

Revista digital CEMCI

Número 10: enero a marzo de 2011

ISSN 1989-2470



La Revista digital CEMCI (ISSN 1989-2470) es una publicación periódica trimestral, elaborada por el Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional, cuya difusión se realiza de forma electrónica. Con el objeto de facilitar la consulta y descarga de la misma, se ha preparado el presente documento en formato PDF. No obstante, a la versión oficial de la [Revista CEMCI](#) se puede acceder a través de la página web del [CEMCI](#).

SUMARIO:

1.- Editorial

2.- Tribuna

- La vivienda en el campo: ¿Una especie en extinción? Ángela DE LA CRUZ MERA
- La facturación electrónica aplicada a las entidades locales. María Dolores GUERRERO MUÑOZ
- Los instrumentos de intervención en el mercado del suelo tras la aprobación del último texto refundido de la ley estatal de suelo (RDL. 2/2008, 20 de junio), y su incidencia en Andalucía (II). Antonio REINOSO CARRIEDO.

3.- Documentos CEMCI

- El derecho de admisión en los establecimientos públicos y actividades recreativas de la Comunidad Autónoma de Andalucía. Rafael MARCOS BRAOJOS.
- La evaluación del desempeño en el estatuto básico del empleado público. Aproximación a algunos de sus aspectos más destacados. Verónica PASTORA CALLE.

4.- **Formularios.** Declaraciones responsables y desarrollo de su régimen jurídico en la normativa sectorial: en especial, su naturaleza y extinción de la eficacia. Joaquín MESEGUER YEBRA.

5.- Actualidad Jurídica

- Normativa estatal
- Normativa andaluza
- Jurisprudencia

6.- Ocio.

EDITORIAL

La crisis económica ha hecho que se suscite debate o se cuestione casi todo, y como no, lo público. Esto no es malo por sí mismo, que para eso vivimos en democracia y se nos supone racionalidad y formación, para debatir y proponer mejoras. Desde luego, apenas los tiempos de bonanza doblaron la esquina y los perdimos de vista, hubo quien señaló a las entidades locales como un serio problema económico y por lo tanto, como parte del problema global. Hasta han incluido en el debate a las Comunidades Autónomas, lo que intuyo que confirma la gravedad de las cosas. Porque nadie hasta ahora se había atrevido a cuestionarles nada a ellas por temor a quedarse en un clarísimo fuera de juego. Por cierto, un fuera de juego injusto y propio de las clasificaciones simplistas de tipo “blanco o negro”, porque no estar de acuerdo con algunas de las reglas o de las situaciones de hecho de las Comunidades Autónomas no significa estar en contra del Estado autonómico o querer menos a tu tierra.

Bien está todo esto siempre que se debata y se propongan reformas fundadas en análisis y estudios rigurosos (no, por favor, en opiniones temerarias de tertulianos perfectamente desinformados). Digo esto porque el recurso fácil es el de acudir a los tópicos sobre la Administración Local, y postular su desaparición como bálsamo para la crisis. Esto es lo fácil porque arremeter contra el nivel local hasta ahora ha salido gratis en términos de opinión pública (sale carísimo, en cambio, hacer lo propio con las Comunidades Autónomas). Y no porque aquel no esté necesitado de reformas, que lo está, sino porque ya es triste que desde el mundo local se vienen reivindicando esos cambios desde hace muchos años sin que se hayan logrado. Hace falta tener buena memoria para recordar desde cuándo se pretende una reforma de las haciendas locales que asegure una financiación no dependiente del voluble urbanismo, o una definición clara, racional y eficiente del nivel intermedio de gobierno local. En definitiva, tal vez se haya tenido que llegar a una situación difícil para que se acometan reformas del régimen local, pero debe tenerse en cuenta que en buena medida la situación de éste es la que es porque no se le ha atendido desde hace años y las reformas no se han hecho antes. Habría que tener también la prudencia suficiente para no hacer con los gobiernos locales lo que se esgrime de inmediato en otros casos, esto es, legislar en caliente.

En este décimo número de la Revista CEMCI intentamos ofrecer, como siempre, documentos del mayor interés, pero también de temática diversa para que resulte útil al amplio perfil de profesionales que nos sigue desde la propia Administración Local, desde la Universidad o desde otros despachos. En Tribuna ofrecemos un artículo de

Ángela de la Cruz Mera, tan interesante como de título sugerente (“La vivienda en el campo: ¿una especie en extinción?”); un segundo trabajo de gran actualidad sobre la facturación electrónica en el ámbito local, firmado por María Dolores Guerrero Muñoz, e incluimos la segunda parte del amplio trabajo de Antonio Reinoso Carriedo sobre los instrumentos de intervención en el mercado del suelo. El formulario que presentamos esta vez, a cargo de Joaquín Meseguer Yebra, es también de plena actualidad, pues se refiere a las declaraciones responsables.

Cumplimos diez números de la Revista CEMCI, y esta efeméride es importante para nosotros. Hace casi tres años emprendimos este proyecto con mucha ilusión y esfuerzo, y ni la una ni el otro han decaído hasta ahora. Los resultados y su valoración están en manos de ustedes, los lectores, y a nosotros desde luego nos siguen motivando mucho. Esta primera decena de números es una buena ocasión para agradecerles su confianza y para desear que podamos cumplir muchas más y mayores efemérides.

LA VIVIENDA EN EL CAMPO: ¿UNA ESPECIE EN EXTINCIÓN?

ÁNGELA DE LA CRUZ MERA
Administradora Civil del Estado
Subdirectora General de Urbanismo
Ministerio de Vivienda

“Mucho se alegaba contra el lugar donde la habían emplazado. Pero era necesario reconocer que su construcción y alhajamiento eran perfectos. Su parque de castaños, tilos y olmos, sus amplios céspedes por dónde deambulaban los pavos reales...”

Extracto de “*Casa de Campo*”, de José Donoso.

ÍNDICE:

I.- INTRODUCCIÓN.

II.- LA EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO DE VIVIENDA UNIFAMILIAR AISLADA EN EL SUELO NO URBANIZABLE EN LA LEGISLACIÓN URBANÍSTICA.

III.-LAS RELACIONES ENTRE LA VIVIENDA UNIFAMILIAR AISLADA Y EL SUELO NO URBANIZABLE.

IV.- LA POSIBLE CONSTRUCCIÓN DE VIVIENDA UNIFAMILIAR AISLADA EN SUELO NO URBANIZABLE, EN LA LEGISLACIÓN URBANÍSTICA AUTONÓMICA.

V.- CONCLUSIONES.

I.- INTRODUCCIÓN.

En España, la construcción y tenencia de “casas de campo” ha constituido durante años, una práctica cotidiana y habitual. La elitista existencia de masías, fincas, caseríos, cortijos, casonas y pazos, dio paso, con el tiempo, a la proliferación de viviendas en suelo rústico, cuya única pretensión consistía en acercar a sus moradores a la naturaleza, al pueblo, o al mundo rural del que provenían, o al que pertenecían, y en propiciar una vía de escape de la rutina cotidiana, ofreciendo la oportunidad de aislarse del mundo. A ello contribuyó, sin duda, el progresivo aumento del nivel de vida, las mejoras laborales que permitieron disponer de mayores tiempos de ocio, y el extraordinario apego de la sociedad española por la vivienda en propiedad (sea del tipo que sea).

En la actualidad, los términos “casa de campo” se suelen identificar con una parte específica del género más amplio constituido por la denominada “segunda residencia”, y, sin embargo, no todas las primeras encajan en la tipología de las segundas.

En este artículo se analizará, de hecho, la situación normativa de todas las viviendas que, de conformidad con la legislación urbanística española, podrían considerarse “casas de campo”, o mejor dicho “casas en el campo”, entendido el término “campo” como el suelo que los planes urbanísticos clasifican como suelo rústico o suelo no urbanizable¹. Dentro de ellos, por tanto, estará el campo propiamente dicho, pero también la montaña, las zonas costeras, los valles y cuántos otros terrenos estén situados al margen de un núcleo urbano, aunque sea a escasa distancia de éste.

A través de dicho análisis se comprobará que existe un tipo de vivienda familiar aislada que, sin duda, cumple la función prototípica de la segunda residencia en España, pero también otras tipologías que nada tienen que ver con ésta. Entre ellas, fundamentalmente dos:

- las edificaciones que forman parte de los núcleos rurales o tradicionales de asentamientos de población situados en suelos no urbanizables, que en su mayor parte constituyen la vivienda habitual de sus moradores, y
- la vivienda de los agricultores y ganaderos que se ubica dentro de la explotación rústica o pecuaria de la que trae causa y con la que posee una vinculación directa.

No obstante, a la vivienda que realmente se identifica como “casa de campo”, es decir, a la vivienda de ocio, de vacaciones o fin de semana, es a la que afectan en la actualidad la mayor parte de las restricciones que han inspirado el título de este artículo. De hecho, de una permisividad complaciente hacia la misma durante muchas décadas, se ha pasado a un control férreo de su posible autorización por parte de la legislación y el planeamiento de ordenación territorial y urbanística, lo que implica de facto que, en muchas Comunidades Autónomas, las mismas puedan ser catalogadas como una “especie en extinción”.

II.- LA EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO DE VIVIENDA UNIFAMILIAR AISLADA EN EL SUELO NO URBANIZABLE EN LA LEGISLACIÓN URBANÍSTICA.

Con diferentes denominaciones, la legislación urbanística española ha hecho referencia a la vivienda unifamiliar aislada de posible autorización en el suelo no urbanizable, desde la primera de nuestras Leyes de Suelo.

¹ Seis Comunidades Autónomas utilizan el término “suelo rústico” para identificar el suelo que, en todas las demás, se denomina “suelo no urbanizable”. Se trata de Baleares, Canarias, Cantabria, Castilla-La Mancha, Castilla y León y Galicia.

En efecto, el artículo 69 de la Ley de 12 de mayo de 1956 sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana permitía la *“edificación singular de vivienda unifamiliar en lugares alejados de los centros urbanos”*. No se contenía en ella el requisito, que ya formaría parte fundamental de la regulación de estas viviendas en la legislación dictada a posteriori, de la necesidad de evitar que una posible agrupación de las mismas conllevara la necesidad de dotar a estas viviendas de servicios e infraestructuras propias de los núcleos urbanos, es decir, el de la imposibilidad de formar un *“núcleo de población”*. Sin embargo, podría entenderse implícito en el mandato legal que exigía a dichas viviendas situarse alejadas de los centros urbanos.

Tal condición, por el contrario, aparecería formando parte de la regulación de estas viviendas, en el Decreto 1346/1976, de 9 de abril, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana (a partir de ahora Ley del Suelo del 76), cuyo artículo 86, en relación con el 85.1, admitía la autorización, a través del procedimiento previsto en el artículo 43.3, de edificios aislados destinados a vivienda familiar, en lugares en los que no existiera la posibilidad de formación de un núcleo de población. Nótese, sin embargo, que esta Ley, en lugar de utilizar los términos *“unifamiliar”* y *“singular”*, utilizó las palabras *“aislado”* y *“familiar”*, conceptos todos ellos que fueron precisados a posteriori por la jurisprudencia, al no estar exenta su correcta interpretación, de dificultades.

El Tribunal Supremo, realizando a lo largo de los años un esfuerzo de síntesis y comprensión, ofreció interesantes aproximaciones conceptuales a los dos elementos legales que configuraban este tipo de viviendas:

1.- EL TÉRMINO *“FAMILIAR”* (ENTIÉNDASE DENTRO DE ÉSTE, TAMBIÉN, EL *“UNIFAMILIAR”*).

Entre otras muchas, resulta interesante la sentencia de 26 de mayo de 1992 (ED) 1992/5305), que mantiene la línea de la necesidad de otorgar una interpretación restrictiva, de tal manera que: *“... solamente podrán autorizarse... la construcción en suelo no urbanizable, de edificios aislados destinados a “vivienda familiar” (en singular) en lugares en que no exista peligro de formación de un núcleo urbano, cuyos requisitos, de estricta exigencia por su carácter de excepción a la norma general... no concurren en el presente caso, en que no se trata de construir una vivienda familiar única², sino varias independientes entre sí; siendo presumible, por el conjunto de circunstancias concurrentes y características de las expresadas viviendas proyectadas, que su destino puede no ser el uso por una sola familia, en sentido propio, sino por personas indeterminadas que, en el futuro, serán o no familiares próximos o mejor, miembros de una misma unidad familiar”*.

Esta interpretación era coherente con la naturaleza de los suelos no urbanizables, para los cuales el Tribunal Supremo demandaba una configuración positiva y no meramente residual, como declaró en la STS de 15.02.1991 (ED)

² Todos los subrayados que se incluyen en este artículo, tanto relativos a jurisprudencia, como a legislación, son de la autora.

1991/1604), de acuerdo con la cual: *“Aunque la legislación urbanística actual utiliza una expresión de contenido negativo –suelo no urbanizable- para denominar al tradicionalmente llamado suelo rústico – alguna normativa autonómica, con acierto, conserva esta terminología- es claro que este suelo tiene una función positiva [...] que consiste en su utilización para fines agrícolas, ganaderos, forestales, cinegéticos o más ampliamente en la utilización racional de los recursos”.*

2.- EL RIESGO O POSIBILIDAD DE FORMACIÓN DE UN NÚCLEO DE POBLACIÓN.

En la sentencia de 12 noviembre 1999 (RJ 1999\8491) el Tribunal Supremo reconoció que *“constituye un concepto jurídico indeterminado que ha de ser precisado, en sus zonas de certeza positiva y negativa, con arreglo a los criterios legalmente establecidos para ello o, en su defecto, conforme a las pautas vigentes sociológicamente en la comunidad afectada, en relación con la más exacta definición del concepto núcleo de población y el riesgo racionalmente previsible de la probabilidad de su constitución. El artículo 94.1 del TRLS remite la formación de ese concepto al modo en que se determine reglamentariamente en cada supuesto aplicable y el art. 36 b) del Reglamento de Planeamiento Urbanístico de 23 de junio de 1978 establece que en suelo no urbanizable y a efectos de lo dispuesto en el art. 86 de la Ley del Suelo, el Planeamiento General del Municipio o entidad local correspondiente definirá el concepto del núcleo de población, lo que puede comprender la inclusión de los criterios de riesgo de creación de esa formación urbana”.*

De hecho, entre dichos criterios –extraídos del propio Reglamento de Planeamiento Urbanístico- se encuentran el establecimiento de un número máximo de viviendas en un determinado radio, la exigencia de una superficie mínima vinculada a la misma, la necesidad de que no existan servicios propiamente urbanos, la fijación de retranqueos a los límites de la propiedad, etc.

El problema se plantea, sin embargo, cuando el planeamiento urbanístico no determina sobre qué criterios o circunstancias se ha de sustentar el riesgo o posibilidad de formación de un núcleo de población, porque en estos casos el *“margen de incertidumbre”* es más amplio. El Tribunal Supremo ha admitido, en algunos casos, que la colindancia con un suelo urbano ya consolidado pueda considerarse válidamente como factor de peligro de formación de núcleo de población, o que se realicen edificaciones en forma de *“mancha de aceite”*, sin respetar el número máximo de viviendas de posible construcción en la zona, etc.

A ello habría que unir la regulación tradicional de las viviendas y demás construcciones requeridas inexcusablemente por su vinculación directa al uso y explotación rústicos de los terrenos, y las ubicadas en *“núcleos rurales”*. En relación con las primeras, el procedimiento establecido para su legitimación mostraba la especial sensibilidad del legislador hacia estas construcciones, que se entendían compatibles y propias del uso natural de los suelos no urbanizables, hasta el punto de que sólo requerían la oportuna licencia urbanística municipal. El esquema diferenciador contenido en la Ley del Suelo del 76 entre ambos tipos de procedimiento, derivado de la necesidad de distinguir entre ambas clases de viviendas quedó claramente

expuesto en los Fundamentos Jurídicos de la STS de 30.12.1989 (ED) 1989/11930), de acuerdo con la cual:

“... la propia Ley se preocupa de regular las construcciones excepcionalmente posibles en dicho suelo, diferenciando el procedimiento a seguir en unos y otros casos –art. 81.1.2ª [LS 76]-:

A) Cuando se trata de construcciones destinadas a explotaciones agrícolas o vinculadas a obras públicas el procedimiento es el ordinario –art. 178.3 del Texto Refundido-, lo que implica un pleno respeto a la competencia municipal –art- 179.1 del mismo Texto Refundido-.

B) Sin embargo, cuando las construcciones viables –edificaciones o instalaciones de utilidad pública o interés social y viviendas familiares en los lugares en que no existe posibilidad de formación de un núcleo de población- no son subsumibles en el apartado anterior, que es la regla general dentro de la excepcionalidad de la construcción en suelo no urbanizable, el procedimiento ha de ser el previsto en el art. 43.3 del Texto Refundido, lo que da lugar a una intervención hoy autonómica que, en cuanto merma de la autonomía municipal- art. 140 de la Constitución, ha de ser objeto de interpretación restrictiva-.”

En efecto, cabe recordar que, de acuerdo con la citada Ley, todas las obras, construcciones e instalaciones vinculadas a las explotaciones agrícolas, ganaderas, pecuarias o de similar naturaleza, se autorizaban mediante la oportuna licencia urbanística, mientras que la vivienda familiar aislada que no formase núcleo de población se sometía a un procedimiento complejo que requería: petición ante el Ayuntamiento, informe del mismo, elevación de dicha petición e informe -con toda la documentación presentada- a la Comisión Provincial de Urbanismo -o al órgano autonómico competente-, sometimiento a un período de información pública durante quince días, al menos, resolución definitiva de la citada Comisión Provincial u órgano autonómico y, por último, licencia municipal.

Las posteriores Leyes urbanísticas estatales mantuvieron en cierta medida la regulación tradicional aludida, cuestión ésta lógica en el Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana (a partir de ahora Ley de Suelo del 92), en el que simplemente se refundían la Ley 8/1990, de 25 de julio, de Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo, y la Ley del Suelo del 76. Cabe resaltar la mención específica que, como aclaración, se incluyó en el artículo 16.2, y que hacía referencia al otro tipo de viviendas en suelo no urbanizable a las que se referirá este artículo, en concreto, a las que se ubican en núcleos rurales. El precepto decía así: *“En el suelo no urbanizable quedarán prohibidas las parcelaciones urbanísticas y habrá de garantizarse su preservación del proceso de desarrollo urbano, sin perjuicio de la que la legislación aplicable establezca sobre régimen de los asentamientos o núcleos rurales en esta clase de suelo”*. Se tendía la mano, de esta forma, a la legislación autonómica que aún estaba por llegar, para permitir a los legisladores autonómicos que reconociesen dicha realidad, en función de las características de tales asentamientos en sus correspondientes territorios. En relación con el resto, el artículo 16.3, 2ª admitía que pudieran *“... autorizarse por el órgano autonómico competente*

[...] edificios aislados destinados a vivienda familiar, en lugares en los que no exista posibilidad de formación de un núcleo de población [...]"

Más allá de esta Ley, no se encontrarán referencias a este uso típico del suelo no urbanizable en España, en las Leyes de Suelo estatales posteriores (básicamente, ni en la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, ni en el vigente Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo, a partir de ahora, Ley estatal de Suelo), de tal manera que resulta preciso acudir a cada una de las Leyes territoriales o urbanísticas autonómicas, con la finalidad de conocer la terminología utilizada y, sobre todo, la regulación específica otorgada a esta materia. Ello es congruente con la naturaleza de la cuestión objeto de estudio, que sin duda encaja en la competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas en materia de urbanismo. Recuérdese que la vigente Ley estatal de Suelo confiesa en la Exposición de Motivos, la intención del legislador de prescindir *“de regular técnicas específicamente urbanísticas”* (entre ellas, precisamente, la clasificación del suelo) y de evitar *“el uso de los tecnicismos propios de ellas para no prefigurar, siquiera sea indirectamente, un concreto modelo urbanístico”*. Por eso declara que no es *“una Ley urbanística, sino una Ley referida al régimen del suelo y la igualdad en el ejercicio de los derechos constitucionales a él asociados en lo que atañe a los intereses cuya gestión está constitucionalmente encomendada al Estado”*.

En suma, las posibilidades reconocidas actualmente a la vivienda en el suelo no urbanizable, sus especificaciones, los trámites procedimentales y demás aspectos de interés, se encontrarán en cada una de las Leyes urbanísticas o de suelo rústico de las correspondientes Comunidades Autónomas³.

Con el objeto de facilitar la redacción de este trabajo, y su análisis por parte de los lectores, las Leyes autonómicas⁴ a cuyos preceptos se hará referencia a lo largo del mismo son las siguientes:

³ Ello no obsta para que el Tribunal Constitucional haya reconocido (véase la STC 61/1997 -EDJ 1997/869-) que: *“... el criterio general según el cual el suelo no urbanizable o categoría equivalente en la legislación autonómica no podrá ser destinado a fines distintos que los naturales o conformes con la naturaleza, de acuerdo con la respectiva legislación sectorial que sea de aplicación o, en términos negativos, [resulte] prohibido todo uso constructivo o edificatorio en suelo no urbanizable [constituya una delimitación], por vía negativa, [d]el ámbito o alcance de la propiedad urbana que, en consecuencia, queda excluida en el suelo no urbanizable, salvo en los supuestos excepcionales del art. 16”*. Se refería la STC a los arts. 15 y 16 de la Ley de Suelo de 1992. También reconoció el Alto Tribunal que *“La prohibición de edificar en suelo no urbanizable -o categoría análoga según la legislación autonómica- encaja, pues, dentro de las condiciones básicas de la propiedad urbana. En otras palabras, desde una interpretación sistemática, debe entenderse el art. 15 T.R.L.S. como una prohibición general de usos edificatorios -con la consecuente imposibilidad de adquirir propiedad urbana fuera de los terrenos previstos por los poderes públicos competentes-“*.

⁴ Como podrá observarse en el listado, tres Comunidades Autónomas disponen de una Ley específica para el suelo no urbanizable, al margen o como complemento de su Ley urbanística o del suelo global. Se trata de Asturias, Baleares y Valencia.

- Andalucía. Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística (modificada por Ley 13/2005, de 11 noviembre, de medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo y por Ley 1/2006, de 1 de mayo).
- Aragón. Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística (modificada por Ley 24/2003, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de política de vivienda protegida).
- Asturias. Decreto Legislativo 1/2004, de 22 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo (modificada por Ley 2/2004, de 29 de octubre, de medidas urgentes en materia de Suelo y Vivienda).
- Canarias. Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, que aprueba el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio y de Espacios Naturales (modificado por Ley 4/2006, de 22 de mayo).
- Cantabria, Ley 2/2001, de 25 de junio, de Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo y Ley 2/2003, de 23 de julio, de Medidas Cautelares Urbanísticas en el ámbito del litoral, de sometimiento de los instrumentos de planificación territorial y de creación de la Comisión Regional de Ordenación del Territorio y Urbanismo (modificadas por Ley 6/2010, de 30 de julio, de medidas urgentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo).
- Castilla-La Mancha. Decreto Legislativo 1/2004, de 28 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística (modificada por Ley 7/2005, de 7 julio y por Ley 12/2005, de 27 de diciembre).
- Castilla y León Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo, modificada por Ley 10/2002, de 10 julio y por Ley 5/1999, de 5 de mayo, de Medidas Financieras.
- Cataluña. Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Urbanismo.
- Extremadura. Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del Suelo y Ordenación Territorial (modificada por Ley 6/2002, de 27 de junio, de medidas de apoyo en materia de autopromoción de viviendas, accesibilidad y suelo).
- Galicia. Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de Ordenación Urbanística y Protección del Medio Rural (modificada por Ley 15/2004, de 29 de diciembre).
- Madrid. Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo (modificada por Ley 2/2005, de 12 de abril).
- Murcia. Decreto Legislativo 1/2005, de 10 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo.
- Navarra. Ley Foral 35/2002, de 20 de diciembre, de Ordenación del Territorio y Urbanismo (modificada por Ley Foral 2/2004, de 29 de marzo, por Ley Foral 8/2004, de 24 de junio, de protección pública a la vivienda y por Ley Foral 4/2005, de 22 de marzo, de intervención para la protección medioambiental).
- La Rioja. Ley 5/2006, de 2 de mayo, de Ordenación del Territorio y Urbanismo.
- País Vasco. Ley 2/2006, 30 junio, del Suelo y Urbanismo.
- Valencia. Ley 16/2005, de 30 de diciembre, Urbanística y Ley 10/2004, de 9 de diciembre, del suelo no urbanizable (ambas modificadas por Ley 12/2010, de 21 de julio, de medidas urgentes para agilizar el desarrollo de actividades productivas y la creación de empleo).

3.- LAS RELACIONES ENTRE LA VIVIENDA UNIFAMILIAR AISLADA Y EL SUELO NO URBANIZABLE

Expone Guillermo RUIZ ARNÁIZ⁵ que: *“La construcción de viviendas constituye uno de los supuestos sociológicos más importantes entre las posibilidades constructivas del suelo rústico. Se trata de un fenómeno de indudable transcendencia social y de gran interés que no pasa desapercibido a los ojos del legislador urbanístico”*.

En efecto, la proliferación de viviendas en el suelo no urbanizable ha constituido un elemento configurador de nuestro paisaje, que ha dibujado estampas diseminadas de construcciones de todo tipo, en un modelo poco deseable, de ocupación ineficiente del suelo, causante, además, de no pocos problemas. Todo ello, en un suelo que ha respondido siempre, de conformidad con la legislación urbanística española, a la idea de su necesaria preservación de determinados procesos de transformación y, sobre todo, de la urbanización. De ahí que la más reconocida prohibición en estos suelos sea la de realizar parcelaciones urbanísticas. Estos elementos son coherentes con la naturaleza de los mismos, ligada tradicionalmente a su vocación agrícola, ganadera o pecuaria, o a la necesidad de su adecuada preservación a consecuencia de valores ambientales, ecológicos, históricos, culturales, paisajísticos o arqueológicos, ínsitos en ellos. También responde dicha naturaleza ya en tiempos más recientes, al principio de la sostenibilidad⁶.

Debe reconocerse, no obstante, que la autorización de las viviendas en el suelo no urbanizable se ha dirigido habitualmente a aquél que quedaba categorizado de manera residual, es decir, al suelo no urbanizable común o genérico, en el que no existían valores implícitos dignos de protección, mas allá de la decisión del planificador territorial o urbanístico, de no incluirlos en su estrategia territorial de desarrollo. Con todo, tanto la doctrina científica española, como la jurisprudencia, criticó duramente la equiparación casi automática que se producía entre *“suelo no urbanizable común”* y la creencia de una inexistente necesidad de protección y preservación del mismo. La STS de 15.02.1991 (EDJ 1991/1604) recordaba que: *“Aunque la legislación urbanística actual utiliza una expresión de contenido negativo –suelo no urbanizable– para denominar al tradicionalmente llamado suelo rústico –alguna normativa autonómica, con acierto, conserva esta terminología– es claro que este suelo tiene una función positiva [...] que consiste en su utilización para fines agrícolas, ganaderos, forestales, cinegéticos o más ampliamente en la utilización racional de los recursos”*.

En tiempos más recientes, muchas Leyes autonómicas (además de la Ley 6/1998, del Estado –aunque por otros motivos–), se sumarían al proceso paulatino de otorgar asignaciones positivas al suelo rústico o no urbanizable. Entre las pioneras: la

⁵ “Régimen urbanístico del suelo rústico. En especial, la construcción de viviendas”. Editorial La Ley, año 2006.

⁶ En el informe Brundtland, encargado por la Asamblea General de Naciones Unidas en el año 1987, se define por primera vez el desarrollo sostenible como *“aquel desarrollo que cubre las necesidades de las generaciones presentes sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones para satisfacer las propias”*.

de Galicia de 22 de agosto de 1985, la de Canarias de 7 de abril de 1987, la de Cantabria de 29 de septiembre de 1994 y la de Valencia, de 5 de junio de 1992 (todas ellas ya derogadas en la actualidad y sustituidas por nuevas normas con similares contenidos en sus Leyes vigentes).

Con todo, existen tres tipos de suelos no urbanizables capaces de acoger viviendas unifamiliares aisladas, de conformidad con la legislación urbanística vigente:

- a) Los suelos no urbanizables de carácter genérico o común, es decir, sin protección específica por la legislación territorial, sectorial o urbanística, o por el planeamiento, tanto territorial como urbanístico.
- b) Los suelos no urbanizables de especial protección (sobre todo los de especial protección agropecuaria o ganadera, en los que se admite la vivienda ligada a dicho tipo de explotación) y, por último,
- c) Los suelos no urbanizables de núcleo rural o asentamiento tradicional de población, en los que estas viviendas muestran unas características muy diferentes a las que se autorizan en los suelos mencionados en los dos párrafos anteriores.

Estas tres posibilidades no se dan por igual en todas las Comunidades Autónomas. En algunas de ellas, el suelo no urbanizable de especial protección no admite en ningún caso la vivienda unifamiliar aislada, y en otras muchas, no existe el fenómeno de los asentamientos tradicionales de población en suelos no urbanizables de núcleo rural. Además, en casi todas ellas se alumbra un nuevo tipo de vivienda aislada, vinculada a la explotación racional de los recursos naturales, derivada de las nuevas tipologías de turismo, en este caso el denominado "rural". En el análisis que se contiene a continuación, se contendrán las características que acompañan a la vivienda de posible autorización en cada uno de los citados suelos.

4.- LA POSIBLE CONSTRUCCIÓN DE VIVIENDA UNIFAMILIAR AISLADA EN SUELO NO URBANIZABLE, EN LA LEGISLACIÓN URBANÍSTICA AUTONÓMICA.

En la actualidad, y pese a que este destino haya sido consustancial al suelo no urbanizable en España, tal y como se ha comentado, la progresiva implantación de controles en manos de las Administraciones territoriales y urbanísticas competentes, unida a la mayor protección del suelo no urbanizable, derivada no sólo de la legislación urbanística, sino también de la territorial e incluso de la sectorial, están produciendo el efecto inverso, de tal manera que, en muchos lugares de España, existen pocas o nulas posibilidades de obtener una autorización excepcional con esta finalidad. Este dato no debe interpretarse, sin embargo, con carácter negativo, dado que la implantación de este uso sin planificación alguna, y durante períodos muy dilatados de tiempo, ha provocado efectos claramente perversos, propiciando

crecimientos desordenados, diseminados, sin coherencia u ordenación previas y constitutivos de la aparición de verdaderas urbanizaciones ilegales en gran parte del territorio nacional⁷.

1.- LA VIVIENDA UNIFAMILIAR LIGADA A LA EXPLOTACIÓN RACIONAL DE LOS RECURSOS NATURALES.

No cabe duda de que determinadas construcciones y edificaciones resultan imprescindibles para garantizar la viabilidad de la propia explotación natural de la tierra, la cual se somete, en la actualidad, a procesos de producción mucho más complejos que los tradicionales del mundo agrícola, e incluso a nuevos tipos de actividades que también tienen como base la idea de explotar las riquezas naturales del terreno, como pueden ser el agroturismo o el turismo rural, a secas.

El Tribunal Supremo, en la sentencia de 15 de febrero de 1991 (EDJ 1991/1604) declaró que puede existir una relación funcional entre la vivienda y la explotación agrícola, precisando que dicha relación existe *“cuando aquella resulta exigida por las características de ésta de suerte que integre un instrumento para su desarrollo”*. Lo mismo cabe decir del nuevo tipo de uso aludido en el párrafo anterior, el cual lleva años abriéndose paso con fuerza a través de la especial atención que le dedican muchas Leyes autonómicas, tanto bajo la idea de la conservación y reconstrucción de lo ya existente, como de la nueva construcción de edificaciones que, respetando los valores del suelo y del entorno en el que se ubican, deben responder a tipologías tradicionales de la zona.

En todos estos casos resulta esencial aunar los controles exigidos por la legislación y el planeamiento urbanístico, con el ejercicio efectivo de las potestades de inspección y sanción disciplinarias que se reconocen a la Administración municipal y, por subrogación, a la Administración autonómica correspondiente, dado que suele ser frecuente tratar de enmascarar, sobre la base de un proyecto de vivienda instrumental ligada a la explotación agrícola, o turística, por ejemplo, verdaderas viviendas en el campo, constitutivas de otro tipo de edificación totalmente diferente. Almacenes de aperos con uno o varios cuartos de baño, albercas en forma de riñón

⁷ Con todo, creo que debe diferenciarse claramente este fenómeno, de aquél otro, tan intensamente ligado al pasado “boom inmobiliario” español, mediante el cual, y con clara influencia del concepto americano de la ciudad-jardín, se ha propiciado la existencia de modelos de crecimiento con pérdida de los signos identitarios de la ciudad mediterránea, compacta y concéntrica. A diferencia de lo que opina CANTÓ LÓPEZ, M^a Teresa, en *“La vivienda familiar en el suelo no urbanizable”*, IUSTEL, 2007, la mayor parte de dicho modelo de crecimiento se produjo en España sobre suelos urbanizables, básicamente, sobre aquellos categorizados como “no sectorizados” o “no delimitados”, propiciados por la legislación liberalizadora de suelo. Entiendo que el fenómeno de la vivienda familiar aislada, autorizada en suelo no urbanizable, plantea otros problemas distintos, aunque también sean importantes. Sólo en casos muy graves este tipo de vivienda puede ser el germen de la formación de una “ciudad dispersa”. Para ello, se requiere previamente incumplir numerosas reglas básicas del urbanismo español, como son las que impiden que tales viviendas formen un núcleo de población, o que se realicen parcelaciones urbanísticas ilegales a gran escala, a los efectos de dotar a tales parcelas, de los servicios e infraestructuras propios del medio urbano.

encastradas en el suelo, explotaciones agrícolas de tres manzanos y dos perales, alojamientos turísticos que no mantienen dicha actividad más allá de los dos primeros años desde la finalización de la construcción o reconstrucción (con ampliación), son prácticas reales y no de mera ficción. En el relato de los hechos contenido en la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de junio de 1992 (EDJ 1992/6810) se evidencia la denegación de una solicitud de licencia municipal para una vivienda vinculada a la explotación agrícola, basándose en *“la superficie de la parcela y, sobre todo, en la edad, 82 años, y profesión sus labores, de la solicitante”*.

Pues bien, todas las leyes urbanísticas autonómicas admiten la construcción de la vivienda vinculada al uso racional de los recursos naturales (sean agrícolas, forestales, ganaderos, pecuarios, de turismo rural, etc.), así como las obras de conservación, rehabilitación y reforma de las ya existentes, pudiendo encontrarse numerosos elementos de identidad entre todas ellas. Véanse los siguientes artículos de las correspondientes Leyes urbanísticas o de suelo no urbanizable autonómicas, agrupadas según la mayor similitud entre sus contenidos, o la más fácil posibilidad de analizarlas:

- Andalucía, Galicia y Valencia. En la Ley andaluza, el art. 50, b) y c) alude a la *“necesidad justificada de vivienda unifamiliar aislada, cuando esté vinculada a un destino relacionado con fines agrícolas, forestales o ganaderos”*. En el mismo sentido, véanse las Leyes gallega (artículo 33.2,h), y de suelo rústico valenciana (artículo 22). No obstante, en esta última Comunidad Autónoma, también se permiten estas construcciones en el suelo no urbanizable protegido (aspecto éste que comparten con las leyes de las Comunidades Autónomas de Cantabria, Castilla-La Mancha, Madrid y Murcia). La justificación, contenida en el artículo 17 de la citada Ley de Valencia, estriba en que son instalaciones, construcciones u obras que, además de estar previstas en el planeamiento, deben ser *“necesarias y compatibles con el mejor aprovechamiento, conservación, cuidado y restauración de los recursos naturales o para su disfrute público y aprovechamiento colectivo”*.
- Baleares. En la legislación de esta Comunidad Autónoma (artículo 22.2) se admite como uso propio del medio natural los edificios e instalaciones vinculados al *“desarrollo de las actividades agrarias o de conservación y defensa del medio natural”*, asimilándose a las mismas las edificaciones dedicadas al *“agroturismo”*.
- Aragón y Cataluña, en las que se admite la vivienda de las personas que deban permanecer de manera permanente en las explotaciones agrarias, siempre que se garantice el mantenimiento de dicho uso (véanse el artículo 21.1 de la Ley aragonesa y el 47.6 de la catalana, que admite además de éstas, aquellas otras *“destinadas a las actividades de turismo rural o de camping autorizadas por el plan de ordenación urbanística municipal”*). No obstante, en este último caso se exige la tramitación de un plan especial urbanístico.
- Murcia y el País Vasco. Se sitúan a continuación de Cataluña, porque comparten con ella un dato relevante. Son las únicas Comunidades Autónomas de España que sólo admiten las viviendas en suelo no urbanizable cuando estén

conectadas de algún modo con la actividad agrícola, o la explotación racional de los recursos naturales (en general). En efecto, el art. 77.2 de la Ley murciana admite estas viviendas unifamiliares con carácter excepcional, cuando estén ligada a la actividad productiva de la explotación, exigiéndoles una superficie mínima de, al menos, 20.000 metros cuadrados en el suelo protegido y de 10.000 m² o de 5.000 m², si la finca hubiera surgido en escritura pública de fecha anterior al 17 de junio de 2001, en el suelo calificado como inadecuado. En el País Vasco, el artículo 28.1 a) prohíbe específicamente la construcción de nuevas edificaciones destinadas a vivienda, admitiendo como única excepción *“la posibilidad de autorización, previa acreditación de su necesidad, del uso de vivienda ligada funcional y permanentemente a una explotación económica hortícola o ganadera para residencia del titular y gestor de la explotación, así como de su unidad familiar”*.

- Canarias. El art. 66.7 admite la vivienda unifamiliar en los terrenos calificados como asentamientos rurales o agrícolas, siempre que queden vinculadas a las correspondientes explotaciones agrícolas efectivas. Este requisito se comprueba exigiendo la acreditación de la puesta en explotación agrícola de los correspondientes terrenos o de la acreditación del mantenimiento de la actividad agraria de la finca, antes de la licencia de primera ocupación.

- Cantabria, Castilla-La Mancha y Madrid. Se sitúan juntas porque en la legislación urbanística de todas ellas se admite el uso analizado, tanto en el suelo no urbanizable de especial protección, como en el resto (se deja hecha mención aquí de la legislación murciana y valenciana, en las que también concurre esta posibilidad). Véanse los artículos 109 y 112.3 de la Ley cántabra, el artículo 54.1.1 de la Ley de Castilla-La Mancha y el 29.2,a) de la de la Madrid. En todas ellas se hace mención específica, no obstante, al hecho de que estos actos de transformación del estado del suelo no podrán comportar un riesgo significativo para la integridad de los valores objeto de protección, así como de erosión o pérdida de su calidad, contaminación, etc. En la legislación madrileña se admite también *“La rehabilitación para su conservación, incluso con destino residencial y hostelero, de edificios de valor arquitectónico, aun cuando se encontraran en situación de fuera de ordenación, pudiendo excepcionalmente incluir las obras de ampliación indispensables para el cumplimiento de las condiciones de habitabilidad”*.

- Castilla y León y Navarra. En la primera de ellas, el artículo 23.2,a) admite las *“Construcciones e instalaciones vinculadas a explotaciones agrícolas, ganaderas, forestales, cinegéticas y otras análogas vinculadas a la utilización racional de los recursos naturales”*. Por su parte, el art. 114 de la Ley Navarra dispone que *“quedan permitidas todas las actividades no constructivas, salvo aquéllas actividades que impliquen movimientos de tierras y reglamentariamente se establezca la exigencia de autorización”*. No obstante, *“serán autorizables las actividades constructivas así establecidas reglamentariamente, por estar vinculadas a actividades de carácter agrícola, forestal o ganadero, infraestructuras, equipamientos y dotaciones, que deban desarrollarse en suelo no urbanizable”*.

- Extremadura, La Rioja y Asturias. En la Ley extremeña, el artículo 26.1;1.1,a) admite la vivienda ligada a explotaciones agrícolas, ganaderas, forestales, cinegéticas o análogas, siempre que se respete lo dispuesto en la legislación agraria para la

unidad mínima de cultivo. Por su parte, el artículo 51.2, a) de la Ley de La Rioja también admite estas viviendas “*relacionadas o vinculadas a la utilización racional de los recursos vivos*”. Por último, el artículo 124.2 de la Ley asturiana admite excepcionalmente obras de ampliación en las viviendas “*integradas en la explotación agraria o ganadera que constituya la ocupación principal de sus habitantes, y en tanto no desaparezca dicha explotación*” y también la posible autorización, “*en los términos establecidos por el planeamiento urbanístico*”, de la construcción de una vivienda nueva, “*a no más de quince metros de las preexistentes, en los conjuntos compuestos por una o más viviendas y una explotación agraria que se definan como quintana tradicional asturiana*”. Estas obras deben ajustarse, además, a la tipología tradicional exigida en relación con los núcleos rurales.

2.- LA VIVIENDA UNIFAMILIAR AISLADA QUE NO FORMA NÚCLEO DE POBLACIÓN.

Este tipo de viviendas son las que realmente evocan los términos “*casa de campo*”, es decir, las que durante muchos años se admitieron y construyeron en España y las que ahora son objeto de un tratamiento ciertamente restrictivo por parte de la legislación de las Comunidades Autónomas. En algunas de ellas, de hecho, ya no se admiten (como ocurre en Cataluña, Murcia y el País Vasco, salvo casos muy excepcionales), en otros, la superficie exigida y vinculada a la misma es tan amplia que las hace realmente inasequibles para gran parte de la población (Castilla-La Mancha y Extremadura, por ejemplo), en otras Comunidades Autónomas, el requisito de la imposibilidad de formación de núcleo de población, ligado al hecho de la preexistencia de numerosas viviendas en su territorio, provocan la casi imposibilidad de obtener una autorización, por no exponer algunos otros regímenes, algo más “*singulares*”, como los que reflejan la legislación andaluza y de Baleares, y a los que más tarde me referiré.

En estos casos, la regla general reproduce el procedimiento de autorización que estableciese en su día la Ley del Suelo de 1976, el cual resumió de manera clara el Tribunal Supremo, entre otras, en la sentencia de 27 de noviembre de 1991 –EDJ 1991/11274–, que dice así:

“Para resolver las restantes cuestiones litigiosas debe partirse de la doctrina jurisprudencial sentada, entre otras, en las Sentencias de esta Sala de 8 de julio de 1989, 19 de febrero y 6 de marzo de 1991, en las que se pone de relieve que a tenor de lo dispuesto en los arts. 85 y 86 de la Ley del Suelo, 44 y 45 del Reglamento de Gestión Urbanística, en relación con los arts. 178 y 179 de la aludida Ley del Suelo, y 1 y 4 del Reglamento de Disciplina Urbanística, la construcción sobre el suelo no urbanizable de edificios aislados destinados a vivienda unifamiliar, en lugares en que no exista posibilidad de formación de un núcleo de población, está sujeta a la obtención de dos actos autorizados, a saber: De una parte, la autorización de la Comisión Provincial de Urbanismo o, en su caso, del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo u Organo de la Comunidad Autónoma de que se trate, al que se hubiere trasferido la competencia, a otorgar por el procedimiento regulado en los arts. 43.3 de la repetida Ley del Suelo y 44 del Reglamento de Gestión Urbanística; y de otra, la licencia de

obras del Ayuntamiento correspondiente, a conceder mediante el procedimiento ordenado en el art. 9.11 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales. Para otorgar la primera de dichas autorizaciones han de valorarse, según determinan los citados preceptos del Reglamento de Gestión Urbanística, las circunstancias en base a las cuales puede considerarse que no existe posibilidad de formación de un núcleo de población; mientras que con la segunda de las autorizaciones mencionadas, esto es, con la licencia de obras, el Ayuntamiento se pronuncia acerca de las otras obras, el Ayuntamiento se pronuncia acerca de las otras determinaciones urbanísticas que hagan o no viable la edificación de que se trate. Por tanto, la necesidad de ambas autorizaciones concurrentes se produce de tal suerte que la primera es previa a la segunda y está destinada, a diferencia de ésta, al concreto aspecto de la posibilidad de formación de un núcleo urbano, controlando uno y otro actos extremos distintos de la normativa urbanística, de tal manera que la decisión del órgano autonómico o estatal vincula al Ayuntamiento que debe posteriormente otorgar la licencia de obras propiamente dicha, pero solamente en tanto en cuanto no se conceda la previa autorización para edificar en el suelo no urbanizable; mientras que, por el contrario, el otorgamiento de esta autorización previa no vincula al Ayuntamiento competente respecto de la concesión de la licencia de obras, según se cumplan o no los restantes requisitos o condiciones de la normativa urbanística, de acuerdo con el proyecto que se haya presentado o ulteriormente se aporte, puesto que el art. 44 del Reglamento de Gestión Urbanística no exige que, con la petición de autorización previa, se presente el proyecto técnico que sería preciso para el otorgamiento de la licencia de obras, sino solamente un plano de situación y otros datos de superficie de la parcela y características esenciales de la edificación que sean necesarios para la fiscalización de aquel requisito de imposibilidad de formación de un núcleo urbano, que es el objeto básico de control por la Administración supra municipal. Vienen a corroborar la doctrina precedentemente expuesta las sentencias de este Alto Tribunal que cita la representación de la Comunidad Autónoma apelante en su escrito de alegaciones (Sentencias de 3 de mayo y 24 de junio de 1985, y 10 de septiembre de 1987, entre otras), referentes a las competentes respectivas de la Comisión Provincia] de Urbanismo y del correspondiente Ayuntamiento, en los dos ámbitos materiales a que se ha hecho anterior referencia, a tenor de lo preceptuado en los citados arts. 44.3 del Reglamento de Gestión, en relación con el 85.1.2 y 86 de la Ley del Suelo”.

La diferencia más importante en relación con el mismo se contiene en aquellas Leyes autonómicas en las que se admite en estas viviendas un uso digamos “atípico” o atributivo de alguna clase de aprovechamiento, como puedan ser las viviendas de turismo rural. En estos casos, al lado del sistema tradicional al que se ha hecho referencia, han aparecido otros tipos de control autonómico, como los informes preceptivos y vinculantes, los Planes Especiales o la calificación urbanística. No es posible detenerse en tales aspectos, salvo las menciones aisladas que se introducen al analizar alguna norma autonómica en concreto, y que podrán servir de referencia al respecto.

Las leyes urbanísticas autonómicas que admiten la construcción de vivienda unifamiliar aislada en lugares en los que no es posible la formación de un núcleo de población son las que se incluyen a continuación (nuevamente se agrupan en función

de las similitudes que presentan sus correspondientes regulaciones, o la mejor posibilidad que ofrecen para su análisis):

- Andalucía y Baleares. Con una regulación poco clara y de difícil interpretación, en ambas Comunidades Autónomas parece establecerse un régimen extraordinario que requiere la tramitación de estas viviendas, bien como *“Proyecto de Actuación”* de conformidad con lo dispuesto para las *“Actuaciones de Interés Público”* en el caso de Andalucía, bien previa declaración de su *“interés general”* en el caso de Baleares. La concurrencia de requisitos como la *“utilidad pública e interés social”*, la *“necesidad de implantación en suelos”* con el régimen jurídico de no urbanizable, o el *“interés general”* en este tipo de viviendas difícilmente parecen casar con este uso. En la Ley andaluza, el artículo 52 establece que el Plan General o el Plan Especial de desarrollo podrán prever y autorizar *“segregaciones, edificaciones, construcciones, obras e instalaciones”* en el suelo no urbanizable no adscrito a alguna de las categorías de especial protección, que sean consecuencia de *“La necesidad justificada de vivienda unifamiliar aislada”*. ¿Realmente existe una *“necesidad justificada”* de este tipo de viviendas, al margen de aquellas que guardan una relación efectiva con las explotaciones agrarias de carácter rústico? Si la respuesta resultase negativa, como razonablemente parece, la imposibilidad habitual de que concurren los requisitos exigidos haría de estas viviendas un elemento claramente excepcional en el territorio andaluz. Lo mismo cabe decir en relación con la necesaria declaración del *“interés general”* que requiere el artículo 3.2 de la Ley balear, en la que se exige, además, que estas construcciones tengan carácter aislado, se sitúen en suelo rústico común, cuya superficie debe ser superior o igual a 14.000 m² (artículo 25.2). Curiosamente, estas restricciones no se llevan a la necesaria protección del suelo rústico de especial protección, incluso a los espacios naturales protegidos, en los que (con más limitaciones), también es posible autorizar este tipo de viviendas en la citada Comunidad Autónoma.

- Aragón, Castilla-La Mancha y otras. En ambos casos se alude al núcleo de población, el cual se identifica previamente y se regula de manera pormenorizada. En la Comunidad aragonesa los edificios unifamiliares aislados se permiten sólo en los casos en los que el municipio posea un Plan General y no exista peligro de formación de un núcleo de población. Dicho núcleo es definido por la propia Ley como *“la agrupación de edificaciones residenciales susceptibles de necesitar servicios urbanísticos y dotaciones comunes”* (artículo 246.2). Al margen de lo que pueda establecer el propio planeamiento, la Ley prohíbe que los edificios superen los 300 m² construidos y exige una parcela mínima de 10.000 m², que debe quedar vinculada a la edificación, con mantenimiento del uso agrario o en su defecto, plantación de arbolado. En Castilla-La Mancha la vivienda unifamiliar aislada sólo se admite en las áreas territoriales en las que no exista peligro de formación de un núcleo de población, ni pueda presumirse finalidad urbanizadora, por no existir instalaciones o servicios necesarios para la finalidad de aprovechamiento urbanístico (artículo 54.1,2º,f). La Ley entiende que existe riesgo a tales efectos cuando surge una estructura de la propiedad del suelo consistente en más de tres unidades rústicas aptas para la edificación que puedan dar lugar a la demanda de servicios o infraestructuras colectivas innecesarias para las explotaciones agrícolas o de carácter

específicamente urbano. Con un régimen similar, la Ley de La Rioja admite este tipo de viviendas sólo en el suelo no urbanizable genérico (artículo 52), exigiendo que no exista riesgo de formación de núcleo de población, que la construcción no se encuentre a una distancia inferior a 150 metros de otra edificación, cualquiera que sea su uso y, por último, que la parcela sobre la que se vaya a construir no sea inferior a cinco mil metros cuadrados en suelos de regadío o a veinte mil metros cuadrados en suelos de secano. Las denomina “*construcciones residenciales aisladas destinadas a vivienda unifamiliar autónoma*”. En la Comunidad asturiana también se alude al núcleo de población, pero en el artículo 124 se contiene la verdadera particularidad de esta Comunidad Autónoma en relación con este uso. Se trata de que no se admitirán fuera de los núcleos rurales salvo en aquellas zonas del suelo no urbanizable de interés en las que el planeamiento urbanístico así lo disponga para permitir el mantenimiento del peculiar sistema de poblamiento del territorio asturiano. Por último, en Extremadura, con un régimen muy parecido al establecido en la Ley de Castilla-La Mancha, el artículo 23, g) sólo permite la vivienda familiar aislada en áreas territoriales donde no exista posibilidad de formación de núcleo de población, ni pueda presumirse finalidad urbanizadora, por no existir instalaciones o servicios necesarios para la finalidad de aprovechamiento urbanístico. Se exige que estén previstas por el planeamiento en zonas homogéneas previamente delimitadas, que no se alcance una densidad superior a una vivienda por cada dos hectáreas, que la unidad vinculada a la vivienda no sea, en ningún caso, inferior a hectárea y media, ni que la vivienda ocupe una superficie superior al 2% de aquélla. Además el resto de la superficie deberá mantenerse en explotación agraria efectiva o con plantación de arbolado (art. 26.1.1.a).

- Cantabria y Castilla y León. Este tipo de viviendas, en Cantabria, sólo se admite en el suelo rústico de protección ordinaria y se exige previamente que lo permita el planeamiento territorial, que vincula en relación con las alturas, la ocupación, la superficie y otras exigencias análogas al planeamiento urbanístico (artículo 113.2). Por su parte, en Castilla y León sólo se admite en el suelo rústico de entorno urbano (art. 27).

- Canarias, Cataluña, Galicia, Murcia y el País Vasco. Puede decirse que la vivienda unifamiliar aislada que no forme núcleo de población, como tal, no existe en estas Comunidades Autónomas. En Canarias sólo se admiten dentro de los suelos calificados como “*asentamientos rurales o agrícolas*” (a los que se hacen referencia otros apartados de este trabajo). De hecho, la única excepción a esta regla es la posibilidad de que reglamentariamente se admitan para posibilitar “*la adecuada vigilancia en los Espacios Naturales Protegidos o de instalaciones legitimadas mediante Proyectos de Actuación Territorial*”. (art. 66.7,a). Por su parte, en Cataluña sólo se admite (art. 47.3) reconstruir y rehabilitar las masías y las casas rurales que sea necesario preservar y recuperar por razones arquitectónicas, históricas, medioambientales, paisajísticas o sociales. Además estas masías y casas rurales deben haber sido incluidas por el planeamiento urbanístico en un catálogo específico (art. 50.2), con vistas a destinarlas a vivienda familiar, a un establecimiento hotelero con exclusión de la modalidad de hotel apartamento, a un establecimiento de turismo rural o a actividades de educación en el tiempo libre. Algo similar ocurre con Galicia, en cuyo art. 40 de su Ley urbanística, se admite, en cualquier categoría de suelo rústico, y previa autorización autonómica, la mera reconstrucción y rehabilitación de

las edificaciones tradicionales o de singular valor arquitectónico, para destinarlas a vivienda y usos residenciales, o a actividades turísticas y artesanales, o a equipamientos de interés público. En todos los casos se exige que las obras de reconstrucción o rehabilitación respeten, además, el volumen edificable preexistente y la composición volumétrica original.

- **Madrid.** En el suelo no urbanizable de especial protección se admite la rehabilitación de edificaciones con el objeto de dedicarlas a establecimientos de turismo rural, y también la rehabilitación para su destino residencial, de edificios de valor arquitectónico, aún cuando se encontraran en situación de fuera de ordenación (art. 29). Con carácter más general, el art. 26 admite las viviendas de carácter residencial, siempre que se disponga *“aislada en el interior de la unidad, que por su localización no pueda presumirse finalidad urbanizadora por no existir instalaciones o servicios necesarios para la finalidad de aprovechamiento urbanístico, y que la finca cuente, cualquiera que sea su naturaleza, con la superficie mínima que se establece en la legislación forestal y agraria para los terrenos considerados monte”*.

- **Navarra:** El régimen establecido en la Ley Foral de Navarra es particular, por cuanto exige a estas viviendas unifamiliares aisladas, de posible autorización en los suelos no urbanizables de preservación (art. 116), que se destinen *“a residencia habitual y permanente de su titular”*, es decir, se rompe con la característica consustancial de estas viviendas como segundas residencias-tipo. Por el contrario, esta Comunidad Autónoma es mucho menos estricta en cuanto a superficies, ya que la parcela mínima *“no será inferior a 1.500 metros cuadrados”*, cantidad ésta ridícula si la comparamos con la Ha. y media que exige, por ejemplo, Extremadura.

- **Valencia.** El amplio y complejo artículo 21 de la Ley de suelo no urbanizable de esta Comunidad Autónoma, dedicado a la *“Vivienda aislada y familiar”* establece el siguiente régimen:

. Los planes urbanísticos o territoriales ordenarán el uso de vivienda aislada y familiar atendiendo a la aptitud del territorio para albergarlo y a su compatibilidad con los valores que le sean propios, ponderando, en especial, su vulnerabilidad e impacto sobre el medio físico. Sólo en las zonas previamente delimitadas se podrán autorizar, impidiéndose de manera expresa su ubicación en los cursos naturales de escorrentías. La construcción no formará núcleo de población, conforme lo establecido en el plan general que corresponda.

. La parcela mínima exigible no podrá ser en ningún caso inferior a una hectárea por vivienda y la superficie ocupada por la edificación no excederá del dos por ciento, manteniéndose el resto con sus características naturales. Además, deberán respetarse las masas de arbolado existente y la topografía del terreno.

. Se exigirá previsión suficiente del abastecimiento de agua potable y completa evacuación, recogida y depuración de los residuos y aguas residuales, corriendo el coste que pudiera implicar la extensión de las redes de estos u otros servicios, a cargo del propietario de la vivienda.

3.- LAS VIVIENDAS EN SUELO NO URBANIZABLE DE NÚCLEOS RURALES.

Un número importante de Comunidades Autónomas regula el fenómeno de los asentamientos rurales de población sobre suelos no urbanizables. Estos núcleos rurales, propios de las Comunidades del norte de España, se han extendido a otras autonomías en las que tales asentamientos responden, más que a una tradición histórica de asentamientos de población, a la necesidad de regularizar situaciones enquistadas de indisciplina urbanística, o a crecimientos desordenados y diseminados al margen de cualquier ordenación, que terminan convirtiéndose en asentamientos humanos de cierta entidad peticionarios de servicios propiamente urbanos.

Estos supuestos se enmarcan difícilmente en el suelo urbano o urbanizable capaz de acoger desarrollos urbanísticos en su sentido estricto, lo que provoca que la legislación de tales Comunidades Autónomas introduzca figuras específicas en las que, manteniendo la clasificación de los suelos como no urbanizables, se admiten usos propios de los asentamientos urbanos (parcelación, urbanización, dotación de servicios mínimos y edificación). Dos ejemplos evidentes de lo que se acaba de exponer nos ofrecen las Comunidades Autónomas de Andalucía y Asturias. Mientras que en la primera se crean por primera vez los denominados Hábitat Rural Diseminados con la ley urbanística del año 2001, en Asturias, la Ley de 20 de diciembre de 1990, de Edificación y Usos en el Medio Rural, ya regulaba lo que constituía una evidente realidad histórica y tradicional del suelo de núcleo rural, entendido como un suelo de ocupación residencial propio de su territorio.

La Ley andaluza justifica la creación de esta clase específica de suelo en la Exposición de Motivos señalando que *“Carácter novedoso tiene la categoría de suelo no urbanizable del Habitat Rural Diseminado, que se define como el que da soporte físico a asentamientos dispersos de carácter estrictamente rural y que responden a ciertos procesos históricos, como han podido ser iniciativas de colonización agraria, que precisan de determinadas dotaciones urbanísticas, pero que por su funcionalidad y carácter disperso no se consideran adecuados para su integración en el proceso urbano propiamente dicho”*. La Ley asturiana, sin embargo, alude a *“agrupaciones poblacionales”* tradicionales en el territorio asturiano, y en su artículo 138 hace referencia al *“Catálogo de Núcleos Rurales del Principado de Asturias”*, en el que, además de identificarlos *“se procederá en todos los casos a fijar la superficie mínima edificable en los núcleos rurales, clasificándolos en función de su densidad”*.

Existen más Comunidades Autónomas en las que se regula esta realidad, por los motivos que en cada una de ellas se han entendido convenientes, si bien en algunas estos fenómenos de ocupación residencial específica no siempre se sitúan en la clase de suelo no urbanizable. Quizás el supuesto más llamativo es el de la Ley gallega, que regulando situaciones muy similares a las de la Comunidad asturiana, ha optado por incluir tales núcleos rurales en una clase específica de suelo a la que se aplica un régimen jurídico asimilable prácticamente al del suelo urbano. Lo mismo ocurre con la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia. Tales regímenes no formarán parte, por tanto, de este artículo, como tampoco lo hará el establecido por la legislación del País Vasco, en la que la consideración de estos suelos como no urbanizables no obsta para que gran parte del régimen jurídico aplicable a los usos

admisibles en dichos suelos se equipare al propio de los suelos urbanos (así lo exige el artículo 1.3 de la Ley 5/1998, que establece las mismas reglas que se requieren en el suelo urbano para las parcelaciones, y para la obtención del suministro de servicios urbanísticos).

El análisis de la legislación autonómica que introduce este tipo de asentamientos en los suelos no urbanizables, ofrece la posibilidad de agruparla en función de determinados elementos similares.

1º.- Comunidades Autónomas en las que el fenómeno de los asentamientos de población en el medio rural forma parte de una tradición histórica.

- Asturias. Los instrumentos de planeamiento delimitan los núcleos rurales sobre suelos no urbanizables, constituyendo éstos una categoría específica de suelo que puede ser objeto de ocupación residencial (artículo 122.1,e). Será también el planeamiento el que, de conformidad con el artículo 138, determine las *“Condiciones de la edificación”*, la superficie mínima para poder edificar, y la superficie máxima de las edificaciones, pese a que será el Catálogo de Núcleos Rurales el que fije la superficie mínima edificable en los núcleos rurales, clasificándolos en función de su densidad, de manera que el planeamiento sólo pueda establecer una superficie mínima superior. Se permite, incluso, la edificación de viviendas agrupadas, pero éstas no son objeto de estudio. Como norma de aplicación directa, por último, se exige que *“Todas las construcciones, y en especial las destinadas a vivienda, deberán ajustarse a la tipología tradicional, descartando el uso de materiales y formas características del medio urbano. Para llevar a cabo dicha exigencia, los Ayuntamientos o el Principado de Asturias deberán aprobar normas urbanísticas que concreten las características, en cuanto a estética y materiales, de la tipología tradicional”*.

- Castilla y León. El artículo 16.1,c) define los suelos rústicos con asentamiento tradicional como aquellos terrenos que el planeamiento estima necesario proteger para preservar formas tradicionales de ocupación humana del territorio. De conformidad con el artículo 28 es el propio planeamiento el encargado de establecer el régimen de protección adecuado. Entre los usos permitidos sólo estarán los que sean característicos y tradicionales del propio asentamiento, pudiendo autorizarse los que guarden relación directa con las necesidades de la población residente. En cualquier caso, el planeamiento exigirá la adaptación de las construcciones e instalaciones a las características particulares del asentamiento.

- Valencia. El artículo 23 los define como *“Asentamientos rurales-históricos”*, entendiéndolos por ellos *“los núcleos de población tradicionales, legalmente constituidos y consolidados en el suelo no urbanizable, que por sus especiales características exigen un tratamiento de su desarrollo distinto del propio de los suelos urbanos o urbanizables”*. Los planes urbanísticos o territoriales son los encargados de identificarlos y delimitarlos (en atención a los ya existentes) *“estableciendo su ordenación de manera coherente con la estrategia general de ordenación del territorio, evitando la formación de núcleos típicamente urbanos, salvaguardando los*

cauces naturales, las redes de caminos rurales, la estructura parcelaria histórica y los usos rústicos tradicionales propios del asentamiento rural identificado".

Las posibilidades edificatorias reconocidas en los mismos son las siguientes:

. Se admite la ampliación del asentamiento rural, permitiendo obras de reforma, ampliación de la edificación en un 20 por ciento, consolidación y, en su caso, reedificación, siempre que se mantenga la parcelación tradicional propia del asentamiento originario, y se respete el arbolado existente.

. Los tipos edificatorios se integrarán en el ambiente tradicional del asentamiento rural delimitado.

. La tipología de las infraestructuras y servicios asociados al asentamiento rural serán compatibles con su carácter rústico, estando terminantemente prohibido realizar obras que propicien un desarrollo urbano o urbanizable convencional. La adecuada disposición de los accesos y caminos rurales, la implantación de las dotaciones necesarias y, en particular, el efectivo saneamiento, agua potable, luz y recogida regular de residuos de toda índole que precise la zona delimitada, han de ser objetivo principal para el planeamiento en este suelo a fin de garantizar la viabilidad en el tiempo del asentamiento con sus especiales características.

. Los usos y aprovechamientos deben ser definidos pormenorizadamente, en función de las características del asentamiento rural. El planeamiento ordenará, además del uso de vivienda, aquellos usos rústicos tradicionales compatibles con la conservación, protección y mejora del asentamiento rural delimitado y señalará aquellos otros usos incompatibles con él.

2º.- Comunidades Autónomas en las que se crea "ex novo" esta clase de asentamientos para regularizar situaciones preexistentes, o como consecuencia de su difícil inclusión en alguna de las clases de suelo objeto de transformación urbanística.

- Andalucía. Como ya se ha anticipado, la Ley andaluza crea los Habitats Rural Diseminados, exigiendo el artículo 137 al Plan General de Ordenación, que concrete *"los requisitos necesarios para que una agrupación poblacional pueda ser clasificada como núcleo rural"*. No obstante, se acude a un criterio reglado de asignación de tales suelos a esta categoría, dado que la Ley determina que *"Tal condición se adquiere mediante la mera concurrencia de dichos requisitos, siendo esta simple circunstancia la que determina la asignación al suelo afectado de las posibilidades edificatorias que el planeamiento reconozca a los núcleos rurales"*. Estos suelos constituyen, a tenor de lo dispuesto por el artículo 46.1.g), *"el soporte físico de asentamientos rurales diseminados, vinculados a la actividad agropecuaria, cuyas características, atendidas las del municipio, proceda preservar"*. En ellos se permite *"la realización de las obras, construcciones, edificaciones o instalaciones y el desarrollo de usos y actividades que se legitimen expresamente por los Planes de Ordenación del Territorio, por el propio Plan General de Ordenación Urbanística o por Planes Especiales, así como, en su caso, por los instrumentos previstos en la legislación ambiental"* (artículo 50.b).

