ley de Costas de 1988 que, a tal fin, diseña un sistema propio y específico de instrumentos de protección. Este sistema, obviamente, es importantísimo, pero no puede hacernos olvidar, como bien pone de manifiesto la propia autora, el hecho innegable de que es, en última instancia, la afirmación de la titularidad pública sobre el espacio marítimo-terrestre la que permite iniciar con contundencia la defensa y protección del mismo.

En atención a lo que se acaba de manifestar, esta monografía presenta una Primera parte dedicada a reflexionar sobre el indiscutido carácter de demanio estatal de la zona marítimo-terrestre. Naturaleza jurídica que, por un lado, ha ido extendiendo progresivamente su ámbito, hasta abarcar en la actualidad todos los bienes enunciados en los artículos 3, 4 y 5 de la Ley de Costas, y, por otro, ha legitimado la detentación de competencias sobre la misma por parte del Estado; competencias

que, de todos modos, no han de considerarse exclusivas, reconociéndose, por contra —y en virtud de la conocida doctrina jurisprudencial que establece que la titularidad del dominio público no es, en sí misma, un criterio de delimitación competencial que elimine otras posibles de niveles de poder público distintos— su coexistencia con las de otras Administraciones. Por lo que respecta a los instrumentos específicos de protección del demanio marítimo reconocidos por la Ley de Costas, hay que destacar su pluralidad: indisponibilidad y técnicas generales de protección del mismo, fijación de limitaciones y servidumbres en las propiedades colindantes..., siendo no obstante el deslinde el que, por los excepcionales efectos que le otorga aquel texto, se configura como el elemento clave para lograr esa protección. No puede olvidarse, por último, la problemática particular de los enclaves costeros privados. Todos ellos son objeto de análisis —y crítica, cuando la ocasión lo merece— en esta estupenda monografía.

ASUNCIÓN NICOLÁS LUCAS

La Marina Mercante en el Derecho Administrativo español

[Colex, Madrid, 1999, 283 páginas]

BEATRIZ SITUAIN MENDÍA

La transcendencia que la Marina Mercante ha de tener en un Estado como el nuestro, que cuenta con un litoral costero amplísimo y con una tradición marinera no menos arraigada, queda fuera de toda duda para cualquier persona, incluso profana en la materia. Por ello, tampoco ha de plantearse ninguna respecto de la necesidad de la intervención administrativa en un sector de actividad tan intensa y sobre el que concurren tantos factores, económicos sobre todo, pero asimismo de interés público, ecológicos, etc.

Pues bien: una panorámica de la situación actual de la Marina Mercante en el Derecho Administrativo español y la problemática jurídica que en torno a la misma se plantea es la que se presenta en la obra que comentamos. Para tal fin, la autora sistematiza la

materia en seis grandes bloques de cuestiones correspondientes a otros tantos capítulos. Analiza en primer lugar, a modo de pórtico enmarcador del desarrollo expositivo posterior, la organización administrativa de la Marina Mercante, describiendo paralelamente, y al hilo de la misma, el reparto competencial entre Estado y Comunidades Autónomas existente en la materia. Conocida la misma, pues, estamos ya en disposición de comprender los distintos tipos de intervención administrativa que sobre la misma se llevan a cabo: de fomento; al amparo del servicio público; relativa específicamente a las navegaciones de cabotaje y de interés público; y de prevención de la contaminación y en ejercicio de la potestad sancionadora.

Por supuesto, la pertenencia de nuestro país a la Unión Europea —zona mundial donde se produce el mayor número de intercambios comerciales por mar— ha de tener reflejo jurídico en nuestra esfera, tanto por la necesaria subsunción de la actividad mercante a la política comunitaria sobre transporte marítimo, como por la posibilidad de obtener ayudas al sector, como por la obligatoriedad de aplicar la normativa comunitaria en la materia. Cuestiones todas ellas de la máxima importancia, de las que se da cumplida cuenta en la obra que se reseña.

W AA

Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa
(Dirigido por J. Leguina y M. Sánchez Morón)

[Lex Nova, Valladolid, 1999, 637 páginas]

FERNANDO J. ALCANTARILLA HIDALGO

Esta obra reúne los comentarios de un prestigioso grupo de juristas y proporciona una visión global de la nueva Ley gracias, entre otras virtudes, al enfoque multiprofesional de sus autores (sobre todo, Catedráticos y Profesores Titulares de Derecho Administrativo, y, también, Magistrados Especialistas de lo Contencioso-Administrativo, del Tribunal Constitucional, Consejeros de Estado y Abogados).

Se estructuran siguiendo fielmente el contenido de la norma comentada y, además de resaltar con gran claridad los cambios que ésta supone, realizan un profundo análisis de su contenido, con numerosas citas, tanto doctrinales como jurisprudenciales, que el lector encontrará de gran utilidad.

Por último, es de destacar que la editorial, atendiendo a la importancia que tiene mantener actualizado el contenido de este libro, durante un año facilita al lector, sin cargo alguno, los Avances Informativos cuyo contenido se relacionen con la nueva Ley.