Por último, cabe destacar el principio general sentado por la Ley en cuanto a los mismos, relativo a la necesaria preservación de la naturaleza de esta clase de suelo y, sobre todo, *"la no inducción a la formación de nuevos asentamientos"*.

- Baleares. En esta Comunidad Autónoma se observa, al igual que en Andalucía, un intento de regularizar determinadas actuaciones, más que una decisión tendente a preservar formas tradicionales de asentamientos de población. La Ley 6/1997, en su artículo 5.2. alude a una cierta naturaleza residual de estos núcleos rurales, cuando afirma que *“Según la intensidad y alcance de la protección otorgada, el suelo rústico se diferenciará en las calificaciones básicas de rústico protegido y rústico común. Los asentamientos en esta clase de suelo cuyas características desaconsejen la inclusión en otra clase se calificarán como núcleo rural”*, aspecto éste que se confirma en el posterior artículo 8.1, que dispone que *“Los asentamientos en suelo rústico cuyas especiales características desaconsejen la inclusión en una clase de suelo susceptible de desarrollo urbanístico podrán ordenarse mediante la calificación como núcleo rural dentro del suelo rústico”*.

Evidentemente una de las características fundamentales de estos suelos es la admisibilidad de usos edificatorios y constructivos, a los que deberán acompañar las infraestructuras y el resto de equipamientos urbanísticos que sean necesarios para darles servicio. Las construcciones, instalaciones y edificaciones se regirán por unas características tipológicas, estéticas y constructivas cuya determinación tendrá en cuenta las propias del medio rural en el que se ubiquen. El planeamiento, al cual se exige no sólo la delimitación de estos suelos, sino también el establecimiento de todos los parámetros urbanísticos precisos determinará también las condiciones de *“parcela mínima, tipología, estética y características constructivas”* que atenderán siempre a *“criterios de conservación de la trama y de la tipología propias de este tipo de asentamientos”*.

Por último, el artículo 8 recuerda que *“La calificación de núcleo rural dentro del suelo rústico nunca podrá utilizarse para plantear nuevos asentamientos sin vincular a cada nueva vivienda la superficie de parcela mínima que, para la citada actividad, establece esta Ley”*.

- Canarias. En esta Comunidad Autónoma puede observarse un sistema muy similar al que acaba de analizarse en relación con la Comunidad Autónoma balear. La configuración de esta especial categoría de suelo rústico responde a un criterio casi residual. En efecto, el artículo 55 dispone que el *“Suelo rústico de asentamiento rural”* viene referido *“a entidades de población existentes con mayor o menor grado de concentración, generalmente sin vinculación actual con actividades primarias, cuyas características no justifiquen su clasificación y tratamiento como suelo urbano, de acuerdo con los criterios que establezcan las Normas Técnicas del Planeamiento Urbanístico”*. Como ya es habitual, se permiten usos edificatorios ligados a la vivienda, pero también otro tipo de usos propios del suelo urbano. En el primero de los casos la autorización se otorga a los propios Ayuntamientos, pero los usos que no consistan en viviendas familiares se remiten a la autorización del órgano autonómico correspondiente.

5.- CONCLUSIONES.

Quizás tras la lectura de este artículo, el lector pudiera pensar que se ha elegido un título algo alarmante para el mismo, cuando alude a la posible extinción de la autorización de nuevas viviendas en el campo, de conformidad con la legislación urbanística vigente en España. En efecto, su contenido ofrece un panorama en el que aún resulta posible este uso en casi la mayor parte del territorio nacional, si bien con unas características muy diferenciadas en función de las decisiones adoptadas por cada una de las Comunidades Autónomas al respecto.

En cualquier caso, lo que sí está en peligro de extinción, o absolutamente extinguido ya, es el concepto de vivienda en el campo que tradicionalmente se ha tenido en nuestro país. La permisividad en su autorización ha dado paso a un complejo sistema de autorizaciones que requieren, desde la previsión legal del uso, a la configuración de las determinaciones aplicables por el planeamiento, tanto territorial como urbanístico, pasando por la autorización del órgano autonómico competente (las más de las veces), además de la subsiguiente licencia municipal. También, con carácter general, podemos olvidarnos ya de parcelas mínimas entendidas en la más directa afección del término “mínimas”, puesto que hoy la mayor parte de las superficies exigidas con directa vinculación, real y registral, a la vivienda que se autorice, son muy amplias y en muchos casos, el motivo fundamental para hacer de estas viviendas un artículo de lujo al alcance de muy pocos. También el propio uso en sí, es decir, el del disfrute familiar o unifamiliar, está fuertemente condicionado en muchas partes de nuestro territorio.

Con todo, no son éstas unas conclusiones negativas, sino más bien al contrario, denotan una realidad muy alejada del pasado, en la que prima ya la protección del territorio y su ordenación adecuada, mediante el control estricto de actuaciones que generan un gran impacto sobre el mismo y no pocos quebraderos de cabeza a los responsables municipales y autonómicos.

Sin duda, es posible disfrutar del campo de otra manera.

LA FACTURACIÓN ELECTRÓNICA APLICADA A LAS ENTIDADES LOCALES

MARÍA DOLORES GUERRERO MUÑOZ
Viceinterventora del Ayuntamiento de
El Puerto de Santa María (Cádiz)

ÍNDICE:

- I.- INTRODUCCIÓN
- II.- OBLIGACIONES FORMALES DERIVADAS DE LA LEY 37/1992, DEL IVA
- III.- FACTURACIÓN ELECTRÓNICA
- IV.- DIGITALIZACIÓN CERTIFICADA DE LA FACTURACIÓN EN PAPEL
- V.- BIBLIOGRAFÍA

I.- INTRODUCCIÓN.

En los últimos tiempos estamos asistiendo a un proceso de modernización de los procedimientos por los que los ciudadanos se relacionan con la Administración pública, y que se plasma en el desarrollo de la administración electrónica, y concretamente nos vamos a centrar en la facturación electrónica.

En este ámbito resultan de trascendental importancia la Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información y la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público. Además, en este proceso de modernización debe participar, e incluso ser liderado por la Administración pública, tanto para beneficiarse de las ventajas que proporcionan los medios, como para facilitar la actividad de los ciudadanos.

La Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en su art. 45 dedicado a la incorporación de medios técnicos se recoge que las Administraciones Públicas impulsarán el empleo y aplicación de las técnicas y medios electrónicos, informáticos y telemáticos, para el desarrollo de su actividad y el ejercicio de sus competencias, con las limitaciones que a la utilización de estos medios establecen la Constitución y las Leyes. Y además, ahondando en esta posibilidad de utilizar los medios electrónicos, el art. 24 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos, señala que las Administraciones Públicas crearán registros electrónicos para la recepción y remisión de solicitudes, escritos y comunicaciones, los cuales emitirán automáticamente un recibido con la fecha y hora de presentación y el número de

entrada en el registro (art. 25.3 de la Ley mencionada). Incluso, la Administración puede establecer, en determinados supuestos (personas jurídicas o colectivos con disponibilidad garantizada de medios electrónicos) la obligatoriedad de que las facturas que se le emitan sean exclusivamente electrónicas (art. 27.6 de la citada Ley).

II.- OBLIGACIONES FORMALES DERIVADAS DE LA LEY 37/1992, DEL IVA

1.- OBLIGACIÓN DE EMITIR Y ENTREGAR FACTURA

La obligación de expedición de la factura que se recoge en el art. 220 de la Directiva 2006/112/CE del Consejo, de 28 de noviembre de 2006, relativa al sistema común del impuesto sobre el valor añadido, encuentra reflejo en nuestro ordenamiento a través del art. 88.Dos de la Ley 37/1992, donde se establece que la repercusión ha de hacerse mediante factura o documento sustitutivo; en el mismo sentido, el art. 164.Uno.3 de nuestra actual Ley del IVA recoge la obligación de expedir y entregar factura, ajustada a lo que se determine reglamentariamente. De esta forma se plasma una obligación que dimana de la propia Ley General Tributaria, la cual, en su art. 29 apartado 2 letra e), establece que los obligados tributarios tienen la obligación de expedir y entregar facturas o documentos sustitutivos y conservar las facturas, documentos y justificantes que tengan relación con sus obligaciones tributarias.

Esta obligación ha sido desarrollada a través del Real Decreto 1496/2003, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regulan las obligaciones de facturación, y se modifica el Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido¹; en concreto en sus arts. 1 y 2 se recoge que los empresarios y profesionales están obligados a expedir y entregar factura de las operaciones que realicen en el desarrollo de su actividad empresarial o profesional², incluidas las no sujetas pero exentas del impuesto, sin más excepciones que las previstas en él.

a) Obligados a emitir factura

Según el art. 164.Uno.3 de la Ley 37/1992 (3), la obligación de expedición de facturas incumbe a los que sean sujetos pasivos del IVA, aunque de acuerdo con el art. 164.Tres del texto mencionado, esta exigencia se aplicará también a los que, sin tener la condición de sujetos pasivos del IVA, tengan, sin embargo, la condición de empresario o profesional. Se trata de las denominadas autofacturas, que deben ser expedidas por personas jurídicas que no actúan como empresarios o profesionales, pero son sujetos pasivos en ciertos casos. Además, hay que tener en cuenta que, tal y como recoge el art. 6.9 del Reglamento de facturación, a los efectos del art. 97.Uno de la Ley del impuesto (que regula el derecho a la deducción), únicamente tendrá la

¹ Este Reglamento ha venido a sustituir al Decreto 2402/1985, de 18 de diciembre, por el que se regula el deber de expedir y entregar factura que incumbe a los empresarios y profesionales.

² «Art. 1. Obligación de expedir, entregar y conservar justificantes de las operaciones.

3. Los arts. 164 y 165 de la Ley 37/1992 fueron modificados por la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, que anticipaba la transposición de la Directiva 2001/115/CE.

consideración de factura aquella que contenga todos los datos y reúna los requisitos a que se refieren los apartados 1 a 7 de ese artículo⁴. Por tanto, cuando la repercusión del impuesto no se efectúe conforme a derecho, el destinatario de las operaciones no estará obligado a soportar dicha repercusión.

b) Obligación de emisión de facturas por las Entidades locales

La obligación de emitir factura incumbe igualmente a las Entidades locales, cuando actúen en el desarrollo de una actividad empresarial, como reiteradamente ha venido recogiendo la Dirección General de Tributos⁵, por las operaciones sujetas y por aquellas en que, pudiendo resultar exentas, se haya ejercitado la correspondiente renuncia. Esta obligación determina, igualmente, el deber de proceder a la rectificación de las facturas en el caso de que se hayan repercutido las cuotas indebidamente⁶.

La necesidad de contar con la correspondiente factura es tal que sin las misma, los sujetos destinatarios de las prestaciones que hayan soportado el impuesto no podrán ejercitar su derecho a la deducción. En todo caso, se ha admitido que los sujetos que hayan soportado el impuesto, puedan llevar a cabo la deducción en base a cualquier documento de liquidación expedido por el Ayuntamiento, siempre y cuando reúna todos los requisitos que se recogen en los apartados 1 a 7 del art. 6 del Reglamento de facturación⁷.

Pero como hemos mencionado anteriormente, esta obligación solamente se aplica cuando la Entidad local actúe en el ejercicio de una actividad empresarial, y

⁴ A estos efectos hay que tener en cuenta que no tiene la consideración de factura completa el documento de factura pro forma en cuanto en ella no consta su número y en su caso, serie de la misma —Consulta de la DGT de 7 de marzo de 2003—.

⁵ La Consulta de la DGT de 16 de enero de 1997 (núm. 0045-97) considera que no resulta documento suficiente el certificado emitido por un Ayuntamiento por la urbanización de terrenos, el cual se niega a expedir factura. Igualmente se recoge la obligación de emisión de factura por el suministro de agua a los usuarios —Consultas de la DGT de 7 de noviembre de 1997 y de 4 de marzo de 2004 (núm. 0500-04) respecto al servicio prestado por una Consejería de una Comunidad Autónoma— y en el supuesto de ejecuciones subsidiarias —Consulta de 18 de mayo de 2005 (núm. V0893-05)—. Asimismo, en la Consulta de 28 de febrero de 2003 (núm. 0313-03), se recoge la doctrina de este Centro Directivo, expresada en la Resolución vinculante de 3 de septiembre de 1986 (*BOE* del 2 de octubre), en virtud de la cual no constituyen documentos justificativos del derecho a la deducción las facturas en las que se omitan los requisitos establecidos en el artículo tercero del Decreto 2402/1985 (referencia que hay que entender realizada al actual Reglamento de facturación). En igual sentido, la DGT, en su Resolución vinculante de 13 de octubre de 1986 (*BOE* de 30 de octubre) ha señalado expresamente, en relación a los promotores de edificaciones, que *los promotores de edificaciones estarán obligados a documentar las entregas de viviendas que efectúen mediante factura ajustada a lo dispuesto en el Reglamento del Impuesto, con independencia de que los contratos en cuya virtud se hubiesen realizado dichas operaciones se hubiesen documentado en escritura pública*». Igualmente, la Resolución de 20 de julio de 1994 insiste en que *«la empresa inmobiliaria [...] deberá expedir y entregar una factura completa ajustada a lo preceptuado en el art. 3.º del Real Decreto 2402/1985 por la entrega de una edificación pública, aunque dicha operación se hubiese documentado en escritura pública»*.

⁶ En este supuesto, Consulta de la DGT de 13 de febrero de 1998 (núm. 0202-98), respecto a la rectificación de facturas emitidas por la prestación del servicio de abastecimiento de agua.

⁷ Consulta de 18 de mayo de 2005 (núm. V0893-05).

aunque la exigencia de expedir factura contenida en el art. 2.1 del Reglamento de facturación se extiende a las operaciones no sujetas al IVA; dicha obligación se circunscribe a las operaciones efectuadas por empresarios en el desarrollo de su actividad, de forma que quienes no actúan como tales, aunque realicen operaciones no sujetas al impuesto por aplicación del art. 7.8 de la Ley 37/1992, no están obligados a expedir factura, sin perjuicio de expedir cualquier otro documento a otros efectos⁸.

Por tanto, respecto a las operaciones no sujetas, conforme al art. 7 de la Ley 37/1992, especialmente en lo referente a operaciones efectuadas por los entes públicos a los que resultan de aplicación los apartados 8 y 9 del mencionado artículo, la doctrina señala⁹ que no es obligatorio expedir factura.

c) Obligación de remisión de facturas

El deber de remitir las facturas a sus destinatarios encuentra su justificación en la necesidad de que éstos dispongan del referido documento para poder ejercer, en su caso, el derecho a la deducción de las cuotas soportadas.

La Ley del IVA establece genéricamente en su art. 164.Uno.3 la obligación de entregar factura una vez expedida, salvo el supuesto en que la factura se expida y entregue en el mismo momento y lugar en el que se realicen las operaciones documentadas en la misma.

En el art. 15 del Reglamento de facturación se recoge la obligación de remisión de los originales de las facturas a los destinatarios de las operaciones; por tanto, sólo se puede emitir un original de cada factura o documento sustitutivo y las copias o matrices quedan en poder del expedidor. El plazo de remisión se regula en el art. 16 del Reglamento referido, en virtud del cual se debe producir en el momento de la expedición o, cuando el destinatario sea un empresario o profesional que actúe como tal, en el plazo de un mes a partir de la fecha de expedición. De acuerdo con el art. 17 del mencionado Reglamento, la forma de remisión podrá ser por cualquier medio, y en particular, por medios electrónicos, como veremos seguidamente.

d) Obligación de conservación

La conservación y archivo de las facturas y demás documentos relativos al IVA constituye una obligación para el sujeto pasivo y una garantía para la

⁸ Consulta de la DGT de 6 de mayo de 2005 (núm. V0756-05) en relación a la no emisión de factura por los certificados de empadronamiento. En el Informe de la IGAE de 8 de septiembre de 2005, respecto a una operación no sujeta, se recoge que el acreedor deberá emitir un «documento equivalente» en el que básicamente se señalen los mismos elementos incluidos en una factura, a excepción del IVA y de la numeración. En el mismo sentido, la St. del TSJ de Andalucía de 22 de diciembre de 1998 en cuanto determina la no aplicación del anterior Reglamento de facturación a las prestaciones patrimoniales de carácter público establecidas por un Ayuntamiento.

⁹ AA.VV. (Dir. y Coord. SÁNCHEZ GALLARDO, F. J.), *Guía del Impuesto sobre el Valor Añadido*, Edición Fiscal CISS, Valencia, 2006.

Administración tributaria¹⁰, a efectos del control de las operaciones realizadas por aquéllos, en el desarrollo de sus actividades empresariales o profesionales, y de la correcta declaración del citado tributo. Es una obligación de carácter formal que se encuentra en la propia Ley General Tributaria [arts. 17.3 y 29.1.e)], y se plasma en el art. 165.Dos de la Ley 37/1992, admitiéndose que se haga incluso por medios electrónicos.

Si bien el plazo de conservación de las facturas es el de la prescripción del IVA¹¹, sin embargo, este plazo es superior para las Entidades locales¹², ya que de acuerdo con la Regla 92.3 de la Orden EHA/4041/2004, de 23 de noviembre, por la que se aprueba la Instrucción del Modelo Normal de Contabilidad local, se establece la obligación de conservarlas durante un plazo de seis años contados desde la fecha de remisión al órgano u órganos de control externo, de las cuentas anuales donde se pongan de manifiesto las respectivas operaciones, salvo que la justificación de que se trate esté sometida a otros plazos de conservación, se hubiera interrumpido el plazo de prescripción de la posible responsabilidad contable, o en dicha justificación se pusiesen de manifiesto valoraciones de elementos patrimoniales de los que siguiese siendo titular la entidad.

Además, hay que tener en cuenta que este plazo resulta de aplicación, igualmente a las empresas locales, ya que en virtud de la Regla 1 de la Instrucción citada, a las sociedades mercantiles dependientes de Entidades locales que apliquen esta Instrucción, les resulta de aplicación la misma en lo que se refiere a rendición de cuentas a los órganos de control externo.

En cuanto a las formas de conservación, el art. 20 del Reglamento de facturación recoge la posibilidad de utilizar medios electrónicos; este medio de conservación también puede ser utilizado en el ámbito de las Entidades locales, ya que la Regla 92.2 de la ICAL Modelo Normal establece que los justificantes de los hechos que se registren en el SICAL-Normal puedan conservarse por medios o en soportes electrónicos, informáticos o telemáticos, con independencia del tipo de soporte en que originalmente se hubieran plasmado, siempre que quede garantizada su autenticidad, integridad, calidad, protección y conservación.

III.- FACTURACIÓN ELECTRÓNICA

¹⁰ En el ámbito de la Administración del Estado es necesario destacar la Resolución de 4 de septiembre de 2009, de la Presidencia de la Agencia Estatal de Administración Tributaria por la que se autoriza la eliminación de determinada documentación relativa al IVA que carezca de valor histórico, de utilidad para la gestión administrativa y de valor probatorio de derechos y obligaciones de las personas físicas o jurídicas y corresponda a impuestos devengados hasta el año 2008.

¹¹ Prescribe a los cuatro años el derecho de la Administración para determinar la deuda tributaria mediante la oportuna liquidación, contándose dicho plazo, según el art. 67.1.1 de la LGT, desde el día siguiente a aquel en que finalice el plazo reglamentario para presentar la correspondiente declaración o autoliquidación.

¹² Tanto los justificantes formalizados en documentos en papel como los que lo estén en soportes electrónicos, informáticos o telemáticos.

1.- EMISIÓN Y REMISIÓN DE FACTURA ELECTRÓNICA

Aunque en la actualidad, generalmente, la emisión de las facturas se haga por medios electrónicos e informáticos, las mismas no son consideradas facturas electrónicas. Sólo lo son las que sean generadas por medios electrónicos y remitidas por dichos medios, en las condiciones y con los requisitos establecidos en el Reglamento de facturación. En este ámbito, todos los procesos de una empresa, en los que la factura es la protagonista principal, como son la emisión, envío, conciliación, contabilización y pago, absorben una gran cantidad de recursos materiales, humanos y de tiempo, que pueden ser muy importantes en empresas con un alto volumen de emisión o de recepción de facturas.

Entre las ventajas de la utilización de la factura electrónica¹³ se encuentran el ahorro de costes, la reducción de tiempos de gestión, la integración con las aplicaciones de gestión internas de la empresa, administración y contabilidad automatizadas, obtención de información en tiempo real, agilidad en la toma de decisiones y control de acciones erróneas. A su favor, además, se destaca que reemplaza al documento físico en papel, pero que conserva su mismo valor legal con unas condiciones de seguridad no observadas en la factura en papel¹⁴ y con ahorro de espacio. En resumen, lo que se trata es de conseguir una gestión más rápida y eficaz. La facturación electrónica permite, además, a la empresa facturadora, llevar a cabo un seguimiento continuo del cliente a través del cual puede constatar cuando le llega la factura, impidiendo así que éste pueda negar haberla recibido.

En el ámbito comunitario, la Directiva 77/388/CEE, de 17 de mayo de 1977, en materia de armonización de las legislaciones de los Estados miembros relativos a los Impuestos sobre el Volumen de Negocios, Sistema común del Impuesto sobre el Valor Añadido: base imponible uniforme (generalmente conocida como la Sexta Directiva sobre el IVA), no contenía ningún precepto que hiciera referencia a la factura electrónica. Será la Directiva 2001/115/CE del Consejo de 20 de diciembre de 2001 por la que se modifica la Directiva 77/388/CEE con objeto de simplificar, modernizar y armonizar, en el ámbito comunitario, las condiciones impuestas a la facturación en relación con el IVA la que se ocupa de este tema, al modificar el art. 22 de la Sexta Directiva. La Directiva impone la obligación a los Estados miembros de admitir el uso de las nuevas tecnologías en la remisión y en la conservación de las facturas. De esta forma recoge, en su Considerando 4º que *«para garantizar el buen funcionamiento del mercado interior es necesario establecer a escala comunitaria, por lo que respecta al impuesto sobre el valor añadido, una lista armonizada de menciones obligatorias en las facturas y una serie de criterios comunes relativos a la facturación electrónica y la conservación electrónica de las facturas, así como a la autofacturación y la subcontratación de las operaciones de facturación»*.

Esta obligación se recogió en nuestra legislación interna a través del art. 164.Dos de la Ley 37/1992, donde se establece la posibilidad de transmitir las facturas por medios

¹³ RUIZ GONZÁLEZ, M^ª DEL P.: "La facturación electrónica: aspectos fiscales"; *Partida Doble*, nº 194. 2007.

¹⁴ MOLLET, D. y NAVARRO, A.: "Facturación electrónica: la búsqueda de la eficiencia y productividad"; *Partida Doble*, nº 197. 2008.

electrónicos, y remitiendo al desarrollo reglamentario los requisitos a que debe ajustarse. El Reglamento de facturación consagra el principio de que las facturas y sus documentos sustitutivos o tiques se puedan expedir por cualquier medio, en papel o soporte electrónico, siempre que cualquiera de ambas opciones permita la constatación de su fecha de expedición, su consignación en el libro registro de facturas expedidas y su adecuada conservación (art. 8 del Reglamento).

La definición de factura electrónica se recoge en la Ley de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información que indica (2º párrafo del art. 1.1) que *«A estos efectos, se entenderá que la factura electrónica es un documento electrónico que cumple con los requisitos legal y reglamentariamente exigibles a las facturas y que, además, garantiza la autenticidad de su origen y la integridad de su contenido, lo que impide el repudio de la factura por su emisor»*.

Por tanto, la factura electrónica se identifica como un documento electrónico, teniendo en cuenta a estos efectos el art. 5.3 de la vigente Ley de firma electrónica lo definía como *«el redactado en soporte electrónico que incorpore datos que estén firmados electrónicamente»*, aunque este precepto ha sido modificado por la Ley de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información recogiendo que *«se considera documento electrónico la información de cualquier naturaleza en forma electrónica, archivada en un soporte electrónico según un formato determinado y susceptible de identificación y tratamiento diferenciado»*. Esta definición es más amplia que la anterior, incorporando las notas de exigencia de que se garantice la autenticación del contenido en la forma que se determine.

La factura electrónica tiene que contener todos los datos de una factura en papel, cuyo contenido se recoge en el art. 6 del Reglamento de facturación¹⁵, al que se

¹⁵ En cual recoge, como menciones obligatorias:

- a) Número y, en su caso, serie. La numeración de las facturas dentro de cada serie será correlativa (...)
- b) La fecha de su expedición.
- c) Nombre y apellidos, razón o denominación social completa, tanto del obligado a expedir factura como del destinatario de las operaciones (...)
- d) Número de identificación fiscal atribuido por la Administración española o, en su caso, por la de otro Estado miembro de la Comunidad Europea, con el que ha realizado la operación el obligado a expedir la factura (...)
- e) Domicilio, tanto del obligado a expedir factura como del destinatario de las operaciones (...)
- f) Descripción de las operaciones, consignándose todos los datos necesarios para la determinación de la base imponible del impuesto, tal y como ésta se define por los artículos 78 y 79 de la Ley del Impuesto, correspondiente a aquéllas y su importe, incluyendo el precio unitario sin impuesto de dichas operaciones, así como cualquier descuento o rebaja que no esté incluido en dicho precio unitario.
- g) El tipo impositivo o tipos impositivos, en su caso, aplicados a las operaciones.
- h) La cuota tributaria que, en su caso, se repercute, que deberá consignarse por separado.
- i) La fecha en que se hayan efectuado las operaciones que se documentan o en la que, en su caso, se haya recibido el pago anticipado, siempre que se trate de una fecha distinta a la de expedición de la

añade una cadena o secuencia de caracteres denominado firma electrónica. Sustituye por completo a la factura enviada en soporte papel, y por lo tanto, está sujeta a los mismos requisitos y obligaciones que la factura en papel. De esta forma adquiere plena validez fiscal y legal, por lo que se elimina la necesidad de imprimir el documento para hacérselo llegar al destinatario. Además, no es necesario estar autorizado por la Agencia Tributaria ni firmar ningún contrato.

Las facturas electrónicas se pueden emitir en diferentes formatos de fichero (EDIFACT, XML, PDF, HTML, etc.) siempre que se cumplan ciertos aspectos para la incorporación de la firma electrónica cualificada, si bien se está tratando de unificar los diferentes modelos existentes, habiéndose creado la *e-factura*, que va a ser aceptada por la Agencia tributaria en sus relaciones con sus proveedores derivadas de la contratación de obras, suministros, asistencias técnicas y servicios, y que es en fichero HTML.

Los principios básicos que deben ser garantizados se regulan en el art. 164.Dos de la Ley 37/1992 y en el art. 17 del Reglamento de facturación, en cuanto se tiene que garantizar la autenticidad del origen y de la integridad del contenido y se exige el consentimiento por parte del destinatario.

Por otro lado, el art. 18.3 del Reglamento de facturación, mandata al Ministro de Hacienda para que dicte las disposiciones necesarias para el desarrollo y aplicación de lo establecido en este artículo, lo que ha sido llevado a cabo a través de la Orden EHA/962/2007, de 10 de abril, por la que se desarrollan determinadas disposiciones sobre facturación telemática y conservación.

Como ha señalado la doctrina¹⁶ en materia de facturación electrónica sorprenden todas las cautelas y requisitos que se imponen a dicha práctica, en comparación con la expedición y remisión de las facturas por medios convencionales. La causa puede ser que se presume que los documentos expedidos en papel son más difícilmente manipulables, siendo además más probable que quedan huellas de su manipulación. Por otro lado, la manipulación de las facturas en papel requiere un tratamiento individualizado de cada factura, en tanto que en la facturación electrónica es más sencillo instrumentar que una alteración afecte a un elevado número de documentos.

Los requisitos exigidos a la factura electrónica son los siguientes:

a) Principio de autenticidad del origen e integridad del contenido

La garantía de la autenticidad del origen de una factura ha de interpretarse como aquella que permita comprobar que el emisor de la factura es realmente quien dice ser.

El principio de la integridad del contenido supone la garantía de que el contenido de la factura no haya sido modificado tras su firma.

factura.

¹⁶ AA.VV. (Dir. y Coord. SÁNCHEZ GALLARDO, F. J.), *op. cit.*

El objetivo de estos principios supone, no solo dotar a las Administraciones fiscales de los adecuados mecanismos de control, sino el de crear un marco jurídico estable y seguro, para los operadores que opten por utilizar la transmisión de facturas por medios electrónicos en el seno de la Unión Europea.

b) Principio de no repudiación por su emisor

La exigencia de no repudio por su emisor garantiza que la factura electrónica cumplirá sus funciones y permitirá continuar con el camino de las obligaciones consecuentes derivadas de esa facturación electrónica. Por tanto, al amparo de este principio, el emisor de la factura no podrá negar la existencia y validez legal de aquella que hubiese sido emitida una vez generada¹⁷.

c) Consentimiento del destinatario

En el art. 2 de la Orden EHA/962/2007, de 10 de abril, se recoge que el consentimiento podrá formularse de forma expresa por cualquier medio, verbal o escrito; consentimiento que podrá ser revocado en cualquier momento, ya que el destinatario que esté recibiendo facturas o documentos sustitutivos electrónicos podrá comunicar al proveedor su deseo de recibirlos en papel. Se deja libertad a las partes acerca de la formulación material de dicho consentimiento, pudiendo efectuarse por cualquier medio de prueba admisible en derecho¹⁸. El inicio de la transmisión por estos medios no debe notificarse a la Agencia Tributaria ni debe esperarse autorización por su parte.

d) Transmisión por medios electrónicos

Por otro lado, el art. 217 de la Directiva 2006/112/CE establece una amplitud de medios por los que se puede llevar a cabo esta remisión, de forma que se entenderá por «transmisión o puesta a disposición por vía electrónica» el envío al destinatario de datos, efectuado mediante equipos electrónicos de tratamiento y de almacenamiento, y utilizando el teléfono, la radio, los medios ópticos u otros medios electromagnéticos.

¹⁷ CALVO VÉRGEZ, J.: "Una aproximación a la actual regulación del sistema de facturación electrónica"; *Gaceta Fiscal*, nº 283. 2009.

¹⁸ En este sentido, la Consulta de la DGT de 23 de diciembre de 2003 (núm. 2411-03) recoge "El Reglamento de facturación no se pronuncia acerca de cómo ha de producirse dicho consentimiento, de lo que debe ingerirse que podrá acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en derecho, incluido la utilización de medios electrónicos, dado el marco de relación y la finalidad de dicha autorización como es la facturación electrónica. Puesto que el Reglamento de facturación deja libertad de forma a las partes para acreditar el cumplimiento de la aceptación de las facturas expedidas por medios electrónicos, también cae dentro de dicho ámbito el que la referida aceptación se instrumente factura por factura o para un conjunto de ellas en función de los criterios que fijen las partes, como un determinado periodo de tiempo, tipo de mercancías, etc."

En el art. 17 del Reglamento de facturación se regulan las formas de remisión de las facturas o documentos sustitutos¹⁹, de forma que cualquier medio de transmisión es aceptado, por lo que podemos enviar las facturas a través de Internet mediante un mensaje de correo electrónico. La única condición es que estén firmados digitalmente.

Por otro lado, en el art. 18 del Reglamento de facturación se establecen los medios mediante los cuales se va a acreditar que se cumplen estos requisitos²⁰. De estos medios, el más utilizado es la firma electrónica avanzada²¹, recogiendo en la Orden HAC/1181/2003 las organizaciones que pueden emitir los certificados de identidad de usuario para firma digital, aunque la Orden EHA/962/2007 amplía las posibilidades a más organizaciones al señalar como válida cualquier firma electrónica reconocida, cuya definición, según el art. 3.3 de la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica, consiste en cualquier firma electrónica avanzada basada en un certificado

¹⁹ «Artículo 17. Formas de remisión de las facturas o documentos sustitutos.

La obligación de remisión de las facturas o documentos sustitutos podrá ser cumplida por cualquier medio y, en particular, por medios electrónicos, siempre que en este caso el destinatario haya dado su consentimiento de forma expresa y los medios electrónicos utilizados en la transmisión garanticen la autenticidad del origen y la integridad de su contenido.

A estos efectos, se entenderá por remisión por medios electrónicos la transmisión o puesta a disposición del destinatario por medio de equipos electrónicos de tratamiento, incluida la compresión numérica, y almacenamiento de datos, utilizando el teléfono, la radio, los medios ópticos u otros medios magnéticos».

²⁰ «Artículo 18. Remisión electrónica de las facturas o documentos sustitutos.

1. A efectos de lo dispuesto en el art. 17, la garantía de la autenticidad del origen y de la integridad del contenido de las facturas o documentos sustitutos que se hayan remitido por medios electrónicos se acreditará por alguna de las siguientes formas:

a) Mediante una firma electrónica avanzada de acuerdo con lo dispuesto en el art. 2.2 de la Directiva 1999/93/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 1999, por la que se establece un marco comunitario para la firma electrónica, basada en un certificado reconocido y creada mediante un dispositivo seguro de creación de firmas, de acuerdo con lo dispuesto en los apartados 6 y 10 del art. 2 de la mencionada directiva.

b) Mediante un intercambio electrónico de datos (EDI), tal como se define en el art. 2 de la Recomendación 1994/820/CE de la Comisión, de 19 de octubre de 1994, relativa a los aspectos jurídicos del intercambio electrónico de datos, cuando el acuerdo relativo a este intercambio prevea la utilización de procedimientos que garanticen la autenticidad del origen y la integridad de los datos.

c) Mediante los elementos propuestos a tal fin por los interesados, una vez que sean autorizados por la Agencia Estatal de Administración Tributaria. A tal efecto, deberán solicitar autorización a la Agencia Estatal de Administración Tributaria indicando los elementos que permitan garantizar la autenticidad del origen e integridad del contenido de las facturas o documentos sustitutos remitidos».

²¹ De acuerdo con el art. 2 de la Directiva 1999/93/CE del Parlamento Europeo se define como «Una firma electrónica avanzada es la que satisface las exigencias de estar vinculada al firmante de manera única, permitir la identificación del firmante, haber sido creada utilizando medios que el firmante puede mantener bajo su exclusivo control y estar vinculada a los datos a que se refiere, de modo que cualquier cambio ulterior de los mismos sea detectable».

reconocido y generada mediante un dispositivo seguro de firma²², es decir, será válido el certificado que cumplierse los requerimientos de seguridad establecidos al efecto.

e) Expedición de facturas cuando el destinatario es una Administración Pública

Mediante la Orden PRE/2971/2007, de 5 de octubre, se han establecido las normas sobre expedición de facturas por medios electrónicos cuando el destinatario de las mismas sea la Administración General del Estado u organismos públicos vinculados o dependientes de aquélla; y sobre la presentación ante los mismos de facturas expedidas entre particulares, lo que se aplica básicamente para la justificación de subvenciones. Las condiciones que se establecen se aplican igualmente cuando dichas facturas en soporte electrónico sean emitidas por las Administraciones Públicas²³. Con la finalidad de garantizar la homogeneidad en el funcionamiento de la Administración, se aborda la forma de prestación del consentimiento por parte de los organismos públicos, las condiciones técnicas que han de cumplirse y los formatos de factura electrónica.

En todo caso, la facturación electrónica va a recibir su impulso definitivo con la Ley de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información, estableciendo en su art. 1 su carácter obligatorio en el marco de la contratación con el sector público estatal, en los términos que se establezcan en la ley reguladora de contratación en el sector público y en su normativa de desarrollo. A estos efectos es necesario tener en cuenta igualmente la regulación contenida en el Real Decreto 1671/2009, de 6 de noviembre, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos; si bien su Disposición Adicional Primera recoge que lo previsto en el mismo tiene carácter supletorio respecto al Reglamento de facturación y a la Orden EHA/962/2007, de 10 de abril. Sin embargo, sí resulta aplicable a las copias electrónicas de facturas que deban remitirse a los órganos y organismos de la Administración General del Estado.

Pues bien, la referencia a la contratación pública se desarrolla a través de la Ley de Contratos del Sector Público, que en su Disposición Final Novena recoge que en el plazo máximo de un año se desarrollarán las normas necesarias para hacer posible el uso de las facturas electrónicas en los contratos que se celebren por las entidades del sector público estatal y que, transcurridos tres meses desde la entrada en vigor de estas normas, la presentación de facturas electrónicas será obligatoria en la contratación con el sector público estatal para las sociedades que no puedan presentar cuenta de pérdidas y ganancias abreviada, y posteriormente, se irá extendiendo la obligación del uso de las facturas electrónicas para otras personas físicas y jurídicas. En todo caso, transcurridos dieciocho meses desde la entrada en

²² En este sentido la Consulta de la DGT de 27 de julio de 2007 (núm. V1666-07).

²³ Como contenido básico de dicha Orden debemos señalar la necesidad de consentimiento expreso, que una vez prestado tendrá carácter general y se extenderá a todos los supuestos en los que sea destinatario de facturas, la exigencia de firma electrónica avanzada, la utilización del formato establecido en el anexo de la Orden, pero cuyo esquema completo se encuentra en la página web www.facturae.es

vigor de las normas, el uso de la factura electrónica será obligatorio en todos los contratos del sector público estatal.

Por otro lado, siendo consciente el legislador del coste que puede suponer para algunos empresarios la utilización de estos medios, se recoge la gratuidad de servicios de apoyo para determinados empresarios, junto con unos esquemas específicos de ayudas económicas para la implantación de la factura electrónica.

Pero además, la Ley de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información establece una serie de plazos encadenados de cara a la completa obligatoriedad del uso de la factura electrónica en las relaciones con la Administración. En efecto, el Gobierno (o las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus competencias) debían establecer antes del 30 de septiembre de 2008 la generalización del uso de la factura electrónica coordinado con los entes territoriales. El citado Plan debía contener los criterios de accesibilidad y promover la interoperabilidad de las distintas soluciones de facturación electrónica, en el supuesto de que una Comunidad Autónoma decidiese fijar un formato distinto al estándar *facturae* que adopta la Administración General del Estado.

2.- CONSERVACIÓN POR MEDIOS ELECTRÓNICOS

El art. 165.Cuatro de la Ley 37/1992 dispone que cuando el sujeto pasivo conserve por medios electrónicos las facturas expedidas o recibidas, se deberá garantizar a la Administración tributaria tanto el acceso en línea a dichas facturas como su carga remota y utilización.

El desarrollo reglamentario se recoge en los arts. 19 del Reglamento de facturación, relativo a la obligación de conservación, en el art. 20, que establece la posibilidad de conservación mediante medios electrónicos, y el art. 21, donde se establecen los requisitos exigidos y se habilita al Ministro de Hacienda para el dictado de las disposiciones necesarias. En virtud de dicha facultad se dictó la Orden EHA/962/2007, de 10 de abril, cuyo art. 5 regula las obligaciones del expedidor y el art. 6 de las obligaciones del destinatario, entre las que se encuentra la de proceder a la verificación de la firma y disponer del procedimiento de control interno que le permita verificar la validez de los certificados utilizados.

En cuanto a la conservación, si bien se recoge que se realice en el mismo formato en que fueron expedidos, se admite que cuando el destinatario disponga de la correspondiente opción en su dispositivo de verificación de firma, pueda imprimir el documento de forma legible, junto a sendas marcas gráficas de autenticación producidas según la especificación PDF 417²⁴.

²⁴ Como señala CALVO VÉRGEZ, J. *op. cit.* de esta forma se trata de conciliar los intereses de aquellos empresarios y profesionales que desean expedir las facturas electrónicas firmadas y los de aquellos destinatarios que, debido a su reducida dimensión o a su desarrollo tecnológico, desean que la conservación de tales documentos se realice en papel.

IV.- DIGITALIZACIÓN CERTIFICADA DE LA FACTURACIÓN EN PAPEL

Si bien no es propiamente facturación electrónica, es interesante resaltar dentro del proceso al que estamos asistiendo, la posibilidad que se ofrece de la digitalización certificada de las facturas, documentos sustitutivos o cualesquiera otros documentos que se conserven en papel y que tengan el carácter de originales; pudiendo, tras dicha digitalización, prescindir de los originales.

El art. 7 de la Orden EHA/962/2007, de 10 de abril prevé la posibilidad de que, habiéndose recibido documentos en soporte papel, se permita la sustitución de los documentos originales en papel por los correspondientes ficheros que contengan las imágenes gráficas de las mismas, y consecuentemente, pueda autorizarse la destrucción de ingentes cantidades de papel que constituyen los documentos originales, con los consiguientes ahorros en la gestión, manejo documental y de archivo, favoreciendo de esta manera la reducción de costes fiscales indirectos.

Ahora bien, esta digitalización debe efectuarse sin menoscabo de la seguridad y garantías documentales que, como justificantes, aportan los documentos originales en papel a las que se pretende sustituir, en cuyo soporte, generalmente son expedidas y recibidas por los empresarios y profesionales. En virtud de la Disposición Final Primera de la Orden indicada se autoriza al Director General de la Agencia Estatal de Administración Tributaria para dictar cuantas resoluciones sean necesarias para la aplicación de dicha Orden. Como desarrollo de la misma, se ha aprobado la Resolución de 24 de octubre de 2007 de la Agencia Estatal de Administración Tributaria sobre procedimiento para la homologación de software de digitalización contemplado en la referida Orden.

De acuerdo con lo establecido en el art. 7 de la Orden EHA/962/2007, que regula la digitalización certificada de facturas recibidas y documentos sustitutivos, los requisitos que han de cumplirse son los siguientes:

- Que el proceso de digitalización sea realizado por el propio obligado tributario o un tercero en su nombre, utilizando en todo caso un software de digitalización certificado, que permita la firma de la base de datos y el acceso completo y sin demora injustificada a la misma.
- Que dicho proceso garantice la obtención de una imagen fiel e íntegra de cada documento digitalizado, y esta imagen sea firmada con firma electrónica.
- Que el resultado de la digitalización se organice en torno a una base de datos documental y por cada documento se conserve un registro de datos, tanto con los campos exigidos para los libros registros de IVA, como un campo con la imagen binaria del documento.

Una vez realizado este proceso, los documentos podrán ser destruidos, o como dice el precepto, se podrá prescindir de los originales en papel que les sirvieron de base, sin perjuicio del cumplimiento de las obligaciones existentes en otros ámbitos

(mercantil, etc.) o en nuestro caso, las propias especificaciones establecidas en la Instrucción de Contabilidad.

Además, una vez que se lleva a cabo este proceso, los documentos obtenidos tendrán plena validez para ejercitar el derecho a la deducción de las cuotas soportadas por el IVA.

En cuanto al plazo a partir del cual puede procederse a la digitalización, y habida cuenta de que la entrada en vigor se produjo el 15 de abril de 2007, será tanto de las facturas cuya obligación de conservación haya nacido a partir de dicha fecha, como a aquellas otras cuya obligación de conservación subsista en dicho momento conforme a la Ley General Tributaria.

V.- BIBLIOGRAFÍA

AA.VV. (Dir. y Coord. SÁNCHEZ GALLARDO, F. J.), *Guía del Impuesto sobre el Valor Añadido*, Edición Fiscal CISS, Valencia, 2006.

CALVO VÉRGEZ, J.: “Una aproximación a la actual regulación del sistema de facturación electrónica”; *Gaceta Fiscal*, nº 283. 2009.

MOLLET, D. y NAVARRO, A.: “Facturación electrónica: la búsqueda de la eficiencia y productividad”; *Partida Doble*, nº 197. 2008.

RUIZ GONZÁLEZ, M^a DEL P.: “La facturación electrónica: aspectos fiscales”; *Partida Doble*, nº 194. 2007.

LOS INSTRUMENTOS DE INTERVENCIÓN EN EL MERCADO DEL SUELO TRAS LA APROBACIÓN DEL ÚLTIMO TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY ESTATAL DE SUELO (RDL. 2/2008, 20 JUNIO), Y SU INCIDENCIA EN ANDALUCÍA.

(II)

ANTONIO REINOSO CARRIEDO
Secretario General
Ayuntamiento de Gibraleón (Huelva)

ÍNDICE:

III.- LOS PATRIMONIOS PÚBLICOS DEL SUELO.

- 8.- Las reservas del suelo.
- 9.- La regulación de los pps en otras normativas autonómicas.

IV.- DERECHO DE SUPERFICIE.

- 1.- Características y novedades introducidas por el nuevo texto refundido de la Ley de suelo de 2008.
- 2.- Especial estudio del Régimen Jurídico del Subsuelo.

V.- DERECHOS DE TANTEO Y RETRACTO.

VI.- CONCLUSIONES.

VII.- BIBLIOGRAFÍA

8.- LAS RESERVAS DE SUELO:

El TR/92 contemplaba en el artículo 277.2 la incorporación al PMS de los terrenos clasificados como suelo urbanizable no programado o no urbanizable no sujeto a especial protección que se adquirieran con dicha finalidad. Así, el municipio podía establecer reservas en estos suelos que consideraba necesarios para su futura incorporación a dicho patrimonio, mediante el planeamiento, por delimitación de unidades de ejecución o en la revisión de su Programa de Actuación.

A este respecto GONZÁLEZ-BERENGUER vio una ventaja y un inconveniente, la ventaja que esto suponía era la posibilidad de adquirir, por los Ayuntamientos, los terrenos clasificados como urbanizables no programados o no urbanizables que en el mercado son más baratos económicamente hablando, y el inconveniente es que el

Ayuntamiento, de algún modo, compromete la clasificación del suelo a contener en la revisión del Programa de Actuación.

En el TR/92 se admitía el establecimiento de estas reservas, no obstante, debemos indicar que en aquellos municipios que carecían de Plan General, estas reservas sólo se podían referir a suelo no urbanizable ya que en los municipios con Normas Subsidiarias de Planeamiento o Delimitación de Suelo Urbano, se restringe la posibilidad de reservas, ya que en ninguno de los dos existe suelo clasificado como urbanizable no programado.

La consecuencia de estas reservas es la simplificación del posible procedimiento expropiatorio, así lo expresaba el artículo 278 del TR/92, al señalar que la delimitación de un terreno como reserva implicará la declaración de utilidad pública y la necesidad de ocupación.

En la actual normativa la LOUA en su artículo 73 dispone que podrán establecerse en cualquier clase de suelo reservas de terrenos de posible adquisición para la constitución o ampliación de los Patrimonios Públicos de Suelo.

Según la redacción dada por la Ley 13/2005 al artículo 73 de la LOUA, no solo los Planes de Ordenación Territorial pueden establecer las citadas reservas sino también las actividades de planificación de la Junta de Andalucía que tengan la consideración de Planes con incidencia en la Ordenación del Territorio.

Estas reservas no conllevan la inclusión en el Patrimonio Público de Suelo, pero si una limitación importante al derecho de propiedad.

Si es el municipio el que efectúa las reservas podrá llevarlo a cabo mediante el Plan de Ordenación del Territorio de ámbito Subregional o en el Plan General de Ordenación Urbanística, y en ausencia de los planes mencionados o si existiendo los mismos no efectúan reservas, se podrán efectuar por el procedimiento de delimitación de unidades de ejecución. No obstante, podemos diferenciar diversas clases y según las Administraciones que intervengan, de conformidad con lo siguiente:

- **En cualquier clase de suelo.-**
Pueden llevarlo a cabo los municipios por el procedimiento de delimitación de unidades de ejecución, cuando no se contienen en los instrumentos de planeamiento enumerados en el artículo 106 de la LOUA.
- **En el suelo urbanizable.-**
Puede hacerlo la Consejería correspondiente en materia de urbanismo de la Comunidad Autónoma por un procedimiento similar al de la delimitación de las unidades de ejecución.

- En el suelo no urbanizable.-
La Consejería competente tendrá que tramitar y aprobar un Plan Especial.

De otra parte, el artículo 73.4 de la LOUA dice que: *“por el mismo procedimiento establecido en la letra b) del apartado anterior, y en cualquier clase de suelo, la Consejería competente en materia de urbanismo podrá delimitar reservas de terrenos en caso de desafectación del destino público de terrenos y edificaciones propiedad de las Administraciones públicas”*.

Este párrafo fue introducido por la Ley 13/2005 y trata de evitar que cualquier desafectación de inmuebles se incluya sin más en el patrimonio general sin las restricciones que conlleva su inclusión en el PPS.

Por su parte el artículo 73.6 de la LOUA dispone que: *“Mediante convenio de colaboración, los municipios y la Administración de la Junta de Andalucía podrán acordar la gestión concertada de las reservas de suelo, pudiendo adquirirse bienes en reservas delimitadas por cualquiera de estas Administraciones”*.

LOS OBJETIVOS DE TALES RESERVAS:

A raíz de la Ley 13/2005 que ha modificado el artículo 73 de la LOUA, se establecen cuáles son los fines encomendados a las reservas de acuerdo con la clasificación de suelo, siendo los siguientes:

- En suelo urbano que cuente con ordenación detallada.-
Es la de garantizar una oferta de suelo e inmuebles suficientes con destino a la ejecución o rehabilitación de viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública, así como los equipamientos que correspondan. Resulta lógico que en esta clase de suelo la reserva no sólo sea VPP nuevas o de rehabilitación de las mismas, sino también los equipamientos que se deriven de estas actuaciones.
- En suelo urbanizable y en el suelo no consolidado.-
Es la consecución de cualquiera de los fines enumerados en el artículo 69 de la LOUA, para usos residenciales, industriales, terciarios y de equipamientos. En caso de uso residencial, el destino predominante de los terrenos reservados será el de las viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública. Se trata de asegurar, para el caso de uso residencial, el uso predominante de viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública.
- En suelo no urbanizable.-
Crear reservas de suelo para actuaciones públicas de viviendas en aquellas zonas donde se prevea el crecimiento de la ciudad, siendo el destino predominante el de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública o

usos industriales, terciarios o turísticos, salvo que la finalidad de la reserva sea la de contribuir a la protección o preservación de las características del suelo no urbanizable o de cumplir determinadas funciones estratégicas de ordenación o vertebración territorial.

EFFECTOS DE LAS RESERVAS:

Según lo dispuesto en el artículo 73.5 de la LOUA, los efectos jurídicos que implica el procedimiento de las reservas de terrenos son los siguientes:

- La declaración de utilidad pública a los efectos de expropiación forzosa por un tiempo máximo de cinco años, prorrogable, por una sola vez por otros dos, debiendo iniciarse el expediente expropiatorio en el plazo indicado.
Para que el plazo opere deberá fundarse en causa justificada, acordándose por la Administración competente, previa información pública y audiencia a los propietarios afectados, por plazo de 20 días, publicándose en el Boletín Oficial que corresponda.
- En suelo urbano o urbanizable sectorizado, implicará además, en su caso, la sustitución o fijación del sistema de actuación previsto para la ejecución de la unidad de ejecución por expropiación.
- La sujeción de todas las transmisiones que se efectúen en las reservas de terrenos a los derechos de tanteo y retracto previstos en esta Ley a favor de la Administración que proceda.

INCORPORACIÓN AL PROCESO URBANIZADOR DE LOS TERRENOS OBJETO DE RESERVA PARA LOS PPS:

Una vez expropiados estos terrenos han de incorporarse al proceso urbanizador para la realización de las actuaciones previstas en la LOUA, mediante la aprobación de los correspondientes instrumentos de planeamiento urbanístico regulados en la Ley. No obstante, para la incorporación de las reservas en suelo no urbanizable será suficiente la revisión parcial del instrumento de planeamiento general, pudiendo tener ésta como objeto dicha previsión.

Sin embargo, hay que precisar que cuando las reservas de terrenos en suelo no urbanizable se hayan efectuado con objeto de su protección o de cumplir determinadas funciones estratégicas o de vertebración territorial, el instrumento de planeamiento que ordene los terrenos tendrá que mantener su clasificación como no urbanizable.

En este supuesto de suelo no urbanizable reservado con la finalidad de contribuir a su protección o preservación, la Consejería competente en materia de urbanismo podrá establecerse como Administración actuante para la formulación, tramitación y aprobación de los instrumentos de planeamiento, así como para la ejecución de los mismos.

Antes de terminar el estudio de las reservas de terrenos para la constitución o ampliación de los PPS, resulta conveniente citar el contenido de una Sentencia muy reciente dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Sevilla, (Sala Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) de fecha 26 de febrero de 2008. Se trata de un recurso interpuesto por la entidad Dehesa Norte S.A. contra una Resolución dictada en fecha 31 de marzo de 2005 por la Delegación Provincial de Cádiz de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de la Junta de Andalucía, que acordó la aprobación inicial (luego elevada a definitiva el 13 de octubre de ese mismo año 2005) del Plan Especial de delimitación del Área de Reserva de Terrenos en la Zona de "Las Aletas", en el término de Puerto Real.

Para comprender bien el fallo de la Sentencia, debemos primero conocer los antecedentes que a continuación se reseñan, así como los argumentos esgrimidos por la parte demandante, la entidad Dehesa Norte.

Esta entidad es la propietaria de la mayor parte de los terrenos (84%) de la zona denominada "Las Aletas" en Puerto Real. El PGOU de Puerto Real de 1997 clasifica una parte importante de estos terrenos como suelos urbanizables de uso industrial, para cuyo desarrollo, tras la entrada en vigor de la LOUA, estaba en elaboración un Plan de Sectorización. Entre medio, el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, por acuerdo de 27 de julio de 2004, aprueba el POT de la Bahía de Cádiz, el cual, en su artículo 53, contempla como zona de especial reserva para localización de actividades la comprendida en "las Aletas". Sobre las razones de esta declaración como zona de especial reserva, el referido POT dispone:

"La zona aletas-Río San Pedro está constituida por terrenos que, de acuerdo con las redes de infraestructuras existentes y previstas por el Plan, presentan aptitudes para cubrir demandas globales de la aglomeración. Las Administraciones Públicas velarán por un uso de los terrenos acorde con las necesidades globales de la Bahía, fomentarán las actuaciones necesarias para localizar los usos e instalaciones que apoyen el desarrollo de la actividad económica mediante la generación de suelo destinado a actividades productivas e impulsar la localización de equipamientos rotacionales y servicios a la población".

En desarrollo de este POT de la Bahía de Cádiz, y conforme a lo dispuesto en el art. 73 de la LOUA, por Orden de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de 10 de diciembre de 2004, fue acordada la formulación de un Plan Especial para la

delimitación del área de reserva de terrenos de la zona de “las Aletas” en Puerto Real para su incorporación al Patrimonio Autonómico del Suelo.

Posteriormente, en fecha 31 de marzo de 2005, el Sr. Delegado Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de Cádiz dictó Resolución por la que acordó la aprobación inicial del Plan Especial de delimitación del área de reserva de terrenos en la zona “las Aletas”. Finalmente, en fecha 13 de octubre de 2005, la Consejería de Obras Públicas y Transportes dicta la Orden por la que se aprueba definitivamente el referido Plan Especial.

Vistos los antecedentes, la Entidad Dehesa Norte fundamentó su demanda, entre otros extremos, en el grave error en que la Consejería de Obras Públicas y Transportes de la Junta de Andalucía había incurrido al considerar los terrenos como de titularidad pública, siendo propiedad privada de la entidad “Dehesa Norte S.A.”. Esta primera situación no sólo lesiona de manera grave el derecho de propiedad, sino que al no ser cierto ese carácter público de los terrenos, falta el presupuesto fáctico, es decir, falta la causa declarada expresamente de la reserva, resultando improcedentes las medidas previstas. Además, no sólo es que dichos terrenos no hayan pasado nunca a ser de dominio público marítimo-terrestre, sino que actualmente las características geofísicas de los mismos impiden tal consideración. Así se demostró con un dictamen pericial elaborado por un Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos que se acompañó a la demanda.

Pero aquí no terminan los argumentos de la demanda, sino que la misma se introduce en el difícil mundo de la defensa de la autonomía local. Así, estando el municipio de Puerto Real en pleno desarrollo urbanístico de las “Aletas” con la formulación de un Plan de Sectorización, la Consejería de Obras Públicas y Transportes irrumpe con la formulación de un Plan Especial en desarrollo del POT de la Bahía de Cádiz, extralimitándose de sus competencias, puesto que imponía con carácter vinculante una concreta ordenación de usos (parque comercial, parque empresarial, etc.) y, en general, opciones sobre el modelo de ciudad, que exceden de las competencias autonómicas para la ordenación del territorio y la potestad de delimitar áreas de reserva de terrenos.

La LOTA y la LOUA han dejado muy clara la superior jerarquía de los Planes de Ordenación del Territorio de ámbito Subregional sobre los Planes Generales de Ordenación Urbana, pero resulta vital destacar que esta jerarquización sólo puede legitimarse en cuanto aquéllos se refieran a los aspectos estructurales y tengan incidencia o interés supramunicipal, pero no si los Planes de Ordenación del Territorio se dedican a realizar una auténtica ordenación urbanística (clasificación de suelos, distribución de usos, opciones sobre el modelo de ciudad, etc.) pues en estos aspectos prima la “autonomía municipal” a través de los planes de urbanismo como expresión máxima de dicha “institución constitucionalmente garantizada” que es el Municipio. A medida que iba avanzando el Plan Especial, el propio Ayuntamiento de Puerto

Real se ha visto obligado en defender la autonomía local que la propia Comunidad Autónoma iba vulnerando de forma grave sin tener en cuenta los intereses urbanísticos del municipio, y cortando de raíz los procesos de desarrollo urbanístico que estaban entonces en tramitación (el Plan de Sectorización).

Llegados a este punto, debemos traer a colación el tenor literal del art. 73 LOUA cuando dice: *“En ausencia de este Plan de Ordenación del Territorio de ámbito subregional, o de falta de previsión en el mismo de tales reservas de terrenos para los patrimonios públicos de suelo, podrá la Consejería competente en materia de urbanismo, proceder a su delimitación, en suelo urbanizable mediante el procedimiento previsto para la delimitación de las unidades de ejecución, y en suelo no urbanizable, mediante la aprobación de un Plan Especial”*. Vemos como la delimitación es distinta si estamos ante suelo urbanizable o suelo no urbanizable, y ello puede tener una explicación, puesto que el hecho de que sólo se habilite a la Comunidad Autónoma para hacer la delimitación de reservas en suelo urbanizable por el procedimiento de delimitación de las unidades de ejecución y no mediante un Plan Especial, es una medida establecida por el legislador andaluz que preserva en este aspecto la autonomía local a la que hemos hecho alusión anteriormente, y en concreto preserva las competencias urbanísticas a fin de evitar que con el pretexto de reservar terrenos para el patrimonio autonómico del suelo, la Comunidad Autónoma pueda elaborar un Plan Especial que altere la ordenación detallada prevista en el planeamiento general para el suelo urbanizable, reconociendo en estos casos legitimación a la Comunidad Autónoma sólo para la mera delimitación de los suelos afectados por la reserva, cuya ordenación pormenorizada corresponde, en todo caso, al Ente Local.

En contra de lo expuesto, vemos como la Consejería de Obras Públicas y Transportes infringe el art. 73 de la LOUA, puesto que tramitó y aprobó un Plan Especial cuando se trataba de suelo urbanizable, regulando cuestiones que excedían de la competencia autonómica e incidiendo en la ordenación pormenorizada establecida en el planeamiento urbanístico del Ayuntamiento de Puerto Real.

Pero la pieza clave, el argumento que esgrimió la demandante para basar la impugnación de la Resolución de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de la Junta de Andalucía, fue la falta de concreción de un fin de utilidad pública o de interés social que justificase la ulterior expropiación. La Comunidad Autónoma pretendía incorporar al Patrimonio Público del Suelo una extensión de terreno de unas 527 hectáreas, considerando que existe utilidad pública e interés social en el mero hecho de que estos suelos van a pasar a formar parte del Patrimonio Autonómico del Suelo. Así, cuando se describe el objeto de la delimitación, el Plan contiene referencias imprecisas al destino de los suelos, se declara genéricamente que van a cumplir funciones estratégicas de ordenación territorial, y sobre el fin concreto a que van a destinarse establece lo siguiente: *“Concretamente los suelos sujetos a la reserva se destinarán, tal y como señala el Plan de Ordenación del Territorio de la Bahía de Cádiz, a fomentar las actuaciones necesarias para localizar usos e instalaciones que apoyen el desarrollo de la actividad económica mediante la*

generación de suelo destinado a actividades productivas e impulsarán la localización de equipamientos dotacionales y de servicios a la población”.

Por eso vemos como nada de lo expuesto constituye un fin concreto y específico de utilidad pública o interés social que habilite a la Administración para adquirir tales terrenos. Además, el propio Tribunal Superior de Justicia de Andalucía ya se pronunció al respecto en su Sentencia de fecha 6 de julio de 1994, al decir textualmente: *“...que ha de exigirse la necesaria especificación de la causa expropiando, única manera de garantizar a los Administrados la plenitud de sus derechos y alcanzar una tutela judicial efectiva mediante el control jurisdiccional de dicha potestad. Lo que conlleva que en la tramitación de la delimitación deba constar de manera seria y concreta la finalidad a la que se van a destinar los terrenos vinculándolos a la construcción de viviendas de protección oficial u otras finalidades de interés social”.*

De la otra parte, la demandada, el letrado de la Junta de Andalucía resalta en la defensa cómo, en fecha 10 de diciembre de 2004, se dicta la Orden de Formulación del Plan Especial para la delimitación del área de reserva de terrenos de la zona de “Las Aletas” en Puerto Real para su incorporación al Patrimonio Autónomo del Suelo. Y como bien dice, se trata de un Plan Especial de delimitación, al que se refiere el artículo 73 de la LOUA y es consecuente al Plan de Ordenación del Territorio de la Bahía de Cádiz, aprobado el 27 de julio de 2004 y que así lo preveía. Insiste el Sr. Letrado de la Junta en que *“el instrumento viene a delimitar que no a clasificar suelos. Siendo ello así, no puede estimarse la pretensión de la actora en el sentido de que incide en el derecho de propiedad de la recurrente”.*

Visto lo anterior, y teniendo en cuenta los argumentos mencionados anteriormente por ambas partes, el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Sevilla, dictó Sentencia el pasado 26 de febrero de este año 2008 por la que se estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la entidad Dehesa Norte S.A. contra la referida Resolución de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de la Junta de Andalucía, anulando la misma por su inadecuación al Ordenamiento jurídico, y para ello se basó en que los instrumentos habilitantes para la reserva de terrenos a que hace mención el art. 73 de la LOUA afectan de manera indudable en el derecho de propiedad de los particulares, y por ello debe procederse con cautela, considerando la Sala que el Plan carece de justificación, de motivación. Así, en el Fundamento Jurídico Tercero de la Sentencia se dice: *“Es por ello, que la justificación de la decisión administrativa requiera de una sólida fundamentación que acredite inequívocamente que es el bien común el que justifica la actuación. (...) lo que abunda en la necesidad de que el Plan contenga una descripción detallada, concreta, individualizada de los aspectos relevantes, jurídicos y materiales, de los bienes y derechos cuya expropiación sea imprescindible y asimismo una pormenorizada exposición de los fines, a fin de desvanecer cualquier sospecha de un uso indebido o posible especulación a través de la reserva y mediante la potestad administrativa,*

que en modo alguno puede desviarse de una finalidad garantizada plenamente de favorecer exclusivamente los intereses públicos”.

Finalmente la Sala sustenta su razonamiento jurídico en otra Sentencia, dictada en este caso por el Alto Tribunal en fecha 21 de mayo de 2003, en la que se insiste en *“la necesidad de que la reserva se sostenga en una referencia seria y razonable sobre el destino hipotético concreto de los bienes, pues de otra forma podría desnaturalizarse la propia figura del PMS”*. Termina la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía diciendo que *“teniendo en cuenta esta doctrina, basta leer la actitud argumental de la Administración para entenderla desautorizada. Se habla en su fundamentación de la menor extensión de la finca del actor en relación con otras cercanas como único criterio de su inclusión en la reserva, se proclama la innecesariedad de clarificar el destino urbanístico con la justificación de que no nos hallamos en el ámbito del planeamiento y se postula que la razón esencial consiste en dotar al Ayuntamiento de un PMS suficiente y diversificado.”*

9- LA REGULACIÓN DE LOS PPS EN OTRAS NORMATIVAS AUTONÓMICAS:

Para terminar con el análisis de los Patrimonios Públicos de Suelo, y con la única finalidad de comprender mejor la regulación que de los PPS hace nuestro Legislador Andaluz, considero de especial interés centrar ahora nuestro estudio en las distintas regulaciones que de dichos patrimonios se realizan en otras Comunidades Autónomas.

Debido a la amplitud del tema, haré una breve referencia tan sólo a la Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid, al Texto Refundido de la Ley de Urbanismo de Cataluña, a la Ley Urbanística Valenciana, al Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio y de Espacios Naturales de Canarias, al Texto Refundido de la Ley de Suelo de la Región de Murcia y, por último, a la Ley de Suelo y Ordenación Territorial de Extremadura.

A) COMUNIDAD DE MADRID:

La Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid dedica toda la Sección 1ª del Capítulo V, Título IV, a la regulación de los PPS, estableciendo en su artículo 173 que:

“La Comunidad de Madrid y los municipios deberán constituir, mantener y gestionar sus respectivos patrimonios públicos de suelo con la finalidad de crear reservas de suelo para actuaciones públicas y facilitar el cumplimiento de los fines de la ordenación urbanística.

El patrimonio público de suelo tendrá carácter de patrimonio separado del restante patrimonio de la Administración titular, quedando vinculado a

sus fines específicos. A los efectos del régimen aplicable a los actos de disposición, los bienes integrantes del patrimonio público de suelo se considerarán como bienes patrimoniales.”

Los bienes integrantes de dicho patrimonio público de suelo, una vez incorporados al proceso urbanizador o edificatorio, se destinarán, de conformidad con las técnicas y los procedimientos establecidos en la mencionada Ley, a cualquiera de los fines enumerados en su artículo 176:

- a) *“Construcción, rehabilitación o mejora de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública o de integración social, en el marco de las políticas o programas establecidos por las Administraciones públicas.*
- b) *Conservación o mejora del medio ambiente, o la protección del patrimonio histórico-artístico.*
- c) *Actuaciones públicas para la obtención de terrenos y ejecución, en su caso, de las redes de infraestructuras, equipamientos y servicios públicos.*
- d) *Actuaciones declaradas de interés social.*
- e) *Conservación y ampliación de los patrimonios públicos de suelo.*
- f) *A la propia gestión urbanística, con cualquiera de las siguientes finalidades:*
 1. *Incidir en el mercado inmobiliario, preparando y enajenando suelo edificable.*
 2. *Pagar en especie, mediante permuta, suelo destinado a redes públicas.*
 3. *Compensar, cuando proceda, a quienes resulten con defecto de aprovechamiento, como consecuencia de operaciones de equidistribución, o de la imposición de limitaciones singulares”.*

Esta regulación que hace la Ley Madrileña de los destinos de los bienes integrantes de los PPS es mucho más restrictiva que la establecida por la LOUA, ya que no contempla la posibilidad de destinar los recursos y los ingresos derivados de la propia gestión de los patrimonios a la ejecución de actuaciones públicas o al fomento de actuaciones privadas, previstas en el planeamiento, para la mejora, conservación y rehabilitación de zonas degradadas o de edificaciones en la ciudad consolidada [art. 75.2.d) LOUA].

Resulta muy ilustrativa en este punto, una Sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala Contencioso-administrativo) núm. 1214/2004, de fecha 20 de julio de 2004, por el que se estima un recurso interpuesto contra un acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Majadahonda, de fecha 22 de enero de 2002, por el que se aprobaban los Presupuestos Generales de la Corporación correspondientes a ese año 2002.

La parte recurrente alegaba que el Ayuntamiento pretendía financiar inversiones con el producto de la enajenación de parcelas provenientes de una cesión al Ayuntamiento de aprovechamientos en proyectos de compensación, y con la sustitución a metálico de aprovechamientos urbanísticos obtenidos en el “Carril del Tejar”, siendo obligado destinar tales parcelas al Patrimonio Municipal de Suelo.

Esta Sentencia que estamos ahora analizando, tras incorporar en su Fundamento de Derecho Sexto la doctrina seguida por el Tribunal Supremo en cuanto a qué debe entenderse por actuaciones de interés social, diferenciándose del mero interés urbanístico, por ser aquél un concepto más restringido, nos plantea en su Fundamento de Derecho Séptimo que inversiones sí las considera ajustadas a los fines que persigue el artículo 176 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid. A saber:

<<a) Obras de zonas verdes en Carretera del Plantío y Avd. de España, Reformas en parques de Clamart, Vaguada del Arcipreste y Parque del Esquinazo, Reforma de otros Parques pues se refieren a actuaciones de Conservación o mejora del medio ambiente.

b) Desvío de colector de aguas en la Calle Poniente, Desvío del colector de aguas de la Calle Pinos, Ampliación de estación de bombeo Área de oportunidad y resto de la instalación de recogida neumática de basuras en los Negrillos, infraestructuras en el casco urbano, conexión emisario de Madrid, infraestructuras en Avenida de España. Infraestructuras en vías públicas, las obras de saneamiento contenidas en el Convenio Canal de Isabel para las aguas residuales pueden comprenderse en actuaciones públicas para la ejecución, en su caso, de las redes de infraestructuras, equipamientos y servicios públicos.

El resto de las inversiones no pueden encuadrarse en los fines prevenidos en el artículo 176 de la Ley Territorial 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid, no puede pretenderse que actuaciones como las de:

- *Adaptación de columnas de iluminación a la normativa,*
- *Numeración de farolas,*
- *Reposición ordinaria de alumbrado y otros,*
- *Reposición de tapas, válvulas de deposito reguladores en Calle Mistral,*
- *Obras de cerramiento del hueco de la escalera, ajardinamiento, cerramiento de acceso a biblioteca y otros.*
- *Obras de impermeabilización de la cubierta revestimientos exteriores y climatización de la Casa de la Cultura,*
- *Obras en caseta de voley-playa, cubierta de gradas pista de atletismo, cerramientos del campo municipal de La Oliva, polideportivo del Tejar y la Sacedilla, pista de baloncesto de la Sacedilla, rocódromo y pista de patinaje,*

- *Megafonía en La Oliva y Huerta Vieja,*
- *Aire acondicionado en San Pío X, bomba de calor y cerraduras en Huerta vieja,*
- *Obras en los vestuarios de Príncipe Felipe,*
- *Obras de reposición en Pista Delta.*
- *Obras de reposición en polideportivo “El Tejar”.*
- *Diversas reparaciones en el centro Juvenil,*
- *Rotonda, y mantenimiento de vías públicas y medianas en Calle Rosalía de Castro y Trav. de Avd. de España y otras.*

Dichas actuaciones no pueden conceptuarse como actuaciones públicas para las que en caso, de las redes de infraestructuras, equipamientos y servicios públicos, se trata de meras reparaciones que tampoco pueden conceptuarse como actuaciones de interés social en el sentido anteriormente señalado>>.

Finalmente, falla la Sentencia estimando el recurso Contencioso-Administrativo interpuesto y anulando el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Majadahonda, de 22 de enero de 2002, por el que se aprobó definitivamente los Presupuestos Generales de la Corporación Municipal para el año 2002, en lo referido a la financiación de las inversiones señaladas en el fundamento jurídico séptimo de la presente resolución con los recursos del patrimonio municipal del suelo.

B) COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CATALUÑA:

El Decreto Legislativo 1/2005, de 26 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Urbanismo de Cataluña establece su artículo 153 que la Administración de la Generalidad y los Ayuntamientos constituyen los patrimonios de suelo y de vivienda respectivos.

Los bienes integrantes de dicho patrimonio, sin perjuicio de cuanto establece el art. 156.2, se destinarán a los siguientes fines enumerados en su art. 153, apartado 4º:

- a) *“Prever, poner en marcha y desplegar, técnicamente y económicamente, la expansión de las poblaciones y la mejora de la calidad de vida.*
- b) *Hacer efectivo el derecho de la ciudadanía a acceder a una vivienda digna y adecuada.*
- c) *Intervenir en el mercado inmobiliario para abaratar el precio del suelo urbanizado y facilitar la adquisición de sistemas urbanísticos.*
- d) *Formar reservas para proteger y tutelar el suelo no urbanizable”.*

Como vemos los fines que se enumeran tienen un significado muy general, más parecido a una declaración de intenciones que a los propios fines del Patrimonio Público de Suelo, siendo por ello que tengamos que acudir al Decreto 305/2006, de fecha 18 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Urbanismo, el cual viene a desarrollar los preceptos del Texto Refundido de la Ley de Urbanismo de Cataluña.

Este Reglamento señala, en su artículo 224.2º, que los recursos económicos que integran el patrimonio municipal de suelo y de vivienda de acuerdo con el artículo 223.2 de este Reglamento se tienen que destinar:

- a) *“A la adquisición y urbanización de suelo destinado a viviendas de protección pública, a la adquisición o rehabilitación de edificios para destinarlos a este tipo de viviendas, o a la promoción y construcción de dicho tipo de viviendas. Los ingresos derivados de la enajenación del suelo con aprovechamiento residencial, obtenido por cesión, que no tenga la calificación de vivienda de protección pública se tienen que destinar obligatoriamente a esta finalidad.*
- b) *A la conservación, mejora, urbanización, rehabilitación y, en general, gestión urbanística de los propios bienes del patrimonio.*
- c) *A la adquisición de terrenos en cualquier clase de suelo o de otros bienes inmuebles de carácter patrimonial para su incorporación a este patrimonio.*
- d) *A la obtención, ejecución o construcción de sistemas urbanísticos de titularidad pública y a la ejecución de obras de conservación y rehabilitación de las edificaciones destinadas a estos sistemas. Los ingresos obtenidos por la sustitución de la cesión urbanística que establece el artículo 94.3 de la Ley de Urbanismo por su equivalente en metálico, se tienen que destinar obligatoriamente a la adquisición de espacios libres públicos de nueva creación.*
- e) *A la ejecución de operaciones de iniciativa pública de conservación, rehabilitación o mejora del patrimonio arquitectónico, de remodelación urbana, o de conservación y mejora del medio rural y natural.*
- f) *Al desarrollo de actuaciones en materia de vivienda susceptibles de ser protegidas de acuerdo con los planes de vivienda aprobados por el Gobierno y demás legislación sectorial.*
- g) *Con carácter excepcional, a otras finalidades de interés social que se adecuen al artículo 153.4 de la Ley de Urbanismo y estén previstas en los planes urbanísticos”.*

C) COMUNIDAD VALENCIANA:

Podríamos decir que la Ley 16/2005, de 30 de diciembre, Urbanística de Valencia es la que más claramente habla de la actividad administrativa de fomento

del mercado del suelo para la promoción social del mismo, estableciendo en su artículo 258 que: *“los patrimonios públicos de suelo son un instrumento de política de suelo y vivienda de carácter finalista, cuyos bienes e ingresos están vinculados a los usos de interés social o de utilidad pública definidos en el planeamiento y destinados a cubrir las necesidades previstas en el mismo, con el fin de regular el mercado de terrenos y obtener reservas de suelo para actuaciones de iniciativa pública que faciliten la ejecución del planeamiento y garanticen la promoción y edificación de viviendas de protección pública”*.

Esta Ley obliga a su constitución no solo a los Ayuntamientos y a la Generalitat sino también a las Entidades Locales supramunicipales, además de establecer una serie de medidas urbanísticas para la construcción de viviendas sujetas a protección pública. La diferencia con la Ley Catalana antes vista es que, en ésta última, se posibilita a las Administraciones territoriales (Comunidad Autónoma, Ayuntamientos, Diputaciones, Entidades locales de ámbito territorial inferior al municipio, etc.) para que constituyan su patrimonio de suelo mediante una entidad urbanística especial, si lo acuerdan así, y con el requisito imprescindible de que estas Administraciones Territoriales deben tener competencias urbanísticas.

Debemos tener presente que esta Ley Urbanística de Valencia se implantó bajo la vigencia de la Ley Estatal 6/98, la cual sabemos fue derogada por la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo. Precisamente con la entrada en vigor de esta Ley de Suelo 8/2007, se hizo aconsejable conjugar la legislación urbanística valenciana, en lo que atañe a la reserva de vivienda protegida y al porcentaje de suelo residencial que debe destinarse a dicho fin, con la legislación estatal. Para ello, se procedió a establecer en el ámbito de la Comunitat Valenciana una reserva de la edificabilidad residencial prevista en la ordenación urbanística con independencia de la población del municipio, con el fin de destinarla a vivienda sometida a algún régimen de protección pública, poniendo en relación la citada reserva con las tipologías constructivas y usos capaces de admitirla, así como con las demandas efectivas de la misma, ya que no se trataba de fijar una reserva global sino de que la misma fuera posible y efectivamente realizable, así como en la necesidad de garantizar su ejecución.

Para llevar a cabo todos estos cambios se aprobaron una serie de medidas de carácter urgente para el fomento de la vivienda y el suelo mediante Decreto-Ley de fecha 27 de junio de 2008, definiéndose en la Exposición de Motivos de este mismo Decreto-Ley cuáles son las principales novedades que se introducen, modificándose para ello algunos preceptos de la Ley 16/2005 Urbanística de Valencia, tanto en lo relativo a las medidas concretas para potenciar la construcción de viviendas sometidas a algún régimen de protección pública como a las necesarias para concretar el porcentaje de reserva de suelo que debe destinarse a dicho fin. Las novedades más importantes son:

- a) Se modifican artículos con el fin de establecer la reserva de vivienda protegida en función de las efectivas demandas y de los usos y tipologías adecuados para potenciar su implantación.
- b) Se crean las áreas residenciales prioritarias con la finalidad de proceder la administración de la Generalitat, de manera autónoma o concertada con otras Administraciones, a la construcción de viviendas sometidas a algún régimen de protección pública y al objeto de facilitar el acceso de los ciudadanos a una vivienda digna.
- c) Se modifica el régimen del patrimonio público del suelo con el objeto de permitir que el destino finalista del mismo abarque mayores posibilidades que las contempladas hasta ahora en la legislación vigente.
- d) Se potencia la retribución en suelo para aquellas actuaciones destinadas a vivienda protegida y siempre que se desarrollen por gestión directa.
- e) Se procede a concretar el porcentaje de suelo que corresponde a la administración con carácter provisional hasta que se produzca la total reforma de la Ley Urbanística Valenciana.

Centrándonos ahora en el cambio introducido por el mencionado Decreto-Ley de 2008, concretamente en lo dicho en la letra c) anterior, en cuanto que éste ha supuesto una ampliación de las posibilidades de destino de los PPS mayores que las establecidas inicialmente por la Ley Urbanística de 2005, resulta necesario, para verlo más claro, transcribir a continuación el texto original del artículo 259 de dicha Ley, el cual decía que:

1. *“Los ingresos obtenidos mediante la enajenación o la cesión de terrenos y la sustitución del aprovechamiento correspondiente a la Administración su equivalente valor económico en metálico se destinarán a la ampliación, el mantenimiento o gestión del patrimonio público del suelo.*
2. *Los bienes del Patrimonio Municipal de Suelo, una vez incorporados al proceso de urbanización y edificación, deberán ser destinados a la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública o a otros usos de interés social, de acuerdo con el planeamiento urbanístico”.*

Efectivamente el artículo 5 del Decreto-Ley de 27 de junio de 2008 vino a modificar al artículo 259 de la Ley 16/2005, para así ampliar las posibilidades de destino de los PPS que hasta ese momento eran muy escasas, siendo la nueva redacción del mencionado artículo:

“1.- Los bienes y recursos que integran el patrimonio público de suelo, así como los ingresos obtenidos mediante la enajenación, permuta o cesión de terrenos y la sustitución del aprovechamiento correspondiente a la administración por su

equivalente económico, deberán ser destinados a la construcción de viviendas sometidas a algún régimen de protección pública o, previo cumplimiento de lo dispuesto en el apartado 2 siguiente, a otras actuaciones de interés social.

2.- Cuando la demanda de vivienda protegida esté satisfecha justificadamente, y se acredite en un programa municipal, de carácter plurianual, destinado a cubrir las necesidades de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública, concertado con la Conselleria competente por razón de la materia, y la necesidad del municipio de destinarlos a otros usos de interés público así lo exijan, podrá reducirse o eximirse la obligación de destinarlos a la construcción de viviendas sometidas a algún régimen de protección pública, pudiendo destinarse en este caso a otras actuaciones de interés social.

3.- Las actuaciones de interés social deberán tener algunos de los siguientes fines:

- a) Obtención de suelos y ejecución de los elementos pertenecientes a la ordenación estructural siempre que no estén adscritos o incluidos en un área de reparto.*
- b) Ejecución de obras de urbanización de marcado carácter social y no incluidas en unidades de ejecución.*
- c) Obtención de suelo y/o construcción de equipamientos de la red secundaria cuya ejecución no está prevista a cargo de los propietarios del suelo.*
- d) Actuaciones de iniciativa pública destinadas a la renovación urbana, reforma interior o rehabilitación de viviendas.*
- e) Conservación y mejora del medio ambiente, del entorno urbano y protección del patrimonio arquitectónico y del paisaje.*
- f) Creación y promoción de suelo y/o ejecución de actuaciones de interés estratégico para el ejercicio de nuevas actividades económicas o ampliación de las existentes, sean de iniciativa pública o privada”.*

D) COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS:

El Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio y de Espacios Naturales de Canarias, refunde los preceptos contenidos en la Ley 12/1994, de 19 de diciembre, de Espacios Naturales de Canarias, la Ley 13/1994, de 22 de diciembre, de Modificación

del Anexo de la Ley anterior, y la Ley 9/1999, de 13 de mayo, de Ordenación del Territorio de Canarias.

Regula la institución de los PPS en sus artículos 74 a 77, siendo desarrollados reglamentariamente por el Decreto 183/2004, de 21 de diciembre, que aprueba el Reglamento de gestión y ejecución del sistema de planeamiento de Canarias, dedicando este último sus artículos 232 a 242 a regular los PPS.

A tenor de lo dispuesto en el artículo 74 del TRLOTCanarias, tanto la Administración de la Comunidad Autónoma, como las Islas y los Municipios deberán constituir sus respectivos patrimonios públicos de suelo con la finalidad de crear reservas de suelo para actuaciones públicas de carácter urbanístico, residencial o ambiental y de facilitar la ejecución del planeamiento. Añade su desarrollo reglamentario, en el art. 232.1º, la finalidad específica de creación de espacios de interés ambiental con la finalidad de restauración de ecosistemas frágiles, escasos o amenazados, la protección de hábitats o especies amenazadas u otros de similar carácter a fin de garantizar la conservación y recuperación de determinados recursos naturales.

Dice el artículo 76 del TRLOTCanarias que *“los bienes integrantes de los patrimonios públicos de suelo, una vez incorporados al proceso urbanizador o edificatorio, se destinarán, atendiendo a la propia naturaleza del bien y de conformidad con las técnicas y los procedimientos establecidos en este Texto Refundido, a cualquiera de los siguientes fines:*

- a) Viviendas sujetas a algún régimen de protección pública.*
- b) Conservación o mejora del medio ambiente.*
- c) Actuaciones públicas dotacionales, sistemas generales u otras actividades de interés social.*
- d) Conservación y ampliación de dichos patrimonios.*
- e) A la propia planificación y gestión territoriales y urbanísticas, en especial al pago en especie, mediante permuta, de los terrenos obtenidos por ocupación directa de suelo destinado a sistemas generales”.*

El artículo 233.3º del Reglamento de desarrollo añade, como destino, al margen de los supuestos ya mencionados, estos otros:

- *La conservación o mejora del patrimonio histórico.*
- *La protección del espacio litoral.*
- *Operaciones integradas o aisladas de iniciativa pública de rehabilitación o renovación urbana residencial, y*
- *Actuaciones en áreas sujetas a procesos de renovación, rehabilitación o sustitución de plazas alojativas turísticas.*

Pero el artículo 76 del TRLOTCanarias, ha sido modificado por la Disposición Adicional 1.2 de la Ley 1/2006, de 7 de febrero, para añadirle un párrafo segundo a dicho art. 76, el cual, literalmente transcrito dice:

“Los bienes integrantes de los patrimonios públicos de suelo, una vez incorporados al proceso urbanizador o edificatorio, y cuando su uso sea residencial, se destinarán prioritariamente, atendiendo a la propia naturaleza del bien y de conformidad con las técnicas y los procedimientos establecidos en este Texto Refundido, cuando tengan carácter residencial, a la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública.

Excepcionalmente, previo acuerdo de la Administración titular del patrimonio, que habrá de notificarse fehacientemente al Instituto Canario de la Vivienda en el plazo de quince días a partir de la fecha de su formulación, mediante certificación municipal en la que se declare expresamente que están cubiertas las necesidades de vivienda protegida en su territorio competencial y, en consecuencia, el carácter innecesario de dicho destino, esos bienes podrán ser destinados alternativamente a cualquiera de los siguientes fines:

- a) Conservación o mejora del medio ambiente.*
- b) Actuaciones públicas dotacionales, sistemas generales u otras actividades de interés social.*
- c) Conservación y ampliación de dichos patrimonios.*
- d) A la propia planificación y gestión territoriales y urbanísticas, en especial al pago en especie, mediante permuta, de los terrenos obtenidos por ocupación directa de suelo destinados a sistemas generales”.*

Visto lo anterior, podríamos afirmar que tal regulación no difiere en esencia con el contenido de la nueva normativa estatal (RDL. 2/2008, de 20 de junio). Es más, podríamos incluso afirmar que el destino establecido en el artículo 39 del TRLS/08 encaja perfectamente en el destino de los PPS previsto tanto en el art. 76 del DLOTCanarias como en el art. 233.3º del Decreto 183/2004. Si cabe, la normativa autonómica es aún más restrictiva que la estatal por cuanto exige que las cesiones obligatorias y gratuitas, provenientes de los aprovechamientos urbanísticos susceptibles de apropiación por la Administración, se deben utilizar para la promoción de viviendas protegidas, quedando excepcionados en casos debidamente justificados.

E) COMUNIDAD AUTÓNOMA DE LA REGIÓN DE MURCIA:

El Decreto Legislativo 1/2005, de 10 de junio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo de la Región de Murcia sigue la misma línea que la Ley de Suelo de Madrid antes vista, señalando en su artículo 198 que:

“Los bienes integrantes de los patrimonios públicos de suelo, así como los ingresos obtenidos por su enajenación, se destinarán, de conformidad con los procedimientos establecidos en esta Ley, a los siguientes fines de interés social:

- a) Construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública.*
- b) Conservación, gestión y ampliación de los patrimonios públicos de suelo.*
- c) Compensación a propietarios cuyos terrenos hayan sido objeto de ocupación directa en los términos fijados en esta Ley.*
- d) Ejecución de sistemas generales y dotaciones urbanísticas públicas.*
- e) Otros usos de interés social”.*

F) COMUNIDAD AUTÓNOMA DE EXTREMADURA:

La Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura y los Municipios deben constituir, mantener y gestionar sus respectivos patrimonios públicos de suelo, con cualquiera de las finalidades establecidas en el art. 86 de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, de Suelo y Ordenación Territorial de Extremadura. A saber:

- a) “Crear reservas de suelo para actuaciones públicas.*
- b) Facilitar la ejecución del planeamiento de ordenación del territorio y ordenación urbanística.*
- c) Conseguir una intervención pública en el mercado de suelo de entidad suficiente para incidir eficazmente en la formación de los precios.*
- d) Garantizar una oferta de suelo suficiente con destino a la ejecución de viviendas en régimen de protección pública o de precio tasado en venta o alquiler.*
- e) Promover y facilitar la eficacia del planeamiento y la ejecución de las políticas públicas sectoriales”.*

Por su parte, el artículo 92 de este mismo texto legal, hace una regulación detallada de los destinos de los bienes que integran al Patrimonio Público del Suelo, si bien en los tres primeros ordinales del precepto se hace la distinción entre destino de los bienes (párrafo primero), los fines determinados de los recursos obtenidos con los ingresos del Patrimonio (párrafo segundo) y, por último, los fines de los fondos procedentes de estos Patrimonios, para terminar el precepto (párrafo cuarto) con la prohibición de destinar los fondos a fines distintos. Siendo el contenido de dicho precepto el que transcribo a continuación:

<<1. Los bienes de los patrimonios públicos de suelo deberán ser destinados, de acuerdo con su calificación urbanística, a:

- a) Viviendas sujetas a algún régimen de protección pública o de precio tasado para venta o arrendamiento, autorizados por la Junta de Extremadura.*
- b) Usos declarados de interés público, bien por disposición normativa previa o del planeamiento, bien por decisión de la Junta de Extremadura o del Ayuntamiento Pleno.*
- c) Cualesquiera de los usos, incluso lucrativos, admitidos por el planeamiento, cuando así sea conveniente para la ejecución de éste, tal destino redunde en una mejor gestión del correspondiente patrimonio público y así se declare motivadamente por la Administración titular y, en su caso, también por la competente para aquella ejecución.*
- d) Cuando se trate de recursos dinerarios, además, a conservación, mejora, ampliación, urbanización y, en general, gestión urbanística de los propios bienes del correspondiente patrimonio público de suelo, así como la promoción de viviendas sujetos a algún régimen de protección pública o que comporte un precio tasado en venta o alquiler u otros usos de interés social a los que sea aplicable, por cualquier título, cuando menos un régimen de precio tasado de venta o alquiler.*

2. Los recursos que obtenga la Administración por la aplicación de los bienes a los fines enumerados en el párrafo anterior y, en general, por su gestión, administración y disposición, tienen la consideración de ingresos específicos afectados a fines determinados, a los efectos de lo dispuesto en la legislación reguladora de las Haciendas Locales, y deberán integrarse en el patrimonio público de suelo.

3. Los Ayuntamientos están obligados a destinar dichos fondos, a través de su Presupuesto, a los fines de los Patrimonios Públicos de Suelo y, especialmente a:

- a) La adquisición de suelo, edificaciones, aprovechamientos urbanísticos y otros derechos patrimoniales.*
- b) La atención de los gastos de urbanización de los terrenos y aprovechamientos urbanísticos en el mismo.*

- c) *La participación en entidades de gestión urbanística cuyo objeto social responda a sus fines.*
- d) *La atención de sus gastos de gestión y administración, así como a los de su conservación y mejora del mismo.*

4. En ningún caso pueden atenderse con los recursos de los patrimonios públicos de suelo gastos distintos a los señalados en el apartado anterior>>.

En relación con el objeto del presente estudio, y más concretamente con el destino legal que ha de darse a los bienes que integran el Patrimonio Público de Suelo, resulta muy ilustrativa una reciente Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, Sala Contencioso-Administrativo, Núm. 291/2008, de fecha 7 de mayo de 2008, en el que ha sido parte el Excmo. Ayuntamiento de Cáceres y la Junta de Extremadura.

Así, desde que entró en vigor la Ley 15/2001 de Suelo y de Ordenación Territorial de Extremadura, el Ayuntamiento de Cáceres ha vivido con polémica las operaciones de venta de suelo con destino a obras e inversiones. Cuando se está en la oposición no se suele ver que un Gobierno recurra a vender su patrimonio de suelo para hacer inversiones. Es lo que le ha pasado al entonces partido político en la oposición, que decide acudir a los Tribunales cuando el entonces Gobierno del PP en el Ayuntamiento de Cáceres recurría a la venta de parcelas para hacer inversiones. El Grupo Político de la oposición (PSOE) denunciaron estas prácticas ante la Junta de Extremadura en 2005 y ésta interpone recurso contencioso contra los Presupuestos Municipales de 2006 que con el número 564/2006 es turnado para su conocimiento a la Sala de Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, la cuál dicta el pasado 7 de mayo de 2008 la Sentencia en cuestión. Con dicha resolución judicial se da la razón al Ayuntamiento de Cáceres. En los presupuestos de 2008 aparecen inversiones por valor de 6,5 millones de euros que dependen de la venta de patrimonio; son obras como la barrera anti-ruido de la Ronda Norte (200.000 euros), mejora de la depuradora de agua (665.000 euros), aportaciones a polígonos (4,6 millones de euros), Plan Especial (100.000 euros), etc.

El actual Gobierno Municipal (PSOE) argumenta que ahora este destino se ha aprobado de forma correcta, lo mismo que decía el anterior equipo de gobierno (PP), que defendía que con la declaración de utilidad pública bastaba para fijar inversiones con cargo a enajenaciones.

El fallo judicial, en todo caso, es un alivio para este Ayuntamiento y para cualquier otro que venda suelo para hacer inversiones, sea su Gobierno de un signo político o de otro, ya que avala la práctica de la enajenación de patrimonio para abordar inversiones, siempre que tengan una consideración de interés público o social. Era lo que había venido defendiendo el Ayuntamiento de Cáceres, es decir que el patrimonio no se dilapida destinando los ingresos de su venta para mejorar el patrimonio, a saber, mejorando las calles o los parques, creando determinadas

infraestructuras, etc. Al mismo tiempo, se cumplen los preceptos de la Ley del Suelo de Extremadura en el sentido de que las parcelas se venden para ser destinadas a construir en ellas viviendas con algún tipo de protección, favoreciendo el abaratamiento de los precios y el acceso de los ciudadanos a un bien de primera necesidad como es la vivienda.

Así las cosas, el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura se pronuncia sobre el recurso que presentó la Junta de Extremadura contra la declaración de interés público que aprobó la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Cáceres, en su sesión ordinaria de fecha 11 de enero de 2006, relativo a la declaración de interés público de las obras comprendidas en el Anexo de Inversiones del Presupuesto para el ejercicio de 2006, a los efectos de su financiación con los recursos dinerarios de enajenaciones de bienes integrantes del Patrimonio Municipal del Suelo.

En dicha Sentencia se señala que el debate objeto de la disputa consiste en determinar si los recursos que un Ayuntamiento puede obtener por la venta de bienes integrantes de sus respectivos PPS deben destinarse exclusivamente a la promoción de viviendas protegidas y a la gestión del mismo patrimonio (similitud analógica, pues, con el contenido del art. 75.2 de la LOUA), como sostiene la Junta de Extremadura; o si, por el contrario, también se puede destinar el dinero de esas ventas a otras finalidades previstas para los bienes que lo integran mediante la declaración de interés público, como sostiene el Excmo. Ayuntamiento de Cáceres.

Entrando en el fondo del fallo judicial, el TSJ de Extremadura habla, en primer lugar de que el Legislador autonómico no es *“muy congruente con el destino de esos bienes porque establece una reiteración no exenta de contradicción”*. Se refiere la sentencia, pues, a la Ley de la Asamblea de Extremadura 15/2001, de 14 de diciembre, del Suelo y Ordenación Territorial, y a los artículos referidos al patrimonio público, ya que se habla de *“finalidades”, “destinos” y “fines determinados de los recursos”* y de otros relativos a *“fondos”*.

En todo caso, el TSJ de Extremadura considera que el debate se centra en el artículo 92.1º, apartado d), de la Ley del Suelo Extremeña de 2001, cuando se señala el destino de los bienes del patrimonio público de suelo y concretamente cuando se trate de “recursos dinerarios”. En este caso la mencionada Ley Extremeña indica que tales recursos se puedan destinar: *“además, a conservación, mejora, ampliación, urbanización y, en general, gestión urbanística de los propios bienes del correspondiente patrimonio público de suelo, así como la promoción de viviendas sujetos a algún régimen de protección pública o que comporte un precio tasado en venta o alquiler u otros usos de interés social a los que sea aplicable, por cualquier título, cuando menos un régimen de precio tasado de venta o alquiler”*.

A juicio de la Sala no es admisible la interpretación que del precepto se hace por la Administración Regional ni gramatical ni sistemática ni lógicamente, puesto que la Junta de Extremadura arguye que el destino de los fondos que adquiriese el

Ayuntamiento de Cáceres con las enajenaciones de los bienes de su PPS, sólo pueden destinarse a esas concretas finalidades y no para cualquier otra y, en concreto, que la mera declaración de interés público no era admisible para ese destino, tal y como pretendía la Corporación. La Sala entiende (Fundamento de Derecho Sexto) que: *<<el hecho de poner en los inicios del párrafo que examinamos el adverbio "además", obliga a concluir que lo querido por el Legislador es que "los recursos dinerarios" existentes en el Patrimonio, pueden ser destinados a cualquiera de los fines que se contienen en los párrafos anteriores (el cuestionado es el último) y, además de ello, a los de "gestión urbanística" de los bienes del mismo Patrimonio, así como al de la "promoción de viviendas" (no el destino genérico a viviendas que se menciona en el apartado a.) sujetas a régimen de intervención administrativa. Pero desde el punto de vista sistemático y lógico, no es coherente que constituyendo el Patrimonio Público una masa separada y autónoma de los Patrimonios de las respectivas Administraciones que sean sus titulares, adscritos a unas concretas finalidades, queden excluidas de esas finalidades los recursos dinerarios, obligando que estos se destinen exclusivamente a la gestión o promoción de viviendas, porque la propia Ley del Suelo Autonómica contempla mecanismos con esa misma finalidad como para imponer esa obligación de promoción directa de las viviendas. Y no puede desconocerse, a los efectos que se mencionan, que los recursos dinerarios pueden ser de cierta entidad como se impone por el artículo 89.1º.c)>>.*

Con todos estos argumentos, la Sentencia concluye que no se puede cuestionar la declaración de interés público que aprobó la Junta de Gobierno del Excmo. Ayuntamiento de Cáceres en 2006 y que es admisible destinar los recursos dinerarios obtenidos con la venta de bienes del PPS a esos fines específicos de interés público, por lo que desestima la demanda interpuesta por la Junta de Extremadura.

IV. DERECHO DE SUPERFICIE:

Junto al ya analizado derecho regulador de los patrimonios públicos del suelo, la Ley de Suelo estatal incorpora la regulación de otra figura ya existente en el TRLS/92 y en la LOUA, que son los derechos de superficie.

Por lo que respecta a la LOUA, ésta hace una breve regulación del derecho de superficie en su artículo 77, el cual, a su vez, nos remite a la legislación estatal para el estudio de su régimen jurídico. A este respecto, cabe decir que los artículos 287, 288 y 289 del TRLS/92 fueron derogados tras la entrada en vigor de la Ley de Suelo 8/07 (ver disposición derogatoria única), la cual dedicaba sus artículos 35 y 36 al estudio del derecho de superficie, regulando su contenido, constitución, régimen, transmisión, gravamen y extinción, y en cuya Exposición de Motivos nos decía que esta nueva regulación estaba *"dirigida a superar la deficiente situación normativa actual de este derecho y a favorecer su operatividad para facilitar el acceso de los ciudadanos a la vivienda y, con carácter general, diversificar y dinamizar las ofertas en el mercado inmobiliario"*.

El reciente TRLS/08 hace suya la regulación contenida en la Ley de Suelo de 2007, copiando literalmente el contenido de los artículos 35 y 36 antes mencionados, que ahora pasan a estar recogidos en los artículos 40 y 41 del TRLS/08.

1.- CARACTERÍSTICAS Y NOVEDADES INTRODUCIDAS POR EL NUEVO TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DE SUELO DE 2008.

Analizando ahora cuáles son las principales notas características del derecho de superficie así como las principales novedades que han sido introducidas tras la entrada en vigor del nuevo Texto Refundido de la Ley de Suelo (RDL. 2/2008, de 20 de junio), podríamos mencionar las siguientes:

- *El derecho de superficie atribuye al superficiario la facultad de realizar construcciones o edificaciones en la rasante y en el vuelo y el subsuelo de una finca ajena, manteniendo la propiedad temporal de las construcciones o edificaciones realizadas (art. 40.1º TRLS/08).* Se introduce la novedad de poder constituir este derecho en el subsuelo.
- *Otra novedad, es que introduce la posibilidad de que se pueda materializar dicho derecho sobre construcciones o edificaciones ya realizadas o sobre viviendas, locales o elementos privativos de estas construcciones o edificaciones, atribuyendo a su beneficiario la propiedad temporal de las mismas, sin perjuicio de la propiedad separada del titular del suelo (art. 40.1º).* Esta nueva opción está pensada para establecer una nueva modalidad de acceso de los ciudadanos a las viviendas, superando de esta manera las únicas opciones de arrendamiento y enajenación de las mismas.
- *Para su válida constitución se requiere su formalización en escritura pública e inscripción en el Registro de la Propiedad.* Exigencia ésta que ya venía regulada en el art. 288.2º del TRLS/92.
- *El plazo de duración no podrá exceder de 99 años (art. 40.2º TRLS/08).* Vuelve a pasar, por tanto, de los 75 años (ex. art. 289.2º TRLS/92) a los 99 años para el caso de las Administraciones Públicas, lo que contribuirá a que sea una modalidad más atractiva todavía.
- *Sólo puede ser constituido por el propietario del suelo, sea público o privado (art. 40.2º TRLS/08).*
- *Puede constituirse a título oneroso o gratuito.* Para el primer caso el apartado 3º del art. 40 de la nueva Ley de Suelo hace una copia casi literal de la anterior regulación contenida en el art. 288.3º del TRLS/92.

- El apartado 4º del artículo 40 establece *la prelación de fuentes para la regulación del derecho de superficie*, modificándose el criterio anteriormente establecido por el TRLS/92, siendo más lógico y razonable el actual, puesto que da prioridad a las normas civiles sobre el título constitutivo del derecho.
- *Es susceptible de transmisión y gravamen (art. 41.1º TRLS/08).*
- *Es destacable que en el artículo 41 TRLS/08 se permite la realización de un régimen de propiedad horizontal de la propiedad superficiaria con separación del terreno correspondiente al propietario y la transmisión y gravamen de fincas independientes, para las viviendas, locales y elementos privativos de la propiedad horizontal (como pueden ser los garajes), siempre dentro del plazo del derecho de superficie, sin que haya necesidad de consentimiento del propietario del suelo. Esto sí que permite una posibilidad verdaderamente novedosa.*
- Por último, *el derecho de superficie se extingue si no se edifica de conformidad con la ordenación territorial y urbanística en el plazo previsto en el título de constitución y, en todo caso, por el transcurso del plazo de duración del derecho.*
A la extinción del derecho de superficie por el transcurso de su plazo de duración, el propietario del suelo hace suya la propiedad de lo edificado, sin que deba satisfacer indemnización alguna cualquiera que sea el título en virtud del cual se hubiera constituido el derecho. No obstante, podrán pactarse normas sobre la liquidación del régimen del derecho de superficie.
La extinción del derecho de superficie por el transcurso de su plazo de duración conlleva la del resto de derechos reales o personales que hubieran sido impuestos por el superficiario (art. 41.5º TRLS/08).

2.- ESPECIAL ESTUDIO DEL RÉGIMEN JURÍDICO DEL SUBSUELO.

Considero necesario centrarnos ahora en la figura del subsuelo, dado que ha sido introducido recientemente y de forma expresa por la LS/07. Se trata de un “bien” independiente del suelo, cuya utilización en los últimos tiempos ha experimentado una verdadera revolución, sobre todo porque ha pasado de ser un espacio accesorio, casi sin valor, a albergar una amplia gama de usos que nada tiene que ver con los tradicionales de aguas, minas, yacimientos arqueológicos, etc.

Al subsuelo le es de aplicación la legislación urbanística, entendida en su triple dimensión de: suelo, vuelo y subsuelo. Podemos observar que, desde muy temprano, la jurisprudencia ya reconocía la existencia de dos derechos distintos e independientes: el suelo y el subsuelo (STS 28 de octubre de 1958). Esta posibilidad de desdoblamiento de la propiedad del suelo y del subsuelo, pudiendo pertenecer a personas diferentes y

estar destinados a usos distintos, ha encontrado cobijo en la figura del derecho de superficie.

Cabe señalar que en la práctica totalidad de los Ayuntamientos españoles, que cuentan con una población superior a 20.000 habitantes, existen construcciones realizadas bajo dominio público, siendo la más común la construcción de aparcamientos subterráneos. La jurisprudencia existente al respecto es más que abundante, pudiendo citar las SSTs de 22 de mayo de 1979, 29 de marzo de 1990, 29 de mayo de 1993, 18 de noviembre de 1998, etc. En todas ellas encontramos un rasgo común, la preocupación del Tribunal de evitar que la actuación que se lleve a cabo en el subsuelo pueda alterar el uso previsto para lo que sobre él se encuentra. Sorprendentemente no pone énfasis en la necesidad de una norma habilitante, como podría ser un Plan (General o de Desarrollo). Cuando el Tribunal se interroga acerca de cuáles son las posibilidades de uso del subsuelo cuando no hay en el Plan una regulación completa y precisa sobre el mismo, a diferencia de lo que sucede con respecto al suelo en cuanto superficie, tiene claro lo siguiente: *Que no sólo podrán permitirse los usos que se establecen en el Plan General y normas de desarrollo, sino también todos aquellos otros que no menoscaben, dificulten o impidan la utilización del suelo, al ser éste el único que es objeto de una completa ordenación.*

Por el contrario, la doctrina existente al respecto, LUCIANO PAREJO y ALEJANDRO NIETO, consideran esencial que se remita al planeamiento las actuaciones administrativas relativas al subsuelo. Ésta sería también en mi opinión la opción más lógica porque, de lo contrario, podríamos ver agravado el proceso de desafectación y posterior enajenación en el que están inmersos muchos Ayuntamientos los cuales, por simples intereses económicos, han hipotecado ya la ordenación urbanística de su subsuelo. Subsuelo, a su vez, que por su propia naturaleza está llamado a la implantación de infraestructuras indispensables para una ordenación racional de la ciudad (redes de alcantarillado, cableado, gas, etc..).

Para terminar este punto, en lo que respecta a la posibilidad de desafectación del subsuelo de una plaza pública para proceder a su posterior enajenación, hemos visto que es posible, de hecho son muchos los Ayuntamientos que lo han llevado a cabo, pero debemos precisar que sería imprescindible tramitar una modificación puntual del Plan General, o del Plan Parcial, y regular en ella la operación concreta que se pretenda llevar a cabo. En este sentido, nos puede resultar interesante una Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, publicada en el BOE nº 129, de fecha 30 de mayo de 2002, puesto que sienta una importante doctrina al respecto, dado que permite extrapolar cualquier actuación que se lleve a cabo en el subsuelo, con independencia de lo realizado en el suelo.

V.- DERECHOS DE TANTEO Y RETRACTO.

Los derechos de tanteo y retracto son otros de los instrumentos jurídicos de que disponen las Administraciones Públicas para potenciar su intervención en la regulación del mercado de suelo. Se trata de derechos reales de adquisición preferente limitativos del derecho de propiedad, que han sido trasladados al derecho urbanístico desde el régimen común, y que suponen la posibilidad de adquisición de una cosa determinada, cuando su actual propietario decida enajenarla (derecho de tanteo) o cuando efectivamente la ha enajenado (derecho de retracto).

Siendo la competencia urbanística de titularidad autonómica exclusiva, corresponde a las Comunidades Autónomas establecer y regular los tanteos y retractos urbanísticos. La regulación autonómica Andaluza está inspirada, en mayor o menor medida, en la estatal de 1992 (arts. 291 a 298), cuyos preceptos quedaron anulados por el fallo de la STC 61/97. Al estar tan clara la competencia autonómica para regular tales derechos, es por ello que tanto la Ley de Suelo 8/2007 como el Texto Refundido de 2008 no mencionan, en ningún momento, a tales figuras del derecho urbanístico, cerrando su Título V con la regulación del régimen del derecho de superficie que acabamos de analizar.

Puesto que no tiene regulación en la nueva Ley Estatal de Suelo de 2008, y que el tratamiento que hace la LOUA sobre tales derechos ya nos es conocido, es por lo que considero acertado dar unas breves pinceladas sobre la regulación urbanística de los derechos de tanteo y retracto, sin detenernos en un mayor estudio de los mismos.

Así, podríamos comenzar diciendo que aunque la virtualidad de tales derechos de tanteo y retracto ha sido ya contrastada por otros sectores de nuestro ordenamiento jurídico, y que su empleo efectivo puede depender en gran medida de los recursos que dispongan las Entidades llamadas a ejercerlos, no es menos cierto que sin el respaldo que les proporciona la legislación autonómica (Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía), su utilización no sería viable ni siquiera jurídicamente.

Por ello la regulación que la LOUA hace sobre estos derechos en el Capítulo III de su Título III (arts. 78 a 84) es bastante extensa, abriendo este Capítulo III con su artículo 78, mediante el cual regula la finalidad de delimitar áreas en las que, las transmisiones onerosas de terrenos y edificaciones, podrán quedar sujetas al ejercicio de los derechos de tanteo y retracto. Así, *“Con la finalidad de cumplir la programación de los instrumentos de planeamiento, incrementar el patrimonio público de suelo, intervenir en el mercado inmobiliario y facilitar el cumplimiento de los objetivos de aquél, los municipios y la Administración de la Junta de Andalucía podrán delimitar áreas en las que las transmisiones onerosas de terrenos y edificaciones quedarán sujetas al ejercicio de los derechos de tanteo y retracto por la Administración actuante” (apartado 1º).*

Incluso podrían delimitarse estas áreas en el suelo no urbanizable con el único objetivo de regularizar y tutelar, en mayor medida, las parcelaciones que se lleven a cabo en dicha clase de suelos (apartado 4º).

Pero la regulación que hace la LOUA es casi fiel reflejo de los preceptos que contenía la Ley 8/90, de 25 de julio, de suelo y urbanismo, en su Título V (arts. 90 a 97). Y estos preceptos, a su vez, no hacían sino inscribirse en la regulación contenida en el Código Civil (CC), puesto que el artículo 1637 CC, cuando alude al derecho de tanteo, señala que quien trate de enajenar el dominio deberá avisar al titular del derecho de tanteo, declarando el precio definitivo que se le ofrezca, o en que pretenda enajenar su dominio, previendo después un plazo desde el aviso en que podrá hacerse uso del derecho de tanteo, pagando el precio indicado. Y el artículo 1507 CC, nos habla del derecho de retracto como de un “derecho de recuperar la cosa vendida”. Por tanto, es en este marco en el que se desenvuelve nuestra legislación urbanística Andaluza, tal y como veremos a continuación.

- En primer lugar debemos tener claro cuáles son los bienes y derechos que pueden resultar afectados, por el tanteo y retracto:

Así, la delimitación de áreas debe concretar los bienes y derechos cuyas transmisiones están sujetas al ejercicio del derecho de adquisición preferente, admitiendo la LOUA los siguientes supuestos:

- a) Terrenos sin edificar, tengan o no la condición de solar.* No se determina la clase de suelo de los terrenos, pero debemos entender incluidos todos los terrenos, sean urbanos o urbanizables, que puedan ser aptos para integrarse en el patrimonio municipal del suelo, siempre que respondan a la finalidad y objetivo que se establezcan en el acuerdo de delimitación.
- b) Terrenos con edificación en construcción, ruinosos o disconformes con la ordenación aplicable.*
- c) Fincas edificadas conforme a la ordenación aplicable,* siendo en estos casos necesario que el ámbito delimitado hubiese sido declarado o se declare, en todo o en parte, como *área de rehabilitación o de gestión integrada.*
- d) Las viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública* que impongan dicha delimitación, y tanto para las primeras como para las posteriores transmisiones onerosas de aquéllas.
- e) La transmisión onerosa de más del 50% de las acciones o participaciones sociales de entidades mercantiles cuyo activo esté constituido en más del 80% por terrenos o edificaciones sujetas a los derechos de tanteo o retracto.*

El plazo máximo de sujeción de las transmisiones al ejercicio de los derechos de tanteo y retracto no podrá ser superior a 10 años (art. 78.6º LOUA) siendo inferior en otras Comunidades Autónomas como Asturias, Cataluña o Murcia.

Para llevar a cabo las delimitaciones de dichas áreas, son dos las posibilidades que nos establece la LOUA:

- a) Directamente por el planeamiento urbanístico;
- b) Mediante el procedimiento de delimitación de unidades de ejecución.

Señalando en su artículo 79, apartado 2º, cuál debe ser toda la documentación que habrá de figurar en la delimitación del área que se vaya a llevar a cabo por los procedimientos antes mencionados.

- En cuanto al ejercicio de los derechos de tanteo y retracto, debemos tener claro:

Que las personas que sean propietarias de bienes que se encuentren afectados a los derechos de tanteo y retracto deberán notificar al órgano competente su decisión de enajenarlos. En la notificación deberán comunicar el precio, forma de pago y condiciones esenciales de la transmisión. Debe anotarse que la transmisión onerosa de más del 50% de acciones o participaciones sociales de entidades mercantiles cuyo activo esté constituido en más del 80% por terrenos o edificaciones sujetos a los derechos de tanteo y retracto, se considerarán transmisión onerosa a los efectos de su comunicación (art. 80 LOUA).

La Administración tendrá un plazo de 60 días, a partir de la notificación, para ejercitar su derecho de tanteo.

En el supuesto de que el propietario no efectúe la transmisión en el plazo de cuatro meses desde su notificación al órgano competente, la misma caducará y deberá ser sujeta a nueva notificación, pudiendo la Administración, en caso contrario, ejercitar su derecho de retracto (ver art. 82 LOUA).

Este derecho de retracto se ejercerá por el órgano competente cuando:

- a) no exista notificación del propietario,
- b) exista notificación pero esta sea defectuosa (omite requisitos exigidos),
- c) que la notificación sea falsa (menor precio que el real o condiciones menos onerosas),
- d) que una vez transcurran 4 meses desde la notificación, entonces tenga lugar la transmisión.

El derecho se podrá ejercer en el plazo de 60 días (naturales), a contar desde el siguiente al de la notificación de la transmisión, que el adquirente deberá hacer a la Administración mediante entrega de copia de escritura o documento en que se formalizó.

Para terminar con este breve estudio de los derechos de tanteo y retracto, decir tan solo que puede efectuarse el pago del precio en metálico o mediante terrenos de valor equivalente si así se conviniere, resolviéndose la transmisión a la Administración si esta incumpliere alguno de los plazos pactados (art. 83 LOUA).

VI.- CONCLUSIONES.

La Constitución Española establece en su artículo 47 el derecho al disfrute de una vivienda digna y adecuada, siendo los poderes públicos los responsables de promover las condiciones necesarias y de establecer las normas adecuadas para hacer efectivo este derecho. Asimismo, el Estatuto de Autonomía para Andalucía reconoce en su artículo 25 la obligación de los poderes públicos de favorecer el acceso en condiciones de igualdad a una vivienda digna y adecuada, estableciendo las medidas necesarias a tal fin.

En la última década la población andaluza ha pasado de 7,2 millones a más de 8 millones de habitantes, lo que ha supuesto un crecimiento del 10% de la población. Este hecho sumado a que el acceso a la vivienda se ha venido produciendo en la última década con una mayor dificultad debida, fundamentalmente, al fuerte aumento del precio del suelo muy por encima de la inflación y, en consecuencia, por encima de la evolución de los salarios, lo que ha provocado que amplios sectores de la población se hayan visto desplazados del mercado libre de la vivienda. Por esta creciente dificultad en el acceso, la vivienda es una de las preocupaciones sociales más importantes de los ciudadanos y ciudadanas andaluces.

En el caso concreto de los jóvenes, en Andalucía hay más de 800.000 personas con edad comprendida entre los 18 y los 35 años y con empleo, que quieren emanciparse, pero cuyos ingresos económicos les dificulta o les imposibilita el acceso a la vivienda, la llamada “generación de los mil euristas”. También tienen dificultades para el acceso a la vivienda las familias andaluzas con características específicas, como son las familias numerosas, las monoparentales, las que tienen un miembro en situación de dependencia, y las que sean víctimas del terrorismo o de la violencia de género. Igualmente existen otros grupos sociales con la misma problemática en cuanto al acceso a la vivienda, como son las personas mayores de 65 años, las que proceden de rupturas familiares, los emigrantes retornados y otras familias en situación o riesgo de exclusión social.

Entiendo que los objetivos de los poderes públicos en esta materia de vivienda, habrá de estar orientada no en garantizar un modelo genérico de acceso a una vivienda digna sino estudiar las verdaderas necesidades de la población actual y llevar a cabo una política pública que verdaderamente garantice a todas las familias y ciudadanos su libertad de poder elegir el modelo de acceso a la vivienda que mejor se adapte a sus circunstancias personales o familiares, atendiendo a sus necesidades y capacidad económica, estableciéndose también que el alquiler sea posible para los mismos niveles de renta que los definidos para el acceso a la propiedad.

Con este y otros objetivos, como es el compromiso de hacer posible la construcción de 300.000 viviendas protegidas entre el período 2008-2017, se firmó el

pasado día 13 de diciembre de 2007, el llamado Pacto Andaluz por la Vivienda, suscrito por la Junta de Andalucía con la Confederación de Empresarios de Andalucía y con las organizaciones sindicales Unión General de Trabajadores de Andalucía y Comisiones Obreras de Andalucía, reconociendo así la relevante función que estas organizaciones desempeñan en la defensa y promoción de los intereses sociales y económicos en la Comunidad. También se ha suscrito un convenio con la Federación Andaluza de Municipios y Provincias como parte sustancial en el desarrollo del referido Pacto así como con las entidades de crédito que operan en la Comunidad Autónoma de Andalucía para canalizar la financiación a las actuaciones protegidas de vivienda, ya sea nueva construcción o rehabilitación, y actuaciones de suelo que se ejecuten en el marco de este Plan.

Fruto de esta concertación social nace el Plan Concertado de la Vivienda y Suelo para los años 2008-2012, aprobado por Decreto de la Junta de Andalucía nº 395, de fecha 24 de junio de 2008 (publicado en BOJA de fecha 2 julio de 2008), en el que se establecen tres principales líneas de actuación en la política de vivienda y suelo. A saber:

1.- La adopción de medidas necesarias para fomentar el acceso a la propiedad de las personas y sus unidades familiares con residencia administrativa en Andalucía, diferenciando los destinatarios de las mismas por su nivel de ingresos, estableciendo tramos de ingresos para cada programa. Esta distinción por los niveles de ingresos obedece a la distribución de los objetivos establecidos en el Pacto por la Vivienda en Andalucía.

De forma similar, el Plan Concertado recoge distintos programas para favorecer el acceso de las ciudadanas y ciudadanos a la vivienda en arrendamiento, estableciendo ayudas para la promoción de viviendas protegidas, así como para fomentar el arrendamiento del parque residencial desocupado.

En líneas generales, en los programas para facilitar el acceso a la vivienda, ya sea en propiedad o en arrendamiento, se han establecidos ayudas económicas para los destinatarios al objeto de que el esfuerzo que han de realizar estas personas no superen un tercio de los ingresos anuales para el acceso a la propiedad y del 25% de los ingresos para el acceso al alquiler. El acceso a estas ayudas se produce siempre que las beneficiarias y los beneficiarios accedan a la vivienda a través de algunos de los programas establecidos de acuerdo con su nivel de ingresos.

2.- La rehabilitación del parque residencial existente. Con esta línea se pretende mejorar las condiciones de habitabilidad en zonas con núcleos de infravivienda, propiciando la integración social y el mantenimiento de la población residente en dicha zona. También se pretende realizar actuaciones tendentes a conservar y mejorar o adecuar las viviendas ya existentes o los elementos comunes de los edificios de viviendas, ya sean de titularidad pública o privada.

3.- La tercera y última línea, ésta en materia de suelo, establece distintas medidas para fomentar la disponibilidad de suelo urbanizado con destino a la construcción de viviendas protegidas. Entre estas medidas destacan las recogidas para la urbanización de suelos, bien en proceso de urbanización o ya urbanizados cuyo destino sea la construcción, en sus dos terceras partes, de viviendas protegidas para adquirentes con ingresos anuales inferiores a 2.5 veces el Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples (IPREM).

También se señalan ayudas para la adquisición de suelo a urbanizar para su incorporación a los patrimonios municipales de suelo y para la adquisición de terrenos de interés regional para su incorporación al Patrimonio Autónomo de Suelo.

Hemos tenido la ocasión de ver a lo largo del presente estudio como la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía establece que todos los Municipios de la Comunidad Autónoma, sin excepción, deben constituir, mantener y gestionar su Patrimonio Público del Suelo.

Su finalidad consiste, como también hemos puesto de manifiesto en páginas anteriores, en crear reservas de suelo para actuaciones públicas, facilitar la ejecución de los instrumentos de planeamiento, conseguir una eficaz intervención de los poderes públicos en el mercado del suelo y garantizar una oferta real de suelo con entidad suficiente con destino a la ejecución de viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública.

Sin embargo, la necesidad de formar estos Patrimonios Públicos de Suelo, si bien no en todos los municipios sí en gran parte de ellos, ya era exigible por aplicación de la normativa estatal anterior. No obstante, podemos afirmar que en la práctica pocos han sido los municipios que llegaron a formar su correspondiente patrimonio público de suelo. El ímpetu mostrado por el Legislador actual al exigir, sin excepción alguna, la constitución de los Patrimonios Públicos de Suelo en todos los Municipios con independencia de su número de habitantes, puede considerarse un tanto excesiva, debido a que gran parte de los Municipios andaluces (80%), cuentan con una población inferior a 5.000 habitantes, siendo ya difícil que cuenten con su propio Inventario de Bienes, Derechos y Acciones, cuanto más exigirles la formación de este patrimonio separado como lo es el del PMS.

Precisamente el hecho de que el PMS se configure como un patrimonio independiente y separado a todos los efectos del restante patrimonio de la Administración Local, integrándose en el Inventario General consolidado, según lo dispuesto en el artículo 58 de la Ley de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía, nos lleva a afirmar que en primera instancia los Municipios deban comenzar por efectuar este Inventario de Bienes, adoptando las medidas necesarias para tenerlo

siempre actualizado y cumplimentado de forma adecuada, de manera que éste se convierta en una herramienta útil que permita, en todo momento, conocer su contenido y adscribir al PMS aquellos bienes que pertenezcan al mismo y que sean susceptibles de cumplir las finalidades que la LOUA establece en el artículo 69, ya que en el mismo no pueden incluirse terrenos dotacionales (educativos, deportivos, etc.), viario, zonas verdes, etc., ya que en principio estos bienes no podrán destinarse a los fines permitidos por la legislación urbanística.

Por otro lado, hemos de recordar que los ingresos integrantes de estos Patrimonios no se pueden destinar a financiar inversiones de carácter general de las Administraciones Públicas, por muy loables que sean como ha puesto de manifiesto la Jurisprudencia en reiteradas ocasiones (SSTS 2-11-1995, 2-11-2001, 7-11-2002 y 7-11-2005), sino que deben destinarse a los fines señalados por la legislación urbanística. En este sentido, también la LOUA ha flexibilizado el destino de los recursos e ingresos de los Patrimonios Públicos de Suelo, estableciendo la posibilidad de destinarlos a la ejecución de actuaciones públicas o al fomento de actuaciones privadas, previstas en el planeamiento, para la mejora, conservación y rehabilitación de zonas degradadas o de edificaciones de la ciudad consolidada. Así, se configura como unos de los retos fundamentales del urbanismo del siglo XXI la rehabilitación y conservación de las edificaciones incluidas dentro de los cascos históricos de las ciudades.

Si bien en un principio no queda suficientemente claro este destino, las posibilidades abiertas por el artículo 75.d) de la LOUA son numerosas y permiten a los pequeños municipios darle operatividad a los recursos integrantes de los Patrimonios Públicos de Suelo ya que, de lo contrario, difícilmente éstos tendrían proyección práctica y se convertirían, con el tiempo, en una cuenta abierta en una entidad bancaria que se incrementaría paulatinamente sin sentido práctico.

Hemos tenido también la ocasión de ver a lo largo del presente estudio como la LOUA, con objeto de que no se abuse de esta posibilidad, ha establecido una limitación cuantitativa a la hora de disponer de estos fondos líquidos para actuaciones en zonas degradadas o edificaciones en la ciudad consolidada, que como máximo serán del 25% del balance de la cuenta anual de los bienes y recursos del correspondiente PPS. No obstante, a mi juicio este límite debe ampliarse para los pequeños municipios, que por su escasa entidad no precisan construir viviendas de protección pública, y así darles operatividad a estos Patrimonios.

La realidad hasta ahora existente nos ha mostrado como la práctica común llevada a cabo por la mayor parte de los municipios ha sido que parte de los recursos obtenidos por la gestión de los PPS no se han destinado a la financiación de inversiones de carácter general sino, incluso, a gastos corrientes.

Esta forma de actuar incumple, no sólo el artículo 75.2 de la LOUA que regula el destino de los recursos e ingresos de los PPS, sino también los artículos 5 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales y 16.d) de la Ley de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía, que impiden financiar gastos corrientes con los mismos.

Por lo que respecta al tema contable de los Patrimonios Públicos de Suelo, la Cámara de Cuentas de Andalucía ha puesto de manifiesto que no deben utilizarse cuentas extrapresupuestarias para registrar los ingresos derivados de su gestión y debe recordarse que la nueva Instrucción de Contabilidad Local prevé cuentas específicas para este Patrimonio y, además, establece en su regla 16 que la entidad contable debe contar con el oportuno Inventario de Bienes y Derechos que detalle los diversos elementos del inmovilizado. Para llevar a cabo una gestión adecuada y ajustada a la legalidad de este Patrimonio, no sólo es necesario su control urbanístico sino también contable y patrimonial, debiendo instaurarse los mecanismos adecuados para garantizar una eficaz coordinación entre los responsables técnicos de la Entidad Local (urbanismo, patrimonio, intervención, etc.). Por tanto, esto supone un inconveniente más para los pequeños municipios que carecen de personal técnico suficiente y adecuado para llevar a cabo esta gestión, quedando el control en manos del único funcionario que desempeña las funciones del Secretario-Interventor de la Corporación.

Lo anteriormente indicado no obsta para que estos Patrimonios no contribuyan a dotar a las Administraciones Públicas de recursos para la actuación pública urbanística, debiendo ser destacado su papel en la mejora de la ciudad en un sentido amplio y más importante aún, su papel como instrumento real de intervención en el mercado del suelo que posibilite el acceso de todos a una vivienda digna, sobre todo en los casos de los colectivos más desfavorecidos.

Podemos decir que, actualmente, continúan estando vigentes las palabras que el Defensor del Pueblo Andaluz pronunció hace diez años ante el Parlamento de Andalucía, en su Informe Anual, donde manifestó que los poderes públicos en Andalucía no habían sido capaces de crear, después de veinte años de haberse promulgado la Constitución Española, las condiciones para que todas y cada una de las familias andaluzas puedan disponer de un techo digno y adecuado, bajo el cual puedan desarrollar sus relaciones de convivencia familiar, disfrute de sus derechos y desarrollo, en suma, de su personalidad.

En la actualidad esta imposibilidad de los ciudadanos de acceder a una vivienda digna se ha extendido a un número mayor de población debido al alto precio que estaban alcanzando en el mercado inmobiliario. La consagración que nuestra Constitución Española hace en el artículo 47 está cada vez más alejada de la realidad social y hace necesario que se tomen medidas desde los poderes públicos que ayuden realmente a garantizar este derecho.

De todas formas estamos viendo, a finales del año pasado y principios de este año 2009, como la situación ha empezado a cambiar debido a la crisis económica que afecta, no sólo a nuestro país sino al mundo entero, y que ha tenido como primera consecuencia, un aumento del paro en el sector de la construcción lo que conlleva un descenso en el número de viviendas de nueva construcción y un

abaratamiento de hasta el veinte por ciento del precio de la vivienda de segunda mano, pudiendo afirmar que se ha producido la previsible explosión de la burbuja urbanística que hemos venido soportando hasta este momento. Ante esta realidad descrita, creo que el reto de los Poderes Públicos ha de ser velar realmente por la sostenibilidad y la eficiencia de toda la actividad económica del país, principalmente en el sector de la construcción, debiendo optimizarse el uso de la producción ya existente de viviendas a la hora de atender las necesidades sociales de la población, y asegurar la producción suficiente de viviendas para las necesidades de alojamiento de la población, evitando los estrangulamientos de la oferta que a medio y largo plazo se están ahora produciendo en el sector.

De todos nos es conocido que tras esta última década, en la que los volúmenes de producción de viviendas ha estado muy por encima de las estrictas necesidades de alojamiento de la población, ha contribuido al doble fenómeno que existe en la actualidad: por un lado, la acumulación de viviendas ya acabadas o en curso de construcción con serias dificultades de comercialización debido al retraimiento de la demanda y, de otro lado, el frenazo drástico que ha experimentado la nueva producción de viviendas.

Existen casos como el del Estado francés, en el que realmente se ha equiparado el derecho a una vivienda digna con la educación o la sanidad, señalando al respecto que el Estado francés debe garantizar, como ya sucede con la educación o la sanidad, el derecho al alojamiento para aquellas personas que no pueden acceder por sus propios medios. Para ello se establece un procedimiento en el que el Estado podrá ser incluso multado y obligado a encontrar un alojamiento a un ciudadano, sin recursos, que haya denunciado la situación ante los Tribunales de justicia tras haber reclamado una vivienda social a la Administración. Hasta la aprobación de este derecho en Francia, el reconocimiento del mismo sólo se aplicaba en Escocia.

Es importante también destacar la modificación que en este tema ha llevado a cabo la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y Suelo, de modo que todos los Municipios contengan los mecanismos para disponer de suelo suficiente para viviendas de protección pública, exigiendo para los municipios de relevancia territorial una reserva de, al menos, el 30% del aprovechamiento objetivo en suelo residencial.

Sabemos que la vivienda no sólo es un bien privado sino también se trata de un bien que incide directamente en los derechos constitucionales, esta necesidad de proteger los derechos generales justifica la intervención de la Administración ante los fallos del mercado, y es aquí donde los Patrimonios Públicos de Suelo juegan un papel clave con su consiguiente plasmación en las promociones públicas de viviendas.

Más allá de la operatividad o no de los Patrimonios Públicos de Suelo en el caso de los pequeños municipios, e incluso la indiferencia que han producido en la mayoría de las Entidades Locales, creo que es un reto importante para los Poderes

Públicos el impulso del derecho a un alojamiento digno y adecuado a las necesidades de los sectores más desfavorecidos que haga posible la cohesión social y territorial.