SANTIAGO GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ

Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio)

[Tecnos, Madrid, 1999, 641 páginas]

FERNANDO J. ALCANTARILLA HIDALGO

El autor, en esta obra de gran calado doctrinal, sigue el orden sistemático de la norma comentada para prestar una singular atención al cambio general de orientación o concepción sobre el sistema procesal administrativo, destacando así la decantación hacia un sistema procesal predominantemente subjetivo en detrimento de su anterior y tradicional configuración subjetiva.

Este enfoque se complementa con una especial consideración a la aplicación práctica o judicial y a los cambios concretos que produce la nueva Ley sobre la jurisprudencia de la jurisdicción contencioso-administrativa. Se estudian así, de forma particular, problemas como la delimitación entre pretensiones procesales, el alcance del principio de congruencia y de acumulación, la interposición del recurso contencioso-administrativo y la presentación de la demanda, las pruebas, los criterios de estimación del recurso o la propia ejecución de sentencias.

VV AA

Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998

[Aranzadi, Pamplona, 1999]

FERNANDO J. ALCANTARILLA HIDALGO

Este libro constituye un serio estudio de la nueva Ley, realizado por un selecto grupo de Abogados del Estado con experiencia en las distintas esferas de la Administración y también ante los Tribunales.

Analizan todas las modificaciones que aquélla ha supuesto y las contrasta con el texto anterior, apoyándose para ello en las más importantes aportaciones doctrinales y en la abundante jurisprudencia que ha visto la luz en estos últimos años. Como resultado de todo ello, son de destacar los interesantes análisis de las cuestiones que atañen al ámbito de la jurisdicción, a la ejecución de las resoluciones judiciales y al régimen jurídico de las medidas cautelares, en las que las novedades más se han dejado sentir.

VV AA

Jurisdicción Contencioso-Administrativa (Comentarios a la Ley 29/1998, de 13 de julio) (Coordinado por José Luis de la Torre Nieto)

[Revista Jurídica Gallega, 1999, 461 páginas]

FERNANDO J. ALCANTARILLA HIDALGO

En esta obra se aborda el estudio, artículo por artículo, de la nueva Ley con un enfoque eminentemente práctico, determinado por el bagaje profesional de sus autores, un nutrido grupo de Abogados del Estado y un Profesor Titular de Derecho Administrativo.

Son de destacar, en este sentido, las concordancias que, a pie de cada artículo, los autores realizan, no sólo con el propio articulado de la Ley, sino con el de otras disposiciones de ámbito estatal (LGT, Ley 30/1992 o LEC), e incluso autonómico; los cuadros orientativos que se recogen en materia de recursos y que clarifican en gran medida esta cuestión; y el índice por materias que se recoge al final del texto.

FRANCISCO RUIZ RISUEÑO

El Proceso Contencioso-Administrativo (Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa)

[Colex, Madrid, 1999, 3ª Edición, 451 páginas]

WAA

Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (Doctrina y Jurisprudencia)

(Directores: Mariano Baena del Alcázar y Martín Bassols)

[Trivium, Madrid, 1999, 1038 páginas]

FERNANDO J. ALCANTARILLA HIDALGO

Partiendo de una breve y bien expuesta introducción sobre los conceptos básicos de la disciplina, en la que se combate su concepción como un Derecho de prerrogativas y privilegios, el propósito confesado de esta obra se centra, más allá del mero estudio y análisis del proceso contencioso-administrativo configurado por la nueva Ley, en un intento de llamar la atención en torno a tres preocupantes cuestiones que se concretan en lo que el autor, Abogado del Estado, denomina modificación del control judicial: el afán por convertir todo derecho e interés particular en un derecho fundamental digno de amparo constitucional; la confrontación interés público-interés privado y la necesidad de un control sin límites del ejecutivo; y, por último, el excesivo poder que tienen los órganos jurisdiccionales, con el que vienen a invadir las funciones y competencias de los demás poderes. Se proponen, entre otras soluciones, una limitación legal de los poderes del Juez, y la admisión de la categoría de los actos políticos, sometidos a la Constitución y al Ordenamiento Jurídico, pero cuyo control no pertenece a los Tribunales.

Se incorporan en esta edición las más importantes novedades producidas por la Ley 4/1999, de 13 de enero, que modifica la Ley 30/1992, en aquellas cuestiones que más se relacionan con el proceso contencioso-administrativo (recurso de reposición, responsabilidad administrativa por daños producidos con ocasión de la asistencia sanitaria, cómputo de plazos del silencio administrativo o el procedimiento especial de lesividad), y también las incorporadas por la Ley 50/1998, de 30 de enero, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, sobre la competencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional.

FERNANDO J. ALCANTARILLA HIDALGO

Esta obra, realizada por un prestigioso grupo de juristas, en su mayoría Magistrados de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, comprende un profundo y riguroso estudio doctrinal de cada uno de los títulos y capítulos de la nueva Ley Jurisdiccional, y una amplia selección de jurisprudencia, clasificada y sistematizada artículo por artículo, que el lector encontrará de gran utilidad para apreciar el alcance de aquélla y aplicar correctamente sus previsiones.