No obstante estas medidas no sirven de nada si no vienen acompañadas de otra serie de medidas, sobre todo financieras, para que los municipios estén dotados de los recursos económicos suficientes como para atender los servicios que han de prestar a sus ciudadanos y deje de considerarse al urbanismo como el único instrumento capaz de conseguir la financiación de las Entidades Locales y pase a entenderse, por nuestros responsables políticos, como una función pública.

Al igual que decíamos al comienzo del presente estudio, tras la regulación de la nueva Ley de Suelo 2008 se nos quiere hacer ver que los problemas urbanísticos se solucionan con nuevas leyes, no siendo esto del todo cierto puesto que se necesita la existencia de una conciencia social en el cumplimiento de las mismas, y para ello, también, resulta necesario que las leyes que se dicten logren reflejar las necesidades sociales de cada tiempo y lugar.

Ahí está, quizás, uno de los fallos de la nueva Ley de Suelo, porque no nace de una conciencia social sino, más bien, de una necesidad política de derogar el régimen urbanístico y de suelo anterior.

Tampoco podemos dejar de lado, en las conclusiones del presente estudio, a los elementos económicos que enmarcan la gestión del proceso urbanístico. Se trata de la distinción propia entre la economía presupuestaria y la planificación urbanística, con los inconvenientes y obstáculos que la misma comporta, dada la dificultad con que se encuentra la propia Administración, especialmente los Ayuntamientos, que ejecutan un plan urbanístico y que difícilmente van a poder cumplir con los compromisos de inversión y financieros contraídos. Esta disfunción mencionada se agudiza aún más en el marco de una situación financiera asfixiante, originando dificultades para acometer las inversiones que el sector público urbanístico requiere. Y si hablamos de los pequeños municipios, este problema se acentúa, más si cabe, por la precariedad e insuficiencia de los recursos propios, lo que les hace depender en mayor medida de las aportaciones que reciben de otras Administraciones.

Esta coexistencia de un régimen de financiación claramente insuficiente y de un amplio abanico de recursos económicos (derivados en gran medida de la gestión urbanística), pero muy restrictivo en cuanto a sus posibilidades de uso y destino (como acabamos de ver en los patrimonios municipales de suelo), hacen que los Ayuntamientos se inciten a incumplir estas restricciones con el ánimo de satisfacer las necesidades más perentorias que demandan los ciudadanos. Es por ello, que la mayoría de los Ayuntamientos españoles han utilizado de manera desafortunada al urbanismo para poder cuadrar sus propios presupuestos. Prueba de ello es, que desde el año 1999, la Cámara de Cuentas de Andalucía presta una especial atención al control de la actividad urbanística de los Ayuntamientos de nuestra Comunidad Autónoma, pues la financiación de las Entidades Locales está estrechamente

vinculada al desarrollo urbanístico de sus Municipios. En este sentido, durante el II Congreso Nacional de Auditoría en el Sector Público, celebrado en la ciudad de Sevilla en 2006, se puso de manifiesto que los ingresos relacionados con tal desarrollo representan el 30% de los recursos económicos de los Ayuntamientos.

Finalmente, serán los distintos Legisladores autonómicos quienes deban establecer las técnicas que regulen, pormenorizadamente, los instrumentos señalados, y corresponderá a los Ayuntamientos el desarrollo de los Planes y el control de la gestión, de acuerdo siempre con el interés general. Por tanto, todavía debemos esperar para poder ver si las modificaciones introducidas resultan suficientes como para que los Poderes Públicos promuevan las condiciones necesarias que les ayuden a lograr una utilización del suelo acorde con el interés general, luchar contra la especulación y disminuir, en mayor medida, el fuerte incremento que el precio del suelo y de las viviendas han experimentado durante estos últimos años.

VII.- BIBLIOGRAFÍA:

CASTILLO MARTÍN, Francisco. "Incidencia de la Ley del Suelo 8/2007 en el urbanismo de Andalucía". Curso *La nueva Ley del Suelo y el urbanismo en Andalucía*, CEMCI, 13 y 14 de septiembre de 2007.

DÍAZ ARROYO, Antonio. "La enajenación de bienes del Patrimonio Municipal de Suelo y el principio de unidad de caja". *El Consultor* nº 2, 30 de enero de 2008.

FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, Dionisio. "La Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo: innovaciones urbanísticas recordando el pasado". *Actualidad Administrativa* nº 14, julio 2007.

FONSECA FERRANDIS, Fernando. *El régimen jurídico de los Patrimonios Públicos del Suelo*. Madrid : BOE, 1995.

GARCÍA RUBIO, Fernando. "Comentarios de urgencia sobre la nueva Ley de suelo". *El Consultor* nº 13, quincena 15 -29 julio 2007.

GUTIÉRREZ COLOMINA, Venancio. "Los patrimonios públicos del suelo". *Comentarios a la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía* (2ª Edición). Thomson-Aranzadi, 2007.

MEDINA JURADO, Purificación. "El patrimonio público del suelo como instrumento de intervención en el mercado de suelo". *Revista CEMCI* nº 2, Ene.-Marzo 2009.

MENÉNDEZ REXACH, Ángel. "Reflexiones sobre el significado actual de los patrimonios públicos". *Ciudad y Territorio*, nº 95-96, 1993.

NAYA ORGEIRA, Noemí. “Los Patrimonios Públicos de Suelo: Especial referencia a la Legislación Autonómica Canaria”. *Revista CEMCI* nº 1, Oct.-Dic. 2008.

PEREIRA GÁMEZ, Miguel. “Instrumentos de intervención en el mercado del suelo. Los patrimonios municipales del suelo en la Ley de ordenación urbanística de Andalucía. Implicaciones presupuestarias y contables”. *El Consultor* nº 6, quincena 30 marzo -14 abril 2004.

ROMERO HERNÁNDEZ, Federico. “Los instrumentos de intervención en el mercado del suelo”. *Derecho urbanístico de Andalucía* (2ª Edición). La Ley, 2006.

ROMERO GÓMEZ, Federico. “Derecho de superficie y los derechos de tanteo y retracto”. *Comentarios a la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía* (2ª Edición). Thomson-Aranzadi, 2007.

SANCHEZ GOYANES, Enrique. “La quinta y última Ley estatal del Suelo”. *El Consultor* nº 11, 15 de junio de 2007.

EL DERECHO DE ADMISIÓN EN LOS ESTABLECIMIENTOS PÚBLICOS Y ACTIVIDADES RECREATIVAS DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA

Rafael MARCOS BRAOJOS
Ingeniero Técnico Industrial - Sección de Actividades - Licencias
Excmo. Ayuntamiento de Úbeda (Jaén)

Trabajo de evaluación presentado para la obtención del Certificado de asistencia con aprovechamiento del Curso "Licencias de Apertura y Legislación Sectorial", celebrado durante los días 6 y 7 de mayo de 2010 en el Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional (Granada).

ÍNDICE:

- I. LIMITACIONES DE ACCESO Y PERMANENCIA EN LOS ESTABLECIMIENTOS PÚBLICOS. LAS CONDICIONES ESPECÍFICAS DE ADMISIÓN.**
- II. EL PROCEDIMIENTO PARA LA AUTORIZACIÓN DE LAS CONDICIONES ESPECÍFICAS DE ADMISIÓN Y PUBLICIDAD DE LAS MISMAS.**
 - EL PROCEDIMIENTO PARA LA AUTORIZACIÓN DE LAS CONDICIONES ESPECÍFICAS DE ADMISIÓN.
 - PUBLICIDAD DE LAS CONDICIONES ESPECÍFICAS DE ADMISIÓN, PREVIAMENTE AUTORIZADAS.
- III. ANEXO. NOMENCLATOR DE ESPECTÁCULOS PÚBLICOS, ACTIVIDADES RECREATIVAS Y ESTABLECIMIENTOS PÚBLICOS DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA ESPECTÁCULOS PÚBLICOS.**

I. LIMITACIONES DE ACCESO Y PERMANENCIA EN LOS ESTABLECIMIENTOS PÚBLICOS. LAS CONDICIONES ESPECÍFICAS DE ADMISIÓN.

Con fecha 21 de febrero de 2003, se publicaba en BOJA nº 36 de 21 de febrero, el Decreto 10/2003 de 28 de enero por el que se aprobaba el Reglamento General de Admisión de Personas en los Establecimientos de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, que tendría entrada en vigor un mes más tarde y que con las modificaciones introducidas por los Decretos 119/2005, de 10 de mayo (BOJA nº 97, de 20 de mayo) y 258/2007 de 9 de octubre (BOJA nº 211, de 25 de octubre), continúa hoy plenamente vigente.

Encontrándose en relación directa con dicho Decreto, detalladamente regulado el procedimiento para la solicitud y en su caso obtención de autorización de las condiciones específicas de admisión y su publicidad, por la Orden de 11 de enero de 2008, por el que se desarrolla el Reglamento General de la Admisión de Personas en los establecimientos de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, en materia del procedimiento de autorización de las condiciones específicas de admisión y la publicidad de las mismas (BOJA nº 55 de 21 de marzo de 2003), al que en otro artículo aludiremos.

El precitado Decreto era dictado en ejercicio de las competencias que para ello atribuía a los Órganos de la Comunidad Autónoma Andaluza, el Art. 5.5 de la Ley 13/99 de 15 de diciembre de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de Andalucía (BOJA nº 152 de 31 de diciembre) como a su vez Ley y Reglamento lo habían sido en ejercicio de las que con carácter exclusivo en materia de espectáculos públicos, había atribuido a nuestra Comunidad el Art.13.32 del Estatuto de 1981 y en la actualidad el Art. 72.2 de la Ley Orgánica 2/2007 de 19 de marzo de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía (BOJA nº 56 , de 19 de marzo).

El art. 7.2 de la aludida Ley 13/99, de 15 de diciembre, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de Andalucía recoge los principios generales que deben ser tenidos en cuenta por los Órganos de la administración Autonómica, para la regulación Reglamentaria del Derecho de Admisión y las limitaciones a su libre ejercicio (condiciones objetivas de admisión), que básicamente son los siguientes:

- 1º Las condiciones objetivas de admisión deberán ser expresamente aprobadas por los Órganos de la Administración competentes para otorgar las preceptivas licencias. (Art. 8 D 10/2003 de 28 de enero y Art. 2 de la Orden de 11 de marzo de 2003).
- 2º En ningún caso las condiciones objetivas de admisión podrán ser contrarias a los derechos reconocidos en la Constitución Española; el prólogo del Reglamento General de Admisión hace referencia expresa a los Arts. 10 y 14 de nuestra CARTA MAGNA:

Art. 10. Derechos de la Persona

1. La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.

2. Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.

Art. 14. Igualdad ante la ley

Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

3º No podrán suponer un trato discriminatorio o arbitrario para los usuarios o colocarlos en situaciones de inferioridad, indefensión o agravio comparativo con otros asistentes o espectadores. (Art. 6 D 10/2003 de 28 de enero y Art. 2 de la Orden de 11 de marzo de 2003).

4º Las Condiciones de Admisión debidamente visadas y aprobadas, de forma fácilmente legible, (Art. 9.3 D 10/2003 de 28 de enero y Art. 6.5 de la Orden de 11 de marzo de 2003) deberán encontrarse colocadas en:

a) La entrada y, en su caso en las taquillas además de en todos los puntos de venta de entradas o localidades. (Art. 9 D 10/2003 de 28 de enero y Art. 6 de la Orden de 11 de marzo de 2003).

Y figurar impresas en:

b) La publicidad o propaganda del espectáculo o de la actividad recreativa de que se trate. (Art. 9.3 D 10/2003 de 28 de enero y Art. 6.5 de la Orden de 11 de marzo de 2003).

c) Las localidades o entradas al mismo. (Art. 9.3 D 10/2003 de 28 de enero y Art. 6.5 de la Orden de 11 de marzo de 2003).

Vino así la Ley como hemos visto y como ahora veremos, obviamente, también el Reglamento, a desmontar el tópico recogido de forma gráfica en los viejos carteles instalados en los establecimientos públicos que exhibían pomposamente la leyenda "RESERVADO EL DERECHO DE ADMISIÓN"; derecho este, durante mucho tiempo, malentendido como el poder ilimitado de los dueños a prohibir la entrada o permanencia en los establecimientos públicos de aquellas personas que en ejercicio de dicho "derecho" considerasen conveniente y cuya colocación en los establecimientos públicos con dicho texto se encuentra expresamente prohibida por el Art. 6.4 de la Orden de 11 de enero de 2008, por el que se desarrolla el Reglamento General de la

Admisión de Personas en los establecimientos de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, en materia del procedimiento de autorización de las condiciones específicas de admisión y la publicidad de las mismas (BOJA nº 55 de 21 de marzo de 2003).

Así y en aplicación de los citados principios recogidos expresamente en el antes aludido art. 7 de la Ley 13/99 de 15 de diciembre, el párrafo cuarto, prólogo del Reglamento General de admisión de las personas como antes lo hacía su, inexplicablemente modificado Art. 4 definía el derecho de admisión como la facultad que asiste a todos los consumidores y usuarios para ser admitidos con carácter general y en las mismas condiciones objetivas, en todos los establecimientos públicos que se dediquen a la celebración de espectáculos públicos, “aclarando el mismo párrafo” in fine” que el Reglamento General de Admisión de las personas “en ningún caso reconoce a esta facultad la categoría de derecho absoluto, ilimitado o sujeto al criterio discrecional del titular del establecimiento publico, sino sometida al oportuno y previo control administrativo a fin de garantizar el estricto cumplimiento de las reglas y principios contenidos en el Capítulo I del R.G.A y Art. 7 de la Ley, antes citada.

Definición que aún, como he dicho derogado el artículo en el que se encontraba recogida, plasma palmariamente la regla general en la que se basa la totalidad del Decreto:

A nadie podrá serle denegada la entrada o permanencia en establecimientos públicos dedicados a espectáculos públicos o actividades recreativas, salvo en los siguientes supuestos, recogidos en el Art. 5 del Reglamento de referencia, en cuyo caso los titulares de los establecimientos públicos y los organizadores de actividades recreativas impedirán el acceso de personas al establecimiento y en su caso la permanencia de estas en el mismo:

- Cuando el aforo del establecimiento se haya superado con los usuarios que se encuentren en el interior del local, recinto o establecimiento.
- Cuando se haya superado el horario de cierre del establecimiento establecido en la Orden de 25 de marzo de 2002, por la que se regulan los horarios de apertura y cierre de los establecimientos públicos en la Comunidad Autónoma de Andalucía (BOJA nº 43 de 13 de abril)

ESTABLECIMIENTOS	HORARIO MÁXIMO DE CIERRE	HORARIO APERTURA
Restaurantes, Autoservicios, Cafeterías, Bares, Bares-Quiosco	2:00 a.m.	No antes de las 6:00 a.m.
Pubs y Bares con música	3:00 a.m.	No antes de las 12:00 p.m.
Salas de fiesta, Discotecas, y Salones de Celebraciones	6:00 a.m.	No antes de las 12:00 p.m.
Discotecas de Juventud	00:00 a.m.	No antes de las 12:00 p.m.
<i>Los viernes, sábados y vísperas de festivo, los establecimientos relacionados podrán cerrar una hora más tarde de los horarios establecidos.</i>		

- Cuando se carezca de la edad mínima establecida para acceder al local según la normativa, que con carácter general viene recogida en el Art. 3 de este mismo Decreto 10/2003 de 28 de enero .

Establecimientos	Queda prohibida la entrada y permanencia a	Observaciones
Restaurantes, mesones, figones, hamburgueserías, pizzerías.	Sin limitación por motivos de edad.	-----
Autoservicios.	Sin limitación por motivos de edad.	-----
Cafeterías.	Sin limitación por motivos de edad.	-----
Bares.	Sin limitación por motivos de edad.	-----
Bares-Quiosco.	Sin limitación por motivos de edad.	-----
Pubs y bares con música.	Menores de 16 años.	Posibilidad de ampliación de la edad mínima de 16 a 18 años vía condiciones de admisión.
Salas de Fiesta.	Menores de 16 años.	Posibilidad de ampliación de la edad mínima de 16 a 18 años vía condiciones de admisión.
Discotecas.	Menores de 16 años.	Posibilidad de ampliación de la edad mínima de 16 a 18 años vía condiciones de admisión.
Discotecas de Juventud.	Mayores de 18 años.	Sólo se pueden servir bebidas sin graduación alcohólica.
Salones de celebración	Sin limitación por motivos de edad.	-----

- Cuando la persona que pretenda acceder al establecimiento no haya abonado la entrada o localidad en los casos que esta sea exigible.
- Cuando la persona que pretenda acceder al establecimiento o se encuentre en su interior, manifieste actitudes agresivas, en especial, cuando se comporte de forma agresiva o provoque altercados.
- Cuando la persona que pretenda acceder al establecimiento porte armas u objetos susceptibles de ser utilizados como tales, salvo miembros de las fuerzas y cuerpos del estado o de escoltas privados en el ejercicio de sus funciones.
- Cuando la persona que pretenda acceder al establecimiento lleve ropas o símbolos que inciten al racismo o a la xenofobia.
- Cuando la persona que pretenda acceder al establecimiento origine situaciones de peligro o molestias a otros asistentes o no reúna las condiciones de higiene.

En especial se impedirá el acceso o en su caso la permanencia en el establecimiento a los que estén consumiendo drogas, sustancias estupefacientes o psicotrópicas o muestren signos o comportamientos evidentes de haberlas consumido.

Los citados supuestos limitaciones generales de acceso a todos los establecimientos públicos, se encuentran literalmente recogidos en el Anexo 2 de la Orden de 11 de enero de 2008, permitiendo el art. 7 de la precitada norma su colocación en los establecimientos públicos por los dueños con carácter potestativo y a mero título informativo.

JUNTA DE ANDALUCÍA
CONSEJERÍA DE GOBERNACIÓN

ANEXO 2

LIMITACIONES DE ACCESO Y PERMANENCIA EN LOS ESTABLECIMIENTOS PÚBLICOS

LOS TITULARES DE ESTABLECIMIENTOS PÚBLICOS, LOS ORGANIZADORES DE ESPECTÁCULOS PÚBLICOS Y ACTIVIDADES RECREATIVAS, ASÍ COMO EL PERSONAL DEPENDIENTE DE ÉSTOS, IMPEDIRÁN EL ACCESO DE PERSONAS AL ESTABLECIMIENTO, Y EN SU CASO, LA PERMANENCIA DE ESTAS EN EL MISMO, EN LOS SIGUIENTES SUPUESTOS:

(Artículo 5 del Decreto 10/2003 de 28 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General de la Admisión de Personas en Establecimientos de Espectáculos Públicos y actividades recreativas)

- CUANDO EL AFORO ESTABLECIDO SE HAYA COMPLETADO CON LOS USUARIOS QUE SE ENCUENTREN EN EL INTERIOR DEL LOCAL, RECINTO O ESTABLECIMIENTO.
- CUANDO SE HAYA SUPERADO EL HORARIO DE CIERRE DEL ESTABLECIMIENTO.
- CUANDO SE CAREZCA DE LA EDAD MÍNIMA ESTABLECIDA PARA ACCEDER AL LOCAL, SEGÚN LA NORMATIVA VIGENTE.
- CUANDO LA PERSONA QUE PRETENDA ACCEDER AL ESTABLECIMIENTO NO HAYA ABONADO LA ENTRADA O LOCALIDAD EN LOS CASOS QUE ÉSTA SEA EXIGIBLE.
- CUANDO LA PERSONA QUE PRETENDA ACCEDER AL ESTABLECIMIENTO NO REÚNA LAS CONDICIONES ESPECÍFICAS DE ADMISIÓN ESTABLECIDAS POR SU TITULAR SIEMPRE QUE ÉSTAS HAYAN SIDO APROBADAS PREVIAMENTE POR LA ADMINISTRACIÓN COMPETENTE Y SE ENCUENTREN DEBIDAMENTE EXPUESTAS AL PÚBLICO EN LOS ACCESOS DEL ESTABLECIMIENTO Y EN LAS TAQUILLAS DE VENTA DE LOCALIDADES.
- CUANDO LA PERSONA QUE PRETENDA ACCEDER AL ESTABLECIMIENTO, O SE ENCUENTRE EN SU INTERIOR, MANIFIESTE ACTITUDES VIOLENTAS, EN ESPECIAL, CUANDO SE COMPORTE DE FORMA AGRESIVA O PROVOQUE ALTERCADOS.
- CUANDO LA PERSONA QUE PRETENDA ACCEDER PORTE ARMAS U OBJETOS SUSCEPTIBLES DE SER UTILIZADOS COMO TALES SALVO QUE, DE CONFORMIDAD CON LO DISPUESTO EN CADA MOMENTO POR LA NORMATIVA ESPECÍFICA APLICABLE, SE TRATE DE MIEMBROS DE LAS FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD O DE ESCOLTAS PRIVADOS INTEGRADOS EN EMPRESAS DE SEGURIDAD PRIVADA INSCRITAS PARA EL EJERCICIO DE DICHA ACTIVIDAD Y ACCEDAN AL ESTABLECIMIENTO EN EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES.
- CUANDO LOS ASISTENTES LLEVEN ROPA O SÍMBOLOS QUE INCITEN A LA VIOLENCIA, EL RACISMO O LA XENOFOBIA.
- CUANDO LA PERSONA QUE PRETENDA ACCEDER ORIGINE SITUACIONES DE PELIGRO O MOLESTIAS A OTROS ASISTENTES O NO REÚNA LAS CONDICIONES DE HIGIENE. EN ESPECIAL SE IMPEDIRÁ EL ACCESO, O EN SU CASO LA PERMANENCIA EN EL ESTABLECIMIENTO, A LOS QUE ESTÉN CONSUMIENDO DROGAS, SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES O PSICOTRÓPICAS, O MUESTREN SÍNTOMAS DE HABERLAS CONSUMIDO, Y LOS QUE MUESTREN SIGNOS O COMPORTAMIENTOS EVIDENTES DE ESTAR EMBRIAGADOS.



O en el caso de que por parte del Ayuntamiento, del termino municipal en el que se encuentre ubicado el establecimiento y previa la preceptiva solicitud por el titular del establecimiento público dedicado a espectáculos públicos y actividades recreativas, expresamente se aprueben determinadas condiciones específicas de admisión y permanencia (limitaciones determinadas y específicas a la regla general de la libre entrada y permanencia en establecimientos públicos) EXIGIBLES SIN DISTINCIÓN A TODOS LOS USUARIOS, que habrán necesariamente y exclusivamente de basarse en los siguientes motivos tasados, recogidos en el Art. 6 del Decreto 10/2003 de 28 de enero :

- a) Las que establezcan una determinada etiqueta indumentaria y de calzado siempre que ello no suponga la exigencia de marcas comerciales.
- b) Las que impidan el acceso a personas acompañadas de animales.
- c) Las que impidan el acceso de personas que porten comidas o bebidas para ser consumidas en el interior de establecimientos de hostelería y esparcimiento.
- d) Las que establezcan la prohibición de fumar en el interior del establecimiento.
- e) Las que establezcan la prohibición de consumir bebidas y comidas en el interior del establecimiento.
- f) Las que impidan el uso de cámaras fotográficas, video grabadoras o grabadoras de sonido en el establecimiento autorizadas para la celebración de espectáculos públicos o al desarrollo de actividades culturales y sociales.
- g) Las establecidas por los titulares de los establecimientos de hostelería y esparcimiento que exijan la consumición de los bienes o servicios prestados por el propio establecimiento para utilizar sus instalaciones o mobiliario.
- h) Las que impidan el acceso a los menores de dieciocho años en discotecas y salas de fiesta y en pubs y bares con música.

Si el artículo en el punto anterior referido, establecía los motivos tasados en que exclusivamente podían basarse las condiciones específicas de admisión, el Art. 6 del mismo Reglamento de Admisión de las personas, venía a establecer, también, aquellas condiciones objetivas de admisión y permanencia cuyo establecimiento queda expresamente, prohibido y que son las siguientes :

- a) Las que puedan suponer discriminación o trato desigual de acceso al establecimiento en función de la edad, sexo, nacionalidad o raza de los asistentes, así como el establecimiento de precios diferenciados en función de tales circunstancias.

No obstante lo anterior, podrán establecerse precios diferenciados, en función de la edad de los asistentes, solamente en los siguientes tipos de establecimientos públicos:

- a. Cines.
 - b. Teatros.
 - c. Circos.
 - d. Auditorios.
 - e. Plazas de toros.
 - f. Establecimientos de espectáculos deportivos.
 - g. Establecimientos recreativos.
 - h. Establecimientos de atracciones recreativas.
 - i. Establecimientos de actividades deportivas.
 - j. Establecimientos de actividades culturales y sociales.
 - k. Establecimientos de actividades zoológicas, botánicas y geológicas.
- b) Sin perjuicio de lo previsto en el Art. 7.2.h) del presente Reglamento, las que impidan el acceso a los menores de dieciocho años en discotecas y salas de fiesta y las que establezcan una edad de admisión superior a la permitida para cada tipo de establecimiento por la normativa aplicable.
- c) Las que discriminatoriamente establezcan condiciones de admisión con base a la obtención previa de invitaciones o carnets expedidos por el titular del establecimiento público.
- d) Las que supongan discriminación o trato desigual de las personas que pretendan acceder al establecimiento público basadas en juicios de valor sobre la apariencia estética de los asistentes que, en su caso, cumplan con las condiciones específicas de admisión autorizadas basadas en la etiqueta de ropa y calzado.
- e) Las que supongan discriminación o trato desigual de personas con discapacidad física, psíquica o sensorial.
- f) Cualquier otra condición específica de admisión que no haya sido aprobada previamente por la Administración competente para ello.

En conclusión entendemos por DERECHO DE ADMISIÓN la facultad que asiste a todos los consumidores y usuarios para ser admitidos con carácter general y en las mismas condiciones objetivas, en todos los establecimientos públicos que se dediquen a la celebración de espectáculos públicos.

Existen una serie de LIMITACIONES GENERALES DE ACCESO Y PERMANENCIA en todos expresamente recogidas en el Art. 5 del Decreto 10/ 2003 de 28 de enero por el que se aprueba el Reglamento General de Admisión de Personas en los Establecimientos de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, que permite a los titulares de los establecimientos públicos y actividades recreativas así como al

personal dependiente de estos impedir el acceso y permanencia en determinados supuestos (TASADOS y por lógicos OBVIOS) que en caso de producirse, y como hemos dicho, facultan SIN NECESIDAD DE AUTORIZACION tienen carácter obvio, Cuando se haya completado el aforo, Cuando se haya superado el horario autorizado, Cuando no se tenga la edad mínima para el acceso, etc.

Entendemos por condiciones específicas de admisión aquellas que previa aprobación expresa del Organismo competente (Ayuntamientos en la gran mayoría de los casos) para el otorgamiento de la autorización o licencia del establecimiento público, se establezcan por su titular o por el organizador para acceder de forma específica al mismo.

Dichas condiciones objetivas de admisión, basadas única y exclusivamente en los motivos tasados en el Art. del Reglamento General de Admisión de las personas en los establecimientos públicos, literalmente transcritos en este trabajo; deberán encontrarse, en todos los casos, expresamente aprobadas con carácter previo por los Ayuntamientos, y encontrarse literalmente recogidas en modelo tipo, incorporado como anexo 1 a la Orden de 11 de marzo de 2003 aludida en el párrafo segundo de la presente, en el que deberá de encontrarse estampado el sello de la autoridad que autoriza las condiciones objetivas de admisión.

Las condiciones objetivas de admisión previamente autorizadas, con independencia del formato que adopte la Resolución administrativa autorizante; habrán de encontrarse literalmente recogidas en un cartel cuyo modelo aparece recogido como anexo nº 1 de la *O.D.R.G.A.P. que deberá de encontrarse indispensablemente SELLADAS, por el Órgano competente para su autorización* :

Dicho modelo con formato mínimo de 30 cm. de ancho por 20 cm. de alto, *recordemos debidamente sellado*, deberá colocarse:

- 1.- en los accesos de los establecimientos públicos.
- 2.- en las taquillas de venta de localidades, de modo que sean claramente visibles y legibles desde el exterior por los usuarios.

Y encontrarse expresamente contenidas en:

- 1.- En la publicidad y propaganda de los E.E.P.P. y A.A.R.R. Art. 18.e) R.G.A.P. y Art. 6.5 *O.D.R.G.A.P.*
- 2.- En las entradas y localidades que se expidan para el acceso a los E.E.P.P. y A.A.R.R. Art. 19.h) R.G.A.P. y Art. 6.5. *O.D.R.G.A.P.*

TITULAR DEL ESTABLECIMIENTO/ORGANIZADOR DEL ESPECTÁCULO O ACTIVIDAD RECREATIVA

ANEXO 1

DNI/CIF.....

DOMICILIO DEL ESTABLECIMIENTO

C/AV/PLAZA/CTRA.....

Nº..... LOCALIDAD..... PROVINCIA..... CP.....

ESTE ESTABLECIMIENTO TIENE AUTORIZADAS LAS SIGUIENTES
CONDICIONES ESPECÍFICAS DE ADMISIÓN

1.
2.
3.
4.
5.
6.
7.
8.

CONFORME A RESOLUCIÓN DEL AYUNTAMIENTO DE.....DE FECHA..... PREVIO INFORME DE LA
DELEGACIÓN DEL GOBIERNO DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.

(SELLO MUNICIPAL)



II. EL PROCEDIMIENTO PARA LA AUTORIZACIÓN DE LAS CONDICIONES ESPECÍFICAS DE ADMISIÓN Y PUBLICIDAD DE LAS MISMAS.

Habíamos visto en los artículos anteriores, que en el párrafo cuarto del prologo del Decreto 10/2003 de 28 de enero por el que se aprobaba el Reglamento General de Admisión de Personas en los Establecimientos de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas (BOJA nº 36 de 21 de febrero), R.G.A.P. en adelante, se definía el Derecho de Admisión como la facultad que asiste a todos los consumidores y usuarios para ser admitidos con carácter general y en las mismas condiciones objetivas, en todos los establecimientos públicos que se dediquen a la celebración de espectáculos públicos y actividades recreativas“ con las únicas y obvias RESTRICCIONES GENERALES A DICHO DERECHO, denominadas “limitaciones de acceso y permanencia en los establecimientos públicos“ recogidas en el Art. del precitado texto legal que a continuación se citan:

Art. 5

- a) Cuando el aforo del establecimiento se haya superado.
- b) Cuando se haya superado el horario de cierre del establecimiento.
- c) Cuando se carezca de la edad mínima establecida para acceder al mismo.
- d) Cuando la persona que pretenda acceder al establecimiento no haya abonado la entrada o localidad en los casos que esta sea exigible.

- e) Cuando la persona que pretenda acceder al establecimiento o se encuentre en su interior, manifieste actitudes agresivas, en especial, cuando se comporte de forma agresiva o provoque altercados.
- f) Cuando la persona que pretenda acceder al establecimiento porte armas u objetos susceptibles de ser utilizados como tales (salvo miembros de las fuerzas y cuerpos del estado o de escoltas privados en el ejercicio de sus funciones.
- g) Cuando la persona que pretenda acceder al establecimiento lleve ropas o símbolos que inciten al racismo o a la xenofobia.
- h) Cuando la persona que pretenda acceder origine situaciones de peligro o molestias a otros asistentes o no reúna las condiciones de higiene. En especial se impedirá el acceso o en su caso la permanencia en el establecimiento a los que estén consumiendo drogas, sustancias estupefacientes o psicotrópicas o muestren síntomas de haberlas consumido los que muestren signos o comportamientos evidentes de haberlas consumido.

Excepción hecha de estos supuestos TASADOS y por lógicos OBVIOS, que en caso de producirse , y como hemos dicho, facultan SIN NECESIDAD DE AUTORIZACION PREVIA a titulares y organizadores de espectáculos públicos y actividades recreativas para prohibir la entrada o permanencia de las personas en los E.E.P.P. y A.A.R.R.; SOLO Y EXCLUSIVAMENTE SOLO si se encuentran PREVIAMENTE autorizadas por los Órganos de la Administración competentes para otorgar las preceptivas autorizaciones, dice el (Art. 7.2 L.E.P.P., A.A.P.P), el Órgano competente del Ayuntamiento dice el (Art.. 8 R.G.A.P), podrán los titulares de los establecimientos y organizadores de las Actividades recreativas establecer “ Condiciones específicas de admisión”, entendiéndose por tales Art. 7 del R.G.A.P. “aquellas que, previa aprobación expresa del Ayuntamiento competente para el otorgamiento de la autorización o licencia, puedan ser establecidas y exigidas sin distinción a todos los usuarios, por los titulares de los establecimientos y organizadores de las Actividades recreativas para acceder de forma específica al mismo” y que habrán de basarse exclusivamente en los supuestos tasados en el apartado 2 del Art. 7 del R.G.A.P.:

Art. 6 R.G.A.P. Prohibiciones:

- a) Las que puedan suponer discriminación o trato desigual de acceso al establecimiento en función de la edad, sexo, nacionalidad o raza de los asistentes, así como el establecimiento de precios diferenciados en función de tales circunstancias.

No obstante lo anterior, y como se ha mencionado anteriormente, podrán establecerse precios diferenciados, en función de la edad de los asistentes, solamente en los tipos de establecimientos públicos contemplados.¹

¹ Cines, Teatros, Circos, Auditorios, Plazas de toros, Establecimientos de espectáculos deportivos, Establecimientos recreativos, Establecimientos de atracciones recreativas, Establecimientos de actividades deportivas,

1. EL PROCEDIMIENTO PARA LA AUTORIZACIÓN DE LAS CONDICIONES ESPECÍFICAS DE ADMISIÓN.

Regulación.

Art. 7 de la Ley 13 99 de 15 de diciembre de espectáculos Públicos de la Comunidad Autónoma de Andalucía (BOJA nº 152 de 31 de diciembre).

Art. 8 y 9 del Decreto 10/2003 de 28 de enero por el que se aprobaba el Reglamento General de Admisión de Personas en los Establecimientos de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas (BOJA nº 36 de 21 de febrero), R.G.A.P. en adelante.

Orden de 11 de enero de 2008, por el que se desarrolla el Reglamento General de la Admisión de Personas en los establecimientos de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, en materia del procedimiento de autorización de las condiciones específicas de admisión y la publicidad de las mismas (BOJA nº 55 de 21 de marzo de 2003), O.D.R.G.A. en adelante.

Iniciación del Procedimiento.

El procedimiento para la Obtención de las condiciones objetivas de admisión² o para la modificación de las, en su día, concedidas, Art. 5 O.D.R.G.A. se inicia, (Art. 8 .1 R.G.A.P.) y (Art. 2.1 de la O.D.R.G.A.) mediante solicitud de los titulares de los establecimientos publicados dedicados a espectáculos públicos y actividades recreativas, en los términos previstos en el Art. 70* de la Ley de Régimen Jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común:

Art. 70. Solicitudes de iniciación:

1. Las solicitudes que se formulen deberán contener:
 - A) Nombre y apellidos del interesado y, en su caso, de la persona que lo represente, así como la identificación del medio preferente o del lugar que se señale a efectos de notificaciones.
 - B) Hechos, razones y petición en que se concrete, con toda claridad, la solicitud.
 - C) Lugar y fecha.
 - D) Firma del solicitante o acreditación de la autenticidad de su voluntad expresada por cualquier medio.
 - E) Órgano, centro o unidad administrativa a la que se dirige.

Establecimientos de actividades culturales y sociales, Establecimientos de actividades zoológicas, botánicas y geológicas.

² Entendamos por condiciones objetivas de admisión, recordemos "*aquellas que, previa aprobación expresa del Ayuntamiento competente para el otorgamiento de la autorización o licencia, puedan ser establecidas y exigidas sin distinción a todos los usuarios, por los titulares de los establecimientos y organizadores de las Actividades recreativas para acceder de forma específica al mismo*".

2. Cuando las pretensiones correspondientes a una pluralidad de personas tengan un contenido y fundamento idéntico o sustancialmente similar, podrán ser formuladas en una única solicitud, salvo que las normas reguladoras de los procedimientos específicos dispongan otra cosa.

3. De las solicitudes, comunicaciones y escritos que presenten los interesados en las oficinas de la Administración, podrán éstos exigir el correspondiente recibo que acredite la fecha de presentación, admitiéndose como tal una copia en la que figure la fecha de presentación anotada por la oficina.

4. Las Administraciones Públicas deberán establecer modelos y sistemas normalizados de solicitudes cuando se trate de procedimientos que impliquen la resolución numerosa de una serie de procedimientos. Los modelos mencionados estarán a disposición de los ciudadanos en las dependencias administrativas. Los solicitantes podrán acompañar los elementos que estimen convenientes para precisar o completar los datos del modelo, los cuales deberán ser admitidos y tenidos en cuenta por el órgano al que se dirijan.

La solicitud en demanda de autorización de condiciones específicas de admisión, en duplicado ejemplar, se presentaran, ante el Órgano competente de la Administración:

- Los Órganos de la Administración competentes para otorgar las preceptivas autorizaciones (Art. 7.2 L.E.P.P., AA.PP.)
- El Órgano competente del Ayuntamiento que haya otorgado la autorización del establecimiento público (Art. 8.1 R.G.A.P.)
- Los Ayuntamientos andaluces que hayan otorgado la autorización o licencia del establecimiento público correspondiente (Art. 2.1 O.D.R.G.A.P.)
- Una vez iniciado el procedimiento ante el Ayuntamiento competente (Art. 3.1 O.D.R.G.A.P.).

La aparente contradicción producida con respecto al Órgano competente para la autorización de las condiciones específicas de admisión, queda fácilmente resuelta:

A) La Comunidad Autónoma de Andalucía, (Delegación del Gobierno), se reserva la competencia para la autorización de aquellas cuya solicitud se efectúa, para establecimientos dedicados a espectáculos públicos actividades recreativas cuyo funcionamiento requiere además de licencia municipal de apertura (declaración responsable, en su caso) de autorización administrativa específica concedida por los citados, Comunidad y Órgano, se trataría de :

- Salones Recreativos.
- Salones de Juego.

- Bingos.
- Casinos.
- Parques Acuáticos.
- Hipódromos.
- Cinódromos.

B) Quedando reservada a los Ayuntamientos Andaluces, la competencia para la autorización de las condiciones específicas solicitadas para el resto de establecimientos públicos y actividades recreativas, la inmensa mayoría de las recogidas en el Catálogo y Nomenclátor (Decreto 78/2002 de 26 de febrero por el se aprueba el Nomenclátor y el catálogo de espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos de la Comunidad Autónoma de Andalucía).

Documentación que (por duplicado) ha de ser aportada junto a la solicitud, en demanda de autorización de las condiciones objetivas de admisión:

- a) Copia de las condiciones específicas de admisión cuya autorización se solicita Art. 8.1.a) R.G.A.P.) y Art. 2.2.a) O.D.R.G.A.P
- b) Copia autenticada de la licencia o autorización del establecimiento público. Art. 8.1.b) R.G.A.P) y Art. 2.2.b) O.D.R.G.A.P
- c) Documentos acreditativos de la personalidad del solicitante, su representación legal y de la titularidad del establecimiento. Art. 2.2. O.D.R.G.A.P.

Tramitación del Procedimiento.

1º Comprobación de la documentación aportada en demanda de la autorización de las condiciones objetivas de admisión.

En el caso de establecimientos públicos que para su apertura y funcionamiento precisen exclusivamente de la preceptiva licencia municipal de apertura (la inmensa mayoría) concedida por los Ayuntamientos:

2º Remisión por parte del Ayuntamiento, a la Delegación del Gobierno de la Provincia acompañada de:

- a) Copia de las condiciones específicas de admisión cuya autorización se solicita Art. 8.1.a) R.G.A.P) y Art. 2.2.a) O.D.R.G.A.P.

La práctica administrativa demuestra la utilización por los administrados, como modelo formalizado para la solicitud de las condiciones específicas de admisión, del Anexo 1 de la O.D.R.G.A.P.

- b) Copia autenticada de la licencia o autorización del establecimiento público. Art. 8.1.b) R.G.A.P) y Art. 2.2.b) O.D.R.G.A.P.

Plazo para la remisión por parte del Órgano competente del Ayuntamiento, a la Delegación del Gobierno de dichos documentos: 10 días desde la recepción en el Ayuntamiento de la solicitud.

Objetivo de la remisión a la Delegación del Gobierno: Emisión por parte del referido Organismo de Informe sobre la adecuación de las condiciones específicas propuestas a las prescripciones previstas en el R.G.A.P.

Plazo para la emisión por parte de la Delegación del Gobierno del informe sobre la adecuación de las condiciones específicas propuestas: 15 días desde la entrada en el registro del referido Organismo, de la petición del informe por parte del Ayuntamiento (art. 8.2. R.G.A.P. y art. 3.4 O.D.R.G.A.P.)

En el caso en el que la solicitud se refiera a un establecimiento público calificado en el Nomenclátor como de hostelería y que el mismo sea inscribible en el Registro de Turismo de Andalucía, de espectáculos deportivos y de actividades deportivas, se remitirá por parte de la Delegación del Gobierno copia del expediente a la Delegación Provincial de la Consejería de Art. 8.2.) R.G.A.P.) y Art. 3.4) O.D.R.G.A.P a la Delegación de Turismo para que emita informe sobre los aspectos que afecten a sus competencias.

Plazo para la emisión por parte de la Delegación de Turismo y Deporte del informe sobre la adecuación de las condiciones específicas propuestas en el caso de tratarse de establecimiento público calificado en el Nomenclátor como de hostelería y que el mismo sea inscribible en el Registro de Turismo de Andalucía, de espectáculos deportivos y de actividades deportivas: 10 días desde la entrada en el registro del referido Organismo, de la petición del informe remitida por parte de la Delegación del Gobierno.

Considera el autor, en aplicación de lo preceptuado en el art. 3.1 de la O.D.R.G.A.P. (“Una vez iniciado el procedimiento de autorización ante el Ayuntamiento competente, este comprobara la documentación aportada, y en especial, examinará que las condiciones específicas de admisión presentadas, se ajusten a los límites y requisitos del Reglamento General de la Admisión de Personas en establecimientos de espectáculos públicos y actividades recreativas”) que por parte de los Técnicos Municipales y de la Delegación del Gobierno, para la emisión del informe sobre la adecuación de las condiciones específicas propuestas, ha de efectuarse la siguiente secuencia lógico-jurídica:

- 1º Comprobación de que las condiciones específicas propuestas no se encuentran entre aquellas cuyo establecimiento se encuentra expresamente prohibido por el Art. 6 del R.G.A.P.
- 2º Comprobación de que las condiciones específicas propuestas, se encuentran basadas exclusivamente en los supuestos previstos en el Art. 7.2 del R.G.A.P.
- 3º Comprobación de que las mismas son exigibles sin distinción a todos los usuarios.

Resolución del procedimiento

El Ayuntamiento competente, a la vista de los informes (*preceptivamente el de la Delegación del Gobierno*) deberá dictar y notificar la resolución, autorizando o denegando las condiciones objetivas de admisión solicitadas, en el plazo en el plazo máximo de dos meses contado desde la presentación de la correspondiente solicitud .

El R.G.A.P. y la O.D.R.G.A.P., en sus art. 8,4 y 4.2 respectivamente vienen a romper la regla general establecida en el Art. 2.10 de la vigente Ley 13 /1999 de 15 de diciembre de espectáculos públicos de Andalucía (BOJA nº 152 de 31 de diciembre) que con carácter general atribuye al silencio administrativo sentido NEGATIVO “transcurrido el plazo de dos meses previsto para resolver y notificar la resolución del procedimiento, se entenderá estimada la solicitud de autorización de condiciones específicas de admisión” .

No obstante el sentido positivo del silencio administrativo (transcurso del plazo que la administración dispone para resolver) se encuentra, afortunadamente, matizado por el apartado 3 del precitado art. 4 de la O.D.R.G.A.P. que literalmente establece “No obstante lo anterior, en ningún caso se consideran amparadas por una estimación presunta, condiciones específicas de admisión expresamente prohibidas por el Reglamento regulador como aquellas que no se correspondan con alguno de los motivos tasados en el Art.. 7 del R.G.A.P.”

Recordemos:

“a) Las que puedan suponer discriminación o trato desigual de acceso al establecimiento en función de la edad, sexo, nacionalidad o raza de los asistentes, así como el establecimiento de precios diferenciados en función de tales circunstancias.

No obstante lo anterior, podrán establecerse precios diferenciados, en función de la edad de los asistentes, solamente en los siguientes tipos de establecimientos públicos:

- a. Cines.
- b. Teatros.
- c. Circos.
- d. Auditorios.
- e. Plazas de toros.
- f. Establecimientos de espectáculos deportivos.
- g. Establecimientos recreativos.
- h. Establecimientos de atracciones recreativas.
- i. Establecimientos de actividades deportivas.
- j. Establecimientos de actividades culturales y sociales.
- k. Establecimientos de actividades zoológicas, botánicas y geológicas.

b) Sin perjuicio de lo previsto en el Art.7.2.h) del presente Reglamento. Las que impidan el acceso a los menores de dieciocho años en discotecas y salas de fiesta y las

que establezcan una edad de admisión superior a la permitida para cada tipo de establecimiento por la normativa aplicable.

c) Las que discriminatoriamente establezcan condiciones de admisión con base a la obtención previa de invitaciones o carnets expedidos por el titular del establecimiento público.

d) Las que supongan discriminación o trato desigual de las personas que pretendan acceder al establecimiento público basadas en juicios de valor sobre la apariencia estética de los asistentes que, en su caso, cumplan con las condiciones específicas de admisión autorizadas basadas en la etiqueta de ropa y calzado.

e) Las que supongan discriminación o trato desigual de personas con discapacidad física, psíquica o sensorial.

f) Cualquier otra condición específica de admisión que no haya sido aprobada previamente por la Administración competente para ello.”

2. PUBLICIDAD DE LAS CONDICIONES ESPECÍFICAS DE ADMISIÓN, PREVIAMENTE AUTORIZADAS.

Las condiciones objetivas de admisión previamente autorizadas, con independencia del formato que adopte la Resolución administrativa autorizante; habrán de encontrarse literalmente recogidas en un cartel cuyo modelo aparece recogido como anexo nº 1 de la *ODRGAP que deberá de encontrarse indispensablemente SELLADAS, por el Órgano competente para su autorización* :

Dicho modelo (anexo I O.D.R.G.A.P.), con formato mínimo de 30 cm. de ancho por 20 cm. de alto, *recordemos debidamente sellado*, deberá colocarse:

- 1.- en los accesos de los establecimientos públicos.
- 2.- en las taquillas de venta de localidades, de modo que sean claramente visibles y legibles desde el exterior por los usuarios.

Y encontrarse expresamente contenidas en:

- 1.- en la publicidad y propaganda de los E.E.P.P. y A.A.R.R. Art. 18.e) R.G.A.P. y Art. 6.5. O.D.R.G.A.P.
- 2.- en las entradas y localidades que se expidan para el acceso a los E.E.P.P. y A.A.R.R. Art. 19.h) R.G.A.P. y Art. 6.5. ODRGAP

Y ello con objeto, de que la persona que pretenda el acceso al establecimiento publico donde se celebra el E.E.P.P. y A.A.R.R., tenga conocimiento con antelación suficiente, de la existencias de condiciones específicas de admisión autorizadas.

La obligación de la utilización de modelo (cartel) homologado Anexo 1 de la Orden de 11 de enero de 2008, junto a la de, que el referido documento se encuentre debidamente VISADO, SELLADO por el Órgano que autoriza las condiciones específicas de admisión, supone para la persona que pretende el acceso o permanencia al E.E.P.P. o A.A.R.R. garantía de la legalidad, conveniencia y en consecuencia legalidad de su exigencia.

Dichas garantías permiten en consecuencia al legislador, prohibir en el art. 6.4 de la O.D.R.G.A.P.:

- 1.- No se podrán exponer públicamente carteles que contengan condiciones específicas de admisión que no hayan sido previamente autorizadas por el Ayuntamiento competente.
- 2.- No se podrán exponer públicamente carteles alusivos a la reserva del derecho de admisión.
- 3.- Quedan expresamente prohibidos los carteles bajo la rúbrica "reservado el derecho de admisión".



Finalizar recordando que las limitaciones generales de acceso a todos los establecimientos públicos, recogidas en el Art. 5. del R.G.A.P. y que en caso de producirse automáticamente habilitan a titulares de establecimientos públicos, organizadores de actividades y empleados de ambos, SIN NECESIDAD DE AUTORIZACION ADMINISTRATIVA PREVIA ALGUNA, a impedir el acceso y permanencia de estas en el mismo se encuentran literalmente recogidas en el Anexo 2 de la Orden de 11 de enero de 2008, permitiendo el Art. 7 de la precitada norma su colocación en los establecimientos públicos por los dueños con carácter potestativo y a mero título informativo.

ANEXO

NOMENCLATOR DE ESPECTÁCULOS PÚBLICOS, ACTIVIDADES RECREATIVAS Y ESTABLECIMIENTOS PÚBLICOS DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA ESPECTÁCULOS PÚBLICOS

III. ESTABLECIMIENTOS PÚBLICOS

III.1. Establecimientos de espectáculos públicos:

III.1.1. Cines:

- III.1.1.a) Cines tradicionales.
- III.1.1.b) Multicines o Multiplexes.
- III.1.1.c) Cines de verano o al aire libre.
- III.1.1.d) Autocines.
- III.1.1.e) Cine-Clubes.
- III.1.1.f) Cines X.

III.1.2. Teatros:

- III.1.2.a) Teatros.
- III.1.2.b) Teatros al aire libre.
- III.1.2.c) Teatros eventuales.
- III.1.2.d) Cafés-teatro.

III.1.3. Auditorios:

- III.1.3.a) Auditorios.
- III.1.3.b) Auditorios al aire libre
- III.1.3.c) Auditorios eventuales.

III.1.4. Circos:

- III.1.4.a) Circos permanentes.
- III.1.4.b) Circos eventuales.

III.1.5. Plazas de Toros:

- III.1.5.a) Plazas de toros permanentes.
- III.1.5.b) Plazas de toros portátiles.
- III.1.5.c) Plazas de toros no permanentes.
- III.1.5.d) Plazas de toros de esparcimiento.

III.1.6. Establecimientos de espectáculos deportivos:

- III.1.6.a) Estadios
- III.1.6.b) Circuitos de velocidad.
- III.1.6.c) Pabellones polideportivos.
- III.1.6.d) Instalaciones eventuales deportivas.
- III.1.6.e) Hipódromos temporales.

III.2. Establecimientos de actividades recreativas:

III.2.1. Establecimientos de juego:

III.2.1.e) Locales de apuestas hípcas externas.

III.2.2. Establecimientos recreativos:

III.2.2.b) Cibersalas.

III.2.2.c) Centros de ocio y diversión.

III.2.2.d) Boleras.

III.2.2.e) Salones de celebraciones infantiles.

III.2.3. Establecimientos de atracciones recreativas:

III.2.3.a) Parques de atracciones y temáticos.

III.2.3.b) Parques infantiles.

III.2.3.c) Atracciones de feria.

III.2.4. Establecimientos de actividades deportivas:

III.2.4.a) Complejos deportivos.

III.2.4.b) Gimnasios.

III.2.4.c) Piscinas públicas.

III.2.5. Establecimientos de actividades culturales y sociales:

III.2.5.a) Museos.

III.2.5.b) Bibliotecas.

III.2.5.c) Ludotecas.

III.2.5.d) Videotecas.

III.2.5.e) Hemerotecas.

III.2.5.f) Salas de exposiciones.

III.2.5.g) Salas de conferencias.

III.2.5.h) Palacios de exposiciones y congresos.

III.2.6. Recintos de ferias y verbenas populares:

III.2.6.a) Recintos feriales y verbenas populares de iniciativa municipal.

III.2.6.b) Recintos feriales y verbenas populares de iniciativa privada.

III.2.7. Establecimientos de actividades zoológicas, botánicas y geológicas:

III.2.7.a) Parques zoológicos.

III.2.7.b) Acuarios.

III.2.7.c) Terrarios.

III.2.7.d) Parques o enclaves botánicos.

III.2.7.e) Parques o enclaves geológicos.

III.2.8. Establecimientos de hostelería:

- III.2.8.a) Restaurantes.
- III.2.8.b) Autoservicios.
- III.2.8.c) Cafeterías.
- III.2.8.d) Bares.
- III.2.8.e) Bares-quiosco.
- III.2.8.f) Pubs y bares con música.

III.2.9. Establecimientos de esparcimiento:

- III.2.9.a) Salas de fiesta.
- III.2.9.b) Discotecas.
- III.2.9.c) Discotecas de juventud.
- III.2.9.c) Salones de Celebraciones.

LA EVALUACIÓN DEL DESEMPEÑO EN EL ESTATUTO BÁSICO DEL EMPLEADO PÚBLICO. APROXIMACIÓN A ALGUNOS DE SUS ASPECTOS MÁS DESTACADOS.

Verónica PASTORA CALLE.
Secretaria-Interventora.
Ayuntamiento de Coripe (Sevilla).

Trabajo de evaluación presentado para la obtención del Certificado de asistencia con aprovechamiento del Curso Monográfico de Estudios Superiores: "La Evaluación del Desempeño: Diseño, Implantación y Efectos", celebrado durante los días 26 y 27 de abril de 2010 en el Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional (Granada).

INDICE:

- I. LA EVALUACIÓN DEL DESEMPEÑO EN EL ESTATUTO BÁSICO DEL EMPLEADO PÚBLICO.
- II. CONCEPTO Y CONTENIDO DE LA EVALUACIÓN DEL DESEMPEÑO.
- III. ÁMBITO SUBJETIVO DE LA EVALUACIÓN DEL DESEMPEÑO.
- IV. CRITERIOS DE VALIDEZ DE LA EVALUACIÓN DEL DESEMPEÑO Y ERRORES COMUNES DE LOS EVALUADORES.
- V. CONSIDERACIONES FINALES. ESPECIAL REFERENCIA A LA ADMINISTRACIÓN LOCAL.

I.- LA EVALUACIÓN DEL DESEMPEÑO EN EL ESTATUTO BÁSICO DEL EMPLEADO PÚBLICO.

De una u otra forma, la valoración del factor humano siempre se ha realizado en todas las organizaciones. De hecho, una sucinta revisión de la Historia revela que la idea de la evaluación del desempeño no es tan reciente como pudiera parecer. En este sentido, la vemos presente en múltiples ejemplos, como el desarrollo de los jóvenes en la integración civil y militar de la polis de Esparta o en la China del Siglo III a.C., donde se implementó una suerte de evaluación del desempeño con el fin de premiar el trabajo de los oficiales del Imperio.

La utilización de este tipo de sistemas resulta cada vez más necesaria, fundamentalmente como herramienta válida para la gestión y administración de recursos humanos en orden a la mejora de la productividad, de la calidad de los servicios y de la satisfacción de los ciudadanos y empleados, y no sólo como instrumento de asignación de retribuciones. Pues el desempeño se encuentra directamente relacionado con el funcionamiento de la organización.

Ya en la década de los años 50 se utilizaba la evaluación del desempeño vinculada a la dirección por objetivos, popularizándose posteriormente en Estados Unidos e Inglaterra en los años 80. Las referencias en el ámbito de lo público aparecen en los años 90, centrándose los distintos enfoques en el control y los resultados del rendimiento, así como en la mejora de la eficiencia de la organización entre otros. No obstante, no se logró su efectiva implantación en las administraciones públicas, si bien se acogió como uno de los puntos a desarrollar en materia de modernización en las administraciones públicas de diferentes países.

En la Administración Pública española, hubo que esperar hasta el año 2005 para oír hablar por primera vez de “evaluación del desempeño”. Ocurrió en el seno de la Comisión creada por la Orden APU/3018/2004, de 16 de septiembre, para el estudio y preparación del Estatuto Básico del Empleado Público, con la finalidad de llevar a cabo los análisis y estudios previos así como la elaboración de un documento que sirviera de base para la posterior elaboración del anteproyecto de dicho Estatuto.

El informe de abril de 2005 de la mencionada Comisión señalaba respecto de la evaluación del desempeño, que “[...] la Comisión considera que ésta debe ser un elemento central de cualquier reforma modernizadora de nuestras Administraciones Públicas”. Asimismo sostenía que, aunque reconoce que la evaluación del desempeño no ha formado parte de nuestra cultura administrativa hasta ahora, el Estatuto Básico del Empleado Público debería establecer la obligatoriedad de organizar sistemas de evaluación del desempeño de los empleados de todas las Administraciones Públicas, garantizando la objetividad e imparcialidad mediante la previa determinación de criterios objetivos, transparentes y previsibles de evaluación y la aplicación de técnicas adaptadas al contenido funcional de los puestos de trabajo y a las finalidades perseguidas por la evaluación en cada caso, sin perjuicio de los informes de valoración que emitan los órganos competentes superiores y del valor

que se atribuya a los mismos, admitiendo tanto los sistemas de evaluación del rendimiento individual como de grupo, equipo o unidad de trabajo, y tanto los que se basan en la apreciación de los resultados obtenidos como aquéllos que lo hacen en la valoración de comportamientos o conductas de las personas.

Como veremos posteriormente, para llevar a cabo lo anterior se requiere desarrollar capacidades internas de vital importancia en las organizaciones públicas. Así por ejemplo: sistemas de definición de objetivos, indicadores de rendimiento, instrumentos para valorar competencias, técnicos especializados, directivos capacitados y comprometidos, y una aplicación gradual en función de la capacidad de cada organización y la competencia de sus empleados públicos.

En sintonía con el mencionado informe de la Comisión para el estudio y preparación del Estatuto Básico del Empleado Público, la evaluación del desempeño se contempla como “elemento fundamental” por la propia Exposición de Motivos del texto estatutario, aprobado por Ley 7/2007, de 12 de abril (en adelante EBEP). Añade que las Administraciones Públicas deberán establecerla a través de procedimientos fundados en los principios de igualdad, objetividad y transparencia y adelanta que la evaluación periódica deberá tenerse en cuenta a efectos de la promoción en la carrera, la provisión y el mantenimiento de los puestos de trabajo y para la determinación de una parte de las retribuciones complementarias, vinculadas precisamente a la productividad o al rendimiento.

Según indica la Exposición de Motivos, se pretende generalizar algunas experiencias que ya existen en el ámbito de nuestras Administraciones Públicas, introduciendo así un factor de motivación personal y de control interno, que es común a las reformas del empleo público que se han adoptado o se están articulando en el ámbito europeo; considerando que es obvio que las oportunidades de promoción y, en alguna medida, las recompensas que corresponden a cada empleado público han de relacionarse con la manera en que realiza sus funciones, en atención a los objetivos de la organización, pues resulta injusto y contrario a la eficiencia que se dispense el mismo trato a todos los empleados, cualquiera que sea su rendimiento y su actitud ante el servicio.

De ello deriva, según la Exposición de Motivos, que la continuidad misma del funcionario en su puesto de trabajo alcanzado por concurso se ha de hacer depender de la evaluación positiva de su desempeño, pues hoy resulta ya socialmente inaceptable que se consoliden con carácter vitalicio derechos y posiciones profesionales por aquéllos que, eventualmente, no atiendan satisfactoriamente a sus responsabilidades.

No obstante, a su vez defiende que resulta necesario facilitar la promoción interna de todos los empleados que adquieran las competencias y requisitos necesarios para progresar en su carrera, desde los niveles inferiores a los superiores, de manera que no se limiten las oportunidades de quienes tienen interés y deseo de alcanzar con su dedicación y esfuerzo las mayores responsabilidades. Se pretende ganar en eficiencia y equidad, lo que ha de traducirse tarde o temprano en una

mejora de los servicios públicos. Consecuentemente con lo anterior, y a la vista de la experiencia de los últimos años, la nueva Ley debe introducir asimismo algunas modificaciones en el sistema retributivo de los funcionarios públicos.

El texto estatutario mantiene en su articulado el carácter relevante otorgado a la evaluación del desempeño tanto en su propia Exposición de Motivos como en el informe de la Comisión de abril de 2005 que mencionamos *ut supra*, quedando configurada como un elemento transversal que se encuentra presente en seis Títulos, seis Capítulos y diecisiete artículos distintos, vinculándose a la regulación del personal directivo, a los derechos individuales, a la carrera horizontal, a la provisión y continuidad en el puesto de trabajo, a la determinación de las retribuciones complementarias vinculadas precisamente a la productividad o rendimiento y es uno de los apartados constitutivos de las materias de negociación colectiva en el artículo 37.1.d.

En este sentido, el artículo 1.3 del EBEP contiene los fundamentos de actuación del Estatuto, de los que destacamos los de igualdad, mérito y capacidad en el acceso y en la promoción profesional; eficacia en la planificación y gestión de los recursos humanos; desarrollo y cualificación profesional permanente de los empleados públicos; y la evaluación y responsabilidad en la gestión.

El personal directivo, según el artículo 13.3, también estará sujeto a evaluación con arreglo a los criterios de eficacia y eficiencia, responsabilidad por su gestión y control de resultados en relación con los objetivos que les hayan sido fijados. Añade el apartado 4 que la determinación de las condiciones de empleo del personal directivo no tendrá la consideración de materia objeto de negociación colectiva a los efectos del EBEP.

Entre los derechos individuales de los empleados públicos, el artículo 14.c. menciona el derecho a la progresión en la carrera profesional y promoción interna según principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad mediante la implantación de sistemas objetivos y transparentes de evaluación. En estrecha relación con éste, podemos destacar asimismo los derechos al desempeño efectivo de las funciones o tareas propias de su condición profesional y de acuerdo con la progresión alcanzada en su carrera profesional; a participar en la consecución de los objetivos atribuidos a la unidad donde preste sus servicios y a ser informado por sus superiores de las tareas a desarrollar; y a la formación continua y a la actualización permanente de sus conocimientos y capacidades profesionales, preferentemente en horario laboral.

El precepto del texto legal que analizamos que expresamente se dedica en su totalidad a la evaluación del desempeño es el artículo 20, incardinado en el Capítulo II del Título III, que transcribimos a continuación y cuyo contenido analizaremos en lo sucesivo:

1. Las Administraciones Públicas establecerán sistemas que permitan la evaluación del desempeño de sus empleados.

La evaluación del desempeño es el procedimiento mediante el cual se mide y valora la conducta profesional y el rendimiento o el logro de resultados.

2. Los sistemas de evaluación del desempeño se adecuarán, en todo caso, a criterios de transparencia, objetividad, imparcialidad y no discriminación y se aplicarán sin menoscabo de los derechos de los empleados públicos.

3. Las Administraciones Públicas determinarán los efectos de la evaluación en la carrera profesional horizontal, la formación, la provisión de puestos de trabajo y en la percepción de las retribuciones complementarias previstas en el artículo 24 del presente Estatuto.

4. La continuidad en un puesto de trabajo obtenido por concurso quedará vinculada a la evaluación del desempeño de acuerdo con los sistemas de evaluación que cada Administración Pública determine, dándose audiencia al interesado, y por la correspondiente resolución motivada.

5. La aplicación de la carrera profesional horizontal, de las retribuciones complementarias derivadas del apartado c del artículo 24 del presente Estatuto y el cese del puesto de trabajo obtenido por el procedimiento de concurso requerirán la aprobación previa, en cada caso, de sistemas objetivos que permitan evaluar el desempeño de acuerdo con lo establecido en los apartados 1 y 2 de este artículo.

Debemos tener presente que este precepto producirá efectos en cada Administración Pública a partir de la entrada en vigor de las Leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo del Estatuto Básico del Empleado Público aprobado por Ley 7/2007, de 12 de abril, publicada en el Boletín Oficial del Estado número 89, de 13 de abril de 2007, tal y como indica su Disposición Final Cuarta, apartado 2º. Y que el apartado 3º de esta misma Disposición indica que, hasta que se dicten las Leyes de Función Pública y las normas reglamentarias de desarrollo, se mantendrán en vigor en cada Administración Pública las normas vigentes sobre ordenación, planificación y gestión de recursos humanos en tanto no se opongan a lo establecido en este Estatuto.

La incidencia del nuevo modelo de empleo público en el aspecto retributivo se halla en la regulación que se realiza en el artículo 24 de las retribuciones complementarias, al señalar que:

La cuantía y estructura de las retribuciones complementarias de los funcionarios se establecerán por las correspondientes Leyes de cada Administración Pública atendiendo, entre otros, a los siguientes factores:

- a) *La progresión alcanzada por el funcionario dentro del sistema de carrera administrativa.*
- b) *La especial dificultad técnica, responsabilidad, dedicación, incompatibilidad exigible para el desempeño de determinados puestos de trabajo o las condiciones en que se desarrolla el trabajo.*
- c) *El grado de interés, iniciativa o esfuerzo con que el funcionario desempeña su trabajo y el rendimiento o resultados obtenidos.*
- d) *Los servicios extraordinarios prestados fuera de la jornada normal de trabajo.*

Se incluye entre las materias objeto de negociación en el artículo 37 las normas que fijen los criterios y mecanismos generales en materia de evaluación del desempeño; así como las normas que fijen los criterios generales en materia de acceso, carrera, provisión, sistemas de clasificación de puestos de trabajo, y planes e instrumentos de planificación de recursos humanos.

Finalmente, hemos de traer a colación asimismo la regulación del EBEP contenida en los artículos 52 a 54, por su incidencia en la evaluación del desempeño. En este sentido, el artículo 52 contiene los deberes básicos de los empleados públicos que prefiguran su Código de Conducta:

Los empleados públicos deberán desempeñar con diligencia las tareas que tengan asignadas y velar por los intereses generales con sujeción y observancia de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico, y deberán actuar con arreglo a los siguientes principios: objetividad, integridad, neutralidad, responsabilidad, imparcialidad, confidencialidad, dedicación al servicio público, transparencia, ejemplaridad, austeridad, accesibilidad, eficacia, honradez, promoción del entorno cultural y medioambiental, y respeto a la igualdad entre mujeres y hombres, que inspiran el Código de Conducta de los empleados públicos configurado por los principios éticos y de conducta regulados en los artículos siguientes.

Los principios y reglas establecidos en este Capítulo informarán la interpretación y aplicación del régimen disciplinario de los empleados públicos.

Por su parte, el artículo 53 contiene los siguientes principios éticos:

1. *Los empleados públicos respetarán la Constitución y el resto de normas que integran el ordenamiento jurídico.*
2. *Su actuación perseguirá la satisfacción de los intereses generales de los ciudadanos y se fundamentará en consideraciones objetivas orientadas hacia la imparcialidad y el interés común, al margen de cualquier otro factor que*

expresen posiciones personales, familiares, corporativas, clientelares o cualesquiera otras que puedan colisionar con este principio.

- 3. Ajustarán su actuación a los principios de lealtad y buena fe con la Administración en la que presten sus servicios, y con sus superiores, compañeros, subordinados y con los ciudadanos.*
- 4. Su conducta se basará en el respeto de los derechos fundamentales y libertades públicas, evitando toda actuación que pueda producir discriminación alguna por razón de nacimiento, origen racial o étnico, género, sexo, orientación sexual, religión o convicciones, opinión, discapacidad, edad o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.*
- 5. Se abstendrán en aquellos asuntos en los que tengan un interés personal, así como de toda actividad privada o interés que pueda suponer un riesgo de plantear conflictos de intereses con su puesto público.*
- 6. No contraerán obligaciones económicas ni intervendrán en operaciones financieras, obligaciones patrimoniales o negocios jurídicos con personas o entidades cuando pueda suponer un conflicto de intereses con las obligaciones de su puesto público.*
- 7. No aceptarán ningún trato de favor o situación que implique privilegio o ventaja injustificada, por parte de personas físicas o entidades privadas.*
- 8. Actuarán de acuerdo con los principios de eficacia, economía y eficiencia, y vigilarán la consecución del interés general y el cumplimiento de los objetivos de la organización.*
- 9. No influirán en la agilización o resolución de trámite o procedimiento administrativo sin justa causa y, en ningún caso, cuando ello comporte un privilegio en beneficio de los titulares de los cargos públicos o su entorno familiar y social inmediato o cuando suponga un menoscabo de los intereses de terceros.*
- 10. Cumplirán con diligencia las tareas que les correspondan o se les encomienden y, en su caso, resolverán dentro de plazo los procedimientos o expedientes de su competencia.*
- 11. Ejercerán sus atribuciones según el principio de dedicación al servicio público absteniéndose no solo de conductas contrarias al mismo, sino también de cualesquiera otras que comprometan la neutralidad en el ejercicio de los servicios públicos.*
- 12. Guardarán secreto de las materias clasificadas u otras cuya difusión esté prohibida legalmente, y mantendrán la debida discreción sobre aquellos*

asuntos que conozcan por razón de su cargo, sin que puedan hacer uso de la información obtenida para beneficio propio o de terceros, o en perjuicio del interés público.

Por último, bajo el epígrafe de principios de conducta, el artículo 54 detalla nuevos deberes:

- 1. Tratarán con atención y respeto a los ciudadanos, a sus superiores y a los restantes empleados públicos.*
- 2. El desempeño de las tareas correspondientes a su puesto de trabajo se realizará de forma diligente y cumpliendo la jornada y el horario establecidos.*
- 3. Obedecerán las instrucciones y órdenes profesionales de los superiores, salvo que constituyan una infracción manifiesta del ordenamiento jurídico, en cuyo caso las pondrán inmediatamente en conocimiento de los órganos de inspección procedentes.*
- 4. Informarán a los ciudadanos sobre aquellas materias o asuntos que tengan derecho a conocer, y facilitarán el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones.*
- 5. Administrarán los recursos y bienes públicos con austeridad, y no utilizarán los mismos en provecho propio o de personas allegadas. Tendrán, asimismo, el deber de velar por su conservación.*
- 6. Se rechazará cualquier regalo, favor o servicio en condiciones ventajosas que vaya más allá de los usos habituales, sociales y de cortesía, sin perjuicio de lo establecido en el Código Penal.*
- 7. Garantizarán la constancia y permanencia de los documentos para su transmisión y entrega a sus posteriores responsables.*
- 8. Mantendrán actualizada su formación y cualificación.*
- 9. Observarán las normas sobre seguridad y salud laboral.*
- 10. Pondrán en conocimiento de sus superiores o de los órganos competentes las propuestas que consideren adecuadas para mejorar el desarrollo de las funciones de la unidad en la que estén destinados. A estos efectos se podrá prever la creación de la instancia adecuada competente para centralizar la recepción de las propuestas de los empleados públicos o administrados que sirvan para mejorar la eficacia en el servicio.*

11. Garantizarán la atención al ciudadano en la lengua que lo solicite siempre que sea oficial en el territorio.

II.- CONCEPTO Y CONTENIDO DE LA EVALUACIÓN DEL DESEMPEÑO.

El propio artículo 20 del EBEP define la evaluación del desempeño como el procedimiento mediante el cual se mide y valora la conducta profesional y el rendimiento o logro de resultados. Luego son dos los elementos diferenciados de medición y valoración: La conducta profesional y el rendimiento o logro de resultados.

Por otro lado, la evaluación del desempeño se encuentra íntimamente ligada al análisis de los puestos de trabajo. Siguiendo la experiencia llevada a cabo en este sentido en el País Vasco, podemos observar cómo en dicha Comunidad Autónoma se ha optado por definir el puesto de trabajo descomponiéndolo en funciones y tareas. Las primeras se refieren al ámbito del trabajo y las segundas al ámbito del trabajador. El puesto de trabajo está constituido por funciones que, a su vez, se descomponen en tareas: La función es el enunciado de una responsabilidad que un puesto de trabajo asume respecto de un ámbito –indica qué se hace o qué se debe hacer–; mientras que la tarea es el enunciado de una actividad que identifica un proceso mediante el cual se satisface la responsabilidad enunciada por la función – indica cómo se hace o cómo se debe hacer–.

Si traemos a colación de nuevo el artículo 20 del EBEP, de su lectura se desprende, como dijimos, que se está haciendo referencia tanto al desempeño como al rendimiento o resultados.

Por resultados se entiende lo que el empleado consigue con su trabajo, es decir, el producto del trabajo. El instrumento más conocido para llevar a cabo la evaluación de resultados es la dirección por objetivos. El proceso de establecimiento de los objetivos es participativo; consiste básicamente en que empleados y superiores definen las áreas de responsabilidad y fijan de forma conjunta sus objetivos. La evaluación consistirá en observar cuántos de dichos objetivos se han alcanzado (resultados).

La utilización de este tipo de evaluación permite conocer si un empleado tiene o no éxito en su puesto de trabajo y si su rendimiento es mayor que el de otro empleado. Sin embargo, no explica por qué ese rendimiento es así ni cómo sería posible mejorar la productividad del empleado en el caso de bajo rendimiento. Esto es posible con la evaluación de los desempeños, que se refieren al proceso; esto es, al modo de realizar el trabajo.

El desempeño presenta varias dimensiones que podemos agrupar de la siguiente manera:

- a) Desempeño de la tarea.
- b) Desempeño contextual o conductas productivas.

c) Conductas contra-productivas.

a) Desempeño de la tarea.

Esta dimensión del desempeño se refiere a la aptitud cognitiva, la destreza y las habilidades con las que el empleado realiza las tareas formalmente reconocidas como adscritas al puesto de trabajo que ocupa. Por consiguiente, el desempeño de la tarea se encuentra íntimamente relacionado con las funciones y cometidos del puesto de trabajo y las competencias requeridas para su adecuada ejecución; y puede cambiar cuando éste cambia, al contrario de lo que ocurre con el desempeño de contexto.

Además, el desempeño de tarea es un derecho del empleado y un deber de la organización administrativa, pues ésta debe comunicarle y clarificarle sus tareas, funciones y objetivos; así como dotarle de los medios necesarios para su efectivo desempeño y facilitarle la formación y actualización de sus conocimientos y capacidades profesionales. Esto se deduce de la vinculación de esta dimensión del desempeño con el artículo 14 del EBEP, en cuyos apartados b), e) y g) se reconocen, respectivamente, los derechos al desempeño efectivo de las funciones o tareas propias de su condición profesional y de acuerdo con la progresión alcanzada en su carrera profesional; a participar en la consecución de los objetivos atribuidos a la unidad donde preste sus servicios y a ser informado por sus superiores de las tareas a desarrollar; a la formación continua y a la actualización permanente de sus conocimientos y capacidades profesionales, preferentemente en horario laboral.

b) Desempeño contextual o conductas productivas.

Este tipo de desempeño se encuentra referido más a la personalidad que a las aptitudes a las que hemos hecho alusión respecto del desempeño de la tarea. Define el ambiente de trabajo y, siguiendo a BORMAN¹, se proyecta en tres dimensiones que, a su vez, se dividen en subdimensiones:

1. Ayuda y apoyo a otros, que incluye:

1.1. Cooperación.

1.2. Cortesía.

1.3. Motivación.

2. Vinculación con y apoyo a la organización, en la que se aprecia:

2.1. Representación.

¹ BORMAN, PENNER, ALLEN y MOTOWIDLO. *Personality Predictors of Citizenship Performance*, *International Journal of Selection and Assessment*, 2001.

2.2. Lealtad.

2.3. Compromiso.

3. Desempeño más allá del puesto de trabajo, que contempla las subdimensiones de:

3.1. Persistencia.

3.2. Iniciativa.

3.3. Autodesarrollo.

Por consiguiente, como hemos adelantado, más que con lo que el empleado hace y los conocimientos necesarios para el desempeño del puesto de trabajo, esta modalidad se conecta con la forma en que el empleado se relaciona en su contexto. El desempeño de contexto no es tan inestable como el de la tarea, pues aquél se mantiene en el tiempo, mientras que el desempeño de la tarea puede cambiar con el cambio de puesto de trabajo. Además, en el desempeño de la tarea, éstas suelen estar descritas formalmente existiendo un amplio consenso en relación con las mismas; por otro lado, en el desempeño de contexto, las actuaciones raramente se encuentran descritas y si lo están, suelen ser códigos de conducta o principios éticos de comportamiento.

c) Conductas contra-productivas.

Por conductas contra-productivas debe entenderse todo comportamiento intencional del empleado contrario a los legítimos intereses de la organización administrativa.

Algunas de las principales conductas contra-productivas susceptibles de producirse han sido apuntadas por GRUYS²:

- Uso y abuso de alcohol y/o de sustancias tóxicas.
- Hurtos, robos y consumo personal y sin autorización de productos que son propiedad de la organización.
- Destrucción de la propiedad.
- Uso indebido del tiempo o de los recursos: Negocios o cuestiones personales en el tiempo de trabajo; abuso del tiempo de descanso o almuerzo; uso inadecuado de internet, etc.

² GRUYS y SACKETT. *Investigating the Dimensionality of Counterproductive Work Behavior, International Journal of Selection and Assessment*, 1999.

- Uso inadecuado de la información: Indiscreciones; revelaciones confidenciales; ocultación de información, de documentos, etc.
- Conductas insalubres.
- Baja asistencia, absentismo injustificado o impuntualidades.
- Comportamiento inapropiado, agresiones físicas y/o verbales a compañeros, desobediencia a superiores, etc.

De las tres dimensiones de desempeño que hemos analizado, el artículo 20 del EBEP se refiere únicamente las dos primeras, esto es, el desempeño de la tarea y el desempeño contextual. No obstante, las conductas contra-productivas no dejan de ser un tipo de desempeño, aunque obviamente negativo e indeseable, que debería ser gestionado a través del régimen disciplinario.

Parece ser un criterio adecuado el del EBEP al combinar evaluación del desempeño y del rendimiento, pues científicamente se ha demostrado que de este modo se logran los objetivos con mayor eficacia y eficiencia, dos principios de actuación por los que deben regirse las Administraciones Públicas. En adición a esto, en ocasiones, debido a las características de los puestos de trabajo de muchos empleados públicos, resulta difícil cuantificar los resultados si no se traducen en unidades mensurables.

III.- ÁMBITO SUBJETIVO DE LA EVALUACIÓN DEL DESEMPEÑO.

En el proceso de evaluación podemos distinguir tres tipos de actores: los evaluadores, los evaluados y el comité de garantías y derechos de la evaluación del desempeño.

a) Los evaluadores.

Ante la ausencia de regulación por el EBEP, serán las leyes de la función pública que lo desarrollen las que, de acuerdo con los principios fijados en el mismo, determinen el órgano u órganos que deben tener la competencia para evaluar el desempeño.

Lo más habitual será que los evaluadores sean los superiores de los evaluados, aunque otras modalidades a adoptar pueden implicar que a su vez la evaluación llevada a cabo por el superior se contraste con la de los propios empleados – autoevaluación–; o que se realice una evaluación de 360º, en la que los evaluados lo son por parte de compañeros, subordinados e incluso administrados; o bien que sea un órgano colegiado, como una comisión de evaluación, quien lleve a cabo la evaluación. Sin embargo, no parece ser ésta la mejor opción, puesto que, en aras de una mayor objetividad e imparcialidad, los evaluadores deben conocer las funciones, tareas, metas y objetivos de los puestos de trabajo; conocer adecuadamente a los

evaluados u ocupantes de dichos puestos de trabajo, observando frecuentemente su conducta y rendimiento; estar preparados para emitir juicios fiables y válidos; y ser fuentes de credibilidad y confianza para los evaluados.

Por todo ello, consideramos que son los superiores inmediatos de cada evaluado los más adecuados para realizar las distintas evaluaciones.

b) Los evaluados.

Éstos son el objeto de la evaluación y deben facilitar la misma aportando la información que resulte necesaria y consensuando los objetivos con sus evaluadores.

c) Comité de garantías y derechos de la evaluación del desempeño.

Puede corresponder a este órgano la información, debate y consenso para la implantación del sistema de evaluación del desempeño, así como el papel de mediador si surgen discrepancias entre evaluado y evaluador y de garante de la ejecución del proceso en tiempo y forma, de la objetividad y transparencia en las valoraciones, de la fiabilidad del sistema y su comprensión por parte de los empleados, de los derechos de evaluados y evaluadores y de la correcta aplicación de la herramienta de la evaluación del desempeño.

IV.- CRITERIOS DE VALIDEZ DE LA EVALUACIÓN DEL DESEMPEÑO Y ERRORES COMUNES DE LOS EVALUADORES.

El correcto y válido desarrollo de la evaluación del desempeño debe sujetarse, siguiendo a GORRITI³, a los siguientes criterios:

- De relevancia. Entendida como la medición de aspectos importantes para la organización.
- De fiabilidad. Esto es, si actúa de modo estable o consistente al margen de quién sea el evaluador en condiciones análogas.
- De discriminación. Si al final se llegan a establecer diferencias entre los evaluados.
- De practicidad. Si ofrece claridad en la definición de lo que está valorando, teniendo en cuenta el tiempo, costes, etc.

Con el objeto de obtener unos mejores resultados, añadiríamos el criterio de la aceptabilidad. Éste se relaciona con el grado de apoyo que recibe el sistema de

³ GORRITI BONTIGUI, M. "La evaluación del desempeño: Concepto, criterio y método", Ponencia presentada en las Jornadas celebradas en el CEMCI, Granada, los días 26 y 27 de abril de 2010, con motivo del Curso Monográfico de Estudios Superiores *La evaluación del Desempeño: Diseño, implantación y efectos*.

valoración por parte de los empleados, para lo cual es importante que éste sea percibido como justo y fiable.

No obstante, es habitual que en la fase de evaluación concurra una serie de factores que pueden inducir errores en el evaluador y poner en cuestión la validez de la evaluación del desempeño realizada. Algunos de los más comunes son los siguientes:

1. **Efecto halo.** Valoraciones globales sobre una persona sobre la base de un solo rasgo o característica. Ejemplo: si alguien nos cae bien por su extremada amabilidad se puede sobrevalorar su actitud positiva en general. Este error es característico de sistemas de evaluación con margen a una alta incidencia de la subjetividad del evaluador.
2. **Tendencia central.** Consiste en emitir calificaciones medias y rara vez extremas, condicionado por la necesidad de muchos evaluadores de evitar conflictos, o bien debido al desconocimiento de los empleados. Esto conlleva la carencia de diferenciación de los individuos y en consecuencia la merma de las posibilidades de mejora. Ejemplo: si la escala fuera de 1 a 5 del indicador Sociabilidad, entonces puntuarían 3.
3. **Polaridad.** Emite calificaciones extremas. Ejemplo: si la escala fuera de 1 a 5 pondría o 1 ó 5. Al igual que el error anterior, no facilita la diferenciación de los evaluados y afecta a la sensibilidad de éstos al notar que son agrupados en dos extremos: los buenos o los malos.
4. **Recencia.** El tiempo afecta considerablemente a la evaluación. La precisión del juicio se reduce en gran medida cuando los evaluadores emiten juicios sobre desempeños observados un año antes. La proximidad en el tiempo influye en el juicio. En este sentido, tendemos a evaluar valorando el desempeño más reciente y olvidando el pasado. En estos casos, por tanto, se adolece del carácter integrador de la evaluación en el tiempo.
5. **Primaía.** Se recuerda lo que ha sucedido en primer lugar. Es similar al anterior pero de modo inverso, ya que sólo se toma en cuenta la conducta inicial del evaluado. Se puede ver asociado al refrán popular “Cría fama y échate a dormir”.
6. **Efecto halo sucesivo.** Tendencia a valorar, positiva o negativamente, de forma irreal al evaluado por el hecho de que los demás empleados que son valorados antes o después que él son competentes, mediocres o incompetentes.
7. **Insuficiente conocimiento de los evaluados.**

8. Características personales del evaluador y/o del evaluado. Así por ejemplo, los evaluadores más seguros de sí mismos y con mayor autoestima tienden a evaluar de modo más objetivo al personal; mientras que los evaluadores con un concepto pobre de sí mismos suelen ser más severos, evaluando más positiva o negativamente a los empleados en función de que los perciban como más o menos semejantes a él mismo.

La incidencia de estos errores se debe en ocasiones al deficiente diseño del sistema, el cual no aprovecha al máximo el gran número de técnicas hasta ahora concebidas en función de la evaluación. En otros casos, los errores son inducidos por la no adaptación concreta de las técnicas a las particularidades propias de cada puesto, o la alta subjetividad a la que da lugar la propia concepción de las técnicas. El proceso de evaluación en todos los casos pasa por los criterios subjetivos u opiniones del evaluador, lo cual siempre resultará el talón de Aquiles de cualquier sistema de evaluación.

La solución más alentadora, hasta ahora encontrada, con vistas a enfrentar el reto que impone la subjetividad de la evaluación es la combinación del mayor número de técnicas posibles, sobre la base de explotar la mayor cantidad de fuentes de información.

En este sentido, podemos destacar las siguientes fuentes de información más comunes o conocidas:

- Autoevaluación.
- Opinión de los compañeros de trabajo.
- Opinión de los subordinados.
- Satisfacción del administrado.

V.- CONSIDERACIONES FINALES. ESPECIAL REFERENCIA A LA ADMINISTRACIÓN LOCAL.

Desde la entrada en vigor del EBEP, norma básica que constituye el marco jurídico de la evaluación del desempeño, y sin perjuicio de que haya que esperar a la aprobación de las leyes de Función Pública que lo desarrollen, el conjunto de las Administraciones Públicas se enfrentan a un nuevo reto. El EBEP supone, como hemos visto, un punto de inflexión en esta materia. Puede afirmarse que la espina dorsal de la reforma del empleo público pretende estar precisamente constituida por la evaluación del desempeño y la carrera profesional de los empleados de la Administración Pública.

Como hemos dicho, se trata de un reto que el legislador ha concretado en el EBEP, y no de una tendencia pasajera, que hará preciso un esfuerzo de análisis crítico

y adaptación de los sistemas y técnicas de evaluación desarrollados en otros contextos culturales.

La implantación de la evaluación del desempeño en las Administraciones Públicas supondrá un giro copernicano en el panorama del empleo público español, que tendrá como gran escollo a salvar, al margen del desarrollo legal de la materia y las cuestiones técnicas, la fricción con la actual cultura administrativa.

No obstante, la Exposición de Motivos del propio EBEP señala que *es obvio, en efecto, que las oportunidades de promoción y, en alguna medida, las recompensas que corresponden a cada empleado público han de relacionarse con la manera en que realiza sus funciones, en atención a los objetivos de la organización, pues resulta injusto y contrario a la eficiencia que se dispense el mismo trato a todos los empleados, cualquiera que sea su rendimiento y su actitud ante el servicio.*

En el mismo sentido, acudiendo a la doctrina, Mikel GORRITI BONTIGUI⁴ dice de manera muy llana que “no hay mayor discriminación que no discriminar” y que “aceptar que todo el mundo realiza el trabajo bien es tan falso como negar que todo el mundo se diferencia en la forma que hace las cosas”. Además, pone de manifiesto que es cierto que en ausencia de una evaluación del desempeño se producen unos “beneficios”, porque no tendríamos la necesidad de decirle a alguien que hace mal su trabajo y que algo le va a pasar por ello y nos evitaría tener que establecer compromisos de cumplimiento que nos estructuran el tiempo; tomar decisiones retributivas que paguen más a los que mejor hacen; evidenciar las ineficacias de los programas de formación o ejercer el liderazgo entre otros aspectos. Sin embargo, puede decirse que el legislador ha pretendido impedir estos supuestos “beneficios” exigiendo por primera vez la implantación de la evaluación del desempeño a las Administraciones Públicas.

Así las cosas, ha llegado la hora de superar las reticencias personales e institucionales e iniciar esta ahora obligada andadura en las Administraciones Públicas. Los sistemas de evaluación pueden funcionar en las Administraciones Públicas tanto para mejorar la eficacia y la eficiencia organizativas como para mejorar el reclutamiento y la retención del talento, incrementar la motivación y desarrollar habilidades y competencias.

Para su puesta en marcha, hay que tener una orientación clara a definir objetivos, contar con instrumentos básicos de estructuración de la función pública y con unidades especializadas en gestión de recursos humanos, implicar a todo el personal para su desarrollo y crear una cultura compartida de evaluación. Asimismo, las fases iniciales del proceso (el diseño, la comunicación y la puesta en marcha del

⁴ GORRITI BONTIGUI, M. “La evaluación del desempeño: Concepto, criterio y método”, Ponencia presentada en las Jornadas celebradas en el CEMCI, Granada, los días 26 y 27 de abril de 2010, con motivo del Curso Monográfico de Estudios Superiores *La evaluación del Desempeño: Diseño, implantación y efectos.*

sistema de evaluación) resultan cruciales para lograr el éxito, especialmente en organizaciones carentes de cultura de gestión por objetivos y de evaluación; y es importante considerar por separado la evaluación de resultados y la evaluación de conductas y, asimismo, diferenciar también los efectos de ambas evaluaciones.

El sistema de evaluación del desempeño no es una finalidad en sí mismo, sino un instrumento de apoyo a una estrategia de cambio más amplia del modelo de gestión, tanto de la organización en general como del sistema de recursos humanos en particular. Es necesario contar con un apoyo político sostenido a lo largo del proceso de implantación, en especial en las fases iniciales donde la confrontación puede revelarse más importante, acompañado de un apoyo en recursos, tanto humanos como presupuestarios y normativos que permitan asentar las bases del nuevo sistema.

Por otro lado, deben adecuarse los instrumentos de evaluación y los objetivos a la realidad organizativa de las Administraciones Públicas, puesto que no es lo mismo evaluar en la Administración Local que en las Administraciones Autonómicas o la Administración General del Estado, y tampoco resulta equiparable el sistema de evaluación de directivos que el de personal administrativo.

En el ámbito de la Administración Local, los pequeños y medianos municipios deben enfrentarse a mayores escollos para la implantación de la evaluación del desempeño en sus organizaciones. Pues, carentes de unidades especializadas de Recursos Humanos, caen en el riesgo de perder la perspectiva de la correcta evaluación del desempeño, teniendo especiales dificultades para la aplicación de una evaluación del desempeño que descansa en una base objetiva y científica que huya de la arbitrariedad y que no supere los umbrales admisibles de los sesgos perceptivos del evaluador ya analizados, buscando la coherencia y la equidad y evitando racionalizar decisiones previamente tomadas.

Tanto la Administración del Estado como las Administraciones de las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales supramunicipales, deberán articular sistemas a través de los cuales sea posible la prestación de asistencia y la colaboración con las Entidades Locales de menor capacidad económica y de gestión para propiciar que también en su ámbito pueda implementarse la evaluación del desempeño con las características y garantías exigidas en el EBEP.

DECLARACIONES RESPONSABLES Y DESARROLLO DE SU RÉGIMEN JURÍDICO EN LA NORMATIVA SECTORIAL: EN ESPECIAL, SU NATURALEZA Y EXTINCIÓN DE LA EFICACIA.

Joaquín MESEGUER YEBRA
*Jefe de Servicio de Informes
Dirección General de Organización y Régimen Jurídico
Ayuntamiento de Madrid*

A mi abuela Carmina, in memoriam

INDICE:

I.- INTRODUCCIÓN.

II.- BREVE REFERENCIA A LOS ANTECEDENTES.

III.- NATURALEZA:

- a) ¿Acto privado, acto administrativo?*
- b) ¿La declaración da inicio a un procedimiento administrativo?*

IV.- GARANTÍAS Y CAUTELAS VINCULADAS A LA FORMULACIÓN DE DECLARACIONES RESPONSABLES EN LA NORMATIVA SECTORIAL DICTADA TRAS LA APROBACIÓN DE LA LEY PARAGUAS:

- a) Medidas cautelares y eficacia suspendida.*
- b) Prestación de avales, garantías y suscripción de pólizas.*
- c) Inscripción en registros oficiales no habilitantes.*
- d) Plazo para la presentación de la declaración con respecto a la fecha de su eficacia.*
- e) Comunicación de cambios o alteraciones sobre los datos declarados.*
- f) Documentación a presentar con la declaración.*

V.- LA RESOLUCIÓN POR LA QUE SE DECLARA LA IMPOSIBILIDAD DE CONTINUAR CON EL EJERCICIO DEL DERECHO O ACTIVIDAD.

VI.- ¿CABE LA REVISIÓN DE OFICIO O LA DECLARACIÓN DE LESIVIDAD DE LAS DECLARACIONES RESPONSABLES?

VII.- FORMULARIO.

VIII.- BIBLIOGRAFÍA.

I.- INTRODUCCIÓN.

Mucho y bien se ha escrito en los últimos meses sobre la incorporación a nuestro ordenamiento jurídico interno de la llamada “Directiva de Servicios”. Son tantas las jornadas y encuentros que se han celebrado este último año en torno a la cuestión, que este artículo no puede pretender ser un glosario de todo lo debatido a lo largo de este tiempo. Además de imposible, hay otras dos razones tan evidentes como sencillas que hacen necesario que este no sea el propósito de este trabajo: la primera, evitar el aburrimiento del lector redundando en lo obvio o lo ya concluso, y la segunda, abordar las cuestiones menos analizadas y exponer el régimen jurídico “complementario” de las declaraciones responsables que se ha conformado a medida que se ha ido adaptando la normativa sectorial a la normativa estatal básica dictada para la transposición de la Directiva. Por esta razón esencial, nos referiremos especialmente a la normativa estatal y, en ocasiones, autonómica, por limitarse las normas locales a reproducir, salvo extrañas excepciones, lo dicho en aquéllas.

Los cambios operados recientemente, derivados de la transposición de la norma europea citada, han supuesto una pequeña sacudida en nuestra idiosincrasia administrativa, acostumbrados casi siempre a una actuación preventiva de la Administración, justificada, tal vez, en la desconfianza ancestral del sistema administrativo español respecto del cumplimiento voluntario por parte de los ciudadanos de las normas reguladoras de sus deberes y obligaciones. Quizá las razones tengan un componente más sociológico que de otra clase, pero lo cierto es que nuestra “cultura administrativa”, como manifiesta LOZANO CUTANDA, distaba y dista mucho de la anglosajona -de donde ahora “importamos” estas técnicas-, que repudia absolutamente la mentira¹.

Se trata de un cambio de paradigma², donde se impone como regla general la intervención administrativa *a posteriori* mediante la aplicación de una serie de principios, técnicas e instrumentos que alcanzan a todos los ámbitos materiales y territoriales de nuestra Administración Pública. La intensidad con la que este cambio de dirección impacta en nuestra normativa, se plasma, entre otros preceptos, en el nuevo art. 39 bis de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC), al

¹ LOZANO CUTANDA, Blanca. “Ley ómnibus: silencio administrativo, declaración responsable y comunicación previa”. *Diario La Ley*, núm. 7.339, Sección Tribuna, 10 de febrero de 2010, año XXXI. Editorial La Ley.

² Santiago MUÑOZ MACHADO utiliza por primera vez este término en nuestra doctrina para describir el impacto de esta normativa en nuestro ámbito normativo. Vid. “Las regulaciones por silencio (Cambio de paradigma en la intervención administrativa en los mercados)”. *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 9, p. 77.

reforzar más, si cabe, las facultades públicas de comprobación, verificación, investigación e inspección de los hechos, actos, elementos, actividades, estimaciones y demás circunstancias que se produzcan³.

Dada la ubicación de este nuevo precepto, debemos conectarlo con la obligación de colaboración de los ciudadanos con la Administración, a la que están obligados a facilitar los informes, inspecciones y demás actos de investigación en los casos previstos por la Ley (art. 39.1 LRJPAC)⁴.

Pero no todo son fortalezas o elogios. La doctrina también se ha hecho eco de los riesgos que entraña el nuevo sistema para las exigencias de seguridad jurídica⁵. Aunque se trate de un aspecto secundario, no hay que minusvalorar la contribución de un acto administrativo (expreso) a la seguridad jurídica, en palabras de LAGUNA DE PAZ. “La sustitución de la autorización por comunicaciones previas –o declaraciones responsables– priva al interesado de una resolución administrativa que formalmente declare su derecho a realizar la actividad”⁶. En este sentido, la autorización consolida la posición jurídica del titular⁷.

Las relevantes tachas que siguen afectando al silencio administrativo como ficción legal pueden trasladarse en parte a la declaración responsable cuando el ciudadano tan sólo puede acreditar el conocimiento que la Administración tiene de su escrito gracias al registro de entrada estampado en su escrito⁸.

³ La otra cara de la moneda es el previsible incremento de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial de la Administración, derivado del desplazamiento de carga de la actividad administrativa hacia una intervención *ex post* y ante una eventual dejación, inactividad o pasividad administrativa en el ejercicio de sus obligadas facultades inspectoras y de supervisión.

⁴ Vid. RAZQUIN LIZARRAGA, José Antonio. “El impacto de la Directiva de Servicios en el procedimiento administrativo: autorización, declaración responsable y comunicación”. *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 49 (enero-junio 2010), p. 105.

⁵ “La libertad se amplía pero la seguridad se estrecha”. Vid. MUÑOZ MACHADO, Santiago. *Las regulaciones por silencio...* op. cit., p. 77.

⁶ LAGUNA DE PAZ, José Carlos. “Controles administrativos para el acceso al mercado: autorizaciones, declaraciones responsables y comunicaciones previas”, en la obra *Impacto de la transposición de la Directiva de Servicios en Castilla y León*. Dámaso-Javier Vicente Blanco Ricardo Rivero Ortega (Directores). Colección de Estudios 13, Consejo Económico y Social de Castilla y León, 2010, p. 321.

⁷ BOCANEGRA SIERRA, R. *Lecciones sobre el acto administrativo*, Civitas, Madrid, 2002, p. 25.

⁸ En parecido sentido, GONZÁLEZ GARCÍA, Julio V. “Autorizaciones, comunicaciones previas y declaraciones responsables en la transposición de la Directiva de Servicios”. *Revista d'estudis autonòmics i federals*, núm. 11, 2010, p. 280. Este autor discrepa en su trabajo de la solución propuesta por Núñez Lozano de obtener la constancia de legitimidad a través de una certificación. Con ello, en el fondo, se estaría llegando a una solución equivalente a la de la autorización tradicional. M. C. Núñez

Partiendo de un breve recorrido por los antecedentes más próximos de esta figura, nos detendremos en los diferentes aspectos que la normativa sectorial ha ido incorporando al régimen jurídico de las declaraciones responsables, para finalizar con un análisis sobre sus consecuencias y las vías que parecen desprenderse de la parca regulación actual para la cesación de efectos. Creemos que esta labor puede ser de gran utilidad para las entidades locales en la medida que sistematizamos en este artículo distintos aspectos relativos al régimen jurídico de esta figura, que no se extraen directamente de las Leyes 17/2009, de 23 de noviembre, y 25/2009, de 22 de diciembre. Ligado a todo esto, sugeriremos un formulario tipo que recoja la estructura de contenidos que debería tener la resolución por la que se declare la cesación de eficacia de la declaración responsable debido al incumplimiento de alguno de los requisitos para el ejercicio de las actividades o derechos declarados.

II.- BREVE REFERENCIA A LOS ANTECEDENTES.

El régimen jurídico general de la declaración responsable se halla recogido en la Ley 17/2005, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (en adelante, *Ley paraguas*) y en el art. 71 bis LRJPAC, introducido por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (en adelante, *Ley ómnibus*).

No pocos autores⁹ destacan como antecedentes de esta figura las referencias, con igual *nomen iuris*, a la declaración responsable en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público [arts. 62, 130.1 c) y 130.3] y en la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones (art. 13.2)¹⁰. Sin embargo, pensamos que se trata más de una cuestión de homonimia que de similitud de figuras, por mucho que ambos instrumentos vayan dirigidos a un fin común de simplificación administrativa y reducción de obstáculos para el libre ejercicio de las actividades. La declaración responsable en las Leyes citadas suponen poco más –pero ni mucho

Lozano, *Las actividades comunicadas a la Administración. La potestad administrativa de veto sujeta a plazo*, Madrid, Marcial Pons Ediciones Jurídicas, 2001, p. 144.

⁹ Entre otros, RAZQUIN LIZARRAGA, José Antonio. *El impacto de la Directiva...*, op. cit.; BAUZÁ MARTORELL, Felio J. “Declaración responsable y comunicación previa. Consideraciones críticas del procedimiento administrativo a raíz de la Ley Ómnibus”. *Diario La Ley*, núm. 7.419, Sección Doctrina, 8 de junio de 2010, año XXXI. Editorial La Ley; etc.

¹⁰ Para un estudio de los antecedentes normativos de las comunicaciones previas y declaraciones responsables, véase RODRÍGUEZ FONT, Mariola. “Declaración responsable y comunicación previa: su operatividad en el ámbito local”, en *Anuario del Gobierno Local 2009. La Directiva de Servicios. Contratación local y crisis económica. Nuevos desarrollos estatutarios*. Tomás FONT I LLOVET y ALFREDO GALÁN GALÁN (Directores). Fundación Democracia y Gobierno Local. Instituto de Derecho Público.

menos- que un importante esfuerzo por reducir la carga de acreditación documental que pesa sobre los ciudadanos ante las Administraciones, pero su formulación no llega a suponer aisladamente, en sí misma considerada, requisito suficiente para el reconocimiento o ejercicio de un derecho, o el inicio de una actividad¹¹. Por esta razón, sería, incluso, menos confuso y más clarificador referirse a estas últimas meramente como declaraciones, o si se prefiere, declaraciones bajo responsabilidad de quien las suscribe.

Por otra parte, la propia LRJPAC, ya en 1992, mencionaba genéricamente la comunicación previa como requisito para el ejercicio de determinados derechos. Respecto de estos “procedimientos” la Ley exceptuaba, además, la obligación de dictar resolución expresa enunciada en el mismo precepto (art. 42.1 párrafo tercero), nota que se mantiene en la nueva normativa como suficiente para el reconocimiento o ejercicio de un derecho, o el inicio de una actividad.

III.- NATURALEZA.

a) ¿Acto privado, acto administrativo?

Podría parecer a simple vista que la disquisición sobre la naturaleza privada o pública de la declaración es del todo innecesaria y prescindible, pero no lo es tanto cuando, aun partiendo estas declaraciones de los ciudadanos, desprenden los efectos propios de una resolución administrativa autorizatoria. HERNÁNDEZ LÓPEZ¹², por ejemplo, mantiene que las declaraciones responsables presentan rasgos o características propias de los actos administrativos presuntos, “pues en ambos casos se produce una actitud pasiva de la administración, en el caso de los actos presuntos por una cuestión de desinterés o negligencia de la Administración, y en el de las declaraciones responsables o comunicaciones previas por una razón de principio: la Administración solo puede actuar a posteriori”. Esta circunstancia, de facto, le lleva a concluir que las declaraciones conforman “un acto administrativo implícito un tanto peculiar, pero acto administrativo al fin y al cabo”. Esta afirmación se enfrenta, en mi opinión, a importantes objeciones por cuanto esa “pasividad” de la que habla este autor, aparte de venir impuesta por el legislador, sólo alcanza a la “voluntad

¹¹ Por ejemplo, la declaración responsable de los empresarios de no estar incurso en prohibiciones para contratar (art. 62 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre).

¹² HERNÁNDEZ LÓPEZ, Juan. “Aspectos prácticos que plantea el sometimiento de las actuaciones urbanísticas y del ejercicio de actividades al nuevo régimen de la Directiva 2006/123/CE: especial referencia a éstas últimas”. Ponencia que se presenta a la *Jornada sobre aplicación práctica de la Directiva relativa a los servicios en el mercado interior*. Toledo, 5 de junio de 2010.

declarativa”, pero no a las facultades administrativas de control que necesariamente deberán actuarse.

Recordemos que para que la declaración surta efecto no se requiere pronunciamiento administrativo alguno, mientras que, de acuerdo con la LRJPAC, la generación de los efectos típicos del silencio administrativo no relaja ni lo más mínimo la obligación de dictar resolución expresa. Todo lo contrario¹³. La Ley lo manifiesta así en su art. 44.1 para los procedimientos iniciados de oficio, pero es extrapolable a todos con independencia de la forma de iniciación: el vencimiento del plazo máximo establecido sin que se haya dictado y notificado resolución expresa no exime a la Administración del cumplimiento de la obligación legal de resolver. El art. 43.3, además, concreta en qué términos el silencio producido, estimatorio o no, vinculará a la Administración a la hora de resolver expresamente, tal como es su obligación.

Como manifiesta RAZQUIN LIZARRAGA, son actos privados sujetos a posterior comprobación administrativa, que sustituyen a las decisiones administrativas autorizatorias (actos de autorregulación o de autocertificación son otras denominaciones sugeridas)¹⁴. La actividad supervisora podrá llegar a impedir la eficacia de la declaración cuando se incumplan los requisitos esenciales establecidos en la normativa sectorial correspondiente¹⁵. De esta conclusión, se derivan importantes consecuencias como es la imposibilidad de aplicar a las declaraciones el régimen de revisión de actos administrativos, en concreto, la revisión de oficio y la declaración de lesividad de los arts. 102 y 103 LRJPAC, como veremos más adelante¹⁶.

En los comentarios doctrinales sobre la naturaleza de las declaraciones responsables se mezclan, a menudo, valoraciones que alcanzan, por un lado, a la propia declaración que formulan los interesados como acto de naturaleza privada, con las que, por otro, se refieren a la actividad administrativa de control que debe desplegarse una vez formulada aquella. No distinguir suficientemente unas de otras lleva, a mi juicio, a una incorrecta calificación de ante qué nos hallamos y, por lo tanto, a errores de calado en cuanto a la concreción de cuál es el régimen jurídico que hemos de aplicar a este nuevo instrumento jurídico en nuestro ordenamiento administrativo.

¹³ Entre otras consecuencias, el incumplimiento de la obligación de dictar resolución administrativa expresa dará lugar a la exigencia de responsabilidad disciplinaria (art. 42.7 párrafo segundo LRJPAC).

¹⁴ RAZQUIN LIZARRAGA, José Antonio. “De la intervención administrativa previa al control a posteriori: la reforma del procedimiento administrativo común a consecuencia de la directiva de servicios”. *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 2/2010 (Estudio). Aranzadi, Pamplona, 2010.

¹⁵ RAZQUIN LIZARRAGA, José Antonio. *El impacto de la Directiva...*, op. cit., p. 118.

¹⁶ RAZQUIN LIZARRAGA, José Antonio. *El impacto de la Directiva...*, op. cit., p. 119 y GONZÁLEZ GARCÍA, Julio V. *Autorizaciones...*, op. cit., p. 280.

A título de ejemplo, esta distinción puede resultar importante a fin de argumentar la posibilidad de crear e imponer tasas sobre la actividad de control a desplegar por la Administración con posterioridad a la presentación de una declaración responsable. Como bien opina BUJELLOS CALVO¹⁷, no parece que la formulación de la propia declaración responsable o su registro de entrada en sede administrativa puedan generarla –recaería sobre la declaración misma–, pero sí, en cambio, el despliegue de las facultades de comprobación que deben efectuar las Administraciones con posterioridad a la declaración¹⁸.

b) ¿La declaración da inicio a un procedimiento administrativo?

Nuestra última reflexión del epígrafe anterior ha llevado a parte de la doctrina a hablar, en mi opinión, impropiamente, de procedimiento administrativo de declaración responsable, confundiendo lo que es ésta en sí, con el procedimiento mediante el que se articularán las facultades administrativas de comprobación, control e inspección de lo declarado. Sin duda alguna, la ubicación del art. 71 bis LRJPAC dentro de las normas relativas a la fase de inicio del procedimiento administrativo común facilita esta interpretación¹⁹.

Parece que, en cualquier caso, hay que estar a la normativa sectorial en la que se prevea este tipo de intervención administrativa para comprobar si la declaración responsable lleva o no asociada alguna actividad administrativa de trámite por mínima que sea, lo que, sin embargo, aun siendo así, creo que no justifica que se pueda hablar de procedimiento administrativo como tal.

En cambio, GONZÁLEZ GARCÍA²⁰ habla de procedimiento cuando plantea la obligación de que, ante la presentación errónea o incompleta de la documentación, la Administración requiera al particular, al amparo del art. 71 LRJPAC, la subsanación de la declaración en el plazo que determine la norma de procedimiento. Esto,

¹⁷ Vid. BUJELLOS CALVO, Carlos. “Análisis jurídico y tramitación de la apertura de establecimientos de actividades de servicios inocuas tras la Directiva de Servicios en Andalucía”. *Revista CEMCI*, núm. 6 (enero-marzo 2010).

¹⁸ Véase sobre este particular el artículo de PÉREZ PÉREZ, M^a del Milagro. “La nueva tasa por la actuación de control posterior de aperturas de establecimientos sometidas al procedimiento de comunicación previa y declaración responsable. Modelo de ordenanza fiscal”. *Revista CEMCI*, núm. 7 (abril-junio 2010).

¹⁹ Vid. RODRÍGUEZ FONT, Mariola. *Declaración responsable...* op. cit., p. 279: “Ni la comunicación inicia un procedimiento en sentido estricto, ni se requiere acto que lo finalice para poder dar comienzo a la actividad”.

²⁰ Vid. GONZÁLEZ GARCÍA, Julio V. *Autorizaciones...*, op. cit, pp. 287 y ss.

manifiesta el autor, tiene trascendencia por dos razones: por un lado, supone la suspensión del plazo para el ejercicio del veto por parte de la Administración y, por el otro, la falta de subsanación de un elemento esencial ha de entenderse como desistimiento del particular del procedimiento y, en consecuencia, de la voluntad de ejercicio de la actividad que se haya solicitado en su momento.

En mi opinión, o esto lo manifiesta expresamente la norma sectorial o resultará difícilmente aplicable con carácter general y supletorio. En efecto, algunas normas dictadas con posterioridad a la Ley *ómnibus* han procedido a incorporar trámites de subsanación en el *iter* de formulación de las declaraciones responsables, pero regulándolos expresamente sin remisión al art. 71 LRJPAC y sin mención explícita al desistimiento como consecuencia presunta de la inactividad del interesado. Esta práctica consolida la idea de que no estamos ante una subsanación de solicitud de procedimiento *stricto sensu*, tal como opina BULLEJOS CALVO, aunque tampoco pienso que se trate propiamente de la aplicación del art. 76 LRJPAC como manifiesta este autor²¹.

El art. 4.4 de la Ley 21/1992, de 16 de julio, de Industria, por poner un caso, habla de “un expediente de subsanación de errores” cuando la autoridad competente verifique que se incumplen los requisitos exigidos respecto de los que se formuló declaración responsable o comunicación previa para la instalación, ampliación y traslado de las actividades industriales²². El art. 42 de la Ley 32/2003, General de Telecomunicaciones, con carácter previo al dictado de la resolución por la que se tenga no realizada la declaración responsable –cuando se incumplen los requisitos para formularla- otorga un plazo de diez días para la subsanación de los defectos o errores en que se haya podido incurrir, con interrupción del cómputo del plazo para dictar aquella resolución²³.

En principio, la falta de aporte de la documentación relevante no tendrá el efecto de desistimiento de la voluntad de desarrollo de la actividad de servicios, como manifiesta GONZÁLEZ GARCÍA, sino el dictado de una resolución expresa por el que se declare la falta del requisito de que se trate y, por tanto, la cesación de efectos de

²¹ Vid. BUJELLOS CALVO, Carlos. *Análisis jurídico...*, op. cit.

²² En aplicación de este precepto, el art. 40.2 del Reglamento de Instalaciones Térmicas en los Edificios (RITE), aprobado por Real Decreto 1027/2007, de 20 de julio, el art. 26.11 del Real Decreto 3099/1977, de 8 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de Seguridad para Plantas e Instalaciones Frigoríficas y el art. 8.11 del Real Decreto 2291/1985, de 8 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Aparatos de Elevación y Manutención de los mismos, entre otros.

²³ También confieren trámite de subsanación los arts. 8.3 de la Ley canaria 8/2010, de 15 de julio, de los Juegos y Apuestas y 60.2 de la Ley de la Comunidad de Madrid 1/1999, de 12 de marzo, de Ordenación del Turismo de la Comunidad de Madrid.

la declaración sin perjuicio de cualquier otra medida de las previstas en la Ley *paraguas*, el art. 71 bis LRJPAC y la norma sectorial que venga en aplicación.

Estas son sólo algunas manifestaciones que nos llevan a disentir del parecer de este autor para el que “ninguna diferencia existe entre la tramitación de un procedimiento que concluye con una resolución y éstos procedimientos que terminarán (o no) con el silencio de la Administración receptora de la comunicación previa al ejercicio de la actividad económica”²⁴. En todo caso, en nuestra opinión se trata de actuaciones administrativas en el desarrollo de las potestades de control, verificación, supervisión e inspección²⁵ (en las que no nos detendremos en el presente trabajo), pero no de instrucción en el curso de un hipotético “procedimiento de declaración responsable”.

Nuestra postura parece encajar en lo que se manifiesta en el Dictamen del Consejo de Estado (DCE) 779/2009, de 21 de mayo, sobre el anteproyecto de Ley *ómnibus*. Según el dictamen, “la mera presentación de una declaración responsable o comunicación previa no da lugar, *per se*, a un procedimiento administrativo. De hecho, basta con dicha presentación para que el sujeto pueda iniciar su actividad, sin que de ella se derive necesariamente la sustanciación de procedimiento alguno, por más que lo normal sea que exista una inmediata actividad de comprobación y control de la veracidad de los datos por parte de la autoridad competente”. Por consiguiente, para el Consejo de Estado habría sido más correcto hacer referencia a la “imposibilidad de presentar una declaración responsable o comunicación previa con el mismo objeto...”, y no, como finalmente ha hecho la LRJPAC, hablar de “nuevo procedimiento” en el art. 71 bis.4 párrafo segundo²⁶.

IV.- GARANTÍAS Y CAUTELAS VINCULADAS A LA FORMULACIÓN DE DECLARACIONES RESPONSABLES EN LA NORMATIVA SECTORIAL DICTADA TRAS LA APROBACIÓN DE LA LEY PARAGUAS.

La elección de la declaración responsable como modo de intervención menos restrictivo en las actividades de servicios no desnuda necesariamente su formulación

²⁴ Vid. RODRÍGUEZ FONT, Mariola. *Declaración responsable...* op. cit., p. 279: “No existe un acto tácito en el régimen de la comunicación, porque no opera en este campo la figura jurídica del silencio”.

²⁵ Vid. RODRÍGUEZ FONT, Mariola. *Declaración responsable...* op. cit., p. 285: “sólo en este sentido puede hablarse de procedimiento administrativo”.

²⁶ “Asimismo, la resolución de la Administración Pública que declare tales circunstancias podrá determinar la obligación del interesado de restituir la situación jurídica al momento previo al reconocimiento o al ejercicio del derecho o al inicio de la actividad correspondiente, así como la imposibilidad de instar un *nuevo procedimiento* con el mismo objeto durante un periodo de tiempo determinado, todo ello conforme a los términos establecidos en las normas sectoriales de aplicación”.

de otros requisitos o prevenciones. Aunque esto parece que debiera ser así tras la lectura de la regulación tan escueta e plagada de imprecisiones que de tal figura se hace en la Ley *paraguas* y LRJPAC (tras su modificación por la Ley *ómnibus*), si echamos mano de la normativa sectorial dictada tras la aprobación de estas normas nos daremos cuenta de que no es así. Los incisos “los efectos que se determinen *en cada caso por la legislación correspondiente* y permitirán, *con carácter general*”, “*cuando la legislación correspondiente lo prevea expresamente*” y “todo ello conforme a los *términos establecidos en las normas sectoriales* de aplicación”, todos ellos empleados en la redacción del art. 71 bis LRJPAC, han dado alas para que el legislador sectorial, acostumbrado a la serenidad de un sinfín de regímenes autorizatorios y asustado por el cambio de pie que supone la normativa de transposición de la “Directiva de Servicios”, introdujera en el régimen jurídico de las declaraciones responsables una serie de garantías y cautelas para atemperar la severidad de este giro legislativo. Vamos a analizarlos brevemente.

a) Medidas cautelares y eficacia suspendida.

En la adopción de esta medida tenemos que distinguir los supuestos en los que previamente se ha formulado declaración responsable –con afectación de algún interés público protegido o razón imperiosa de interés general- de aquellos otros en los que la actividad se está desarrollando sin el cumplimiento de este requisito previo. La diferencia esencial radica en que, en los primeros la medida cautelar o de suspensión recaerá sobre la declaración misma, mientras que en los segundos, lo hará sobre la propia actividad al no existir aquella. También puede darse el caso de que la medida cautelar o provisional recaiga directamente sobre la actividad aun existiendo declaración responsable. En el primer grupo se encuentra la previsión del art. 42 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones cuando establece que, si como consecuencia de la prestación de servicios de instalación o mantenimiento de equipos o sistemas de telecomunicación, se pusiera en peligro la seguridad de las personas o de las redes públicas de telecomunicaciones, se podrá dictar resolución motivada por la que, previa audiencia del interesado, se adopte de forma cautelar e inmediata la suspensión de la eficacia de la declaración²⁷.

²⁷ En la normativa autonómica encontramos las siguientes manifestaciones: el art. 60.2 de la Ley 1/1999, de 12 de marzo, de Ordenación del Turismo de la Comunidad de Madrid, manifiesta que no tendrá carácter de sanción, la clausura preventiva de los establecimientos, locales o instalaciones que no hayan presentado la preceptiva declaración responsable o la suspensión de su funcionamiento cuando concurren circunstancias graves que afecten a la seguridad de las personas o bienes, a los intereses económicos de los usuarios de servicios turísticos o a la imagen turística de la Comunidad de Madrid. El art. 27.2 de la Ley canaria 8/2010, de 15 de julio, de los Juegos y Apuestas, prevé como medida cautelar urgente el precinto, la incautación y depósito de máquinas de juego, materiales y elementos utilizados para la práctica de juegos y apuestas no autorizados o sin haber cumplimentado el requisito de la declaración responsable. Y por último, el art. 11.2 de la Ley 4/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para el impulso de la inversión en las Illes Balears dispone que, si existiera riesgo para las personas o las cosas, la suspensión de la actividad económica o profesional objeto de la declaración responsable se podrá adoptar de forma cautelar e inmediata, mediante resolución motivada.

b) Prestación de avales, garantías y suscripción de pólizas.

La eficacia de la declaración, tanto inicial como final²⁸, puede venir condicionada a la suscripción de algún tipo de garantía que cubra, en su caso, los daños que puedan producirse para los intereses públicos protegidos en cada ámbito de las actividades de servicios. La declaración responsable necesaria para la prestación a terceros de servicios de instalación o mantenimiento de equipos o sistemas de telecomunicación deberá hacer mención a la suscripción de seguro en la cuantía mínima de cobertura que se establezca reglamentariamente (art. 42 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones). Con carácter general, el art. 10.2 de la Ley 4/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para el impulso de la inversión en las Illes Balears establece que reglamentariamente se determinará cuándo la presentación de declaración responsable para el inicio de una determinada actividad económica, empresarial o profesional deberá presentarse junto con el aval que se fije, pudiendo ser, además, confiscado en el caso de que se aprecie falsedad o la inexactitud de los datos contenidos en la declaración²⁹.

c) Inscripción en registros oficiales no habilitantes.

De practicarse –ya sea de oficio a instancia de interesado–, el carácter no habilitante u obstativo de la inscripción registral de los operadores parece determinante, con el fin de que ésta no se convierta en una restricción no permitida en el acceso a las actividades de servicios. Esta exigencia se pone de manifiesto en el DCE 211/2010, de 25 de febrero, al informarse el proyecto de real decreto por el que se adaptan determinadas disposiciones en materia de energía y minas a lo dispuesto en las leyes *paraguas* y *ómnibus* (hoy, Real Decreto 249/2010, de 5 de marzo). En este

²⁸ En el art. 59 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico aprobado por el Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, se establece que la declaración responsable de navegación de ciertas embarcaciones, cualquiera que sea su plazo, carecerá de validez fuera del período de vigencia de la póliza.

²⁹ Se trata, en este caso, de una especie de “sanción” –sin previo expediente de esta naturaleza–. Este posible efecto, se añade a los que con carácter general, amén de la cesación de eficacia de la declaración, se regulan en el art. 71 bis LRJPAC.

En el ámbito de las actividades turísticas, la presentación de garantías se ha convertido en habitual. Es el caso de los prestadores de servicios turísticos (por ejemplo, agencias de viaje), cuya actividad se sujeta en algunas Comunidades autónomas a declaración responsable (art. 35.2 de la Ley andaluza 12/1999, de 15 de diciembre, del Turismo y art. 11.2 de la Ley 3/1998, de 21 de mayo, de Turismo de la Comunidad Valenciana). En ambos casos, se exige o podrá exigir como requisito la suscripción de un seguro de responsabilidad civil profesional adecuado u otra garantía equivalente que cubra los daños que puedan provocar la prestación de sus servicios. Además, en algún supuesto, se exige su acreditación documental en el instante de la presentación de la declaración responsable, cuestión esta que atañe a la posibilidad o no de exigir documentación adicional junto con la declaración. Lo abordaremos más adelante en este trabajo.

dictamen, el Consejo de Estado objeta que el incumplimiento por parte de las empresas dedicadas a la instalación y mantenimiento de instalaciones térmicas de edificios de los requisitos para el ejercicio de tal actividad, de acuerdo con las declaraciones responsables por ellas formuladas, no puede “sancionarse” únicamente con la cancelación de la inscripción en el correspondiente Registro, toda vez que éste ha dejado de tener carácter habilitante para el ejercicio de tal actividad. La redacción del artículo en conflicto tenía un sentido claro cuando, como ocurría hasta entonces, la inscripción en el Registro tenía este carácter. Por ello, los efectos de la falta de cumplimiento de los requisitos no pueden limitarse a la cancelación mencionada, sino que ha de conllevar también, en los términos establecidos en el art. 71 bis LRJPAC, la imposibilidad de continuar en el ejercicio de la actividad, lo que debe ser objeto de una resolución de la Administración que así lo declare³⁰.

Por poner otro ejemplo, el art. 10 de la Ley 24/1998, de 13 de julio, del Servicio Postal Universal y de Liberalización de los Servicios Postales, establece que los interesados en prestar un servicio postal no incluido en el ámbito del servicio postal universal podrán comenzar la prestación del servicio a partir del día siguiente al del envío de la declaración responsable al Registro General de Empresas Prestadoras de Servicios Postales. Este registro enviará una notificación al interesado en la que conste la fecha en la que se ha practicado la inscripción en el Registro, *sin que esta notificación condicione el inicio de la actividad*.

El carácter no constitutivo de estos registros se ha extendido a otras muchas actividades –siempre hablamos de las no sujetas a un régimen de autorización– como la instalación o mantenimiento de equipos o sistemas de telecomunicación, valorización y eliminación de residuos, fabricación, importación, comercialización, reparación o cesión en arrendamiento de los instrumentos o sistemas sometidos al control metrológico del Estado, etc. En el ámbito autonómico, las leyes 3/1998, de 21 de mayo, de Turismo de la Comunidad valenciana y 8/1999, de 26 de mayo, de Ordenación del Turismo de Castilla-La Mancha, hacen lo propio, concretándose, en este último caso, que la inscripción lo es, únicamente, a los meros efectos de publicidad.

d) Plazo para la presentación de la declaración con respecto a la fecha de su eficacia.

³⁰ La redacción actual del art. 39.2 del Reglamento de Instalaciones Térmicas en los Edificios (RITE), aprobado por Real Decreto 1027/2007, de 20 de julio, establece que “la inscripción en el registro no condicionará la habilitación para el ejercicio de la actividad”.

En igual sentido, el art. 8.4 de la Ley 3/1992, de 22 de octubre, de Ferias Comerciales Oficiales de Andalucía, prevé la revocación de la condición de Feria Comercial y, en su caso, la clasificación como tal a aquellas entidades que incumplan los requisitos contenidos en su declaración responsable.

Ya el Consejo de Estado sugería en su dictamen 779/2009, de 21 de mayo, al anteproyecto de Ley *ómnibus*, la posibilidad de que se incluyera un plazo determinado que mediase entre la presentación de la declaración o comunicación y “el reconocimiento o ejercicio de un derecho o el inicio de una actividad” (lo que normalmente se produce desde la presentación). Aun cuando el Consejo ya advierte que el apartado 3 prevé indirectamente esta posibilidad (pues puntualiza que tal efecto se producirá “con carácter general” y admite, con ello, posibles excepciones), el precepto –dice– “ganaría en claridad y, con ello, mejoraría la regulación de esta materia, si indicase que tal efecto se produce con carácter general y sin perjuicio de la posibilidad de prever legalmente el establecimiento de un plazo temporal que medie entre la presentación y la posibilidad de iniciar una actividad”³¹.

Esta posibilidad, sin embargo, no ha sido vista con muy buenos ojos por la doctrina, en cuanto parece remitirnos al régimen de la autorización, permitiendo a la Administración efectuar las comprobaciones y controles oportunos en ese lapso y abriendo, por tanto, la posibilidad de que la declaración no surta efecto alguno si se comprueba el desajuste de ésta con el ordenamiento³².

Esto no ha impedido, sin embargo, que ya la propia Ley *ómnibus* previera algún supuesto en esa línea. El art. 16 de la Ley 3/1995, de 23 de marzo, de Vías Pecuarias, dispone que la circulación de vehículos motorizados vinculada a una actividad de servicios está sujeta a declaración responsable, que *deberá presentarse con un periodo mínimo de antelación de quince días*, para que pueda comprobarse la compatibilidad de la circulación del vehículo motorizado con el resto de prescripciones legales³³. Igual plazo se fija en el art. 51 del Texto Refundido de la Ley de Aguas aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, para las declaraciones responsables que se presenten para el uso común especial de navegación y flotación, y establecimiento de barcas de paso y sus embarcaderos, entre otros. Como en el ejemplo anterior, el establecimiento del plazo se efectúa para

³¹ El art. 71 bis LRJPAC tampoco matiza si el efecto inmediato se produce con independencia de que la declaración se presente o no en el registro del órgano competente en la materia sobre la que versa ésta, de forma semejante a lo previsto en el art. 42.3 b). La previsión habría resultado del todo coherente, en la medida que la Administración competente no podrá desarrollar ninguna actividad de control hasta que no esté en condiciones de conocer la declaración y todos sus términos. En este sentido, véase HERNÁNDEZ LÓPEZ, Juan. Aspectos prácticos..., op. cit.

³² En parecido sentido, RAZQUIN LIZARRAGA, José Antonio. *El impacto de la Directiva...*, op. cit., pp. 19-20.

³³ En el mismo sentido, art. 32 de la Ley 9/2003, de 20 de marzo, de Vías Pecuarias de Castilla-La Mancha.

poder comprobar la compatibilidad de dichos usos con los fines del dominio público hidráulico³⁴.

LAGUNA DE PAZ considera que es preciso que no pueda realizarse la actividad inmediatamente, sino que ha de concederse a la Administración un plazo razonable para que pueda fiscalizar la iniciativa. En otro caso, no se podrá evitar la inmediata puesta en práctica de actividades que pueden ser dañosas para el interés general³⁵.

En mi opinión, esta leve restricción que viene dada por esta suerte de eficacia suspensiva, estaría en parte justificada para evitar una alternativa aún más restrictiva, que habría sido optar por el mantenimiento de un régimen autorizatorio. Diferir los efectos de la declaración responsable en el tiempo, con todas las reticencias y críticas que puede generar en cuanto convierte a la declaración en una especie de híbrido, a medio camino de lo que de ella se pretende y, propiamente, una autorización administrativa, es una alternativa menos gravosa que aquella otra. Nada impediría considerar que este es un sacrificio menor que exige la debida, atenta y rápida tutela de las razones imperiosas de interés general, a cambio de la supresión de una restricción autorizatoria.

Otra previsión que puede descubrirse en las normas de adaptación y que trae causa de lo dispuesto en el art. 7.1 de la Ley *paraguas*, es la imposición de un plazo máximo al prestador para que inicie su actividad a contar desde la presentación de la declaración responsable. Ya lo sugería el Consejo de Estado en su dictamen 779/2009, de 21 de mayo, cuando abogaba por la introducción de un apartado que regulase la pérdida de efectos de la presentación de la declaración en aquellos casos en que transcurrido un determinado plazo desde que tuvo lugar tal presentación no se hubiera procedido al inicio de la actividad pretendida.

Así, el art. 51 bis.4 del Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, por el que se aprueba el Reglamento del Dominio Público Hidráulico que desarrolla determinados títulos de la Ley de Aguas, prevé que los usos comunes especiales sujetos a declaración responsable se llevarán a cabo en el plazo manifestado en la declaración, ya que una vez transcurrido éste no podrá llevarse a cabo, salvo que se presente una nueva. Similar es la previsión que se contiene en el art. 14 de la Ley 3/1998, de 21 de mayo, de Turismo de la Comunidad valenciana, que manifiesta que realizada la declaración

³⁴ Las entidades organizadoras que deseen el reconocimiento oficial de las ferias comerciales que celebren deben presentar una declaración responsable antes de la finalización del año anterior al de celebración de las ferias para las que se solicita la oficialidad (art. 7.1 de la Ley 3/1992, de 22 de octubre, de Ferias Comerciales Oficiales de Andalucía).

³⁵ LAGUNA DE PAZ, José Carlos. *Controles administrativos...*, op. cit., p. 320.

responsable de inicio de actividad, ésta deberá comenzar de forma efectiva en el plazo máximo de dos meses. En caso contrario, quedará sin efecto, y se procederá, previa instrucción del oportuno expediente en el que se dará audiencia al interesado, a la baja y cancelación de la inscripción en el Registro de Empresas, Establecimientos y Profesiones Turísticas.

Otra posibilidad es la de que la declaración se presente dentro de un plazo posterior al inicio de la actividad cuando la legislación correspondiente lo prevea expresamente, a la que alude el art. 71 bis.3 párrafo segundo LRJPAC. Aunque la literalidad del artículo sólo hace referencia a “comunicación”, debemos hacer una interpretación amplia, entendiendo comprendidas también las declaraciones. Así lo ha considerado la Ley canaria 12/2009, de 16 de diciembre, reguladora de la Licencia Comercial cuando ordena al titular de la licencia que comunique la puesta en marcha de la actividad comercial en el plazo máximo de un mes desde que ésta se produzca, mediante una declaración responsable al órgano competente en materia de comercio. No obstante, en este caso no se entiende bien el papel de esta declaración, cuyo contenido no se concreta, al superponerse a la concesión de previa licencia.

e) Comunicación de cambios o alteraciones sobre los datos declarados.

Conectado con lo anterior, las normas sectoriales exigen a menudo la comunicación a la Administración competente de cualquier alteración o modificación sobrevenida de los datos declarados, pudiendo establecer un plazo máximo para efectuarlo (suele ser común el de un mes). El Consejo de Estado, en su dictamen 99/2009, de 18 de marzo, sugería incluir en la Ley *paraguas* una previsión similar a la del actual art. 28 en relación con la obligación del prestador de informar a las autoridades competentes de los cambios que afecten a las condiciones que determinaron el otorgamiento de la autorización. También aconsejaba, finalmente, introducir alguna referencia a las consecuencias derivadas de dicho cambio, cuando el mismo pudiera ser determinante del incumplimiento de las exigencias recogidas en la legislación aplicable, así como la posibilidad de conceder un plazo para adaptar de nuevo el ejercicio de la concreta actividad de servicios a lo dispuesto en la correspondiente normativa y la procedencia, en caso de que no se haga, de aplicar las sanciones oportunas.

f) Documentación a presentar con la declaración.

De la definición de declaración responsable que da tanto el art. 3.9 de la Ley *paraguas* como el art. 71 bis.1 LRJPAC parece deducirse que con la declaración responsable no será preciso presentar ninguna documentación adicional. En el art. 36 del Reglamento de Instalaciones Térmicas en los Edificios (RITE), aprobado por Real

Decreto 1027/2007, de 20 de julio, se dice expresamente que no se podrá exigir la presentación de documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos junto con la declaración responsable. No obstante, el titular de la declaración responsable deberá tener disponible esta documentación para su presentación ante el órgano competente de la comunidad autónoma, cuando éste así lo requiera en el ejercicio de sus facultades de inspección o investigación.

Esta misma mención o una similar aparece hasta en 15 ocasiones en el Real Decreto 560/2010, de 7 de mayo, por el que se modifican diversas normas reglamentarias en materia de seguridad industrial para adecuarlas a las leyes *paraguas* y *ómnibus*.

Sin embargo, el mismo art. 71 LRJPAC en su apartado 4 habla de la “inexactitud, falsedad u omisión, de carácter esencial, en cualquier dato, manifestación o *documento que se acompañe o incorpore a una declaración responsable* o a una comunicación previa...”, abriendo el portillo a la exigencia de documentación junto con la declaración en el momento de su presentación, y desactivando, en parte, la dispensa de acreditación documental que en principio representa esta figura.

Por esta razón no es extraño encontrar en las normas recientemente dictadas previsiones de este tipo. Basta citar el Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, por el que se aprueba el Reglamento del Dominio Público Hidráulico que desarrolla determinados títulos de la Ley de Aguas, modificado por el Real Decreto 367/2010, de 26 de marzo. A la declaración responsable relativa a barcas de paso, incluidos sus embarcaderos, deberá adjuntarse proyecto suscrito por técnico competente y reglamento de explotación, si se van a destinar al servicio público (art. 69.2). A las declaraciones responsables para utilización de pastos en el dominio público hidráulico se unirá, entre otros documentos, plano a escala o croquis de la zona.

En el DCE 512/2010, de 22 de abril, se deja constancia de que durante la tramitación del expediente para la aprobación del Real Decreto 560/2010, de 7 de mayo, por el que se modifican diversas normas reglamentarias en materia de seguridad industrial para adecuarlas a las leyes *paraguas* y *ómnibus*, la Dirección General de Organización Administrativa y Procedimientos del Ministerio de la Presidencia sugirió suprimir la exigencia de presentación de cierta documentación junto con la declaración responsable, puesto que el proyecto parecía incurrir en una contradicción, dado que los mismos preceptos que exigen la presentación de determinados documentos establecen después que “no se podrá exigir la presentación de documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos junto con dicha declaración responsable”.

El Consejo de Estado entendió, de acuerdo con el razonamiento esgrimido por la Dirección General de Industria, que era preciso establecer una distinción entre dos grupos de requisitos:

- Por un lado, han de considerarse los requisitos relativos al ejercicio de la actividad. Se trata de los requisitos que el interesado manifestará cumplir en la declaración responsable que presente (por ejemplo, haber suscrito un seguro de responsabilidad civil profesional u otra garantía equivalente). El proyecto señala que no podrá exigirse la presentación de la documentación acreditativa del cumplimiento de estos requisitos.

- Por otro lado, el proyecto se refiere a los requisitos que debe reunir la instalación correspondiente, cuyo cumplimiento quedaría acreditado con la presentación de la documentación que en cada caso exige el proyecto y que debe aportarse junto con la declaración responsable. Entiende el Consejo que esa exigencia de acreditación del cumplimiento de los requisitos de seguridad industrial relativos a la instalación resulta conforme con la Ley 21/1992, de 16 de julio, de Industria, tras su modificación por la ley ómnibus. Según el artículo 12.3 de esta ley, “Los Reglamentos de Seguridad podrán condicionar el funcionamiento de determinadas instalaciones y la utilización de determinados productos a que se acredite el cumplimiento de las normas reglamentarias, en los términos que las mismas establezcan”.

V.- LA RESOLUCIÓN POR LA QUE SE DECLARA LA IMPOSIBILIDAD DE CONTINUAR CON EL EJERCICIO DEL DERECHO O ACTIVIDAD.

Con independencia de la regulación sectorial, que incorpora en algunos supuestos causas peculiares de pérdida de eficacia de las declaraciones responsables, el art. 71 bis LRJPAC alude a la “inexactitud, falsedad u omisión, de carácter esencial, en cualquier dato, manifestación o documento que se acompañe o incorpore a una declaración responsable o a una comunicación previa, o la no presentación ante la Administración competente de la declaración responsable o comunicación previa”. El art. 7.2 párrafo segundo de la Ley *paraguas* añade a estos casos “el incumplimiento de los requisitos señalados en la legislación vigente”. Cuando estas circunstancias se den, tienen que ser declaradas expresamente mediante resolución, pero deberá dejarse de ejercitar el derecho o actividad afectada desde el momento en que se tenga constancia de tales hechos.

En realidad, los términos que emplea el legislador son exactamente “imposibilidad de continuar con el ejercicio del derecho o actividad afectada”, sin que sepamos a ciencia cierta si la referencia lo es a la eficacia o a la validez de la declaración. Puesto que, tal como hemos defendido, la declaración responsable no se ajusta a la naturaleza de un acto administrativo veo dudoso que pueda hablarse en

términos de validez (administrativa). Antes bien, deberíamos hablar de la cesación de los efectos jurídico-administrativos de la declaración.

Sin embargo, ni siquiera las normas sectoriales acogen esta redacción, para pasar a emplear otras muy diversas que, en ocasiones y a duras penas, encajan con dificultad en las categorías generales del Derecho. El art. 10 de la Ley 24/1998, de 13 de julio, del Servicio Postal Universal y de Liberalización de los Servicios Postales, establece que en estos casos la declaración *será privada de validez y eficacia*. La Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, en estas circunstancias, considera que *se tendrá por no realizada* la declaración, mientras que en el supuesto de incumplimientos sobrevenidos no subsanados, se dictará *resolución privando de eficacia* a la declaración. El art. 38 de la Ley 26/2010, de 3 de agosto, de régimen jurídico y de procedimiento de las administraciones públicas de Cataluña utiliza la expresión “dejar sin efecto el correspondiente trámite” –entendiendo que se refiere a la declaración responsable-. Desde mi punto de vista, las referencias más adecuadas deberían ceñirse a la declaración de ineficacia de la declaración, puesto que no siendo la declaración un acto administrativo, no procedería hacer mención alguna sobre su validez.

La redacción exacta del apartado 4 del art. 71 bis LRJPAC es, ciertamente, confusa e imprecisa, ya que parece difícil imaginar que los efectos derivados de la presentación de la declaración responsable dejen de producirse por la mera constancia o conocimiento de los “vicios” que le afectan, sin que exista una resolución previa que los declare. Esta hipótesis no parece muy compatible con unas mínimas exigencias de seguridad jurídica.

Por otro lado, parece desprenderse del texto la posibilidad de que se reconozca un derecho o se inicie una actividad con una simple declaración responsable con datos falsos, de suerte que este derecho dejará de reconocerse “desde el momento en que se constate la falsedad”, pero no antes de que eso suceda, lo que implica admitir que el derecho podrá ser ejercido hasta que se detecte la falsedad en una especie de ineficacia propia de los actos anulables (*ex nunc*)³⁶.

De acuerdo con la versión definitiva de este apartado, no queda del todo resuelto, tampoco, si el carácter esencial del vicio sólo es predicable de las omisiones o también de las falsedades e inexactitudes. A este respecto, el DCE 779/2009, de 21 de mayo, ya recomendaba que el inciso “de carácter esencial” se situase detrás de “omisión”, lo que parece indicar que el Consejo sugería que tal carácter sólo se predicara de las omisiones pero no, por ejemplo, de las falsedades –parece absurdo

³⁶ BAUZÁ MARTORELL, Felio J. *Declaración responsable...*, op. cit.

aplicar esta “escala” o graduación a las falsedades que ya hayan sido apreciadas y declaradas-.

La misma resolución administrativa podrá determinar, como contenido adicional, la obligación del interesado de restituir la situación jurídica al momento previo al reconocimiento o al ejercicio del derecho o al inicio de la actividad correspondiente³⁷, así como la imposibilidad de instar un nuevo procedimiento con el mismo objeto durante un periodo de tiempo determinado³⁸. Al hilo de esto último, la Ley 3/1998, de 21 de mayo, de Turismo de la Comunidad valenciana ordena la inscripción de oficio de las empresas y establecimientos turísticos una vez recibida la comunicación o declaración responsable de inicio de actividad debidamente cumplimentada. Deberán transcurrir *tres meses* desde la notificación de la denegación o la cancelación y baja de la inscripción en el Registro para que pueda presentarse una nueva comunicación previa o declaración responsable.

Por último, la resolución administrativa que determine el cese de efectos de la declaración será compatible con la exigencia de las responsabilidades penales, civiles o administrativas a que hubiera lugar. Respecto de estas últimas y aunque la LRJPAC no ha efectuado ninguna referencia a la posibilidad de ejercitar la potestad sancionadora frente a estos incumplimientos³⁹, prácticamente todas las leyes que han incorporado a su régimen la declaración responsable, respetando el principio de legalidad y tipicidad (título IX LRJPAC), han definido las consiguientes infracciones consistentes en el ejercicio de las actividades sometidas a declaración responsable sin

³⁷ Esta previsión recuerda, salvando las diferencias derivadas de la distinta naturaleza de las respectivas potestades, a lo que establece el art. 130.2 LRJPAC: “Las responsabilidades administrativas que se deriven del procedimiento sancionador serán compatibles con la exigencia al infractor de la reposición de la situación alterada por el mismo a su estado originario, así como con la indemnización por los daños y perjuicios causados...”.

³⁸ “...resulta un tanto imprecisa la alusión a “un período de tiempo determinado (...) conforme a los términos establecidos en las normas sectoriales de aplicación”; sería preferible que, junto a la remisión al período establecido en cada caso por la legislación sectorial aplicable, se estableciese algún criterio orientativo en este sentido” (DCE 779/2009, de 21 de mayo).

³⁹ Ya el Consejo de Estado manifestaba en sus dictámenes a los proyectos de ley *paraguas y ómnibus* que habría sido útil incluir alguna referencia que previese la posibilidad de sancionar el ejercicio de una actividad cuando se hubiera incumplido la obligación de presentar la declaración responsable o comunicación previa, cuando fueran exigibles. Para ello, habría bastado con incluir una remisión a la legislación sectorial aplicable de la determinación de las consecuencias derivadas de tal incumplimiento (dictámenes 99/2009, de 18 de marzo y 779/2009, de 21 de mayo).

LOZANO CUTANDA no se explica cómo la “desregulación” en la que consiste la desaparición de regímenes autorizatorios, no va acompañada de la introducción de mecanismos eficaces de control ni de la necesaria tipificación como sanción del incumplimiento del deber de realizar la comunicación previa (y podríamos añadir, de la declaración responsable). Vid. *Ley ómnibus: silencio administrativo...*, op. cit.

que se hayan formulado ésta, o la falsedad, inexactitud u omisión de datos esenciales en ellas. Esto mismo tendrá que ser tenido en cuenta por las ordenanzas cuando las entidades locales tengan competencia en los ámbitos sectoriales en los que incorporen esta figura, para establecer los tipos de las infracciones *ex art.* 139 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

VI.- ¿CABE LA REVISIÓN DE OFICIO O LA DECLARACIÓN DE LESIVIDAD DE LAS DECLARACIONES RESPONSABLES?

La negación de naturaleza administrativa de las declaraciones responsables nos lleva directa y rotundamente a afirmar la imposibilidad de revisar la declaración responsable como si de un acto administrativo se tratase⁴⁰. Resulta muy ilustrativa, en este extremo, la lectura del dictamen del Consejo consultivo de La Rioja núm. 32/99, de 7 de octubre: "la Administración carece de potestad para revisar los actos de los particulares comunicados a la misma en el marco de las muy diversas relaciones jurídico-administrativas que pueden establecerse. Consecuencia de la extraordinaria "administrativización" de la sociedad, rara es la actividad emprendida por los particulares que no requiera la obtención de un permiso, licencia, autorización, concesión o, simplemente, de una comunicación a la Administración. Estas solicitudes o comunicaciones de los particulares, en sentido estricto, no pueden ser revisadas por la Administración.

» Ahora bien, lo que debe dilucidar este Consejo Consultivo es si, en el caso concreto sometido a nuestra consideración, la "*declaración de arranque*", y las solicitudes de "*transferencia de derechos de plantación*" y de "*baja en el Consejo Regulador*", tal como están configuradas por las normas que las regulan, son meros actos de los interesados o tienen una naturaleza *sui géneris*, al incorporarse a ellas, en la propia "*declaración*" o "*solicitud*", una actuación administrativa de autorización, validación, certificación o toma de razón necesaria para la plena validez y eficacia de dichos actos de los particulares.

» Si éste fuera el caso, la petición del Sr. P. tendría pleno sentido, puesto que lo que pretende es que la Administración revise o anule, si concurren los requisitos para ello, su actuación de validación, certificación o toma de razón, incorporada a los documentos presentados por Doña D.O. -el "*papel*", como se conoce en el sector vitícola- dejando sin efecto las consecuencias jurídicas que le son inherentes, retro trayéndolas a la situación en la que se encontraban originariamente.

» ...en la declaración de arranque y de baja en el Consejo Regulador y en la solicitud de transferencia de derechos de replantación no hay una simple actividad de

⁴⁰ En el mismo sentido, RODRÍGUEZ FONT, Mariola. *Declaración responsable...* op. cit., p. 299.

un particular, sino que esta comunicación da lugar a una actuación administrativa de comprobación y de carácter autorizante, susceptible ésta última de revisión, cuando concurren los requisitos para ello”.

El caso de las declaraciones responsables o comunicaciones previas es distinto ya que ese matiz, en absoluto secundario, de la intervención administrativa de autorización, validación, certificación o toma de razón, aunque parezca “sutil”, no lo es, puesto que confiere al acto del particular una especie de “veste” administrativa que condiciona no sólo el régimen de su eficacia, sino también el de su revisión.

Diferente también es el sistema de revisión de las autorizaciones, que es el modo de intervención “más gravoso”, que se prevé en la normativa que estamos analizando. Es indudable, aquí sí, que las autorizaciones están sujetas a las prescripciones de los arts. 102 y 103 LRJPAC, aunque no todos los defectos invalidantes tienen por qué hacerse valer a través de estos procedimientos cualificados. La propia Ley *paraguas* así lo advierte cuando en su art. 7.2 establece que “Lo dispuesto en el apartado anterior no afectará a la posibilidad de las autoridades competentes de revocar la autorización, en especial cuando dejen de cumplirse las condiciones para la concesión de la autorización”, lo que evoca una especie de revocación por incumplimiento sobrevenido de los requisitos de la autorización. Es obvio que esta “revocación” no es la prevista en el art. 105 LRJPAC, ya que esta vía sólo es ejercitable frente a actos de gravamen o desfavorables, y parece claro que la declaración responsable sólo puede generar efectos favorables, al menos para quienes las formulan.

RAZQUIN LIZARRAGA considera que la revocación es una condición incorporada al título habilitante, que carece de carácter sancionador⁴¹, aunque muy comúnmente en estos casos hablemos de revocación-sanción. Esta posibilidad no es, en absoluto, nueva, siendo relativamente sencillo encontrar ejemplos donde se prevé este efecto revocatorio aplicado a las autorizaciones o a las subvenciones⁴².

Por último, tampoco es difícil encontrar argumentaciones en igual sentido en los dictámenes de los altos órganos consultivos o de los servicios jurídicos de las diferentes administraciones. Tal es el caso del dictamen de la Abogacía General del Estado, de 5 de noviembre de 2003, en el que “se admite expresamente la

⁴¹ RAZQUIN LIZARRAGA, José Antonio. *El impacto de la Directiva...*, op. cit... p. 113.

⁴² El art. 36.5 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, dispone que no procederá la revisión de oficio del acto de concesión cuando concorra alguna de las causas de reintegro contempladas en el artículo siguiente. Entre otras causas figura en el art. 37 el “incumplimiento total o parcial del objetivo, de la actividad, del proyecto o la no adopción del comportamiento que fundamentan la concesión de la subvención”.

posibilidad de que las Administraciones Públicas revoquen actos administrativos declarativos de derechos y válidos, bien por incumplimiento de las condiciones a las que se supeditaba el acto administrativo (v.g., subvenciones, licencias, autorizaciones o concesiones), bien por alteración sobrevenida de las circunstancias que dieron lugar a la adopción del acto administrativo de que se trate y sin que en ninguno de todos esos casos la revocación de los referidos actos administrativos deba efectuarse a través del procedimiento de declaración de lesividad.

» ...nuestro ordenamiento jurídico, la jurisprudencia y la doctrina admiten un concepto de revocación genérico distinto y más amplio del recogido en el artículo 105.1 de la LRI-PAC respecto a los actos desfavorables o de gravamen, que operaría en supuestos diversos entre los que se incluye la desaparición de las circunstancias que motivaron la adopción del acto administrativo de que se trate o la aparición de otras nuevas que habrían impedido que tal acto llegase a dictarse. En tales supuestos, la Administración Pública puede, y aun debe, revocar los actos a los que afecte la modificación sobrevenida de circunstancias, aunque se trate de actos declarativos o favorables para el administrado y válidos, es decir, no incursos en motivo alguno de ilegalidad cuando se dictaron”.

VII.- FORMULARIO.

PROPUESTA DE⁴³ DE...⁴⁴ DE...⁴⁵ POR EL/LA QUE SE DECLARA LA EXTINCIÓN DE EFECTOS DE LA DECLARACIÓN RESPONSABLE FORMULADA POR...⁴⁶ EN MATERIA DE...⁴⁷

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Se describirán los datos relativos al interesado, fecha de presentación de la declaración, registro de entrada y contenido (en su caso, deberá hacerse mención de los requisitos adicionales de presentación a que haga referencia la normativa sectorial de aplicación: documentación adicional a presentar junto con la declaración, garantías de prestación obligatoria, etc.).*

SEGUNDO.- *Circunstancias relativas a la actuación administrativa de comprobación, control e inspección de la actividad o derecho sujeto a declaración responsable. Deberán hacerse constar los resultados derivados de dicha actuación y, en su caso, los trámites abiertos a raíz de la misma: trámites se audiencia, subsanación, etc.*

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Descripción de la competencia del órgano que va a resolver, fundamentada en los preceptos que la atribuyen o, en su caso, la delegación de competencias o cualquier otra técnica para su asignación.*

SEGUNDO (y sucesivos).- *Análisis jurídico de la resolución que se adopta (motivación):*

- *Requisitos exigidos por la normativa para el ejercicio o reconocimiento del derecho o actividad de que se trate.*
- *Datos relativos a la declaración responsable formulada.*

⁴³ Adoptará la forma propia de los actos dictados por el órgano competente que la adopte (decreto, acuerdo, resolución, etc.).

⁴⁴ Fecha.

⁴⁵ Órgano competente.

⁴⁶ Nombre del interesado.

⁴⁷ Concretar materia, ámbito, etc.

- *Actuación de control desplegada por la Administración, resultados y análisis de los incumplimientos detectados.*
- *Examen de las alegaciones habidas, en su caso, en el trámite de audiencia o subsanación evacuado.*
- *En caso de deducirse y resultar probado el incumplimiento, fundamentación de las medidas adicionales a adoptar, además de la cesación de efectos de la declaración responsable: restitución de la situación jurídica al momento previo a la presentación de la declaración, esto es, al reconocimiento o al ejercicio del derecho o al inicio de la actividad; imposibilidad de instar un nuevo procedimiento con el mismo objeto durante un periodo de tiempo determinado y estudio indiciario de existencia de responsabilidades de otro orden derivadas del incumplimiento detectado.*

En virtud de los fundamentos jurídicos expuestos, y de los preceptos citados que vienen en aplicación al presente caso, se propone

DECRETAR/ACORDAR/RESOLVER

PRIMERO.- Dejar sin efecto la declaración responsable formulada por D..., con fecha... y registro de entrada..., en materia de..., debiendo cesar de inmediato en el ejercicio del (*derecho o actividad de que se trate*).

SEGUNDO.- Reponer la situación jurídica a la fecha de presentación de la declaración responsable (*con descripción de las actuaciones que esta decisión conlleve y, en especial, aquellas que dependan del interesado, fijando un plazo para ello*).

TERCERO.- Declarar la imposibilidad de que D... vuelva a presentar nueva declaración responsable con igual objeto en el periodo de... (*en los términos que permita expresamente la normativa sectorial de aplicación*).

CUARTO.- Poner en conocimiento de... (*Administración pública, órgano administrativo o judicial competente*) los hechos que motivan la presente resolución, a fin de que se exijan las presuntas responsabilidades concurrentes (*no se deberá fundamentar de manera exhaustiva, sino más bien, indiciaria, sin prejuzgar la decisión que, en su caso, deba tomarse en otras instancias, administrativas o judiciales*).

La resolución (*decreto, acuerdo, resolución, etc.*) que se adopte a la vista de la presente propuesta pone fin a la vía administrativa (*en su caso*)⁴⁸, siendo susceptible de recurso (*se expondrá el régimen de recursos administrativos o contencioso-*

⁴⁸ Dependerá del régimen de recursos aplicable a los actos dictados por el órgano competente.



administrativo precedente, órgano administrativo o judicial ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos)⁴⁹.



⁴⁹ En el supuesto de que la resolución deba ser adoptada por órgano colegiado (acuerdo), se expedirá certificación del mismo por quien ejerza las funciones de fe pública (secretaría) en el órgano.

VIII.- BIBLIOGRAFÍA.

BAUZÁ MARTORELL, Felio J. “Declaración responsable y comunicación previa. Consideraciones críticas del procedimiento administrativo a raíz de la Ley Ómnibus”. *Diario La Ley*, núm. 7.419, Sección Doctrina, 8 de junio de 2010, año XXXI. Editorial La Ley.

BOCANEGRA SIERRA, R. *Lecciones sobre el acto administrativo*, Civitas, Madrid, 2002.

BUJELLOS CALVO, Carlos. “Análisis jurídico y tramitación de la apertura de establecimientos de actividades de servicios inocuas tras la Directiva de Servicios en Andalucía”. *Revista CEMCI*, núm. 6 (enero-marzo 2010).

GONZÁLEZ GARCÍA, Julio V. “Autorizaciones, comunicaciones previas y declaraciones responsables en la transposición de la Directiva de Servicios”. *Revista d'estudis autonòmics i federals*, núm. 11, 2010, pp. 255-293.

HERNÁNDEZ LÓPEZ, Juan. “Aspectos prácticos que plantea el sometimiento de las actuaciones urbanísticas y del ejercicio de actividades al nuevo régimen de la Directiva 2006/123/CE: especial referencia a éstas últimas”. Ponencia que se presenta a la *Jornada sobre aplicación práctica de la Directiva relativa a los servicios en el mercado interior*. Toledo, 5 de junio de 2010.

LAGUNA DE PAZ, José Carlos. “Controles administrativos para el acceso al mercado: autorizaciones, declaraciones responsables y comunicaciones previas”, en la obra *Impacto de la transposición de la Directiva de Servicios en Castilla y León*. Dámaso-Javier Vicente Blanco Ricardo Rivero Ortega (Directores). Colección de Estudios 13, Consejo Económico y Social de Castilla y León, 2010, pp. 313-228.

LOZANO CUTANDA, Blanca. “Ley ómnibus: silencio administrativo, declaración responsable y comunicación previa”. *Diario La Ley*, núm. 7.339, Sección Tribuna, 10 de febrero de 2010, año XXXI. Editorial La Ley.

MUÑOZ MACHADO, Santiago. “Las regulaciones por silencio (Cambio de paradigma en la intervención administrativa en los mercados)”. *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 9, pp. 70-79.

NÚÑEZ LOZANO, M^a Carmen. *Las actividades comunicadas a la Administración. La potestad administrativa de veto sujeta a plazo*. Marcial Pons Ediciones Jurídicas. Madrid, 2001.

ORDÓÑEZ SOLÍS, David. “Las licencias, el silencio positivo y la responsabilidad de las Administraciones locales después de la Directiva de Servicios”. *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. 9. Sección Actualidad, quincena de 15 al 29 de mayo de 2010.

PÉREZ PÉREZ, M^a del Milagro. “La nueva tasa por la actuación de control posterior de aperturas de establecimientos sometidas al procedimiento de comunicación previa y declaración responsable. Modelo de ordenanza fiscal”. *Revista CEMCI*, núm. 7 (abril-junio 2010).

RAZQUIN LIZARRAGA, José Antonio. “De la intervención administrativa previa al control a posteriori: la reforma del procedimiento administrativo común a consecuencia de la directiva de servicios”. *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 2/2010 (Estudio). Aranzadi, Pamplona, 2010.

RAZQUIN LIZARRAGA, José Antonio. “El impacto de la Directiva de Servicios en el procedimiento administrativo: autorización, declaración responsable y comunicación”. *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 49 (enero-junio 2010), pp. 85-136.

RODRÍGUEZ FONT, Mariola. *Régimen de comunicación e intervención ambiental. Entre la simplificación administrativa y la autorregulación*. Atelier. Barcelona, 2003.

RODRÍGUEZ FONT, Mariola. “Declaración responsable y comunicación previa: su operatividad en el ámbito local”, en *Anuario del Gobierno Local 2009. La Directiva de Servicios. Contratación local y crisis económica. Nuevos desarrollos estatutarios*. Tomás FONT I LLOVET y ALFREDO GALÁN GALÁN (Directores). Fundación Democracia y Gobierno Local. Instituto de Derecho Público.

Recopilación de Legislación Estatal

CALENDARIO LABORAL PARA 2011

Resolución de 7 de octubre de 2010, de la Dirección General de Trabajo, del Ministerio de Trabajo e Inmigración, por la que se publica la relación de fiestas laborales para el año 2011 ([BOE de 15 de octubre de 2010, número 250](#)).

Corrección de error mediante Resolución de 24 de noviembre de 2010, BOE de 2 de diciembre de 2010, número 291.

FORMACIÓN PROFESIONAL: CUALIFICACIONES PROFESIONALES: FAMILIA PROFESIONAL MARÍTIMO-PESQUERA

Real Decreto 1222/2010 de 1 de octubre, del Ministerio de la Presidencia, por el que se complementa el Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales, mediante el establecimiento de cinco cualificaciones profesionales correspondientes a la Familia Profesional Marítimo-Pesquera, y se actualizan determinadas cualificaciones profesionales de las establecidas por el Real Decreto 295/2004, de 20 de febrero ([BOE de 22 de octubre de 2010, número 256](#)).

FORMACIÓN PROFESIONAL: CUALIFICACIONES PROFESIONALES: FAMILIA PROFESIONAL SEGURIDAD Y MEDIO AMBIENTE

Real Decreto 1223/2010 de 1 de octubre, del Ministerio de la Presidencia, por el que se complementa el Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales, mediante el establecimiento de tres cualificaciones profesionales correspondientes a la Familia Profesional Seguridad y Medio Ambiente ([BOE de 22 de octubre de 2010, número 256](#)).

FORMACIÓN PROFESIONAL: CUALIFICACIONES PROFESIONALES: FAMILIA PROFESIONAL TEXTIL, CONFECCIÓN Y PIEL

Real Decreto 1224/2010 de 1 de octubre, del Ministerio de la Presidencia, por el que se complementa el Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales, mediante el establecimiento de cinco cualificaciones profesionales correspondientes a la Familia Profesional Textil, Confección y Piel ([BOE de 22 de octubre de 2010, número 256](#)).

FORMACIÓN PROFESIONAL: CUALIFICACIONES PROFESIONALES: FAMILIA PROFESIONAL TRANSPORTE Y MANTENIMIENTO DE VEHÍCULOS

Real Decreto 1225/2010 de 1 de octubre, del Ministerio de la Presidencia, por el que se complementa el Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales, mediante el establecimiento de cinco cualificaciones profesionales correspondientes a la Familia Profesional Transporte y Mantenimiento de Vehículos ([BOE de 22 de octubre de 2010, número 256](#)).

EMPLEADOS PÚBLICOS: CURSOS DE FORMACIÓN

Resolución de 27 de septiembre de 2010, del Instituto Nacional de Administración Pública, del Ministerio de la Presidencia, por la que se convoca curso incluido en el plan de Formación en Administración Local y Territorial para el año 2010, para su ejecución descentralizada ([BOE de 23 de octubre de 2010, número 256](#)).

El curso se denomina Adobe Acrobat y formato PDF, a celebrar en Granada del 24 al 26 de 2010.

Los destinatarios son el personal al servicio de las Corporaciones Locales implicados en la creación y gestión de documentos electrónicos.

El plazo de presentación es de quince días naturales antes del comienzo de la acción formativa.

EMPLEADOS PÚBLICOS: CURSOS DE FORMACIÓN

Resolución de 27 de septiembre de 2010, del Instituto Nacional de Administración Pública, del Ministerio de la Presidencia, por la que se convocan a través del Centro de Estudios Locales y Territoriales cursos para su ejecución on line ([BOE de 23 de octubre de 2010, número 256](#)).

Los cursos se denominan Políticas Públicas de Desarrollo Local, y sus destinatarios son los agentes de desarrollo local y responsables de las Administraciones Locales relacionados con la promoción del comercio, el fomento de la actividad económica y actividades similares; y El Impuesto sobre Bienes Inmuebles: La Gestión Catastral y la Gestión Tributaria, cuyos destinatarios son el personal al servicio de la administración local que preste servicios en el área económico-financiera.

El plazo de presentación finaliza el 27 de octubre de 2010.

SEGUROS AGRARIOS COMBINADOS: FRUTALES

Orden ARM/2812/2010, de 27 de octubre, del Ministerio de Medio Ambiente, Y Medio Rural Y Marino, por la que se definen las producciones y los rendimientos asegurables, las condiciones técnicas mínimas de cultivo, el ámbito de aplicación, los períodos de garantía, las fechas de suscripción y los precios unitarios del seguro de explotación de frutales, comprendido en el Plan 2010 de Seguros Agrarios Combinados ([BOE de 1 de noviembre de 2010, número 264](#)).

SEGUROS AGRARIOS COMBINADOS: CAQUI

Orden ARM/2813/2010, de 27 de octubre, del Ministerio de Medio Ambiente, Y Medio Rural Y Marino, por la que se definen las producciones y los rendimientos asegurables, las condiciones técnicas mínimas de cultivo, el ámbito de aplicación, los períodos de garantía, las fechas de suscripción y los precios unitarios del seguro combinado y de daños excepcionales en caqui, comprendido en el Plan 2010 de Seguros Agrarios Combinados ([BOE de 1 de noviembre de 2010, número 264](#)).

SEGUROS AGRARIOS COMBINADOS: ALBARICOQUE, CIRUELA, MANZANA DE MESA, MELOCOTÓN Y PERA

Orden ARM/2814/2010, de 27 de octubre, del Ministerio de Medio Ambiente, Y Medio Rural Y Marino, por la que se definen las producciones y los rendimientos asegurables, las condiciones técnicas mínimas de cultivo, el ámbito de aplicación, los períodos de garantía, las fechas de suscripción y los precios unitarios del seguro combinado y de daños excepcionales en frutales: albaricoque, ciruela, manzana de mesa, melocotón y pera, comprendido en el Plan 2010 de Seguros Agrarios Combinados ([BOE de 1 de noviembre de 2010, número 264](#)).

SEGUROS AGRARIOS COMBINADOS: MEMBRILLO Y OTROS FRUTALES

Orden ARM/2815/2010, de 27 de octubre, del Ministerio de Medio Ambiente, Y Medio Rural Y Marino, por la que se definen las producciones y los rendimientos asegurables, las condiciones técnicas mínimas de cultivo, el ámbito de aplicación, los períodos de garantía, las fechas de suscripción y los precios unitarios del seguro combinado y de daños excepcionales

en membrillo y otros frutales, comprendido en el Plan 2010 de Seguros Agrarios Combinados ([BOE de 1 de noviembre de 2010, número 264](#)).

LEY ELECTORAL: MODIFICACIÓN

Ley Orgánica 8/2010, de 4 de noviembre, de reforma de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, y de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional ([BOE de 5 de noviembre de 2010, número 268](#)).

La Ley modifica el tamaño de las papeletas para la elección de senadores, reduciéndolas, y la aparición de los candidatos de una misma fuerza política será en el orden que esta determine, y para la constancia de las candidaturas en la papeleta de votación, se sustituye el sorteo por los resultados obtenidos en las últimas elecciones, y se aumenta el número de suplentes de uno a dos.

Asimismo se modifica la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional para facilitar la elección de sus Magistrados en los supuestos de cobertura de vacantes o renovación.

ELECCIONES MUNICIPALES: CENSO ELECTORAL DE EXTRANJEROS

Resolución de 15 de octubre de 2010, de la Oficina del Censo Electoral del Ministerio de Economía y Hacienda, por la que se establecen los procedimientos y se aprueba el modelo de solicitud para la inscripción en el censo electoral de residentes en España de nacionales de países con acuerdos para las elecciones municipales ([BOE de 5 de noviembre de 2010, número 268](#)).

Para realizar la solicitud de inscripción bastará con que el interesado cumplimente el dato del NIE en la comunicación preimpresa que reciba de la Oficina del Censo Electoral, la firme y la remita entre el 1 de diciembre de 2010 y el 15 de enero de 2011, a la Oficina del Censo Electoral.

Los interesados que consideren que cumplen las condiciones del Acuerdo correspondiente podrán presentar la solicitud personalmente en el Ayuntamiento de su residencia, identificándose con su Tarjeta de identidad de extranjero, adjuntando fotocopia de la misma, y tratándose de ciudadanos de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo podrán acreditar su identidad, además con el Documento nacional de identidad o Pasaporte de su país de origen.

EMPLEADOS PÚBLICOS: CURSOS DE FORMACIÓN : IDIOMA ALEMÁN

Resolución de 26 de octubre de 2010, del Instituto Nacional de Administración Pública, del Ministerio de Política Territorial y Administración Pública, por la que se convoca un curso de alemán a distancia ("on-line") ([BOE de 11 de noviembre de 2010, número 273](#)).

El curso va destinado a los empleados públicos al servicio de las Administraciones Públicas con un nivel intermedio/alto de alemán.

El plazo de presentación de solicitudes para los nuevos alumnos será de quince días naturales, contados a partir del día siguiente al de la publicación de la resolución en el BOE, y para los antiguos alumnos, hasta el 30 de diciembre de 2010.

EMPLEADOS PÚBLICOS: CURSOS DE FORMACIÓN: IDIOMA INGLÉS Y FRANCÉS

Resolución de 26 de octubre de 2010, del Instituto Nacional de Administración Pública, del Ministerio de Política Territorial y Administración Pública, por la que se convoca un curso de inglés y un curso de francés en la modalidad semipresencial ([BOE de 11 de noviembre de 2010, número 273](#)).

El curso va destinado a empleados de las Administraciones Públicas.

El plazo de presentación de solicitudes será de quince días naturales, contados a partir del día siguiente al de la publicación de la resolución en el BOE.

EMPLEADOS PÚBLICOS: CURSOS DE FORMACIÓN: IDIOMA INGLÉS Y FRANCÉS INTENSIVOS

Resolución de 26 de octubre de 2010, del Instituto Nacional de Administración Pública, del Ministerio de Política Territorial y Administración Pública, por la que se convocan ediciones para los cursos intensivos de inglés e intensivo de francés para el primer semestre de 2011 ([BOE de 11 de noviembre de 2010, número 273](#)).

El curso va destinado a empleados de las Administraciones Públicas con conocimiento intermedio-alto de dichos idiomas, y los necesiten para el desarrollo de su puesto de trabajo.

El plazo de presentación de solicitudes será de quince días naturales, contados a partir del día siguiente al de la publicación de la resolución en el BOE.

POLICÍA LOCAL: ASOCIACIONES DE MUNICIPIOS: REGULACIÓN DE LAS CONDICIONES PARA LA ASOCIACIÓN DE MUNICIPIOS PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE POLICÍA LOCAL

Orden INT/2944, de 10 de noviembre, del Ministerio del Interior, por la que se determinan las condiciones para la Asociación de Municipios con la finalidad de prestar servicios de Policía Local, de conformidad con lo previsto en la disposición adicional quinta de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad ([BOE de 17 de noviembre de 2010, número 278](#)).

La Orden desarrolla la referida disposición adicional quinta y determina las condiciones para que dos o más municipios limítrofes, pertenecientes a una misma Comunidad Autónoma y que no dispongan separadamente de recursos para la prestación de los servicios de policía local, puedan asociarse para la ejecución de las funciones asignadas a los policías locales. Además de los requisitos ya dichos, es preciso que la suma de las poblaciones de los municipios asociados no supere la cifra de 40.000 habitantes.

Previamente a la suscripción del convenio de colaboración se ha de obtener autorización de la Secretaría de Estado de seguridad del Ministerio del Interior, o, en su caso, de la Comunidad Autónoma competente.

La asociación de municipios podrá tener vigencia indefinida, temporal o estacional.

EMPLEADOS PÚBLICOS: CURSOS: X CURSO SUPERIOR DE DIRECCIÓN PÚBLICA LOCAL

Resolución de 26 de octubre de 2010, del Instituto Nacional de Administración Pública, del Ministerio de Política Territorial y Administración Pública, por la que se convoca el X Curso Superior de Dirección Pública Local ([BOE de 17 de noviembre de 2010, número 278](#)).

El curso va destinado a titulados que presten servicios en Corporaciones Locales en puestos de responsabilidad de nivel directivo en las diferentes áreas de gestión, o que presten servicios en otras Administraciones Públicas cuya actividad profesional esté vinculada con las disciplinas del Curso.

El plazo de presentación de solicitudes finaliza el 23 de diciembre de 2010.

FUNCIONARIOS CON HABILITACIÓN NACIONAL: RELACIÓN INDIVIDUALIZADA DE MÉRITOS

Resolución de 28 de octubre de 2010, de la Dirección General de Cooperación Local, por la que se da publicidad a la relación individualizada de méritos generales de los funcionarios con habilitación de carácter estatal ([BOE de 17 de noviembre de 2010, número 278](#)).

Corrección de errores mediante Resolución de 10 de diciembre de 2010 (BOE de 21 de diciembre de 2010, número 309).

PERSONAS EN SITUACIÓN DE DEPENDENCIA

Resolución de 4 de noviembre de 2010, de la Secretaría General de Política Social y Consumo del Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad, por la que se publica el Acuerdo sobre los criterios para determinar las intensidades de protección de los servicios y el importe de las prestaciones económicas para las personas reconocidas en situación de dependencia en grado I ([BOE de 24 de noviembre de 2010, número 284](#)).

GANADERÍA: LENGUA AZUL

Orden ARM/3023/2010 de 24 de noviembre del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, por la que se modifica la Orden ARM/3054/2008, de 27 de octubre, por la que se establecen medidas específicas de protección en relación con la lengua azul ([BOE de 25 de noviembre de 2010, número 285](#)).

EMPLEADOS PÚBLICOS: CURSOS: IV CURSO DE ESPECIALIZACIÓN EN COMUNICACIÓN PÚBLICA

Resolución de 15 de noviembre de 2010, del Instituto Nacional de Administración Pública, del Ministerio de Política Territorial y Administración Pública, por la que se convoca la IV Edición del Curso de Especialización en Comunicación Pública ([BOE de 29 de noviembre de 2010, número 288](#)).

El plazo de presentación de solicitudes finaliza el 20 de diciembre de 2010.

HACIENDA PÚBLICA: MODIFICACIÓN DE MODELOS

Orden EHA/3061/2010, de 22 de noviembre, del Ministerio de Economía y Hacienda, por la que se modifican el modelo 347 de declaración anual de operaciones con terceras personas aprobado por Orden EHA/3012/2008, de 20 de octubre, el modelo 390 de declaración-resumen anual del Impuesto del Valor Añadido aprobado por Orden EHA/3111/2009, de 5 de noviembre y el modelo 190 para la declaración del resumen anual de retenciones e ingresos a cuenta del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas sobre rendimientos del trabajo y de actividades económicas, premios, y determinadas ganancias patrimoniales e imputaciones de renta aprobado por Orden EHA/3127/2009, de 10 de noviembre ([BOE de 30 de noviembre de 2010, número 289](#)).

HACIENDA PÚBLICA: MODIFICACIÓN DE PROCEDIMIENTOS TRIBUTARIOS

Orden EHA/3062/2010, de 22 de noviembre, del Ministerio de Economía y Hacienda, por la que se modifican las formas de presentación de las declaraciones informativas y resúmenes anuales de carácter tributario correspondientes a los modelos 038, 156, 159, 170, 171, 180, 181, 182, 183, 184, 187, 188, 189, 190, 192, 193, 194, 195, 196, 198, 199, 291, 296, 299, 340, 345, 346, 347, 349, 611 y 616 y por la que se modifica la Orden EHA/1658/2009, de 12 de junio, por la que se establece el procedimiento y las condiciones para la domiciliación del pago de determinadas deudas cuya gestión tiene atribuida la Agencia Estatal de Administración Tributaria ([BOE de 30 de noviembre de 2010, número 289](#)).

EMPLEO: MEDIDAS URGENTES

Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo ([BOE de 3 de diciembre de 2010, número 293 \(extraordinario\)](#)).

El Real Decreto-ley adopta medidas y modifica determinadas normas para fomentar el crecimiento de la economía española, esencialmente enfocadas a las pequeñas y medianas empresas, y de entre ellas, destacamos las siguientes:

1ª.- Modificación de la Ley 3/1993, de 22 de marzo, Básica de las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación, que, entre otras modificaciones acaba con la afiliación obligatoria a dichas Cámaras.

2ª.- Se adoptan medidas para agilizar y simplificar la constitución de sociedades mercantiles de capital.

Covalidación. Resolución de 14 de diciembre de 2010, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de convalidación del Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras, para fomentar la inversión y la creación de empleo (BOE de 21 de diciembre de 2010, número 309).

EMPLEADOS PÚBLICOS: CURSOS: CURSO SOBRE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES

Resolución de 26 de noviembre de 2010, del Instituto Nacional de Administración Pública, del Ministerio de Política Territorial y Administración Pública, por la que se convoca el Curso Superior de Gestión de la Innovación de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones ([BOE de 10 de diciembre de 2010, número 300](#)).

El curso está destinado a funcionarios públicos y personal laboral fijo asimilado, pertenecientes a cuerpos y escalas del subgrupo A1 de las Administraciones Públicas con experiencia previa en la materia objeto del Curso.

El plazo de presentación de solicitudes finaliza el 22 de diciembre de 2010.

SOCIEDADES DE RESPONSABILIDAD LIMITADA: ESTATUTOS TIPO

Orden JUS/3185/2010, de 9 de diciembre, del Ministerio de Justicia, por la que se aprueban los Estatutos-tipo de las sociedades de responsabilidad limitada ([BOE de 11 de diciembre de 2010, número 301](#)).

AGRICULTURA: PLANTAS HORTÍCOLAS: REGLAMENTO

Orden ARM/3187/2010, de 3 de diciembre, del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, por la que se modifica el Reglamento técnico de control y certificación de semillas de plantas hortícolas ([BOE de 11 de diciembre de 2010, número 301](#)).

AGRICULTURA: NORMAS DE CALIDAD DEL TRIGO

Real Decreto 1615/2010, de 7 de diciembre, por la que se aprueba la norma de calidad del trigo ([BOE de 11 de diciembre de 2010, número 301](#)).

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO: DÍAS INHÁBILES PARA 2011

Resolución de 9 de diciembre de 2010, de la Secretaría de Estado para la Función Pública, por la que se establece el calendario de días inhábiles en el ámbito de la Administración General del Estado para el año 2011, a efectos de cómputo de plazos por la que se aprueba la norma de calidad del trigo ([BOE de 11 de diciembre de 2010, número 301](#)).

Corrección de erratas, BOE de 24 de diciembre de 2010, número 312.

CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA: REVISIÓN DE PRECIOS

Orden EHA/3212/2010, de 9 de diciembre de 2010, del Ministerio de Economía y Hacienda, sobre índices de precios de mano de obra y materiales correspondientes a los meses de abril, mayo y junio de 2010 aplicables a la revisión de precios de contratos de las Administraciones Públicas ([BOE de 14 de diciembre de 2010, número 303](#)).

MEDIO RURAL: ANDALUCÍA: CONVENIO

Resolución de 26 de noviembre de 2010, de la Dirección General de Desarrollo Sostenible del Medio Rural del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio rural y Marino, por la que se publica el Protocolo general con la Comunidad Autónoma de Andalucía, para el desarrollo sostenible del medio rural ([BOE de 14 de diciembre de 2010, número 303](#)).

CLASIFICACIÓN NACIONAL DE OCUPACIONES

Real Decreto 1591/2010, de 26 de noviembre de 2010, del Ministerio de Economía y Hacienda, por el que se aprueba la Clasificación Nacional de Ocupaciones 2011 ([BOE de 17 de diciembre de 2010, número 306](#)).

El Real Decreto establece la nueva Clasificación Nacional de Ocupaciones (CON-11), que sustituye, y deroga a la aprobada por el Real Decreto 917/1994, de 6 de mayo.

La clasificación aprobada es obligatoria para todas las operaciones estadísticas recogidas en el Plan Estadístico Nacional.

VIVIENDA: PLAN ESTATAL

Real Decreto 1713/2010, de 17 de diciembre de 2010, del Ministerio de Fomento, por el que se modifica el Real Decreto 2066/2008, de 12 de diciembre, por el que se regula el Plan Estatal de Vivienda y Rehabilitación 2009-2012 ([BOE de 18 de diciembre de 2010, número 307](#)).

La finalidad de la modificación es fomentar el mercado de vivienda en arrendamiento y la promoción de la rehabilitación de las existentes.

GANADERÍA: ENFERMEDAD DE AUJESZKY

Resolución de 30 de noviembre de 2010, de la Dirección General de Recursos Agrícolas y Ganaderos del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, por la que se deja sin efectos la de 29 de julio de 2009, por la que se da publicidad a las comarcas de baja prevalencia en relación con la enfermedad de Aujeszky ([BOE de 20 de diciembre de 2010, número 308](#)).

PESCA: CABALLA: CUOTA DE CAPTURA

Orden ARM/3315/2010, de 21 de diciembre de 2010 del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio rural y Marino, por la que se modifica la Orden ARM/271/2010, de 10 de febrero, por la que se establecen los criterios para el reparto y la gestión de la cuota de caballa, y se regula su captura y desembarque ([BOE de 22 de diciembre de 2010, número 310](#)).

PRESUPUESTOS GENERALES DEL ESTADO PARA 2010

Ley 39/2010, de 22 de diciembre de Presupuestos Generales del Estado para el año 2011 ([BOE de 23 de diciembre de 2010, número 311](#)).

Es de destacar, en lo que a la Administración Local compete, lo siguiente:

Primero.- Retribuciones del personal.- Con efectos del 1 de enero de 2011, las retribuciones del personal al servicio del sector público no podrán experimentar incremento alguno respecto a las vigentes a 31 de diciembre de 2010.

Estos aumentos retributivos se aplicarán al margen de las mejoras retributivas conseguidas en los pactos o acuerdos previamente firmados por las diferentes Administraciones en el marco de sus competencias.

Segundo.- Oferta de Empleo Público para el ejercicio 2011.- El número total de plazas de nuevo ingreso del personal será, como máximo, igual al 10 por 100 de la tasa de reposición de efectivos, y se concentrará en los sectores, funciones y categorías profesionales que se consideren prioritarios o que afecten al funcionamiento de los servicios públicos esenciales. Dentro de este límite, la oferta de empleo incluirá los puestos y plazas desempeñados por personal interino por vacante, contratado o nombrado con anterioridad, excepto aquellos sobre los que exista reserva de puesto, estén incursos en procesos de provisión o se dedica su amortización.

Durante el ejercicio 2011 no se procederá a la contratación de personal temporal, ni al nombramiento de personal estatutario temporal o de funcionarios interinos salvo en casos excepcionales y para cubrir necesidades urgentes e inaplazables.

Tercero.- El Capítulo I del Título VII, arts. 91 a 120, está dedicado a las Entidades Locales, y de ellos, destacamos los siguientes:

a) Una vez conocida la variación de los ingresos tributarios del Estado del año 2009 respecto de 2004, y los demás datos necesarios, se procederá al cálculo de la liquidación definitiva de la participación en tributos del Estado, correspondiente al ejercicio 2009, en los términos de los artículos 111 a 124 y 135 a 146 del texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, y a su vez, establece el sistema de compensación de los saldos deudores a favor del Estado.

b) Cesión de rendimientos recaudatorios del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas: Determinación de las entregas a cuenta y de la liquidación definitiva.

Los municipios incluidos en el ámbito subjetivo del artículo 111 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, participarán en la recaudación líquida que se obtenga en 2011 mediante doce entregas mensuales a cuenta de la liquidación definitiva. El importe total de estas entregas a cuenta se efectuará mediante la siguiente operación:

$$ECIRPF_M = 0,016875 \times CL_{2008}^m \times IA_{2011/2008} \times 0,95$$

Siendo:

$ECIRPF_m$: Importe anual de entregas a cuenta por cesión de rendimientos recaudatorios del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas del municipio m.

CL_{2008}^m : Cuota líquida del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas en el municipio m en el año 2008, último conocido.

$IA_{2010/2008}$: Índice de actualización de la cuota líquida entre el año 2008, último conocido, y el año 2011. Este índice es el resultado de dividir el importe de la previsión presupuestaria, para 2011, por retenciones, pagos a cuenta y pagos fraccionados, entre el importe de los derechos liquidados por estos conceptos, correspondientes al año 2008, último del que se conocen las cuotas líquidas de los municipios. El importe que se obtenga en concepto de entregas a cuenta, según la fórmula anterior, se hará efectivo a cada municipio, tramitándose como devoluciones de ingresos en el concepto del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

La liquidación definitiva se determinará por la diferencia entre las entregas a cuenta percibidas y el valor definitivo de la cesión de la cuota líquida correspondiente a cada municipio, determinada en los términos del artículo 115 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales.

c) Cesión de la recaudación líquida del Impuesto sobre el Valor Añadido.- Los municipios incluidos en el ámbito subjetivo del artículo 111 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales participarán en la recaudación líquida que se obtenga, por el Impuesto sobre el Valor Añadido, mediante la determinación de doce entregas mensuales a cuenta de la liquidación definitiva.

La determinación para cada municipio del importe total de estas entregas a cuenta se efectuará mediante la siguiente operación:

$$ECIVAm = PCIVA^3 \times RPIVA \times ICPi \times (Pm/Pi) \times 0,95.$$

Siendo:

PCIVA³: Porcentaje provisional de cesión de rendimientos recaudatorios del IVA a favor de los municipios, que, para estas entregas a cuenta, será del 2,3266 por ciento.

ECIVAm: Importe anual de las entregas a cuenta del municipio m, en concepto de cesión de la recaudación del IVA prevista para el año 2011.

RPIVA: Importe de la previsión presupuestaria de la recaudación líquida del Impuesto sobre el Valor Añadido para el año 2011.

ICPi: Índice provisional de consumo de la Comunidad Autónoma i para el año 2011. A estos efectos se tendrá en cuenta el último dato disponible, que corresponde al utilizado para el cálculo de la liquidación definitiva del año 2008.

Pm y Pi: Poblaciones del municipio m y de la Comunidad Autónoma i respectiva. A estos efectos, se considerará la población de derecho según el Padrón de la población municipal vigente a 1 de enero de 2011.

El importe que se obtenga en concepto de entregas a cuenta, según la fórmula anterior, se hará efectivo a cada municipio, tramitándose como devoluciones de ingresos en el concepto del Impuesto sobre el Valor Añadido.

La liquidación definitiva se determinará por la diferencia entre las entregas a cuenta percibidas y el valor definitivo de la cesión de la recaudación líquida por IVA que resulte de la aplicación de lo dispuesto en el artículo 116 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales.

d) Cesión de la recaudación líquida por Impuestos Especiales sobre el alcohol y bebidas alcohólicas.- Los municipios incluidos en el ámbito subjetivo del artículo 111 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, participarán en la recaudación líquida que se obtenga, por los Impuestos sobre la Cerveza, sobre el Vino y Bebidas Fermentadas, sobre Productos Intermedios y sobre el Alcohol y Bebidas Derivadas, mediante la determinación de doce entregas mensuales a cuenta de la liquidación definitiva.

La determinación para cada municipio del importe total de estas entregas a cuenta se efectuará mediante la siguiente operación:

$$ECIIIEE(h)m = PCIIIEE^* \times RPIIEE(h) \times ICPi(h) \times (Pm / Pi) \times 0,95$$

Siendo:

PCIIIEE*: Porcentaje provisional de rendimientos recaudatorios de los Impuestos Especiales sobre el Alcohol y Bebidas Derivadas, que, para estas entregas a cuenta, será del 2,9220 por ciento.

RPIIEE(h): Importe de la previsión presupuestaria de la recaudación líquida del Impuesto Especial h de los señalados en el primer párrafo de este apartado para el año 2011.

ICPi(h): Índice provisional de consumo de la Comunidad Autónoma i a la que pertenece el municipio m, elaborado, para el año 2011, a efectos de la asignación del Impuesto Especial h de los señalados en el primer párrafo de este apartado.

Pm y Pi: Poblaciones del municipio m y de la Comunidad Autónoma i respectiva. A estos efectos, se considerará la población de derecho según el Padrón de la población municipal vigente a 1 de enero de 2011 y aprobado oficialmente por el Gobierno.

El importe que se obtenga en concepto de entregas a cuenta, según la fórmula anterior, se hará efectivo a cada municipio, tramitándose como devoluciones de ingresos en el concepto relativo a cada uno de los Impuestos Especiales señalados en el primer párrafo de este apartado.

La liquidación definitiva se determinará por la diferencia entre las entregas a cuenta percibidas y el valor definitivo de la cesión de la recaudación líquida por los Impuestos Especiales señalados en el primer párrafo del apartado anterior que resulte de la aplicación de lo dispuesto en los apartados 1 y 2 del artículo 117 del texto Refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales.

e) Cesión de la recaudación líquida por Impuestos Especiales sobre Hidrocarburos y sobre las Labores del Tabaco.- Los municipios incluidos en el ámbito subjetivo del artículo 111 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, participarán en la recaudación líquida que se obtenga, por los Impuestos sobre Hidrocarburos y sobre las Labores del Tabaco mediante la determinación de doce entregas mensuales a cuenta de la liquidación definitiva.

El cálculo para cada municipio del importe total de estas entregas a cuenta se efectuará mediante la siguiente operación:

$$ECIIEE(k)_m = PCIIEE^* \times RPIIEE(k) \times IP_m(k) \times 0,95$$

Siendo:

PCIIEE*: Porcentaje provisional de cesión de rendimientos recaudatorios de los Impuestos Especiales sobre Hidrocarburos y sobre las Labores del Tabaco, que, para estas entregas a cuenta, será del 2,9220 por ciento.

ECIIEE(k)m: Importe anual de las entregas a cuenta del municipio m, en concepto de cesión de la recaudación del Impuesto Especial k de los señalados en el primer párrafo de este apartado prevista en el año 2011.

RPIIEE(k): Importe de la previsión presupuestaria de la recaudación líquida del Impuesto Especial k de los señalados en el primer párrafo de este apartado para el año 2011.

IPm(k): Índice provisional, para el año 2011, referido al municipio m, de entregas de gasolinas, gasóleos y fuelóleos, y el de ventas a expendedorías de tabaco, ponderadas ambas por los correspondientes tipos impositivos. A estos efectos se considerará índice provisional el que corresponda al último año disponible.

El importe que se obtenga en concepto de entregas a cuenta, según la fórmula anterior, se hará efectivo a cada municipio, tramitándose como devoluciones de ingresos en el concepto relativo a cada uno de los Impuestos Especiales señalados en el primer párrafo de este apartado.

La liquidación definitiva se determinará por la diferencia entre las entregas a cuenta percibidas y el valor definitivo de la cesión de la recaudación líquida por los Impuestos Especiales señalados en el primer párrafo del apartado anterior que resulte de la aplicación de lo dispuesto en el artículo 117 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales.

f) Participación de los municipios en el Fondo Complementario de Financiación.- Los municipios a que se refiere el artículo 111 de la Ley de Haciendas Locales participarán en el referido Fondo. El importe será el 95 por ciento del Fondo del año base 2004 multiplicado por el índice de evolución previsto en el artículo 121 de la Ley de Haciendas Locales, y a esta

cuantía se le añadirá a cada municipio el 95 por ciento de las compensaciones por mermas de ingresos derivada de la reforma del Impuesto de Actividades Económicas.

Las entregas a cuenta de la participación en el Fondo Complementario de Financiación para el ejercicio 2011 serán abonadas mediante pagos mensuales equivalentes a la doceava parte del importe total que resulte de la aplicación de las normas recogidas en los apartados anteriores.

g) Participación de los municipios a que se refiere el artículo 122 de la Ley de Haciendas Locales. El importe será el equivalente al 95 por ciento de su participación total en los tributos del Estado para el año base 2004, multiplicado por el índice de evolución correspondiente según el artículo 123 del texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, y su importe se distribuirá con los siguientes criterios:

1º.- Como regla general, cada Ayuntamiento percibirá una cantidad igual a la resultante de la liquidación definitiva de la participación en los tributos del Estado del año 2003.

2º.- El resto se distribuirá proporcionalmente a las diferencias positivas entre la cantidad que cada Ayuntamiento obtendría de un reparto en función de las variables y porcentajes siguientes:

- El 75 por ciento en función del número de habitantes de derecho de cada municipio, según el Padrón de la población municipal vigente a 31 de diciembre de 2011 y aprobado oficialmente por el Gobierno, ponderado por los siguientes coeficientes, según estratos de población: estrato 1, los de más de 50.000 habitantes, coeficiente 1,40; estrato 2, los de 20.001 a 50.000, coeficiente 1,30; estrato 3 los de de 5001 a 20.000, coeficiente 1,17; estrato 4 los de hasta 5.000, coeficiente 1,00.

- El 12,5 por ciento en función del esfuerzo fiscal medio de cada municipio en el ejercicio 2009 ponderado por el número de habitantes de derecho de cada municipio, según el Padrón municipal vigente a 31 de diciembre de 2011, y establece la fórmula para calcular el esfuerzo fiscal municipal en el año 2009.

El coeficiente de esfuerzo fiscal medio por habitante, para cada municipio, en ningún caso podrá ser superior al quíntuplo del menor valor calculado del coeficiente de esfuerzo fiscal medio por habitante de los ayuntamientos incluidos en el estrato de población superior a 50.000 habitantes.

- El 12,5 por ciento en función del inverso de la capacidad tributaria. Se entenderá como capacidad tributaria la resultante de la relación existente entre las bases imponibles medias del Impuesto sobre Bienes Inmuebles urbanos por habitante de cada Ayuntamiento y la del estrato en el que este se encuadre, ponderada por la relación entre la población de derecho de cada municipio y la población total de los incluidos en esta modalidad de participación, deducidas del Padrón municipal vigente a 31 de diciembre de 2011.

La participación de los municipios turísticos se determinará con arreglo al apartado 4 del artículo 125 del texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, y a lo dispuesto anteriormente. El importe de la cesión así calculada no podrá suponer, en ningún caso, minoración de la participación que resulte de la aplicación de los apartados Tres y Cuatro del presente artículo. Se considerarán municipios turísticos los que cumplan las condiciones recogidas en el apartado 1 del mencionado artículo 125, referidas a 1 de enero de 2008.

Para los nuevos municipios turísticos resultantes de la revisión efectuada a 1 de enero de 2008, la cesión de la recaudación de los Impuestos sobre Hidrocarburos y sobre las Labores del Tabaco calculada en el año base 2004, a que hace referencia el artículo 125.4 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, será el resultado de dividir la cesión de la recaudación líquida de los Impuestos sobre Hidrocarburos y sobre las Labores del Tabaco correspondiente

a cada municipio en el ejercicio 2008 por la evolución de los ingresos tributarios del Estado en este último respecto de 2004.

h) Entregas a cuenta.- Las entregas a cuenta de la participación en los tributos del Estado para el ejercicio de 2010 a que se refiere el artículo anterior serán abonadas a los Ayuntamientos mediante pagos mensuales equivalentes a la doceava parte del respectivo crédito.

La participación individual de cada municipio se determinará de acuerdo con los criterios establecidos para la distribución de la liquidación definitiva, con las siguientes variaciones:

a) Se empleará la población del Padrón Municipal vigente y oficialmente aprobado por el Gobierno a 1 de enero del año 2011. Las variables esfuerzo fiscal e inverso de la capacidad tributaria se referirán a los datos de la última liquidación definitiva practicada. En todo caso, se considerará como entrega mínima a cuenta de la participación en los tributos del Estado para cada municipio una cantidad igual al 95 por ciento de la participación total definitiva correspondiente al año 2003.

b) A la cuantía calculada según el párrafo anterior para cada municipio, se le añadirá el 95 por ciento de las compensaciones por mermas de ingresos derivadas de la reforma del Impuesto sobre Actividades Económicas.

La participación individual de cada municipio turístico se determinará de acuerdo con el apartado anterior.

i) Los artículos 108 a 118 regula la cesión de la recaudación de impuestos del Estado a favor de las provincias, Comunidades Autónomas Uniprovinciales, Cabildos y Consejos Insulares.

j) Subvenciones a las Entidades locales por servicios de transporte colectivo urbano.- A esta finalidad se destina un crédito de 70,79 millones de euros.

Los municipios han de cumplir los siguientes requisitos:

- Tener más de 50.000 habitantes de derecho, según el Padrón municipal vigente a 1 de enero de 2010.

- Tener más de 20.000 habitantes de derecho, según las cifras de población del Padrón municipal vigente a 1 de enero de 2010, en los que concurran simultáneamente que el número de unidades urbanas censadas en el catastro inmobiliario urbano sea superior a 36.000 en la fecha señalada.

- Los municipios que, aun no reuniendo alguna de las condiciones anteriores, sean capitales de provincia.

- Se exceptúan los municipios que cumpliendo los anteriores requisitos participen en un sistema de financiación alternativo.

La distribución se hará conforme a los siguientes requisitos:

- El 5 por ciento en función de la longitud de la red municipal en trayecto de ida y expresada en kilómetros. Las líneas circulares que no tengan trayecto de ida y vuelta se computarán por la mitad.

- El 5 por ciento del crédito en función de la relación viajeros/habitantes de derecho de cada municipio ponderada por la razón del número de habitantes citado dividido por 50.000. La cifra de habitantes de derecho será la de población del Padrón municipal vigente a 1 de enero de 2010.

- El 90 por ciento del crédito en función del déficit medio por título de transporte emitido, estableciendo el procedimiento para el cálculo.

Para ello antes del 1 de julio de 2010 las respectivas Entidades locales deberán facilitar la documentación que se indica, y los que no cumplan con esta obligación, no se les reconocerá el derecho a percibir la ayuda.

k) El artículo 120 regula la compensación a los Ayuntamientos de los beneficios fiscales concedidos a las personas físicas o jurídicas en los tributos locales.

l) El artículo 122, uno, permite a los Ayuntamientos que por circunstancias relativas a la emisión de los padrones no se pueda liquidar el Impuesto sobre Bienes Inmuebles antes del 1 de agosto del año 2011, percibir del Tesoro Público anticipos a cuenta del mencionado impuesto, a fin de salvaguardar sus necesidades mínimas de tesorería, previa autorización del Pleno de la respectiva corporación.

m) El artículo 122, dos, dispone que se podrán conceder a los Ayuntamientos, en caso de urgente y extraordinaria necesidad de tesorería, anticipos a reintegrar dentro del ejercicio corriente con cargo a su participación en los tributos del Estado. Para la concesión de estos anticipos se deberán cumplir los siguientes requisitos:

a) Acuerdo del Pleno de la Corporación, autorizando a su Presidente la solicitud del anticipo y fijando los términos de tal solicitud.

b) Informe de la Intervención municipal en el que se concrete la situación económico-financiera de la Entidad Local que justifique con precisión la causa extraordinaria que hace necesario el anticipo.

c) Informe de la Tesorería municipal de la previsión de ingresos y los gastos del ejercicio correspondiente.

ñ) Información a suministrar por los Ayuntamientos para proceder a la liquidación definitiva de su participación en los tributos del Estado, correspondiente a 2011.- Las respectivas Corporaciones locales deberán facilitar, antes del 30 de junio del año 2011, la siguiente documentación:

1. Una certificación comprensiva de la recaudación líquida obtenida en 2009 por el Impuesto sobre Bienes Inmuebles, por el Impuesto sobre Actividades Económicas y por el Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica. En el Impuesto sobre Bienes Inmuebles se especificará la recaudación correspondiente a los bienes inmuebles de características especiales.

2. Una certificación comprensiva de las bases imponibles deducidas de los padrones del año 2009, así como de las altas producidas en los mismos, correspondientes al Impuesto sobre Bienes Inmuebles, urbanos, y de los tipos exigibles en el municipio en los tributos que se citan en el párrafo precedente. En relación con el Impuesto sobre Bienes Inmuebles se especificará la información tributaria correspondiente a los bienes inmuebles de características especiales.

3. Una certificación de las cuotas exigibles en el Impuesto sobre Actividades Económicas en 2009, incluida la incidencia de la aplicación del coeficiente a que se refiere el artículo 86 del texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, vigentes en aquel período impositivo (art. 116).

o) El artículo 125 regula las Retenciones a practicar a las Entidades locales en aplicación de la disposición adicional cuarta del texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales. El porcentaje de retención será del 50 por 100, excepto en las cantidades retenidas y que se debieran haber entregado al Tesoro y no se hubiera hecho, o en las cotizaciones a la Seguridad Social; no obstante, estos porcentajes podrán ser reducidos cuando se justifique la existencia de graves desfases de tesorería generados por la prestación de aquellas obligaciones relativas:

a) al cumplimiento regular de las obligaciones de personal;

b) a la prestación de los servicios públicos obligatorios en función del número de habitantes del municipio;

c) a la prestación de servicios sociales, protección civil y extinción de incendios, para cuya realización no se exija contraprestación alguna en forma de precio público o tasa equivalente al coste del servicio realizado.

En ningún caso podrá establecerse un porcentaje de retención inferior al 25 por ciento de la entrega a cuenta.

No será aplicable la reducción de retenciones a aquellas entidades locales que se hayan integrado en consorcios de saneamiento financiero del que formen parte instituciones de otras administraciones públicas.

En los procedimientos de reducción del porcentaje de retención, la Dirección General de Coordinación Financiera con las Comunidades Autónomas y con las Entidades Locales dictará la resolución correspondiente, teniendo en cuenta la situación financiera de la entidad y la necesidad de garantizar la prestación de los servicios públicos obligatorios. Para ello, la entidad local deberá aportar, con carácter imprescindible y no exclusivo:

Certificado expedido por los órganos de recaudación de las Entidades acreedoras por el que se acredite haber atendido el pago de las obligaciones corrientes en los doce meses precedentes al mes inmediato anterior a la fecha de solicitud de la certificación;

Informe de la situación financiera actual suscrito por el Interventor local que incluya el cálculo del remanente de tesorería a la fecha de solicitud de la reducción del porcentaje de retención y ponga de manifiesto los términos en los que dicha situación afecta al cumplimiento de las obligaciones recogidas en el párrafo primero del presente apartado;

Plan de Saneamiento, aprobado por el Pleno, que incluya el ejercicio en curso.

En la resolución se fijará el período de tiempo en que el porcentaje de retención habrá de ser reducido, sin que quepa la extensión de este más allá de la finalización del ejercicio económico. En todo caso, tal reducción estará condicionada a la aprobación por la entidad local de un plan de saneamiento, o a la verificación del cumplimiento de otro en curso.

p) Fondo especial de financiación a favor de los municipios de población no superior a 20.000 habitantes.- El fondo se distribuirá entre dichos municipios que no alcancen una participación en tributos del Estado de 154 euros por habitante en concepto de entregas a cuenta correspondientes a 2011, y cuyo coeficiente de esfuerzo fiscal medio por habitante, según datos de la última liquidación definitiva practicada, sea superior a 1.

El pago de las cuantías resultantes de la distribución anterior se realizará por la Dirección General de Cooperación Local, del Ministerio de Política Territorial, en el primer semestre del ejercicio, no teniendo carácter de entrega a cuenta, por lo que, en ningún caso, estará sujeto a liquidación posterior.

Cuarto.- Cotizaciones sociales.- El Título VIII está dedicado a las cotizaciones sociales, siendo de destacar el artículo 132 que establece las bases y tipos de cotización a la Seguridad Social, Desempleo, Fondo de Garantía Salarial y Formación Profesional para el ejercicio 2010.

Quinto.- Interés legal del dinero.- El interés legal del dinero queda fijado en el 4 por 100 hasta el 31 de diciembre de 2011, y el interés de demora en el mismo ejercicio en el 5 por 100 (disposición adicional decimoséptima).

Sexto.- Con vigencia exclusiva para 2011, el plazo previsto en el artículo 72.6 de la Ley de Haciendas Locales para aprobar los nuevos tipos de gravamen del Impuesto sobre Bienes Inmuebles por los Ayuntamientos afectados por procedimientos de valoración colectiva de carácter general que deban surtir efectos el 1 de enero de 2012 se amplía hasta el 1 de agosto de 2011.

PADRÓN MUNICIPAL: POBLACIÓN AL 1 DE ENERO DE 2010

Real Decreto 1612/2010, de 7 de diciembre del Ministerio de Economía y Hacienda, por el que se declaran oficiales las cifras de población resultantes de la revisión del padrón municipal referidas al 1 de enero de 2010 ([BOE de 23 de diciembre de 2010, número 311](#)).

SEGUROS AGRARIOS COMBINADOS: RETIRADA Y DESTRUCCIÓN DE ANIMALES BOVINOS MUERTOS

Orden ARM/3344/2010, de 15 de diciembre del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, por la que se modifica la Orden ARM/20/2010, de 13 de enero y la Orden ARM/1399/2010, de 19 de mayo, por las que se definen las explotaciones de ganado asegurables, las condiciones técnicas mínimas de explotación, el ámbito de aplicación, el período de garantía, las fechas de suscripción y el valor unitario de los animales en relación con el seguro anual y renovable, respectivamente, para la cobertura de los gastos derivados de la retirada de destrucción de animales bovinos muertos en la explotación ([BOE de 27 de diciembre de 2010, número 314](#)).

MEDIO MARINO: PROTECCIÓN

Ley 41/2010, de 29 de diciembre, de protección del medio marino ([BOE de 30 de diciembre de 2010, número 317](#)).

El objeto de la ley es establecer el régimen jurídico que rige la adopción de las medidas para mantener el buen estado ambiental del medio marino, a través de su planificación, conservación, protección y mejora.

La ley es de aplicación a todas las aguas marinas sometidas a jurisdicción española.

TABACO: MEDIDAS SANITARIAS FRENTE AL TABAQUISMO

Ley 42/2010, de 30 de diciembre, por la que se modifica la Ley 28/2005, de 26 de diciembre, de medidas sanitarias frente al tabaquismo y reguladora de la venta, el suministro, e consumo y la publicidad de los productos de tabaco ([BOE de 31 de diciembre de 2010, número 318](#)).

La ley endurece las medidas antitabaco, restringiendo los lugares en los que hasta la fecha estaba permitido fumar, extendiendo los supuesto de prohibición.

La ley entra en vigor el 2 de enero de 2011.

ESTUDIANTES UNIVERSITARIOS: ESTATUTO

Real Decreto 1791/2010, de 30 de diciembre, del Ministerio de Educación, por el que se aprueba el Estatuto del Estudiante Universitario ([BOE de 31 de diciembre de 2010, número 318](#)).

SALARIO MÍNIMO INTERPROFESIONAL PARA 2011

Real Decreto 1795/2010, de 30 de diciembre, del Ministerio de Trabajo e Inmigración, por el que se fija el salario mínimo interprofesional para 2011 ([BOE de 31 de diciembre de 2010, número 318](#)).

Queda fijado en 21,38 euros/día o 641,40 euros/mes.

PENSIONES: REVALORIZACIÓN

Real Decreto 1794/2010, de 30 de diciembre, del Ministerio de Trabajo e Inmigración, sobre revalorización de las pensiones del sistema de la Seguridad Social y de otras prestaciones sociales públicas para el ejercicio 2011 ([BOE de 31 de diciembre de 2010, número 318](#)).

AGENCIAS DE COLOCACIÓN: REGULACIÓN

Real Decreto 1796/2010, de 30 de diciembre, del Ministerio de Trabajo e Inmigración, por el que se regulan las agencias de colocación ([BOE de 31 de diciembre de 2010, número 318](#)).

INTERÉS DE DEMORA COMERCIAL

Resolución de 28 de diciembre de 2010, de la Dirección General del Tesoro y Política Financiera, del Ministerio de Economía y Hacienda, por la que se publica el tipo legal de interés de demora aplicable a las operaciones comerciales durante el primer semestre natural del año 2011 ([BOE de 31 de diciembre de 2010, número 318](#)).

Se fija en el 8,00 por 100.

Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional

Recopilación de Legislación Andaluza

ENTIDADES LOCALES: REGISTRO

Orden de 17 de septiembre de 2010, de la Consejería de Gobernación y Justicia, por la que se desarrolla la organización y el funcionamiento del Registro Andaluz de Entidades Locales ([BOJA de 5 de octubre de 2010, número 195](#)).

El Registro Andaluz de Entidades Locales es el instrumento oficial y público de constancia de la existencia de las entidades locales radicadas en Andalucía y de los datos más relevantes de su conformación física y jurídica, y depende de la Dirección General competente sobre régimen local.

La Orden determina las entidades locales y consorcios que han de inscribirse en el Registro, y los asientos que han de contener, así como los procedimientos de inscripción, modificación y cancelación.

Finalmente, la Orden deroga las disposiciones de igual o inferior rango que se opongan a la misma.

EMPRESAS AGRARIAS ACEITUNERAS: INFRAESTRUCTURAS MEDIOAMBIENTALES: SUBVENCIONES

Resolución de 16 de septiembre de 2010, de la Dirección General de Desarrollo Sostenible e Información Ambiental, de la Consejería de Medio Ambiente, por la que se convoca la concesión de subvenciones a las inversiones en infraestructuras e instalaciones destinadas a la protección del medio ambiente en las empresas de transformación y comercialización de productos agroalimentarios para el año 2010 ([BOJA de 5 de octubre de 2010, número 195](#)).

Las subvenciones convocadas son para las inversiones en nuevas tecnologías en la reducción del impacto ambiental de los sectores del aderezo de la aceituna y extracción de aceite, de conformidad con la Orden de 20 de abril de 2009.

El plazo de presentación de las solicitudes es de 30 días naturales, contados a partir del día siguiente al de la publicación de la Resolución en el BOJA.

RAZAS AUTÓCTONAS EN PELIGRO DE EXTINCIÓN: SUBVENCIONES

Orden de 28 de septiembre de 2010, de la Consejería de Agricultura y Pesca, por la que se convocan para el año 2011 las ayudas reguladas en el Real Decreto 1366/2007, de 19 de octubre, por el que se establecen las bases reguladoras de las subvenciones destinadas al fomento de las razas autóctonas en peligro de extinción ([BOJA de 6 de octubre de 2010, número 196](#)).

El plazo de presentación de solicitudes es de un mes a contar desde el día siguiente al de la publicación de la presente Orden en el BOJA.

AGRUPACIONES DE GANADEROS OVINO Y CAPRINO: SUBVENCIONES

Resolución de 4 de octubre de 2010, de la Dirección General de la Producción Agrícola y Ganadera de la Consejería de Agricultura y Pesca, por la que

se convoca para el año 2011 las subvenciones destinadas a las agrupaciones de productores de los sectores ovino y caprino de Andalucía reguladas en la Orden que se cita y en el Real Decreto 104/2008, de 1 de febrero ([BOJA de 13 de octubre de 2010, número 200](#)).

La Orden citada es la de la Consejería de Agricultura y Pesca de 13 de mayo de 2008.

El plazo de presentación de solicitudes es de un mes a contar desde el día siguiente al de la publicación de la presente Orden en el BOJA.

GANADERÍA: SUBVENCIONES

Resolución de 27 de septiembre de 2010, de la Dirección General de la Producción Agrícola y Ganadera de la Consejería de Agricultura y Pesca, por la que se convocan para el año 2011 las ayudas destinadas al fomento del sistema del seguro agrario, previstas en la Orden de 15 de diciembre de 2009, que se cita, en el marco del Programa de Desarrollo Rural de Andalucía 2007-2013 ([BOJA de 19 de octubre de 2010, número 204](#)).

El plazo de presentación de solicitudes es de quince días a contar desde el día siguiente al de la publicación de la presente Orden en el BOJA.

MUJERES VÍCTIMAS DE VIOLENCIA: SUBVENCIONES

Resolución de 13 de octubre de 2010, del Instituto Andaluz de la Mujer, de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, por la que se convoca la concesión de prestaciones económicas a mujeres víctimas de violencia acogidas a Programas de Formación Profesional Ocupacional a desarrollar en los ejercicios 2010/2011 ([BOJA de 21 de octubre de 2010, número 206](#)).

El plazo de presentación de solicitudes comienza el día siguiente al de la publicación de la presente Resolución en el BOJA, y finaliza una vez acabadas las acciones formativas.

La cuantía de las prestaciones es de 29 euros por día lectivo de asistencia al programa.

PRODUCTOS AGROALIMENTARIOS: SUBVENCIONES

Orden de 15 de octubre de 2010, de la Consejería de Agricultura y Pesca, por la que se modifica la de 18 de enero de 2008, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones para la promoción de los productos agroalimentarios con calidad diferenciada, en el marco del Plan de Desarrollo Rural de Andalucía 2007-2013, y se efectúa su convocatoria para 2011 ([BOJA de 26 de octubre de 2010, número 209](#)).

El plazo de presentación de solicitudes es de diez días hábiles a contar desde el día siguiente al de la publicación de la presente Orden en el BOJA.

SANIDAD PÚBLICA: COMITÉ EJECUTIVO PARA SITUACIONES ESPECIALES

Decreto de 383/2010, de 13 de octubre de la Consejería de la Presidencia, por la que se crea el Comité Ejecutivo para el control, evaluación y seguimiento de

Situaciones Especiales y se regula su composición y funciones ([BOJA de 28 de octubre de 2010, número 211](#)).

Las funciones del Comité son la vigilancia, prevención y control de las actuaciones conjuntas que se desarrolle para hacer frente a las distintas situaciones especiales que pudieran producirse en materia de salud pública en todos los ámbitos, la sanidad animal con efecto sobre la salud humana, la sanidad alimentaria, la sanidad ambiental y la vigilancia epidemiológica.

MARISQUEO EN EL LITORAL: REGULACIÓN

Decreto 387/2010 de 19 de octubre, de la Consejería de Agricultura y Pesca, por el que se regula el marisqueo en el litoral de la Comunidad Autónoma de Andalucía ([BOJA de 3 de noviembre de 2010, número 214](#)).

El Decreto prevé la exigencia de carné para el ejercicio de la actividad de marisqueo profesional a pie, que será otorgado por la Consejería competente en materia de pesca y acuicultura, y cuyo número estará limitado en función de la disponibilidad de los recursos.

Los requisitos para obtener este carné es que el solicitante sea mayor de edad y aporte el compromiso de alta en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar.

También regula el Decreto la licencia de marisqueo desde embarcación.

PARCELAS AGRÍCOLAS Y GANADERAS: SUBVENCIONES

Orden de 26 de octubre de 2010, de la Consejería de Agricultura y Pesca, por la que se modifica la Orden de 9 de junio de 2009, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones para las inversiones no productivas en parcelas agrícolas y ganaderas y de fomento al bienestar animal en explotaciones ganaderas, y se efectúa su convocatoria para 2010, en el marco del programa de desarrollo rural de Andalucía 2007-2013 ([BOJA de 5 de noviembre de 2010, número 214](#)).

El plazo de presentación de las solicitudes para las subvenciones para el ejercicio 2010 es de un mes desde el día siguiente al de la publicación de la Orden en el BOJA.

ACUICULTURA CONTINENTAL: SUBVENCIONES

Orden de 20 de octubre de 2010, de la Consejería de Medio Ambiente, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones para el fomento de la acuicultura continental en Andalucía y por la que se efectúa la convocatoria correspondiente a 2010 ([BOJA de 5 de noviembre de 2010, número 214](#)).

A efectos de la Orden, se entiende por acuicultura continental la cría o cultivo de organismos acuáticos con técnicas encaminadas a aumentar, por encima de las capacidades naturales del medio, la producción de los organismo en cuestión, en aguas de origen continental.

El plazo de presentación de las solicitudes para las subvenciones para el ejercicio 2010 es de 15 días naturales a partir del día siguiente al de la publicación de la Orden en el BOJA.

PERSONAS DEPENDIENTES: RÉGIMEN DE ACCESO Y TRASLADO A CENTROS RESIDENCIALES Y CENTROS DE DÍA Y DE NOCHE

Decreto 388/2010, de 19 de octubre de 2010, de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, por el que se regula el régimen de acceso y traslado de personas en situación de dependencia a plazas de centros residenciales y centros de día y de noche ([BOJA de 11 de noviembre de 2010, número 220](#)).

AGRICULTURA: SEGUROS DE EXPLOTACIONES FRUTÍCOLAS

Resolución de 18 de octubre de 2010, de la Dirección General de la Producción Agrícola y Ganadera, de la Consejería de Agricultura y Pesca, por la que se establecen las líneas a la contratación de seguros de explotaciones frutícolas incluidas en el Plan de Seguros Agrarios de 2010 ([BOJA de 12 de noviembre de 2010, número 221](#)).

JUZGADOS DE PAZ: TRANSFERENCIAS A AYUNTAMIENTOS

Orden de 4 de octubre de 2010, de la Consejería de Gobernación y Justicia, por la que se distribuyen a los Ayuntamientos andaluces las transferencias destinadas a colaborar en los gastos de funcionamiento de los Juzgados de Paz para el año 2010 ([BOJA de 12 de noviembre de 2010, número 221](#)).

AYUDA A DOMICILIO: MODIFICACIÓN NORMATIVA

Orden de 10 de noviembre de 2010, de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, por la que se modifica la de 15 de noviembre de 2007, por la que se regula el Servicio de Ayuda a Domicilio en la Comunidad Autónoma de Andalucía ([BOJA de 16 de noviembre de 2010, número 223](#)).

COMERCIO: CALENDARIO DE APERTURA DE ESTABLECIMIENTOS EN DOMINGOS Y FESTIVOS EN 2011

Orden de 8 de noviembre de 2010, de la Consejería de Turismo, Comercio y Deporte, por la que se establece el calendario de domingos y festivos en que los establecimientos comerciales podrán permanecer abiertos al público durante el año 2011 ([BOJA de 23 de noviembre de 2010, número 229](#)).

URBANISMO: SUBVENCIONES A AYUNTAMIENTOS: MODIFICACIÓN NORMATIVA

Orden de 17 de noviembre de 2010, de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda, por la que se modifica la Orden de julio de 2008, por la que se regula la concesión de ayudas a los Ayuntamientos para la financiación de actuaciones en materia de urbanismo ([BOJA de 24 de noviembre de 2010, número 230](#)).

RESIDUOS NO PELIGROSOS: PLAN DIRECTOR TERRITORIAL

Decreto 397/2010, de 2 de noviembre, de la Consejería de Medio Ambiente, por la que se aprueba el Plan Director Territorial de Residuos No Peligrosos de Andalucía 2010 – 2019 ([BOJA de 24 de noviembre de 2010, número 230](#)).

PLAZOS ADMINISTRATIVOS: DÍAS INHÁBILES PARA 2011

Orden de 29 de octubre de 2010, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se determina el calendario de días inhábiles a efectos de cómputos de plazos administrativos para el año 2011 ([BOJA de 25 de noviembre de 2010, número 231](#)).

AGRICULTURA: SECTOR VITIVINÍCOLA: DECLARACIONES OBLIGATORIAS

Orden de 23 de noviembre de 2010, de la Consejería de Agricultura y Pesca, por la que se abre plazo para la presentación de las Declaraciones obligatorias del sector vitivinícola para 2010 ([BOJA de 29 de noviembre de 2010, número 233](#)).

Corrección de errores, BOJA de 10 de diciembre de 2010, número 240.

El plazo de presentación de las declaraciones, en cumplimiento de los establecido en el Real Decreto 1303/2009, de 31 de junio, comienza el día siguiente al de la publicación de la Orden y finaliza el 10 de diciembre.

EMPLEADOS PÚBLICOS: CONVOCATORIA DE CURSOS

Resolución de 18 de noviembre de 2010 del Instituto Andaluz de Administración Pública de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se publica extracto de convocatoria de cursos organizados por el Dentro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional (CEMCI), Organismo Autónomo de la Diputación Provincial de Granada ([BOJA de 1 de diciembre de 2010, número 235](#)).

Corrección de erratas, BOJA de 9 de diciembre de 2010, número 239.

GANADERÍA: COMARCAS INDEMNES A LA ENFERMIDAD AUJESZKY

Resolución de 11 de noviembre de 2010, de la Dirección General de la Producción Agrícola y Ganadera de la Consejería de Agricultura y Pesca, por la que se procede a la calificación de las comarcas ganaderas que se indican indemnes a la enfermedad de Aujeszky, al amparo de la normativa que se cita ([BOJA de 1 de diciembre de 2010, número 235](#)).

PERSONAS MAYORES: PROGRAMA DE TURISMO SOCIAL PARA 2011

Resolución de 24 de noviembre de 2010, de la Dirección General de Personas Mayores de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, por la que se da publicidad a la oferta de plazas por cada modalidad del Programa de Turismo Social de Personas Mayores de Andalucía a desarrollar durante el año 2011 ([BOJA de 3 de diciembre de 2010, número 237](#)).

Corrección de errores, BOJA de 16 de diciembre de 2010, número 244.

PRODUCTOS PIROTÉCNICOS: CIRCULAR SOBRE SU VENTA Y USO

Circular de 26 de noviembre de 2010, del Delegado del Gobierno en Andalucía, sobre venta y uso de productos pirotécnicos ([BOJA de 7 de diciembre de 2010, número 238](#)).

La Circular recuerda y da instrucciones sobre las condiciones y requisitos exigibles a los artificios de pirotecnia clasificados en el artículo 8.3 del Reglamento de Artículos Pirotécnicos y Cartuchería para su venta, almacenamiento y uso en Andalucía, de cara a las fiestas de Navidad.

Es de destacar que está prohibida la venta ambulante de estos productos, que los mismos han de estar catalogados, y que está prohibido el uso por parte de menores de 12 y 16 años, respectivamente, de determinadas categorías de estos productos.

PERSONAS DEPENDIENTES: CRÉDITOS A AYUNTAMIENTOS Y DIPUTACIONES PROVINCIALES

Acuerdo de 23 de noviembre de 2010, del Consejo de Gobierno, por el que se establecen los criterios y se distribuyen créditos entre Ayuntamientos de municipios con población superior a 20.000 habitantes y Diputaciones Provinciales al objeto de financiar la atención a las personas en situación de dependencia ([BOJA de 10 de diciembre de 2010, número 240](#)).

BAÑO EN AGUAS CONTINENTALES: LEVANTAMIENTO DE PROHIBICIÓN

Orden de 22 de noviembre de 2010, de la Consejería de Salud, por la que se levanta la prohibición de baño por motivos sanitarios en diversas zonas de baño de carácter continental de Andalucía ([BOJA de 20 de diciembre de 2010, número 246](#)).

PLANES PROVINCIALES DE OBRAS Y SERVICIOS 2010: APORTACIÓN DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA

Orden de 25 de noviembre de 2010, de la Consejería de Gobernación y Justicia, por la que se concede a las Diputaciones Provinciales de Andalucía la aportación de la Comunidad Autónoma a los planes provinciales de obras y servicios de competencia municipal para el año 2010 ([BOJA de 20 de diciembre de 2010, número 246](#)).

FIESTAS LOCALES PARA 2011

Resolución de 16 de diciembre de 2010 de la Dirección General de Trabajo de la Consejería de Empleo, por la que se determinan las Fiestas Locales en el ámbito de Andalucía para el año 2011 ([BOJA de 27 de diciembre de 2010, número 251](#)).

AGRICULTURA: AYUDAS PARA LA FORESTACIÓN

Resolución de 20 de diciembre de 2010 de la Dirección General de Fondos Agrarios de la Consejería de Agricultura y Pesca, por la que se establecen disposiciones en ejecución de lo dispuesto en la Orden de 26 de marzo de 2009, por la que se regula el régimen de ayudas para el fomento de la forestación de tierras agrícolas en el marco del Programa de Desarrollo Rural de Andalucía 2007-2013 ([BOJA de 27 de diciembre de 2010, número 251](#)).

CORPORACIONES LOCALES: SUBVENCIONES PARA PROYECTOS DE MANTENIMIENTO DE LA RED "GUADALINFO": BASES

Orden de 15 de diciembre de 2010 de la Consejería de Economía, Innovación y Ciencia, por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de subvenciones a Corporaciones Locales de Andalucía destinadas a la financiación de proyectos de mantenimiento de la red de Centros de Acceso Público a Internet "Guadalinfo" durante el periodo 1.1.2011 al 31.12.2011 y se efectúa su convocatoria ([BOJA de 28 de diciembre de 2010, número 252](#)).

Los Ayuntamientos que pueden solicitar las subvenciones son los de los municipios andaluces donde ya existe en la actualidad un Centro de Acceso Público a Internet "Centro Guadalinfo", y que la Orden enumera.

El plazo de presentación de solicitudes es de 20 días hábiles, contados a partir del día siguiente al de la publicación de la Orden en el BOJA.

AGUAS: TARIFAS DE UTILIZACIÓN DEL AGUA DE DETERMINADOS DISTRITOS HIDROGRÁFICOS

Resolución de 30 de diciembre de 2010 de la Agencia Andaluza del Agua la Consejería de Medio Ambiente, por la que se aprueban los cánones de regulación y tarifas de utilización del agua de los Distritos Hidrográficos Guadalquivir, Guadalete-Barbate, Tinto-Odiel-Piedras y Mediterráneo ([BOJA de 30 de diciembre de 2010, número 254](#)).

PRESUPUESTOS PARA 2011

Ley 12/2010, de 27 de diciembre, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2011 ([BOJA de 31 de diciembre de 2010, número 255](#)).

A las entidades locales específicamente únicamente le dedica la ley el Título VI, referido a la transferencia y delegación de competencias entre la Comunidad Autónoma de Andalucía y las Entidades Locales de su territorio, que consta de tan sólo dos artículos, el 43 determina que las deudas de las Entidades Locales a favor de la Hacienda Pública de la Junta de Andalucía sean compensadas preferentemente con cargo a los créditos reconocidos en el Fondo de Participación de las entidades locales en los tributos de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

MEDIO AMBIENTE: AYUDAS: MODIFICACIÓN DE NORMATIVA

Decreto 438/2010, de 14 de diciembre, de la Consejería de la Presidencia, por el que se modifica el Decreto 23/2009, de 27 de enero, por el que se establece el marco regulador de las ayudas a favor del medio ambiente y del desarrollo energético sostenible que se concedan por la Administración de la Junta de Andalucía ([BOJA de 31 de diciembre de 2010, número 255](#)).

INVERSIONES ESTRATÉGICAS: MEDIDAS

Decreto-Ley 7/2010, de 28 de diciembre, de la Consejería de Economía, Innovación y Ciencia, de medidas para potenciar inversiones empresariales de interés estratégico para Andalucía y de simplificación, agilización administrativa y mejora de la regulación de actividades económicas en la Comunidad Autónoma de Andalucía ([BOJA de 31 de diciembre de 2010, número 255](#)).

En lo que se refiere a las Corporaciones Locales, la disposición final sexta regula el anticipo a Corporaciones Locales con cargo a la participación de las entidades locales en los tributos de la Comunidad, que con carácter excepcional autorizará el Consejo de Gobierno, previo informe de la Federación Andaluza de Municipios y Provincias sobre las solicitudes presentadas. El importe del anticipo no podrá sobrepasar, para cada Corporación el 25 por 100 del total de las entregas a cuenta, ni ser superior a 2.500.000 euros. La Consejería de Hacienda y Administración Pública podrá solicitar la aportación de documentos y certificaciones que acrediten la necesidad urgente del anticipo y la imposibilidad de acudir a los recursos ordinarios que se establecen por la legislación de Haciendas Locales para cubrir necesidades transitorias de tesorería.

El importe total de los anticipos no podrá rebasar los 100 millones de euros.

Esta disposición tiene vigencia exclusiva para el ejercicio 2011.

AYUDAS SOCIALES A PERSONAS PERCEPTORAS DE LAS PENSIONES DEL FONDO DE ASISTENCIA SOCIAL Y DEL SUBSIDIO DE GARANTÍA POR INGRESOS MÍNIMOS

Decreto 454/2010, de 28 de diciembre, de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, por el que se establecen ayudas sociales de carácter extraordinario a favor de personas perceptoras de las pensiones del Fondo de Asistencia Social de las beneficiarias del Subsidio de Garantía de Ingresos Mínimos ([BOJA de 31 de diciembre de 2010, número 255](#)).

AYUDAS SOCIALES DE CARÁCTE EXTRAORDINARIO A FAVOR DE PENSIONISTAS

Decreto 455/2010, de 28 de diciembre, de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, por el que se establecen ayudas sociales de carácter extraordinario a favor de pensionistas por jubilación e invalidez, en sus modalidades no contributivas ([BOJA de 31 de diciembre de 2010, número 255](#)).

SUBVENCIONES A CORPORACIONES LOCALES POR GASTOS DE JUZGADOS DE PAZ: DEROGACIÓN NORMATIVA

Orden de 23 de diciembre de 2010, de la Consejería de Gobernación y Justicia, por la que se deroga la Orden de 30 de noviembre de 2009, por la que se establecen las bases reguladoras de los procedimientos para la concesión de subvenciones a los Ayuntamientos andaluces para la mejora de la infraestructura y gastos de equipamiento de los Juzgados de Paz ([BOJA de 31 de diciembre de 2010, número 255](#)).

Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional

Recopilación de Jurisprudencia

PLANEAMIENTO URBANÍSTICO: FINCAS LITIGIOSAS

La declaración del carácter dudoso o litigioso de la titularidad de las fincas en las actuaciones urbanísticas, únicamente puede tener lugar en la fase de la gestión urbanística con ocasión de la aprobación del Proyecto de Reparcelación, que ha de fijar y adjudicar las fincas de resultado. Este carácter dudoso o litigioso de la titularidad de las fincas no afecta a la fase del planeamiento urbanístico, de tal manera que la aprobación de los instrumentos de planeamiento no han de hacer referencia a este carácter en el estudio de la estructura de la propiedad, documento que ha de acompañar el Plan, pues la finalidad de ese estudio cumple funciones ajenas a la de atribuir facultades dominicales sobre fincas.

Por otra parte, en la fase de la reparcelación, las fincas pueden calificarse, en lo que a su titularidad se refiere de “dudosas” o “litigiosas”, por lo que no es preciso que sean objeto en ese momento de controversia judicial ante la jurisdicción ordinaria, y lo que la Administración urbanística actuante ha de hacer es calificar las fincas, a efectos de su titularidad como litigiosas o dudosas, absteniéndose de atribuir facultades dominicales sobre las mismas y remitir a los interesados a la jurisdicción ordinaria (en el caso de titularidad dudosa), si no estuvieran ya sometidas a controversia judicial (en el caso de titularidad litigiosa); en lo que se refiere, concretamente a las fincas de titularidad dudosa, la Administración, al declararlas como tales, ha de determinar y explicitar el alcance y la extensión de la duda, declaración que está sujeta a revisión judicial.

Finalmente, por el hecho de que una determinada finca esté inscrita en el Registro de la Propiedad a nombre de un titular, ello no impide que pueda ser calificada como de dudosa, en función de los hechos y documentos obrantes en el expediente.

TRIBUNAL SUPREMO, SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO, SECCIÓN 5ª.

SENTENCIA DE 2 SEPTIEMBRE DE 2010

(Recurso de casación número 476/2006)

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria, dictó, con fecha 21 de febrero de 2003, sentencia en el recurso contencioso-administrativo número 1605 de 1999, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: “FALLAMOS: Desestimar el recurso contencioso-administrativo 1605/99, interpuesto por Doña

Elena, Don Constancio y Don Juan Pablo contra el acuerdo identificado en el antecedente de hecho primero de la sentencia. Sin que proceda imponer las costas”.

SEGUNDO

Dicha sentencia se basa entre otros, en el siguiente fundamento jurídico primero: “Se impugna en el presente recurso la Orden del Consejero de Política Territorial de 11 de junio de 1999 en la que se aprobó definitivamente el Plan Parcial sector 16 Lomo Maspalomas término municipal de San Bartolomé de Tirajana. El recurrente plantea en su demanda en síntesis, que mantiene un litigio en el orden jurisdiccional civil, en el que reivindica la propiedad de las fincas registrales número X, NUM001 Y y Z. Acreditando esta circunstancia la anotación preventiva de demanda, que figura en el Registro de la Propiedad: "anotación preventiva de demanda a favor de don Juan Pablo, doña Elena y don Constancio, sobre restitución de bienes inmuebles a efectos a sustitución fideicomisaria, rectificación registral, declaración de derechos y otros, además de ésta sobre otras fincas, anotación que se practicó con fecha veinticinco de abril de mil novecientos noventa y siete, a results del procedimiento de juicio declarativo ordinario de mayor cuantía 1/97, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia número dos de San Bartolomé de Tirajana". En la aprobación del Proyecto del Plan Parcial Sector 16 plan Parcial Lomo de Maspalomas se reseña en la memoria que "el promotor del Plan es la entidad Hnos. Santana Cazorla S.L. como propietario del 97,32% de los terrenos, sin que se haga referencia a los recurrentes ni a su litigiosas (sic). En el recurso 2662/1998 dijimos sobre la cuestión que plantean la parte actora que "Las fincas número A , Y , Z, B , C y D estaban gravadas con anotación preventiva de demanda a favor de D. Juan Pablo , D^a Elena y D. Constancio sobre restitución de bienes inmuebles a efectos de sustitución fideicomisaria, anotación practicada con fecha 25 de abril de 1994, a results del juicio de mayor cuantía 1/97, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia número dos se San Bartolomé de Tirajana". Añadimos en la misma sentencia que " CUARTO.- El artículo 103.1 del Reglamento de Gestión Urbanística, de 25 de agosto establece que "los propietarios y titulares de derechos afectados por la reparcelación están obligados a exhibir los títulos que posean y declarar las situaciones jurídicas que conozcan y afecten a sus fincas", el mismo artículo en su apartado 4 dispone que "Si la discrepancia se plantea en el orden de la titularidad de los derechos, la resolución definitiva corresponde a los Tribunales ordinarios. El proyecto de reparcelación se limitará, en tal caso, a calificar la titularidad de dudosa o litigiosa, según proceda. La Administración actuante asumirá la representación de los derechos e intereses de esas titularidades a efectos de la tramitación del expediente. Los gastos que sean imputables a las titularidades referidas podrán hacerse efectivos por la vía de apremio en caso de impago". La Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de julio de 1999 señala que el sentido del artículo transcrito es el siguiente "cuando las titularidades implicadas se plantean como dudosas, esa declaración es la que debe formular la Administración, reservando a las partes el derecho a acudir ante la jurisdicción competente, absteniéndose de discutir o negar las titularidades dudosas, cuya representación y defensa corresponde a la Administración. **Si las titularidades son dudosas; la Administración ha de formular ese pronunciamiento, el cual determinará el alcance y extensión de la duda, resolución que, en lo que atañe a la duda, será susceptible de control jurisdiccional. No es función de la Administración decidir, con ocasión de la Aprobación de Bases y Estatutos; de una Unidad de Actuación, la persona que resulte**

titular de terrenos comprendidos en la Unidad de Actuación. Del mismo modo, no es competencia de los tribunales contencioso administrativos decidir sobre la existencia de titularidades dominicales en el ámbito de la Unidad de Actuación, pronunciamiento que es de la exclusiva incumbencia de los tribunales civiles". La Sentencia de 24 de noviembre de dos mil destaca

que "El principio cardinal que rige la reparcelación, en materia de titularidades, es el de que los expedientes han de tramitarse con quien sea el propietario... en materia reparcelatoria, si la propiedad se discutiese, lo que no sucede en el asunto litigioso, el criterio al que ha de atenerse la Administración es el que suministra el apartado cuarto del art. 103 del Reglamento de Gestión ... si hubiera discusión sobre la verdadera titularidad habría de acudir en el expediente reparcelatorio a los mecanismos previstos en el citado art. 103.4 del Reglamento de Gestión , más arriba transcrito, pero en ningún caso, otorgar la propiedad a una de las partes en conflicto". TSJ Cataluña, Sec. 3ª, S 28-11-1997 "sólo cuando existe una controversia cierta y apreciable acerca de la titularidad de los derechos es cuando procede inhibirse del conocimiento del caso -tanto en vía administrativa como en vía jurisdiccional contencioso-administrativa- y como cuestión litigiosa de nítida naturaleza civil remitir su enjuiciamiento a la Jurisdicción Civil, con el apoyo innegable que en especial dispensa el artículo reglamentario indicado". TS 3ª sec. 5ª , S 23-04-1992 "tratándose por tanto no de una discrepancia entre los títulos y la realidad física ante la que deba prevalecer ésta conforme al art. 103.3 del citado Reglamento, sino de una discrepancia en orden a la titularidad de los derechos en que la solución debe pasar por la aplicación del aplicado art. 103.4. **En segundo término, este precepto no exige el que la titularidad discrepante se encuentre sometida al conocimiento de los Tribunales civiles para que pueda tenerse en cuenta y actuar en consecuencia, siendo suficiente con su existencia, cual la alternativa «dudosa o litigiosa» que el artículo utiliza da claramente a entender, independientemente de que la intervención de tales Tribunales se haya ya producido o vaya a producirse.**" QUINTO.- Lo que plantean ambas partes, es si la calificación de la titularidad como litigiosa, es consecuencia directa de la pendencia de un procedimiento entre ambas, tesis de la actora; o bien, como sostiene la demanda (sic) la litigiosidad sobre las fincas solo es predicable en los supuestos de doble inmatriculación, contradicción de títulos, documento privado en conflicto con inscripción catastral, escrituras públicas contradictorias, etc. En los casos, en los que existe una inscripción registral, a favor de un propietario, la misma tiene efecto erga omnes y no puede ser destruido por una simple demanda jurisdiccional, que pretende eliminar la inscripción registral hasta que no exista sentencia firme. El artículo 76 del RGU establece que para determinar las titularidades se aplicará las normas de la expropiación forzosa (Ley de 16 de diciembre de 1954), cuyo artículo 3 considera propietario o titular: 1.- A quien con este carácter conste en registros públicos que produzcan presunción de titularidad, que sólo puede ser destruida judicialmente. 2.- En su defecto, a quien aparezca con tal carácter en registros fiscales. 3.- Al que lo sea pública y notoriamente. El artículo 38 de la Ley Hipotecaria, Decreto de 8 de febrero de 1946, dispone que " A todos los efectos legales se presumirá que los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo. De igual modo se presumirá que quien tenga inscrito el dominio de los inmuebles o derechos reales tiene la posesión de los mismos". Es decir, que la inscripción registral mientras no sea cancelada implica que el derecho

de propiedad de las fincas antes citadas pertenecen a su titular, en este caso, el demandado. Ciertamente es que, junto a la inscripción existe una nota marginal, que advierte a terceros de que existe un litigio en el que se pretende la rectificación del Registro y en el que se discute el derecho de propiedad. Pero la existencia de esta nota marginal practicada al amparo del artículo 42 de la LH, no enerva ni destruye la presunción de veracidad del Registro. Por el contrario el Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística garantiza la vigencia de la inscripción y de la anotación preventiva de demanda una vez concluya la reparcelación al establecer que la "inscripción de la finca de resultado se practicará a favor del titular registral de la finca de origen, pero trasladando, igualmente, la anotación preventiva que sobre la misma conste practicada" (...).

CUARTO

Dentro del plazo, el efecto concedido, comparecieron ante esta Sala del Tribunal Supremo, como recurridos, la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias, representada por el Letrado del Servicio Jurídico, el Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana, representado por el Procurador Don José Luis Ferrer Recuero, y Don Nemesio, Doña Emma, Doña Paloma y Don Jose Miguel, Don Belarmino y Don Genaro, representados por el Procurador Don Felipe Juanas Blanco y como recurrentes, Don Juan Pablo, Don Constancio, y los herederos de Doña Elena, representados por el Procurador Don Pedro Rodríguez Rodríguez, al mismo tiempo que éste presentó escrito de interposición de recurso de casación basándose en dos motivos, al amparo ambos de lo establecido en el apartado d) del artículo 88.1 de la Ley de esta Jurisdicción; el primero por haber infringido la Sala sentenciadora lo dispuesto en los artículos 317.5 y 317.6 de la Ley de Enjuiciamiento civil, en relación con los artículos 1214 y 1218 del Código civil, al haberse acreditado mediante la prueba documental practicada de instancia su titularidad " respecto de 5/6 partes de la finca registral NUM007 E (aguas, acequias, estanque y molino contiguo), así como que ésta se encontraba comprendida entre los terrenos comprendidos en el Plan Parcial en cuestión. Y, además, dicha condición estaba reconocida por el citado promotor y por la propia Corporación"; y el segundo por haber vulnerado el Tribunal "a quo" lo dispuesto en los artículos 103.4 y 168.2 del Reglamento de Gestión Urbanística, aprobado por Real Decreto 3288/1978, de 25 de agosto, así como de jurisprudencia del Tribunal Supremo representada en sus sentencias de 6 de julio de 1999, 24 de noviembre de 2000, 23 de abril de 1992 y 25 de noviembre de 1996, porque habiéndose acreditado su titularidad sobre " las 5/6 partes de la finca registral E comprendida en el ámbito territorial del Plan Parcial impugnado, y constando igualmente acreditada la litigiosidad de las restantes fincas incluidas en el mismo, la consecuencia es evidente: los actos administrativos recurridos han ignorado la titularidad de mis mandantes y la litigiosidad de las fincas comprendidas en el ámbito del Plan Parcial recurrido", invocándose también "el principio de unidad de doctrina en relación con las sentencias sobre el mismo objeto dictadas (por esta Sala del Tribunal Supremo) estimatorias de los recursos de casación números 5186/2001 y 253/2002", promovidos por los mismos recurrentes, y así terminó con la súplica de que se anule la sentencia recurrida y se dicte otra estimatoria del recurso contencioso-administrativo anulando y dejando sin efecto los actos administrativos recurridos y declarando la litigiosidad de los terrenos afectados por el instrumento urbanístico controvertido con cuantos efectos resulten a tal declaración inherentes.

QUINTO

Admitido a trámite el recurso de casación interpuesto, se dio traslado por copia a las representaciones procesales de los comparecidos como recurridos para que, en el plazo de treinta días, formalizasen por escrito su oposición al expresado recurso, lo que llevó a cabo la representación procesal del Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana con fecha 18 de julio de 2007, aduciendo que los recurrentes no identificaron las fincas y, además, la declaración de litigiosidad de las fincas carece de virtualidad en la fase de ordenación y la tiene en la de gestión, de manera que no es aplicable el precepto citado contenido en el artículo 103.4 del Reglamento de Gestión Urbanística, que sólo lo es a la reparcelación, terminando con la súplica de que se desestime el recurso de casación y se condene a los recurrentes a pagar las costas.

SEXTO

La representación procesal de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias presentó su escrito de oposición al recurso de casación con fecha 10 de julio de 2007, alegando que la sentencia recurrida aplicó correctamente la normativa reguladora de los efectos derivados de la presunción de certeza de los derechos reales inscritos en el Registro de la Propiedad, sin que haya incurrido en vulneración de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, y así termino con la súplica de que se desestime el recurso de casación.

SEPTIMO

El representante procesal de los recurridos Don Nemesio, Doña Emma, Doña Paloma y Don Jose Miguel, Don Belarmino y Don Genaro presentó su escrito de oposición al recurso de casación con fecha 18 de julio de 2007, aduciendo que el primer motivo casacional debe inadmitirse, al incurrir en carencia manifiesta de fundamento y cuestionar indebidamente la valoración de la prueba efectuada por el Tribunal "a quo", y, además, las titularidades litigiosas deben manifestarse en la fase de gestión urbanística, pero no en la anterior, de planeamiento, como es el caso, bastando con la consignación de los datos de que se disponga en el momento de su elaboración, por lo que no es aplicable lo establecido en el artículo 103.4 del Reglamento de Gestión Urbanística, mientras que el juicio declarativo de mayor cuantía, al que se aludía en la demanda, ya ha sido resuelto por sentencia del Juzgado de 1ª Instancia nº 2 de San Bartolomé de Tirajana de fecha 24 de abril de 2004, que resultó rectificada en apelación por la sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas de 8 de junio de 2006, de manera que no se ha demostrado que los terrenos, objeto del referido litigio civil, se incluyesen realmente dentro del ámbito del Sector 16, impugnado, pretendiendo los recurrentes inducir a confusión al aportar datos de otro Plan Parcial distinto, referido al "Sector 15", que ha sido objeto de diferentes litigios, terminado con la súplica de que se inadmita el primero motivo de casación o, subsidiariamente, se desestime, desestimando también el segundo con declaración de no haber lugar al recurso e imposición de costas a los recurrentes (...).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

En el primer motivo de casación se alega, al amparo del apartado d) del artículo 88.1 de la Ley de esta Jurisdicción, que la Sala de instancia ha infringido lo dispuesto en los artículos 317.5º y 6º de la Ley de Enjuiciamiento civil y los artículos 1214 y 1218 del Código civil, por no haber tenido en cuenta una serie de documentos públicos existentes en el expediente administrativo, y aportados en el periodo de prueba, demostrativos de la titularidad de las fincas a favor de los recurrentes.

No cabe duda que el Tribunal a quo ha prescindido completamente de valorar unos documentos públicos determinantes del carácter litigioso de unas fincas con el argumento, tomado de otra sentencia anterior de la propia Sala, de que las fincas, incluidas en una actuación urbanística, deben tenerse como de la propiedad del titular registral.

En definitiva, si bien al Tribunal a quo no le correspondía valorar esos documentos públicos a fin de pronunciarse acerca de la titularidad dominical de las fincas en cuestión, lo cierto es que no debió ignorar la aportación de tales documentos como prueba de que existía una controversia acerca de unas fincas sujetas a transformación urbanística, de modo que vulneró los preceptos que en este primer motivo de casación se invocan por la representación procesal de los recurrentes.

SEGUNDO

En el segundo y último motivo de casación se achaca a la Sala sentenciadora la infracción de lo establecido en los artículos 103.4 y 168.2 del Reglamento de Gestión Urbanística, así como la jurisprudencia de esta Sala, recogida, entre otras, en las Sentencias de fechas 24 de marzo de 2004 (recurso de casación 5186/2001) y 8 de junio de 2004 (recurso de casación 253/2002).

Este segundo motivo de casación también debe prosperar, pues si bien es cierto que el pleito sustanciado tuvo por objeto la impugnación de un instrumento de ordenación (Plan Parcial Sector 16 Lomo de Maspalomas del término municipal de San Bartolomé de Tirajana) no es menos cierto que la Sala de instancia, prescindiendo de tal circunstancia fundamental y decisiva, basa su decisión en el criterio que sostuvo en una sentencia anterior acerca de la aplicabilidad del artículo 103.4 del Reglamento de Gestión Urbanística, tesis de dicha Sala mantenida en su sentencia de fecha 25 de mayo de 2001 (recurso contencioso-administrativo número 2662 de 1998), que esta Sala del Tribunal Supremo desautorizó en nuestra sentencia de fecha 24 de marzo de 2004 (recurso de casación 5186/2001), seguida por la ulterior de fecha 8 de junio de 2004 (recurso de casación 253/2002).

La Sala de instancia, con independencia de si tal doctrina es aplicable al caso controvertido, ya que, como hemos dicho, el objeto del pleito es un instrumento de ordenación y no de gestión, entiende que «la inscripción registral mientras no sea cancelada implica que el derecho de propiedad de las fincas antes citadas pertenecen a su titular», y que, por tanto, «la inscripción de la finca de resultado se practicará a favor del titular registral de la finca de origen, pero trasladando, igualmente, la anotación preventiva que sobre la misma conste practicada».

Pues bien, tal doctrina ya declaramos en nuestras citadas sentencias de fechas 24 de marzo de 2004 y 8 de junio de 2004 que es equivocada y por ello precisamente anulamos la sentencia pronunciada por la propia Sala de instancia de fecha 25 de mayo de 2001 (recurso contencioso-administrativo número 2662 de 1998) en la que ahora aquélla se vuelve a basar para resolver el litigio que le fue sometido a su conocimiento.

En aquellas nuestras sentencias, siguiendo la doctrina jurisprudencial, expresamos, y ahora repetimos, que cuando existe un pleito civil pendiente sobre la titularidad dominical de una finca (cual es el caso planteado en la instancia) no se puede negar que la titularidad es litigiosa, en cuyo caso el artículo 103.4 del Reglamento de Gestión Urbanística establece que el proyecto de reparcelación se limitará a calificar la titularidad de litigiosa, asumiendo la Administración actuante la representación de los derechos e intereses de esas titularidades a efectos de la tramitación del expediente, pues la presunción establecida en el artículo 38 de la Ley Hipotecaria a favor del titular inscrito no impide que esa titularidad sea cuestionada ante los tribunales del orden civil, y, cuando ello sucede, la titularidad debe calificarse de litigiosa y así ha de constar en el proyecto de reparcelación.

Como la tesis de la Sala sentenciadora es contraria a la que acabamos de exponer, el segundo motivo de casación aducido debe ser estimado y, por consiguiente, anulada la sentencia recurrida con independencia de que esa doctrina jurisprudencial sea o no aplicable para resolver el fondo del asunto que, en este caso, como vamos a ver, no lo es.

TERCERO

La estimación de ambos motivos de casación comporta que debamos resolver lo que corresponda dentro de los términos en que aparece planteado el debate, conforme a lo dispuesto en el artículo 95.2 d) de la Ley de esta Jurisdicción, que, en definitiva, se reduce a si procede declarar la nulidad de la Orden departamental aprobatoria del Plan Parcial Sector 16 Lomo Maspalomas de San Bartolomé de Tirajana por no haberse calificado tres concretas fincas como litigiosas en dicho instrumento de ordenación urbanística.

La solución es contraria a la que propugnan los ahora recurrentes en casación y demandantes en la instancia, porque los preceptos contenidos en los artículos 103.4 y 168.2 del Reglamento de Gestión Urbanística, relativos a las fincas de "titularidad litigiosa" se dirigen exclusivamente a la fase de gestión o ejecución del planeamiento y no a la previa de elaboración y aprobación del propio plan urbanístico, y así el primero circunscribe expresamente su objeto al "proyecto de reparcelación" posterior al plan y el segundo a la fase de constitución de la "junta de compensación", que también ha de producirse en fecha ulterior a la de aprobación y entrada en vigor del plan urbanístico.

Por el contrario, en los preceptos reguladores de la documentación que ha de integrar los instrumentos de planeamiento no se efectúa ninguna alusión a las "fincas litigiosas", ya que su finalidad se limita a establecer la ordenación del ámbito de que se trate sin alterar las

situaciones dominicales o de derechos reales de las fincas afectadas, al corresponder esta última función a los proyectos reparcelatorios que posteriormente se tramitarán en su ejecución.

En el artículo 58.2.b.3º) del Reglamento de Planeamiento Urbanístico, aprobado por Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio, se obliga a incluir en la memoria de los planes parciales un " estudio de la estructura de la propiedad del suelo", pero su objeto difiere sustancialmente del de los documentos que en la fase de ejecución del plan han de reflejar la descripción y titularidad de las fincas afectadas.

El "estudio de la estructura de la propiedad" integrado en el Plan Parcial obedece al cumplimiento de alguna de las siguientes tres finalidades, ajenas a la reparcelación:

a).- Identificación de los posibles interesados en el expediente administrativo, con el objeto de que se le notifique el trámite de información pública tras la aprobación inicial del plan, así como de las demás resoluciones y acuerdos que se dicten en dicho procedimiento.

b).- En los supuestos de iniciativa privada, comprobar el porcentaje de participación de los promotores de la actuación en la propiedad del suelo, garantizándose con ello la viabilidad de la posterior fase de ejecución del plan.

c).- Identificar en cualquier caso el suelo que ya es de titularidad pública en el momento de aprobación del plan, al poder incidir ese dato en el cálculo de los aprovechamientos, en la propia ordenación, en la programación o en el estudio económico- financiero.

En el apartado 3 del artículo 70. ter de la Ley 7/1985, de 2 de abril , de Bases de Régimen Local, introducido por Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo (que aquí se cita a efectos meramente ilustrativos, al no resultar aplicable al caso por razones cronológicas) se añadió una cuarta finalidad a ese "estudio de la propiedad" en los planes, dirigida a incrementar la transparencia del proceso urbanístico, previniendo el tráfico de influencias y otros supuestos de corrupción vinculados a las recalificaciones de fincas realizadas mediante modificaciones puntuales del planeamiento.

Pues bien, la reclamación de la parte actora para que en el propio Plan Parcial impugnado se califiquen como litigiosas tres concretas fincas no incide en lo más mínimo en el cumplimiento de las finalidades expuestas ni tampoco en la ordenación finalmente aprobada.

En efecto, en primer lugar los recurrentes dispusieron de la oportunidad de participar en el procedimiento administrativo en el que se tramitó el Plan Parcial, y así lo hicieron, presentando un escrito de alegaciones tras su aprobación inicial (folios 32 y siguientes del expediente administrativo), que fue informado por los servicios

técnicos municipales (folios 58 y siguientes) y desestimado expresamente en el acuerdo plenario municipal de 29 de diciembre de 1998 de aprobación provisional del Plan (folios 76 y siguientes).

Además, la actora asumió en todo momento la legitimación de los promotores del Plan Parcial para instar su aprobación, no cuestionando su capacidad para poder llevar a efecto su ejecución en una fase posterior (al no depender de las concretas fincas litigiosas su titularidad mayoritaria sobre las cuotas de participación del ámbito).

Tampoco discreparon de la ordenación finalmente establecida, ni de la titularidad de los terrenos pertenecientes a la Administración pública; sin que por último, denunciasen la comisión de prácticas administrativas ilegales con incidencia en el plan, como tráfico de influencias u operaciones especulativas ilícitas relacionadas con la adquisición de los terrenos.

En definitiva, sin perjuicio y con independencia de que en la posterior fase de ejecución del Plan (que se inicia con la tramitación de los Estatutos y Bases de actuación de la Junta de Compensación) sea relevante la determinación de la titularidad de las fincas afectadas, debiéndose reflejar su litigiosidad en los supuestos legalmente previstos, en la fase de planeamiento en la que nos hallamos, dicha circunstancia no tiene trascendencia suficiente como para poder determinar la nulidad del referido Plan Parcial, porque éste no prejuzga sus hipotéticos derechos dominicales, ni impide que en la posterior fase de ejecución o gestión se les reconozcan efectivamente si se dan las circunstancias necesarias para ello, singularmente cuando quienes disputan la titularidad de las referidas fincas no han padecido indefensión en la tramitación del plan ni cuestionan la concreta ordenación contenida en él.

CUARTO

Esta conclusión no contradice la jurisprudencia invocada por los recurrentes al referirse exclusivamente a la fase de gestión o ejecución del planeamiento y no a la previa de aprobación de éste.

Así, la invocada sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 2000 (recurso de casación 7028/1995) se dictó en un proceso promovido frente al acuerdo de aprobación de un proyecto de reparcelación y no frente a un plan urbanístico, ratificándose en ella la conclusión contraria a la ahora pretendida por los recurrentes, al determinarse la improcedencia de calificar la finca objeto de controversia como de titularidad dudosa o litigiosa.

En las sentencias de la misma Sala de 6 de julio de 1999 (recurso de casación 3695/1993), 23 de abril de 1992 (recurso 5713/1990) y 25 de noviembre de 1996 (recurso de casación 3065/1993) se examinaron, en la primera de ellas los acuerdos de aprobación de los Estatutos y Bases de Actuación de una Junta de Compensación; en la segunda el de aprobación de un Proyecto de Reparcelación; y, en la tercera, el de expropiación forzosa de determinadas fincas, actos todos de ejecución del planeamiento, posteriores por tanto a su aprobación y entrada en vigor, así como de diferente objeto y naturaleza jurídica.

Finalmente, si bien es cierto que en las sentencias de esta Sala del Tribunal Supremo de 24 de marzo y 8 de junio de 2004 (recurso de casación 5186/2001 y 253/2002) se estimaron sendos recursos, interpuestos por los ahora recurrentes y en los que se esgrimió una argumentación similar a la que ahora se articula, lo cierto es que en aquellos procesos no se anularon instrumentos de planeamiento urbanístico, sino actos de gestión o ejecución del plan (respectivamente, los Estatutos y Bases de Actuación de la Unidad de Ejecución núm. 47 del Plan General de Ordenación Urbana de San Bartolomé de Tirajana - Ampliación Bellavista- y los Estatutos y Bases y delimitación de la Unidad de Ejecución núm. 1 del Plan Parcial Lomo de Maspalomas), pero es más, en la segunda de las sentencias citadas se precisó (fundamento jurídico sexto 'in fine') que la cuestión relativa a la titularidad litigiosa de las fincas no afectaba al Estudio de Detalle que también se había impugnado en ese proceso, al entenderse que esa materia sólo incidía en los instrumentos de gestión urbanística y no en los de planeamiento, razones todas por las que el recurso contencioso-administrativo, sostenido por los demandantes en la instancia, debe ser desestimado.

QUINTO

La declaración de haber lugar al recurso de casación interpuesto comporta que no hagamos especial pronunciamiento en cuanto a las costas procesales causadas con el mismo, según dispone el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, sin que existan méritos para imponer las causadas en la instancia a cualquiera de las partes, al no apreciarse en su actuación temeridad ni mala fe, conforme a lo establecido en los artículos 95.3 y 139.1 de la misma Ley .

Vistos los preceptos y jurisprudencia citados, así como los artículos 86 a 95 de la Ley Jurisdiccional.

FALLAMOS

Que, con estimación de ambos motivos de casación invocados, debemos declarar y declaramos que ha lugar al recurso de casación interpuesto por el Procurador Don Pedro Rodríguez Rodríguez, en nombre y representación de Don Juan Pablo, Don Constancio, y de los herederos de Doña Elena, Don Melchor, Doña Sonia, Don Jose Carlos y Doña Catalina, contra la sentencia pronunciada, con fecha 21 de febrero de 2003 , por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria, en el recurso contencioso-administrativo número 1605 de 1999, la que, por consiguiente, anulamos, al mismo tiempo que debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso-administrativo sostenido por la representación procesal de Doña Elena, Don Constancio y Don Juan Pablo contra la Orden departamental número 517, de 11 de junio de 1999, dictada por la Consejería de Política Territorial y Medio Ambiente del Gobierno de Canarias, por la que se aprobó definitivamente el Plan Parcial Sector 16 Lomo Maspalomas del municipio de San Bartolomé de Tirajana, sin hacer expresa condena respecto de las costas procesales causadas en la instancia y en este recurso de casación.

REQUISITOS PARA QUE LAS PERSONAS JURÍDICAS LITIGUEN: ACUERDO DEL ÓRGANO COMPETENTE DEL EJERCICIO DE LAS ACCIONES JUDICIALES

Una vez más, el Tribunal Supremo declara que para que las personas jurídicas puedan litigar es preciso que aporten con el escrito de interposición de demanda, o en todo caso, en el plazo de subsanación que se conceda, acuerdo expreso del órgano competente de la entidad de interposición de la concreta acción judicial que se ejercite, acuerdo que no ha de confundirse con la atribución a los órganos de las personas jurídicas en abstracto para el ejercicio de acciones judiciales, que figuran en los estatutos o normas jurídicas que regulan las personas jurídicas.

TRIBUNAL SUPREMO, SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO, SECCIÓN 3ª.

SENTENCIA DE 30 SEPTIEMBRE DE 2010

(Recurso de casación número 5984/2009)

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

En el proceso contencioso-administrativo número 731/2009, interpuesto por "Pizarras el Picón SA", la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León, dictó Auto de 7 de septiembre de 2009, por el que desestimaba el recurso de súplica interpuesto contra el Auto de fecha 9 de julio de 2009 que había ordenado el archivo del recurso contencioso administrativo en el recurso 731/2009.

SEGUNDO

Contra los referidos autos, la representación procesal de la entidad mercantil "Pizarras el Picón SA", preparó recurso de casación que la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León con sede en Valladolid, tuvo por preparado mediante providencia de 6 de septiembre de 2009 que, al tiempo, ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

TERCERO

Emplazadas las partes, la representación procesal de la recurrente compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo y, con fecha 24 de noviembre de 2009, presentó escrito de interposición del recurso de casación en el cual expuso los siguientes dos motivos de casación:

Primero.- Al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley de la Jurisdicción por infracción del artículo 45.2 .d), así como del artículo 24 de la Constitución Española en

relación del principio "pro actione" que de él dimana, e incluso del artículo 14 de la Constitución Española.

Segundo.- Al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley de la Jurisdicción por infracción de la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional que ha interpretado las normas jurídicas que fueron aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, concretamente el artículo 45.2.d) de la Ley Jurisdiccional.

Terminando por suplicar dicte "Auto casando y anulando el Auto recurrido de 9 de julio de 2009, confirmado por otro de 7 de septiembre de 2009, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (sede de Valladolid), acordando otro que resuelva la admisión a trámite del recurso contencioso administrativo interpuesto ante esta Sala por mi mandante, y ordenando que prosiga por sus trámites el proceso subsiguiente, para que en él se dicte la Sentencia que corresponda conforme a derecho".

CUARTO

Admitido el recurso de casación, el Letrado de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, presentó escrito de oposición al recurso en fecha 26 de marzo de 2010 en el que suplica "lo desestime confirmando la resolución impugnada, con imposición de costas a la parte recurrente" (...).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

Se impugna en el presente recurso de casación el Auto de 7 de septiembre de 2009 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, que desestimó el recurso de súplica interpuesto por la representación de "Pizarras El Picón SA", frente al Auto de 9 de julio de 2009 que acordó el archivo de las actuaciones del recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución de la Dirección General de Energía y Minas de fecha 2 de marzo de 2009 por la que se estimaban parcialmente los recursos ordinarios acumulados deducidos contra la resolución de la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León de 25 de noviembre de 1998 y de los recursos de alzada acumulados contra la resolución de la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León de 21 de junio de 2000, levantando la suspensión de la tramitación de los citados recursos acordada por resolución de la Dirección General de Industria, Energía y Minas de 16 de noviembre de 2001.

La Sala de lo contencioso administrativo consideró que la escritura de apoderamiento aportada por Don Florencio, administrador único de la sociedad Pizarras "El Picón" SA no era suficiente para interponer el recurso contencioso-administrativo, toda vez que dicha escritura consistía en un poder general para pleitos, y que era imprescindible la aportación de los estatutos para delimitar sus poderes y constatar la voluntad social de instar el recurso jurisdiccional. En particular, la Sala razona en los siguientes términos:

<<[...] El argumento en el que descansa el presente recurso de súplica, que en síntesis es que no ha sido requerido de subsanación a los fines que ya quedan expresados, no está para nada respaldado con la realidad que ofrece el actual proceso y que ha quedado dicha en el primero de los antecedentes de hecho de esta

resolución: la sociedad mercantil recurrente fue requerida para que aportara acuerdo social de ejercicio de acciones y copia de sus estatutos, documentos a los que se refiere el artículo 45.2.d) expresado. Como en el plazo concedido para aportar esos documentos no lo hizo, ocurre que su comparecencia en juicio no es válida y por tanto será de aplicación lo dispuesto en el último inciso del apartado 3 de aquella disposición legal, cosa que acertadamente hizo el auto impugnado.

Podría decirse que existiendo en la sociedad anónima la figura del administrador único -lo que está acreditado por el poder notarial para pleitos- no es necesario el citado acuerdo social, pero aunque así fuere serán imprescindibles las normas estatutarias para delimitar los poderes de ese administrador y despejar cual duda o problema sobre la correcta confección de la voluntad social destinada a incoar este recurso jurisdiccional. Por lo demás el poder notarial no suple la carencia.

[...]No concurre mala fe o temeridad a los fines previstos en el Artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional 29/1998.>>

SEGUNDO

El recurso de casación formulado al amparo del apartado d) del artículo 88.1 de la Ley Jurisdiccional consta de dos motivos de casación. En el primero de ellos se denuncia la infracción del artículo 45.2.d) de la Ley Jurisdiccional en relación con los artículos 14 y 24 CE. Y en el segundo se aduce vulneración de la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional que han interpretado las normas jurídicas aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate.

En el desarrollo de los motivos, se argumenta que las infracciones se ponen de manifiesto cuando la Sala de instancia exige la aportación del acuerdo social de ejercicio de acciones y copia de sus estatutos exigiendo así dos requisitos adicionales que no eran de aplicación, pues la autorización para emprender las acciones estaba ya reflejada, según la recurrente, en la escritura de apoderamiento en la que se mencionan expresamente los estatutos sociales y su modificación, así como del nombramiento para el cargo del poderdante como Administrador Único de la sociedad que le otorgaba esas facultades, con lo cual se cumplía la disposición legal prevista en el último inciso del apartado d) del artículo 45.2 de la Ley Jurisdiccional. Es decir, en la tesis expuesta, el poder para pleitos aportado con el escrito de interposición del recurso contencioso administrativo era bastante y no había nada que subsanar o corregir. Al hacerlo la Sala vulneró los preceptos invocados, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de este Tribunal Supremo sobre el apoderamiento en el caso de personas jurídicas.

El Tribunal Constitucional ha declarado que el derecho a obtener la tutela judicial efectiva que reconoce el artículo 24.1 CE es el acceso a la jurisdicción, que se concreta en el derecho a ser parte en un proceso para poder promover la actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas (STC 26/2008, de 11 de febrero, FJ 5 , entre otras). No se trata de un derecho absoluto e incondicionado a la prestación jurisdiccional, sino de un derecho a obtenerla por los cauces procesales existentes y con sujeción a una concreta ordenación legal que puede establecer límites al pleno acceso a la jurisdicción, siempre que obedezcan a razonables finalidades de

protección de bienes e intereses constitucionalmente protegidos (STC 327/2005, de 12 de diciembre, FJ 3 , por todas). También ha indicado que puede verse conculcado tanto por aquellas normas que impongan condiciones impeditivas u obstaculizadoras del acceso a la jurisdicción, siempre que los obstáculos legales sean innecesarios y excesivos y carezcan de razonabilidad y proporcionalidad respecto de los fines que lícitamente puede perseguir el legislador en el marco de la Constitución, como por aquellas interpretaciones de las normas que sean manifiestamente erróneas, irrazonables o basadas en criterios que por su rigorismo, formalismo excesivo o cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que la causa legal aplicada preserva y los intereses que se sacrifican (STC 135/2008, de 27 de octubre, FJ 2 , por todas).

Específicamente, el Tribunal ha señalado que "es difícilmente rebatible la tesis de que para actuar en nombre de otro en un proceso resulta imprescindible el consentimiento expreso e inequívoco del representado" (ATC 296/2006, de 6 de septiembre, FJ 6). La exigencia de que ese consentimiento sea expreso e inequívoco justifica que el legislador requiera que se preste ante funcionarios públicos (Notarios y Secretarios judiciales) y que se formalice en documentos con tal carácter (en escritura notarial o en acta autorizada por el Secretario judicial: arts. 1280.5 del Código civil , en adelante CC; 281.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, LOPJ; y 24 de la Ley de enjuiciamiento civil, LEC) y que sea constitucionalmente inobjetable que el órgano judicial no tenga por representante a quien no lo acredite cumpliendo los requisitos legales de documentación (STC 205/2001, de 15 de octubre, FJ 5). Como es obvio, compete a quien se dice representante acreditar cumplidamente el acto o negocio jurídico del que deriva la representación que alega. (STC 182/2008, de 22 de diciembre FJ 3).

TERCERO

Pues bien, para el análisis de los motivos de casación -que por su estrecha relación abordaremos conjuntamente- debemos comenzar recordando los antecedentes del recurso:

A) Pizarras El Picón S.A representada por la Procuradora Sra. Goicochea Torres, presentó escrito de interposición de recurso contencioso administrativo ante la Sala de este orden del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid. En él se impugnaba la resolución de la Dirección General de Energía y Minas de fecha 2 de marzo de 2009 por la que se estimaban parcialmente los recursos ordinarios acumulados interpuestos contra la resolución de la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León de 25 de noviembre de 1998, y de los recursos de alzada acumulados contra la resolución de la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León de 21 de junio de 2000, levantando la suspensión de la tramitación de

los citados recursos acordada por resolución de la Dirección General de Industria, Energía y Minas de 16 de noviembre de 2001.

B) Tramitado el procedimiento bajo el número 731/2009, por providencia de la Sala de 26 de Mayo de 2009 se acordó requerir a la sociedad recurrente para que aportara la documentación a la que se refiere el artículo 45.2.d) de la Ley Jurisdiccional, concediéndole el plazo de diez días a tal fin, con apercibimiento de archivo de las actuaciones.

C) Al considerar que no se había cumplimentado el requerimiento anterior mediante la aportación de la oportuna documentación, la Sala de lo Contencioso administrativo de Valladolid dicta Auto el 9 de Julio de 2009 acordando el archivo de las actuaciones.

D) Formulado recurso de súplica en el que se alegaba, en síntesis, que el requerimiento se había cumplido mediante la aportación de la escritura de apoderamiento del administrador único de la sociedad, el Sr. Florencio, por Auto de la Sala de 7 de septiembre de 2009 se desestima el recurso al observar la Sala, con fundamento en los razonamientos antes transcritos, que no se había acreditado la voluntad social de incoar el recurso jurisdiccional y que el poder notarial referido no cumplía tal omisión.

E) Con posterioridad, la recurrente presentó un escrito ante la Sala de lo Contencioso al amparo de los artículos 214.3 y 215.1 LEC en el que denunciaba el "Error de hecho" cometido, consistente en estimar que "la Junta de Castilla y León había negado que mi mandante no hubiera acreditado el cumplimiento del requisito mencionado". Solicitaba a la Sala que dejara sin efecto el Auto de 7 de septiembre de 2009, puesto que "ahora acompañamos además los Estatutos de la mercantil "Pizarras El Picón".

La Sala dicta providencia de 6 de octubre de 2009 en que acordaba "el precedente escrito de la Procuradora Sra. Goicoechea Torres únase a los autos de su razón y estése a lo acordado".

CUARTO

A esta única cuestión se ciñe, pues, el presente recurso de casación, dado que nos corresponde resolver la corrección de la decisión de archivo del recurso por apreciar el órgano judicial la insuficiencia de la documentación aportada para acreditar la voluntad social de interponer el recurso por el órgano a quien compete.

Pues bien, el artículo 45 de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa establece en su apartado segundo que al escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo se unirán los documentos que acrediten la representación del compareciente letra a) y el cumplimiento de los requisitos exigidos a las personas jurídicas para entablar acciones letra d) y dispone en su apartado tercero que el órgano judicial examinará de oficio la validez de la comparecencia de la parte recurrente y que si estima que no concurren los requisitos de tal validez requerirá su subsanación (tratándose de verificar la concurrencia de un requisito del que depende la validez de la comparecencia ese examen ha

de efectuarse tan pronto como se haya presentado el escrito de interposición).

Dado que la aportación de los Estatutos fue extemporánea y que el recurrente fundamenta sus alegaciones en que la escritura de apoderamiento era suficiente para tener por acreditado el requisito y que, en consecuencia, era innecesaria la aportación de los concretos documentos a los que se refiere el artículo 45.2 d), esto es el acuerdo social de ejercicio de acciones y sus estatutos, debemos examinar el contenido de tal documento. Se trata de una escritura notarial de poder para pleitos otorgada en Ponferrada el 31 de mayo de 2004 en la que se indica que Don. Florencio, -a la sazón poderdante- en su condición de administrador único de la entidad "Pizarras El Picón SA" estaba legitimado para su otorgamiento en virtud de su cargo "que me asegura vigente, para el que administrador fue nombrado por plazo de cinco años". Se hacía constar de igual modo, que fue nombrado para dicho cargo en virtud de escritura de cese y nombramiento de cargos autorizada por el mismo Notario el 9 de abril de 2002, la cual figura inscrita en el registro mercantil.

La escritura notarial hace referencia a los Estatutos de la sociedad y su modificación pero nada se indica sobre las facultades que ostentaba el administrador único, esto es, si poseía específicas facultades para entre otras decidir sobre el ejercicio de acciones judiciales en defensa de los derechos de la sociedad. Nada de esto se describe en la escritura de apoderamiento, que silencia este extremo, por lo cual ha de entenderse, al igual que el órgano judicial, que el referido poder, por sí sólo, no era suficientemente acreditativo de la voluntad societaria de instar acciones judiciales.

Por otra parte, la aportación de los Estatutos Sociales en los que se determinan las facultades del mentado administrador se realizó de forma claramente extemporánea, esto es, tras el requerimiento y la súplica, al promover un inviable escrito de denuncia de error de hecho, que la Sala acertadamente rechazó.

Lo anteriormente expuesto nos lleva a concluir que ninguna objeción cabe efectuar a los autos impugnados dado que no se aportó oportunamente del documento acreditativo del cumplimiento de los requisitos estatutarios para entablar la acción, toda vez que, como se ha expuesto, el poder para pleitos presentado no precisaba la amplitud de las facultades del otorgante, administrador único de la sociedad.

Por ende, la constatación de no ser suficiente el apoderamiento otorgado por el Sr. Florencio a los efectos indicados determina la desestimación de los motivos de casación, por ser correcta la interpretación que a tal respecto ha efectuado la Sala y, en fin, por encontrarse la decisión de archivo fundada en la inobservancia de un presupuesto procesal de sencillo cumplimiento y que únicamente es imputable a la parte recurrente. Procede, pues, la desestimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto en su día.

QUINTO

La desestimación del motivo del recurso lleva consigo la imposición de costas a la recurrente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional .

En atención a lo expuesto, en nombre del Rey, y en ejercicio de la potestad jurisdiccional que emana del pueblo español, nos confiere la Constitución,

FALLAMOS

NO HA LUGAR al recurso de casación interpuesto por PIZARRAS EL PICON SA, representada por el Procurador D. Luis Arredondo Sanz, contra el Auto de fecha 7 de julio de 2009 que desestimaba el recurso de súplica contra el Auto de fecha 9 de julio de 2009 dictados por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Valladolid que ordenaba el archivo del recurso número 731/2009. Con costas.

IMPUESTO DE BIENES INMUEBLES; TITULAR CIVIL Y TITULAR REGISTRAL. OBLIGACIÓN DE COMUNICAR AL CATASTRO LAS VARIACIONES JURÍDICAS DE LA FINCA.

A efectos del Impuesto de Bienes Inmuebles el sujeto pasivo es el propietario del inmueble en la fecha del devengo, cualidad de propietario que adquiere con la formalización de la escritura pública de transmisión del dominio, que prevalece sobre la titularidad que conste en el Catastro.

Cuando se produce una alteración en la propiedad, es obligación de los interesados comunicar la variación al Catastro, y el incumplimiento de esta obligación formal puede llevar aparejada la correspondiente sanción, pero en modo alguno la omisión de la alteración puede afectar al sujeto pasivo del impuesto, que es el propietario, de acuerdo con lo que resulte de los documentos públicos, cual es la escritura de transmisión.

TRIBUNAL SUPREMO, SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO, SECCIÓN
2ª.

SENTENCIA DE 6 OCTUBRE DE 2010

(Recurso de casación número 5515/2005)

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

En el proceso contencioso administrativo antes referido, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional (Sección Sexta) dictó sentencia desestimando el recurso promovido por Don Juan Luis y por Doña Zaira, contra la

Resolución del TEAC de fecha 9 de mayo de 2002, que estimó en parte la reclamación X, anulando el acuerdo de 6 de febrero de 2001, de la Gerencia Territorial del Catastro de Cádiz, en cuanto a la declaración de que la modificación de los datos catastrales instados se hará por el procedimiento del artículo 77.4 de la Ley 39/1988, debiendo hacerse por vía de inspección, estimando también la reclamación Y, que anula el acuerdo de 20 de marzo de 2001, de la Gerencia anteriormente citada (...).

TERCERO

Emplazadas las partes, los recurrentes (Don Juan Luis y Doña Zaira) comparecieron en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo, y formularon en fecha 25 de octubre de 2005, el escrito de interposición del recurso de casación, en el cual expusieron, los siguientes motivos de casación:

1) Al amparo de lo preceptuado en el nº 1, letra d) del art. 88 de la Ley Jurisdiccional, por infracción del art. 77.2, en relación con el art. 70.4, (antes apartado 5), de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, y de la doctrina legal del Tribunal Supremo que los interpreta en lo que se refiere a la aplicación que debe de hacerse de la obligación de notificación que a la Administración le viene impuesta por el precitado art. 70.4, cuando el sujeto pasivo incumple su obligación de declarar el alta de la variación jurídica en el Catastro. La inaplicación de esta doctrina ha sido relevante y determinante del fallo.

2) Al amparo de lo preceptuado en el nº 1, letra d) del art. 88 de la Ley Jurisdiccional, por infracción, por aplicación indebida, de la doctrina legal del Tribunal Supremo que establece que el sujeto pasivo del Impuesto de Bienes Inmuebles es el propietario, cuando de este derecho se trate, aún en el caso de que el mismo no haya cumplido con su obligación de declarar en el Catastro su alta como titular catastral.

3) Al amparo de lo preceptuado en el nº 1, letra d) del art. 88 de la Ley Jurisdiccional, por infracción, por aplicación indebida, del procedimiento inspector previsto en el art. 78.2 de la Ley 39/1988, como vía para la alteración del valor catastral, llevada a cabo por los acuerdos de la Gerencia Territorial de Cádiz, combatidos en la instancia.

Terminando por suplicar dicte sentencia por la que se declare haber lugar al recurso, y;

- 1.- Case la impugnada en todo caso.
- 2.- Resuelva el recurso contencioso-administrativo deducido por los recurrentes en el procedimiento de instancia, con estimación del mismo, y de las pretensiones en él deducidas.

CUARTO

Por providencia de la Sala, de fecha 31 de enero de 2007, y antes de admitir a trámite el presente recurso de casación, se dio traslado a las partes sobre la posible inadmisión del mismo, al estar exceptuada del recurso de casación la resolución judicial impugnada por haber recaído en un asunto cuya cuantía no excede de 150.000 euros, pues aunque la Sala de instancia fijó la cuantía del recurso en indeterminada, sin embargo, no excede razonablemente de la referida cantidad, teniendo en cuenta el importe del valor catastral impugnado para el ejercicio de

2001 -asciende a la cantidad de 9.687.422,66 euros-, así como el tipo máximo permitido en el art. 73 de la Ley de Haciendas Locales , de conformidad con la doctrina reiterada de este Tribunal a la hora de determinar la cuantía litigiosa cuando se impugnan valores catastrales (arts. 86.2.b), 41.1 y 41.3 de la LJCA). Siendo evacuado el trámite conferido a las partes mediante escritos de fechas 13 y 22 de febrero de 2007, en los que manifestaron lo que a su derecho convino.

Por Auto de la Sala, de fecha 5 de julio de 2007, se acordó admitir a trámite el presente recurso de casación, ordenándose por providencia de 10 de octubre de 2007, entregar copia del escrito de formalización del recurso a la parte comparecida como recurrida (ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO), a fin de que en el plazo de treinta días pudiera oponerse al mismo, lo que hizo mediante escrito de fecha 23 de noviembre de 2007, en el que expuso los razonamientos que creyó oportunos y solicitó se dicte sentencia desestimando el recurso de casación interpuesto, con expresa imposición de costas a la parte recurrente (...).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

Es objeto de esta casación la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en virtud de la cual se desestimó el recurso interpuesto por don Juan Luis y doña Zaira contra resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central, desestimatoria de las reclamaciones formuladas por dichos señores contra los acuerdos de la Gerencia Territorial del Catastro de Cádiz relativos a la modificación de valores catastrales a los efectos del Impuesto sobre Bienes Inmuebles, de una finca sita en el término municipal de El Puerto de Santa María denominada A.

El Tribunal de instancia basó su fallo en los siguientes fundamentos:

<<"La única cuestión que se plantea en autos es el momento desde el que ha de surtir efectos la nueva valoración una vez realizadas las correcciones, si desde 2001 como sostiene la Administración o desde 1994, momento de la revisión, como sostiene el actor.

El artículo 70.5 de la Ley 39/1988: "A partir de la publicación de las Ponencias los valores catastrales resultantes de las mismas deberán ser notificados individualmente a cada sujeto pasivo antes de la finalización del año inmediatamente anterior a aquél en que deban surtir efecto dichos valores, pudiendo ser recurridos en vía económico-administrativa sin que la interposición de la reclamación suspenda la ejecutoriedad del acto".

Por su parte el artículo 77.2 del mismo Texto Legal establece: ". En los casos de construcciones nuevas, los sujetos pasivos estarán obligados a formalizar las correspondientes declaraciones de alta dentro del plazo que reglamentariamente se determine. Asimismo, los sujetos pasivos estarán obligados a comunicar las variaciones que puedan surgir por alteraciones de orden físico, económico o jurídico concernientes a los bienes gravados, formalizándolas dentro del plazo que reglamentariamente se determine."

La Administración sostiene que al haber existido una alteración jurídica en el bien objeto de valoración, no comunicada a la Administración Tributaria, no es de

aplicación el artículo 70.5, al haber incumplido el sujeto pasivo la obligación legal impuesta.

El origen de la controversia se centra en la falta de declaración de la compra del 16,60% de la finca objeto de autos en 1981, ni de la compra del 16,6665% en 1983, ante la Administración tributaria de suerte que no se notificó a los nuevos propietarios el valor atribuido a la finca, haciéndolo en la persona del anterior propietario.

Hemos de recordar la doctrina contenida en el sentencia del Tribunal Supremo de 20 de septiembre de 2001 dictada en el recurso de casación en interés de ley 7238/00:

"El acceso al catastro de la variación jurídica, que la transmisión supone, debe ser facilitado por los interesados mediante las correspondientes solicitudes de baja y alta respectivamente, cuyo incumplimiento ciertamente constituye infracción sancionable, pero no obliga al pago del tributo a quien, por no ser ya propietario, no es sujeto pasivo del mismo, sin que otra cosa pueda deducirse del texto de los artículos 77 y 75 de la Ley de Haciendas Locales que la Sentencia recurrida invoca y que lo único que hacen, respectivamente, es fijar las condiciones de la gestión del impuesto y las obligaciones de información de los contribuyentes, por un lado y por otro, fijar el devengo, el periodo impositivo y los efectos en el periodo siguiente de las variaciones físicas, jurídicas o económicas que se producen en los bienes gravados, sin que para que ello les afecte -en el siguiente periodo impositivo, se entienda- quede supeditado a su constancia en el catastro, como se sostiene en la Sentencia recurrida, cuya tesis es gravemente dañosa para el interés general, al derivar el gravamen sobre quien ya no debe soportarlo."

Pues bien, de ello resulta que si bien la inscripción en el catastro no altera el carácter de sujeto pasivo, la falta de notificación de la alteración jurídica tiene consecuencias que recaen sobre el que omitió la obligación.

En este caso la falta de notificación a los nuevos propietarios es imputable a la omisión de la declaración de la alteración jurídica de la finca, declaración a la que venían obligados, por ello no es imputable a la Administración la incorrecta notificación, pues la practicó en quien le constaba ser sujeto pasivo, lo que trajo como consecuencia la consiguiente firmeza de la valoración. A ello es indiferente la inscripción en el Registro de la Propiedad de la nueva titulación, porque ello no exime de la obligación establecida en el artículo 77 antes citado.

De ello resulta la corrección del TEAC al señalar que la vía de alteración de valor como consecuencia de los errores detectados lo es el artículo 78.2 de la Ley 39/1988, ya que, efectivamente el valor atribuido es firme, y la nueva valoración debe producir efectos desde la solicitud de la subsanación de los errores, pero nunca con efectos retroactivos a la fecha de la revisión de valores".>>

Contra esta sentencia se ha interpuesto la presente casación con base en los motivos que han quedado transcritos en los antecedentes. El recurso ha sido declarado admisible en razón a su cuantía por auto de esta Sala de 5 de julio de 2007, por lo que hay que rechazar la oposición que en este sentido realiza el Abogado del Estado, debiendo reproducirse los razonamientos recogidos en dicho auto.

SEGUNDO

La cuestión nuclear del recurso consiste en determinar si la rectificación por disminución de superficie de la valoración catastral de la finca A, a la que se accedió en la resolución de la Gerencia, debe desplegar sus efectos, a los fines de fijar la nueva base imponible del IBI, en el ejercicio siguiente a aquél en que se procedía a llevar a cabo la modificación (ejercicio 2002), que es la tesis de la sentencia recurrida, o, por el contrario, debía aplicarse con efecto retroactivo al momento en que debió haberse notificado individualmente a todos los sujetos pasivos del impuesto (Marina Puerto de Santa María S.A., copropietaria de un 66,7335 %, y los recurrentes, titulares de 33,2665 % restante) el nuevo valor catastral resultante de la revisión masiva de los valores catastrales del municipio, con aprobación de las nuevas ponencias de valores, llevada a cabo en 1993 con efectos 1/1/1994 y en el que se incluía el error de superficie, que luego se rectificó, tesis propugnada por los recurrentes.

La sentencia recurrida, así como las resoluciones dictadas en el expediente y en la reclamación económico-administrativa, parte de un error fundamental, cual es el de que la notificación de las Ponencias de valores llevada a cabo en el año 1993 se efectuó al titular catastral, cuando realmente lo fue a uno de los verdaderos copropietarios de la finca (Marina Puerto de Santa María S.A.). El titular catastral en ese momento lo era la anterior propietaria -La China S.A.- cuyo representante era don José María Ibarra Mendaro.

Partiendo de este dato, cambia sustancialmente todo el planteamiento de la cuestión, pues la notificación a la entidad Marina Puerto de Santa Marina S.A., que también incumplió su deber de darse de alta en el Catastro en el momento de la adquisición del anterior titular, implicaba que se había producido un cambio de titularidad dominical de la finca, de la que la notificada era solo propietaria de dos terceras partes, con lo que se incumplió la obligación de notificar al titular de la tercera parte restante, que podría ser la entidad La China -titular catastral- u otra tercera persona. Debe tenerse en cuenta que esta tercera persona, que ahora son los recurrentes, habían venido satisfaciendo en período voluntario, el impuesto sobre Bienes Inmuebles, con lo que no hubiera sido difícil a la Gerencia conocer su titularidad y proceder a efectuar en ella la notificación de la Ponencia de Valores, lo que hubiera posibilitado en aquella fecha que se hubiera pedido la rectificación del error de superficie.

Por esta razón, no puede, como hace la sentencia y las resoluciones impugnadas, atribuir el carácter de consentido y firme a los valores

catastrales, por el mero hecho de que el nuevo propietario no haya cumplido lo establecido en el artículo 77.2 de la Ley de Haciendas Locales 39/1988 (RCL 1988, 2607 y RCL 1989, 1851) , omitiendo comunicar el alta en el catastro de la adquisición de su parte de la finca, ya que como señala la sentencia de esta Sala de 20 de septiembre de 2001:

<<"El sujeto pasivo del Impuesto sobre Bienes Inmuebles es el propietario de los mismos, cuando de dicho derecho se trata y dado que los efectos traslativos del dominio, en caso de otorgarse escritura pública y si otra cosa no se acuerda en ella, se producen desde su formalización, el adquirente asume en ese momento la posición de sujeto pasivo del IBI, a quien le será exigible en el siguiente devengo, con independencia de que cumpla o no con su obligación de efectuar la declaración de la variación jurídica por cambio de titular y esta tenga acceso al catastro, todo ello sin perjuicio de la responsabilidad en que se haya podido incurrir por incumplimiento de dicha obligación".>>

Debe por ello estimarse los motivos de casación, y estimar el recurso contencioso-administrativo, con anulación por contrarios a Derecho de los actos recurridos y declarando la alteración de datos catastrales llevada a cabo por la Gerencia en la parcela en cuestión tenga efectos retroactivos al ejercicio 1994, con el valor corregido para dicho año, declarando el derecho del contribuyente a solicitar la devolución de ingresos indebidos.

TERCERO

Sin expresa condena en las costas de esta casación, debiendo cada parte satisfacer las suyas en cuanto a las de la instancia.

En atención a todo lo expuesto, en nombre de Su Majestad EL REY,

FALLAMOS

Que declaramos haber lugar y, por lo tanto, ESTIMAMOS el presente recurso de casación nº 5515/2005, interpuesto por Don Juan Luis y por Doña Zaira , contra la sentencia dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en fecha 30 de mayo de 2005, y debemos ESTIMAR el recurso contencioso administrativo nº 593/2002, declarando la nulidad por su disconformidad a Derecho de los actos recurridos, declarando el derecho del contribuyente a solicitar la devolución de ingresos indebidos; sin expresa condena en las costas de esta casación, debiendo cada parte satisfacer las suyas en cuanto a las de la instancia.

PLANEAMIENTO URBANÍSTICO: DERECHO A LA TRAMITACIÓN DE LAS PROPUESTAS DE INICIATIVA PARTICULAR

Los particulares tienen derecho a que se tramiten sus propuestas relativas a la planificación urbanística; este derecho no implica que necesariamente deba la Administración urbanística competente aceptar las propuestas formuladas por iniciativa particular.

Unicamente no ha lugar a la tramitación de las propuestas de iniciativa particular cuando estas sean contrarias a la ordenación urbanística de aplicación, y así lo justifique la Administración urbanística competente.

**TRIBUNAL SUPREMO, SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO, SECCIÓN
5ª.**

SENTENCIA DE 14 OCTUBRE DE 2010

(Recurso de casación número 4673/2006)

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana dictó, con fecha 1 de junio de 2005, sentencia en el recurso contencioso-administrativo número 1002 de 2002, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: «FALLAMOS: 1) Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Entidad Mercantil Construcciones Llobell S.L. contra el Acuerdo del Plenario del Ayuntamiento de Gata de Gorgos (Alicante) de fecha 26 de marzo de 2002, mediante el cual la Administración demandada desestima la solicitud de fecha 4 de junio de 2001 de tramitación y sometimiento a información pública de la Alternativa Técnica del Programa de Actuación Integrada presentada para el desarrollo del Sector 6- V, del suelo apto para urbanizar previsto en las Normas Subsidiarias del Planeamiento Municipal de Gata de Gorgos. 2) No efectuar expresa imposición de costas».

SEGUNDO

Dicha sentencia se basa, entre otros, en el siguiente fundamento jurídico cuarto: «Sentado lo anterior se ha de señalar, por lo que se refiere al alegado derecho a participar en la actividad urbanística y promover suelo urbanizado, recogido en el artículo 44 de la Ley de la Generalidad Valenciana 6/1994, reguladora del actividad urbanística, incluso mediante la presentación del planeamiento desarrollo que resulte necesario, los términos del artículo 16 de la Ley 6/1998, de régimen del suelo y valoraciones, que este derecho se extiende en su contenido precisamente a la presentación, propuesta y promoción de la programación de suelo, incluso de la ordenación pormenorizada y modificación del planeamiento, pero no -como parece entender y pretende la actora-, a que la administración municipal competente necesariamente trámite, acepte y asuma sus propuestas de programación y ordenación, pues si bien es claro que nuestro ordenamiento reconoce este derecho de iniciativa y participación en el proceso urbanizador de las personas privadas, sean propietarias o no, no lo es menos que ello no implica cesación o pérdida de las potestades de ordenación urbana que, en lo que ahora nos ocupa, correspondan legalmente a la administración municipal como se desprende de los artículos 1 y 2 de la Ley de la Generalidad Valenciana 6/1994, reguladora del actividad urbanística entre, especialmente y en punto a la cuestión que ahora nos ocupa de lo establecido en el punto 5 del referido artículo 2 de la misma que prescribe literalmente que "La Ley reconoce a las personas privadas la facultad de redactar y promover proyectos

de planes o programas en los casos previstos en la misma. No obstante, excede de su derecho obtener una concreta clasificación, sectorización, calificación o programación o que éstas se establezcan por conveniencia particular", lo que se concreta, en punto a la cuestión planteada, en que la administración municipal podrá desestimar razonadamente las propuestas formuladas en este sentido por la iniciativa privada, de conformidad con lo establecido en el artículo 45 de la referida Ley de la Generalidad Valenciana 6/1994, posibilidad legal ésta que quedaría privada de todo contenido de aceptar -lo que no concurre- el presente argumento que la parte actora».

TERCERO

También se declara lo siguiente en el fundamento jurídico quinto de la sentencia recurrida: «Por lo que se refiere al alegado derecho al adjudicación del programa, se han de hacer y reiterar, aplicándolas a este concreto derecho a al adjudicación alegado por la actora, los mismos razonamientos expuestos el fundamento de derecho anterior, a lo que se ha de añadir, en primer lugar, que aun cuanto se admita a trámite la propuesta de alternativa técnica presentada por el particular, en ningún caso ello da derecho a la adjudicación automática al presentador proponente, sino que, en su caso, desencadenará todo un proceso de concurrencia para la selección de quien haya de ser en definitiva el adjudicatario del programa propuesto y que en su caso resulte aprobado, de conformidad con lo establecido en el artículo 46 concordantes de la meritada Ley de la Generalidad Valenciana 4/1994, reguladora de la actividad urbanística; en segundo lugar, se ha de rechazar asimismo como determinante del derecho al adjudicación del programa de actuación integrada al actor, la alegación del mismo de que en el presente caso la denegación que inadmisión de la tramitación no obedece a ninguna de las causas establecidas en la regulación legal, pues considera que la denegación no viene razonablemente motivada, ni tampoco se establecen criterios de ordenación orientativos, argumento este que igualmente de ser rechazado ya que, aunque así fuera -lo que no concurre, como luego se dirá-, el incumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 45.2.a) de la referida Ley de la Generalidad Valenciana 6/1994 podría en su caso determinar la anulación del acto de denegación de tramitación, pero ningún caso justifican ni dan base al derecho a la adjudicación del programa alegado y pretendido por la actora».

CUARTO

Continúa la Sala de instancia en el fundamento jurídico sexto de su sentencia con la siguiente declaración: «Alega asimismo la recurrente, en el quinto de los motivos de fondo del recurso, que la resolución denegatoria objeto de impugnación incurre en la arbitrariedad vedada por el artículo 9.3 del texto constitucional, viniendo a constituir asimismo desviación de poder, por cuanto estima que el ejercicio de las potestades de ordenación del ayuntamiento realizados en el acuerdo impugnado suspenden sine die el derecho de tramitación de programas en reforma del suelo urbanizable, es decir el ejercicio del derecho subjetivo de transformación de programación del suelo antes referido y alegado; tal alegación de arbitrariedad no puede ser acogida por la Sala, pues la denegación de la tramitación del alternativa técnica formulado por la actora se funda pro la administración en causas y motivos que no cabe estimar arbitrarios, como se desprende de los informes y actuaciones obrantes en el expediente administrativo, consistentes en suma en que el ayuntamiento ha decidido iniciar y viene desarrollando el estudio del modelo de

ordenación territorial para el nuevo plan general de ordenación urbana del municipio, que se viene rigiendo urbanísticamente por unas sencillas Normas Subsidiarias de planeamiento que datan de 1988, y no considera oportuno desarrollar la programación del sector a que viene referido la misma; tampoco cabe estimar su alegación de desviación de poder, pues la actora se limita a señalar que tal decisión se adoptó para un fin distinto al previsto por el ordenamiento, sin especificar, ni mucho menos acreditar, cual sea el fin privado y ajeno a las finalidades públicas propias de la resolución de que se trata y para la que se ha ejercido la potestad de inadmisión y denegación de la programación propuesta, salvo que se entienda, como parece apuntar la actora, que el fin pretendido es suspender la planificación de desarrollo de programas y en su consecuencia de las licencias en estos ámbitos por plazos superiores a los establecidos en la legislación urbanística, lo que de concurrir no constituiría la invocada figura desviación de poder, sino una simple infracción de las reglas sobre la suspensión con motivo de la elaboración y aprobación de planes y proyectos, lo que desde luego no ocurre en el presente caso, pues el acto impugnado no acuerda suspensión ninguna de programas, sino que deniega la propuesta de programa de la actora, ni tal pretendida suspensión, a diferencia de lo que ocurre con las licencias, es necesaria, aunque posible, atendido que la decisión última de ordenación que implica la propuesta de alternativa técnica y de ordenación pormenorizada formulada, en todo caso, corresponde a la administración y no genera -como ya se ha expuesto antes- un derecho a la tramitación, a la ordenación y a la adjudicación propuestas, que deba ser objeto de suspensión».

QUINTO

Finalmente, en el octavo fundamento jurídico de la sentencia recurrida se declara que: «Esta pretensión indemnizatoria ha de ser rechazada por la Sala, pues no cabe estimar que la denegación de tramitación de una propuesta de ordenación urbanística sea en este caso un supuesto indemnizable por la vía de la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas, ya que, como se ha expuesto, el acto impugnado es ajustado a derecho, y la alegada lesión a los derechos patrimoniales del actor no puede estimarse cuando es claro que no tiene un derecho subjetivo a la tramitación y adjudicación de su propuesta de ordenación urbanística, sino sólo a proponerla, por lo que los pretendidos daños en su patrimonio responden, no a una merma de sus derechos patrimoniales, sino a meras expectativas de la actora, que claro es no cabe considerar como indemnizables, en los términos de lo prescrito en el artículo 106.2 de la Constitución española, el artículo 54 de la Ley 7/1985, reguladora de las bases de régimen local, el artículo 139 de Ley 30/92, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; a ello hay que añadir que no consta reclamación de esta responsabilidad objetiva a los órganos competentes de conformidad con lo prescrito en el artículo 142 de la referida Ley 30/1992, y los artículos 4 y 6 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, sin que tampoco se hayan cuantificado ni evaluado los pretendidos daños, ni en la demanda ni en el escrito de conclusiones, como anuncia la demandada y permite bajo determinadas condiciones el artículo 65.3 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa ».

SEXTO

Notificada la referida sentencia a las partes, la representación procesal de la entidad demandante presentó ante la Sala de instancia escrito solicitando que se tuviese por preparado contra ella recurso de casación y que se remitiesen las actuaciones a esta Sala del Tribunal Supremo, a lo que aquélla no accedió, si bien, deducido por la mencionada entidad recurso de queja, esta Sala del Tribunal Supremo lo estimó mediante auto de fecha 15 de junio de 2006, por lo que el Tribunal "a quo" tuvo por preparado el recurso de casación y emplazó a las partes para que, en el término de treinta días, pudiesen comparecer ante esta Sala del Tribunal Supremo con remisión de las actuaciones.

SEPTIMO

Dentro del plazo, al efecto concedido, comparecieron ante esta Sala del Tribunal Supremo, como recurrido, el Ayuntamiento de Gata de Gorgos, representado por la Procuradora Doña María del Carmen Moreno Ramos, y, como recurrente, la entidad Construcciones Llobell S.L., representada por la Procuradora Doña Mercedes Albi Murcia, al mismo tiempo que ésta presentó escrito de interposición de recurso de casación, basándose en tres motivos, al amparo todos de lo establecido en el apartado d) del artículo 88.1 de la Ley de esta Jurisdicción; el primero por haber infringido la Sala de instancia lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones, que reconoce el derecho de todo propietario a promover la transformación del suelo urbanizable mediante la presentación del planeamiento que corresponda, precepto que tiene el carácter de legislación básica, a pesar de lo cual el Ayuntamiento demandado, pretextando una supuesta definición de un nuevo modelo territorial para el municipio, inexistente al tiempo de la solicitud, desestimó la petición de tramitación y sometimiento a información pública de la alternativa técnica del Programa de Actuación Integrada presentada para desarrollo del Sector 6-V del suelo apto para urbanizar previsto en las Normas Subsidiarias de Planeamiento Municipal, mientras que la sentencia recurrida se basa, en el fundamento de derecho cuarto, en una premisa errónea, al considerar que lo solicitado del Ayuntamiento es que tramite, acepte y asuma las propuestas de programación y ordenación, pero no es tal el derecho invocado en la demanda, sino el derecho a tramitar la alternativa presentada y, de ser procedente, que se apruebe y se adjudique, de modo que lo que se cuestiona es la limitación del derecho al trámite de los propietarios, pues resulta evidente que éstos carecen del derecho a transformar el suelo con determinados contenidos, pero no se les puede negar el derecho a promover la transformación del suelo clasificado como urbanizable, y, por consiguiente, solo de modo razonado y justificado está facultada la Administración para inadmitir a trámite la propuesta formulada por la recurrente, pero no con la invocación de proyectos futuros e inciertos, cual es la supuesta voluntad de definir un nuevo modelo territorial, especialmente cuando cuatro años después de la resolución impugnada el Ayuntamiento carece de opción para llevar a cabo ese nuevo modelo, razón por la que, al considerar el Tribunal "a quo" que es suficiente para inadmitir la solicitud de tramitación del Programa presentado un mero deseo futuro e incierto del Ayuntamiento, ha vulnerado lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 6/1998, de 13 de abril; el segundo por haber vulnerado la Sala de instancia lo dispuesto en el artículo 9.3 de la Constitución, al declarar que la decisión denegatoria del Ayuntamiento no fue arbitraria, pues, si bien es cierto que aquél ostenta la potestad de cambiar el

planeamiento urbanístico, no es menos cierto que la decisión de inadmitir a trámite el programa presentado, incurrió en arbitrariedad porque no había adoptado acuerdo alguno relativo a la suspensión de la tramitación de programas, que tiene un plazo máximo de vigencia en garantía de los particulares, sin que el exigible concierto previo se encontrase en fase de tramitación, y cuatro años después no se ha formalizado, y, por consiguiente, la suspensión "sine die", que de hecho ha supuesto la denegación impugnada, constituye una actuación municipal completamente arbitraria; y el tercero por haber conculcado el Tribunal "a quo" lo establecido en el artículo 106.2 de la Constitución, ya que concurren los requisitos para que la Administración demandada indemnice a la entidad recurrente por los daños y perjuicios que le ha causado como consecuencia de la inadmisión de la solicitud, a la que se adjuntaban la alternativa técnica del programa para desarrollar el Sector 6-V junto con los proyectos que tuvieron un coste para la recurrente, si bien este motivo se alega con carácter subsidiario para el caso de no ser estimado ninguno de los anteriores, terminando con la súplica de que se anule la sentencia recurrida y se declare que «no es ajustado a derecho el acuerdo del Ayuntamiento de Gata de Gorgos (Alicante) de fecha 26 de marzo de 2002, denegatorio de la solicitud de mi mandante de 4 de junio de 2001, de tramitación y sometimiento a información pública de la Alternativa Técnica del Programa de Actuación Integrada presentada para el desarrollo del Sector 6-V, del suelo apto para urbanizar previsto en las Normas Subsidiarias del Planeamiento Municipal de Gata de Gorgos».

OCTAVO

Admitido a trámite el recurso de casación interpuesto por auto de fecha 24 de enero de 2008, se dio traslado por copia a la representación procesal del Ayuntamiento comparecido como recurrido para que, en el plazo de treinta días, formalizase por escrito su oposición al mismo, lo que llevó a cabo con fecha 10 de julio de 2008, alegando que el primer motivo aducido lo es con tal ambigüedad que impide conocer el apartado del artículo 16 de la Ley 6/1998 al que se refiere, siendo los argumentos utilizados reproducción de los empleados en la demanda, pero, en cualquier caso, la recurrente confunde «el derecho a promover la transformación del suelo urbanizable» con el pretendido derecho a ser admitido a trámite, tramitada y adjudicada la alternativa técnica por ella presentada, pues el derecho a promover llega hasta la presentación del planeamiento que corresponda o de la previa propuesta de delimitación del correspondiente ámbito, y, una vez presentado, será la Administración quien decide si tramita o no tal solicitud, sin que el derecho de los particulares alcance a que sea tramitada la ordenación urbanística que se plantea, de modo que "derecho a promover" no es derecho a tramitar y, en su caso, a aceptar y asumir la ordenación que presente el particular, y, por consiguiente, la argumentación de la sentencia resulta impecable desde el punto de vista jurídico a la hora de interpretar el derecho a promover y a participar en la actividad urbanística por los particulares, por lo que la aplicación que realiza la sentencia recurrida del artículo 16 de la Ley de suelo estatal es plenamente ajustada a derecho, sin que el motivo segundo pueda prosperar porque la decisión de no tramitar la alternativa técnica presentada en base a la motivación expuesta no constituye arbitrariedad ni deja "sine die" la posibilidad de futuros desarrollos urbanísticos en el municipio, debido a que la promoción pretendida condicionaría sustancialmente el desarrollo urbanístico del municipio cuando estaba prevista la aprobación de un Plan General y así la Sala de instancia declara que la decisión del Ayuntamiento no fue arbitraria atendidas las circunstancias concurrentes, y, finalmente no se cita en el motivo tercero

ni una sola razón que explique la aplicación incorrecta o errónea que la Sala de instancia hubiese realizado del artículo 106.2 de la Constitución, sin que la decisión municipal de no tramitar el Programa presentado haya causado perjuicio alguno a la recurrente, quien carece de derecho a esa tramitación, pero, en todo caso, como le recuerda la sentencia recurrida, debería haber solicitado a la Administración municipal previamente la correspondiente indemnización a fin de poderla someter después a revisión jurisdiccional, terminando con la súplica de que se desestime el recurso de casación y se confirme la sentencia recurrida con imposición de costas a la recurrente (...).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

En el primer motivo de casación, la representación procesal de la entidad mercantil demandante asegura que la sentencia recurrida, al haber declarado ajustado a derecho el acuerdo municipal que desestimó la petición formulada por aquélla para tramitar y someter a información pública la alternativa técnica del programa de actuación integrada presentada para el desarrollo del Sector 6-V del suelo apto para urbanizar previsto en las Normas Subsidiarias de Planeamiento municipales, ha infringido lo establecido en el artículo 16 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, que establece las reglas básicas para el ejercicio del derecho de cualquier propietario a promover la transformación del suelo urbanizable mediante la presentación del planeamiento que corresponda.

En el acuerdo municipal combatido en la instancia se dispuso que, conforme a la propuesta del Servicio Público Municipal de la Oficina de Redacción del Plan General, «hasta tanto no quede definido el Modelo Territorial del Nuevo Plan General de Gata de Gorgos, mediante el oportuno Concierto Previo, y establecidas por el Ayuntamiento las Directrices definitorias de la estrategia de evolución urbana y ocupación del Territorio, no se procederá a tramitar nuevos desarrollos en el suelo Apto para urbanizar así clasificado en las Normas Subsidiarias aprobadas por acuerdo de la CTU de Alicante de 1 de marzo de 1989».

La Sala sentenciadora ha considerado ajustado a derecho tal acuerdo municipal porque, **«si bien es claro que nuestro ordenamiento reconoce este derecho de iniciativa y participación en el proceso urbanizador de las personas privadas»**, **«la administración municipal podrá desestimar razonadamente las propuestas formuladas en este sentido por la iniciativa privada»** (fundamento jurídico cuarto de la sentencia recurrida transcrito en el antecedente segundo de esta nuestra).

SEGUNDO

La cuestión estriba, por tanto, en determinar si, al así resolver, el Tribunal a quo ha vulnerado lo dispuesto en el citado artículo 16 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, que consagra el derecho a promover la transformación del suelo urbanizable mediante la presentación del planeamiento que corresponda.

La Sala de instancia ha entendido que no ha sido infringido dicho precepto porque el acuerdo municipal impugnado ha explicado y razonado las causas por las que se deniega a la entidad demandante la tramitación del programa de actuación presentado para la transformación del suelo apto para urbanizar con el argumento de que no está definido el modelo territorial en un nuevo Plan General de Ordenación Urbana del municipio, del que ni siquiera existía un avance ni, por supuesto, se había procedido a su aprobación inicial, que tampoco se ha producido, al parecer, cuando las partes presentaron sus respectivos escritos de alegaciones en la instancia y en este recurso de casación.

Protesta, y con razón, la recurrente de que las causas aducidas para denegarle la tramitación del programa de transformación del suelo apto para urbanizar sean hechos futuros e inciertos o meras conjeturas desprovistas de cualquier base fáctica.

No cabe duda de que, como esta Sala y Sección del Tribunal Supremo ha declarado en sus Sentencias de fechas 25 de septiembre de 1997 (recurso de apelación 11593/91), 21 de enero 1999 (recurso de casación 21/93) 29 de marzo de 2004 (recurso de casación 4588/01), 11 de abril de 2006 (recurso de casación 8458/02), 29 de noviembre de 2006 (recurso de casación 1980/03), 2 de marzo de 2010 (recurso de casación 1440/08) y 25 de mayo de 2010 (recurso de casación 3669/06), la Administración urbanística puede denegar la tramitación de los Planes que se deban a iniciativa de los particulares justificando de forma suficiente su decisión, pero, en este caso, la justificación de la negativa a tramitar el programa para la transformación del suelo apto para urbanizar se basa en previsiones desprovistas de certeza, al tratarse de un pretendido nuevo modelo territorial, del que no existe ni el más mínimo esbozo, o, al menos, éste no se ha concretado en actuación alguna que permita discernir si la transformación pretendida por la recurrente se aparta de esas nuevas directrices urbanísticas.

TERCERO

Al oponerse al recurso de casación, la representación procesal del Ayuntamiento comparecido como recurrido asegura que «la zona de suelo que pretendía someter a tramitación, aprobación y adjudicación se encuentra dentro de una zona conocida como "La Solana" que abarca un total de 2.000.000 m² del término municipal y que fue objeto de una desclasificación pasando a estar clasificado como Suelo No Urbanizable, precisamente, para evitar cualquier tipo de actuación urbanística de transformación de dicho suelo».

Lo cierto es que del propio acuerdo municipal impugnado se deduce que el suelo, cuya transformación se pretendía por la entidad recurrente con la presentación de su programa de actuación y alternativa técnica, venía clasificado en las Normas Subsidiarias de Planeamiento como suelo apto para urbanizar, y así lo declara abiertamente la sentencia recurrida, de modo que el ámbito al que se ceñían aquellos instrumentos no estaba clasificado como suelo no urbanizable sino como apto para urbanizar.

Cuestión distinta, no pretendida por la entidad recurrente, es que se deba necesariamente de aprobar la transformación por ella planteada, pues lo único que pidió ante la Administración municipal, y después en su demanda, es que se procediese a dar curso o trámite a su solicitud y que, en su caso, es decir si fuese procedente, se aprobase y le fuese adjudicada la alternativa presentada.

En nuestras Sentencias de fechas 29 de noviembre de 2006 (recurso de casación 1980/03), 11 de mayo de 2007 (recurso de casación 7007/03) y 25 de mayo de 2010 (recurso de casación 3669/06) hemos declarado que «el derecho al trámite del promotor de la transformación del suelo no implica un derecho a la aprobación del planeamiento ni resta facultades a la Administración para decidir, en el ejercicio de su potestad urbanística, acerca de la conveniencia o no de tal aprobación, dado que la actividad urbanística es una función pública que tiene por objeto la ordenación, la transformación y el control de la utilización del suelo, para lo que cuenta con cuantas facultades sean precisas en orden a la eficaz realización del interés colectivo, mientras que la aplicación concordada de lo dispuesto en los artículos 33, 45, 46, 47 y 103.1 de la Constitución impide despojar a la Administración de su potestad de planeamiento como genuina manifestación de su deber de velar con objetividad por los intereses generales, entre los que tiene singular relevancia la acción urbanística».

Ahora bien, en estas mismas sentencias y en las anteriormente citadas hemos declarado que la Administración no debe cercenar a línime el derecho que los particulares tienen a la tramitación de los Planes que se deban a su iniciativa, salvo cuando este planeamiento proyectado vulnere el ordenamiento urbanístico aplicable, en cuyo caso la Administración puede denegar la tramitación justificando, de forma suficiente, tal decisión, que no ha sido lo ocurrido en este caso, en que el Ayuntamiento se ha limitado a dar como razones de su negativa a tramitar el programa de transformación del suelo apto para urbanizar una futura e incierta definición de un nuevo modelo territorial, por lo que el motivo de casación invocado debe ser estimado.

CUARTO

En el segundo motivo de casación se afirma por la representación procesal de la entidad mercantil recurrente que la Sala de instancia ha infringido también, al considerar ajustado a derecho el acuerdo municipal impugnado, lo dispuesto en el artículo 9.3 de la Constitución, porque el referido acuerdo denegatorio de la tramitación del programa de transformación urbanística del suelo está incurso en manifiesta arbitrariedad, ya que así lo decidió sin haberse fijado previamente un plazo de suspensión de la tramitación de programas y cuatro años después de haber adoptado tal acuerdo no ha formalizado un concierto previo para definir el nuevo modelo territorial.

No consideramos nosotros que la decisión municipal deba calificarse de arbitraria al haber venido precedida de un extenso informe, aunque sea equivocado, y de la consiguiente propuesta de la Oficina de Redacción del Plan General, si bien, según hemos dejado expuesto, ha vulnerado manifiestamente el derecho al trámite que el ordenamiento urbanístico reconoce a los particulares y concretamente el precepto contenido en el artículo 16 de la Ley 6/1998, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, así como la doctrina jurisprudencial que antes hemos resumido, de modo que este segundo motivo de casación no puede prosperar.

QUINTO

La estimación del primero de los motivos de casación alegados evita al análisis del tercero, invocado con carácter subsidiario para el supuesto de que no prosperasen los anteriores.

SEXTO

Al cumplir nuestro cometido de resolver lo que corresponda dentro de los términos en que aparece planteado el debate (artículo 95.2 d de la Ley Jurisdiccional), debemos dar respuesta a la pretensión formulada por la entidad demandante en la instancia, ahora reiterada en casación, que se circunscribe a la petición de anulación del acuerdo del Ayuntamiento Pleno de Gata de Gorgos, de fecha 26 de marzo de 2002, denegatorio de su solicitud de tramitar y someter a información pública la alternativa técnica del programa de actuación integrada presentada para el desarrollo del Sector 6-V del suelo apto para urbanizar previsto en las Normas Subsidiarias de Planeamiento Municipal y se reconozca el derecho a la indicada tramitación.

Es evidente que la recurrente no pide que declaramos que tenga que ser aprobada dicha alternativa ni adjudicado el programa y menos que se le indemnice a pesar de ser estimadas sus pretensiones principales.

De lo expuesto anteriormente, al examinar y estimar el primer motivo de casación alegado, se desprende que el recurso contencioso-administrativo debe ser estimado también por no ser ajustada a derecho la decisión municipal impugnada, ya que la recurrente tiene derecho al trámite solicitado, de modo que, conforme a lo establecido concordadamente en los artículos 68.1 b), 70.2 y 71.1 a) y b) de la Ley de esta Jurisdicción, procede anular el acuerdo municipal impugnado y declarar el derecho de la entidad mercantil recurrente a la tramitación de la alternativa técnica presentada para el desarrollo del Sector 6-V del suelo apto para urbanizar previsto en las Normas Subsidiarias de Planeamiento Municipal.

SEPTIMO

La declaración de haber lugar al recurso de casación interpuesto es determinante de que no formulemos expresa condena al pago de las costas procesales causadas en el mismo, según establece el artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional, sin que existan méritos para imponer las causadas en la instancia a cualquiera de los litigantes, al no apreciarse en ellos mala fe ni temeridad, conforme a lo dispuesto en los artículos 68.2, 95.3 y 139.1 de la misma Ley.

Vistos los preceptos y jurisprudencia citados, así como los artículos 86 a 95 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

FALLAMOS

Que, con estimación del primer motivo de casación y desestimando el segundo, debemos declarar y declaramos que ha lugar al recurso interpuesto por la Procuradora Doña Mercedes Albi Murcia, en nombre y representación de la entidad Construcciones Llobell S.L., contra la sentencia pronunciada, con fecha 1 de junio de 2005, por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en el recurso contencioso-administrativo número 1002 de 2002, la que, por consiguiente, anulamos, al mismo tiempo que, con estimación del recurso contencioso-administrativo sostenido por la

representación procesal de la citada entidad mercantil Construcciones Llobell S.L. contra el acuerdo del Ayuntamiento Pleno de Gata de Gorgos, de fecha 26 de marzo de 2002, por el que se denegó la solicitud formulada por la referida entidad Construcciones Llobell S.L., con fecha 4 de junio de 2001, para la tramitación y sometimiento a información pública de la alternativa técnica del programa de actuación integrada para el desarrollo del Sector 6-V, del suelo apto para urbanizar previsto en las Normas Subsidiarias de Planeamiento Municipal de Gata de Gorgos, debemos declarar y declaramos que dicho acuerdo municipal impugnado es contrario a derecho, por lo que lo anulamos también y declaramos el derecho de la entidad Construcciones Llobell S.L. a que se tramite la mencionada alternativa técnica para el desarrollo del Sector 6-V del suelo apto para urbanizar previsto en las Normas Subsidiarias de Planeamiento de Gata de Gorgos, sin hacer expresa condena al pago de las costas procesales causadas en la instancia y en este recurso de casación.

MODIFICACIÓN ESTATUTARIA DE LA COMPOSICIÓN DE LOS MIEMBROS DE UN PATRONATO: NECESIDAD DE MOTIVACIÓN

Los Estatutos de un Patronato Municipal tienen la consideración de disposiciones de carácter general, por que los mismos, y sus modificaciones, sin perjuicio del carácter discrecional de que pueden estar impregnadas, han de ser suficientemente motivados como medio de controlar y evitar el abuso de poder o arbitrariedad; en caso contrario devienen nulos.

TRIBUNAL SUPREMO, SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO, SECCIÓN 4ª.

SENTENCIA DE 27 OCTUBRE DE 2010

(Recurso de casación número 100/2009)

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León, sede de Valladolid, Sección Tercera, dictó Sentencia, el veintiséis de noviembre de dos mil ocho, en el Recurso número 1906 de 2007, en cuya parte dispositiva se establecía: "Que con estimación del recurso contencioso-administrativo nº 1906/07 interpuesto por don Eugenio, doña Brigida, don Hipolito, doña Eufrasia, don Lucio, don Primitivo, doña Margarita, don Víctor, doña Ruth, don Jesús Manuel y don Alexis contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Salamanca de 27 de septiembre de 2007 en virtud del cual se modifica el art. 5 de los Estatutos del Patronato Municipal de vivienda y Urbanismo del Ayuntamiento de Salamanca (Boletín Oficial de la Provincia núm. 199, de 10 de octubre de 2007), debemos declarar y declaramos: Primero.- Que el mencionado acuerdo es radicalmente nulo, quedando sin efecto jurídico alguno. Segundo.- No hacer expresa imposición de costas procesales".

SEGUNDO

En escrito de dieciséis de diciembre de dos mil ocho, la Procuradora Doña Carmen Guilarte Gutiérrez, en nombre y representación del Excmo. Ayuntamiento de Salamanca, interesó se tuviera por presentado el recurso de casación contra la Sentencia mencionada de esa Sala de fecha veintiséis de noviembre de dos mil ocho.

La Sala de Instancia, por Providencia de dieciocho de diciembre de dos mil ocho, procedió a tener por preparado el Recurso de Casación, con emplazamiento de las partes ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, en el plazo de treinta días (...).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

La representación procesal del Excmo. Ayuntamiento de Salamanca recurre la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia en la Comunidad Autónoma de Castilla-León, Sede de Valladolid, Sección Tercera, de veintiséis de noviembre de dos mil ocho, pronunciada en el recurso contencioso administrativo número 1906/2007, interpuesto contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Salamanca de veintisiete de septiembre de dos mil siete que modificó el Art. 5 de los Estatutos del Patronato Municipal de Vivienda y Urbanismo y que estimó el recurso deducido por (...).

SEGUNDO

La Sentencia de instancia dedica el primero de sus fundamentos de Derecho a reflejar la "modificación estatutaria realizada" y así transcribe lo que sigue: "El acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Salamanca de 27 de septiembre de 2007, hoy impugnado, modificó el art. 5 de los Estatutos del Patronato Municipal de Vivienda y Urbanismo del Ayuntamiento de Salamanca (Boletín Oficial de la Provincia núm. 199, de 10 de octubre de 2007), quedando así: "Artículo 5º - El Consejo de Administración es el órgano ejecutivo de la EPEL Patronato Municipal de Vivienda y Urbanismo y estará compuesto por los siguientes miembros: - El Presidente. - El Vicepresidente, que será el Concejal Delegado de Fomento y Patrimonio. - Dos Concejales designados por el Ayuntamiento Pleno. - El Presidente de la Delegación de Salamanca del Colegio de Arquitectos de León, o persona en quién delegue. - El Presidente de la Cámara de Comercio e Industria de Salamanca, o persona en quién delegue. - El Secretario General del Ayuntamiento, con voz pero sin voto, siendo su sustituto el Oficial Mayor. - El Interventor del Ayuntamiento, con voz pero sin voto, siendo su sustituto el Viceinterventor. - El Gerente, con voz pero sin voto. - El Secretario de la EPEL que asistirá con voz pero sin voto, actuando como Secretario del Consejo de Administración.

En el momento de nombramiento de los miembros con voto del Consejo de Administración, designarán asimismo los suplentes que asistirán a sus sesiones en el caso de imposibilidad de los titulares.

Para la validez de los acuerdos del Consejo bastará la mayoría simple".

Su redacción anterior, era "Artículo 5º .- El Consejo de Administración es el órgano ejecutivo de la EPEL Patronato Municipal de Vivienda y Urbanismo y estará

compuesto por las siguientes personas: El Presidente. Un Vicepresidente. Un Concejal representante de cada Grupo Político. Un representante de las Asociaciones de Vecinos designado por el Consejo de Administración a propuesta del Presidente, oídas las Asociaciones de Vecinos. Un representante del Colegio de Arquitectos de León, Delegación de Salamanca, designado por el Consejo de Administración a propuesta del Presidente, oído el Colegio de Arquitectos de León, Delegación de Salamanca, con voz pero sin voto. Un representante de la Cámara de Comercio e Industria de Salamanca que tenga relación con la actividad de la construcción, designado por el Consejo de Administración a propuesta del Presidente, oída la Cámara de Comercio e Industria de Salamanca, con voz pero sin voto. Los Técnicos al servicio de la Corporación que hasta un número máximo de dos designe el Pleno, con voz pero sin voto. El Gerente, con voz pero sin voto.

El Secretario de la EPEL que asistirá con voz pero sin voto.

En el momento de nombramiento de los miembros con voto del Consejo de Administración, se designarán asimismo los suplentes que asistirán a sus sesiones en el caso de imposibilidad de los titulares.

Para la validez de los acuerdos del Consejo bastará la mayoría simple".

Vemos entonces que la modificación controvertida y específicamente impugnada, afecta a la desaparición de la necesidad de formar parte del Consejo de Administración de esta EPEL de un concejal representante de cada Grupo Político y que a partir del acuerdo impugnado serán dos concejales designados por el Ayuntamiento Pleno, así como la simple desaparición en el citado órgano del representante de las Asociaciones de Vecinos (designado por el Consejo de Administración a propuesta del Presidente, oídas las Asociaciones de Vecinos)".

El segundo de los fundamentos de la Sentencia resume los argumentos de las partes y los expone de este modo: "La posición de los recurrentes, miembros del grupo municipal socialista del ayuntamiento de Salamanca puede resumirse en: 1) que el acuerdo municipal impugnado se adoptó sin la necesaria y previa motivación, 2) que ningún concejal de la oposición, por consecuencia de la modificación operada participará en la elaboración del presupuesto de esta entidad pública empresarial local, circunstancia que vulnera el art. 20.3 de la Ley 7/85 de Bases de Régimen Local, 3) que dada la naturaleza de las funciones de ese Patronato se le hurtaría a los concejales de la oposición la posibilidad de participar con eficacia en la resolución final de la decisión a tomar por los órganos competentes municipales.

Contrariamente, la administración demandada después de poner de manifiesto las imprecisiones conceptuales del escrito de demanda de la actora, pone el acento en la naturaleza instrumental del Patronato Municipal de Vivienda y Urbanismo, interviniendo previamente a la actuación de los órganos competentes municipales. Rechaza la inmotivación de la modificación toda vez que al acuerdo de aprobación inicial le siguió la necesaria tramitación, con período de alegaciones y con la adopción de una aprobación final plenamente motivada razonando la desestimación de las alegaciones presentadas contra el acuerdo inicial. La administración demandada igualmente advierte la contradicción conceptual del escrito de demanda toda vez que en ocasiones reconoce al Patronato la naturaleza jurídica de una comisión informativa municipal para a continuación negarla. Rechaza la invocación del art. 20 de la Ley 7/85 fuera del estricto ámbito organizativo municipal. Se reproduce abundante jurisprudencia referida a la

interpretación del artículo 23 de la Constitución Española. En esencia la posición de la demandada puede resumirse en que siendo el Patronato un ente instrumental, con personalidad jurídica propia y configurado al margen de la organización municipal interna, no le es aplicable ni el art. 20 de la ley 7/85 ni el artículo 23 de la Constitución Española no teniendo por qué tener una composición proporcional política sus órganos de gobierno, sin que se produzca un detrimento de las funciones de control político toda vez que todas las actuaciones del controvertido patronato serán fiscalizadas después por los órganos municipales".

Seguidamente la Sentencia expone su posición acerca de la motivación del acuerdo municipal impugnado y sobre ello mantiene que: "Según se desprende del expediente administrativo la génesis del acuerdo municipal controvertido ha sido la siguiente: 1) consta un informe del asesor jurídico de 9 de julio de 2007 donde se concluye que la modificación propuesta se ajusta a derecho -en el expediente aun no hay modificación ni proposición alguna-, 2) con fecha 12 de julio existe una propuesta del alcalde-presidente que tan sólo sugiere la nueva redacción del artículo 5 de los Estatutos, 3) con fecha 17 de julio el Consejo de Administración del Patronato aprobó inicialmente la modificación de los estatutos, 4), al día siguiente, el 18 de julio la Comisión de Fomento informó favorablemente, con el voto en contra del grupo socialista, 5) el 25 de julio de 2007 se aprobó inicialmente por el Pleno del Ayuntamiento la modificación propuesta, 6) en el boletín oficial de la provincia de Salamanca del 2 de agosto de 2007, número 151 se publicó la citada aprobación inicial. Es de señalar que el pie del anuncio realizado no invitaba a ningún interesado para la presentación de reclamaciones y sugerencias sino que con una oscuridad manifiesta tan sólo decía "En cumplimiento con la normativa vigente materia de Ordenanzas y Reglamentos Municipales, y de conformidad con lo previsto con el artículo 49 de la Ley 1/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, se procede a su publicación en el Boletín Oficial de la Provincia". 7) el 31 de agosto de 2007 la Federación de Asociaciones de Vecinos, Consumidores y Usuarios de Salamanca realizó alegaciones solicitando el mantenimiento de su vocal, toda vez que mermaba su participación en los órganos desconcentrados de carácter municipal, tal y como preveía la disposición adicional 11ª del Reglamento de Participación Ciudadana del Ayuntamiento de Salamanca. 8) el grupo municipal socialista presentó sus alegaciones con igual fecha interesando la declaración de nulidad. 9) el 12 de septiembre de 2007 se remitió informe jurídico al patronato en el que rechazaba las alegaciones presentadas, presentando rectificación con fecha 13 de septiembre, 10) en sesión de 13 de septiembre se dio cuenta al Consejo de Administración del Patronato Municipal de Vivienda y Urbanismo, 11) en sesión del 19 de septiembre de 2007 la Comisión de Fomento acordó la desestimación de las alegaciones presentadas con el voto en contra del grupo socialista, quien adjuntó voto particular. Las razones que expone tal comisión y que motivaron la reforma del artículo quinto de los estatutos son literalmente: "1.-Que los propios estatutos designen al Vicepresidente adscribiéndolo al cargo de Concejal Delegado de Fomento y Patrimonio. 2.-Que el Ayuntamiento Pleno pueda designar libremente a los vocales consejeros miembros de la Corporación, sin necesidad de que tenga que ser un representante cada grupo político, eliminando a su vez que el número de consejeros esté en función del número de grupos políticos. 3.-Que los representantes de las entidades sectoriales, Cámara de Comercio y Colegio de Arquitectos, sean miembros de pleno derecho y tengan derecho de voz y voto, dando consejo un carácter más técnico. Por la misma razón se suprimió la presencia de consejeros que sin derecho a

voto no sean técnicos municipales. 4.-Que los estatutos determinen quiénes son los técnicos municipales que formen parte del Consejo, así como sus sustitutos, sin necesidad de nuevo acuerdo plenario y atribuyendo tales cargos a los máximos responsables del área jurídica y económica", 12) y finalmente el Pleno del Ayuntamiento en sesión ordinaria número 15/2007 del 27 de septiembre de 2007 aprobó por mayoría la citada modificación, que fue publicada en el boletín oficial de la provincia de 10 de octubre de 2007 Núm. 199.

Entiende la administración demandada que este proceder resulta correcto toda vez que la motivación no tiene porqué figurar en el acuerdo inicial, encontrándose la misma en el apartado "razones que ha motivado la reforma del artículo quinto de la propuesta de la Comisión de Fomento. Que en todo caso y como reconoce la parte actora existe una motivación suficiente respecto del acto resolutorio del procedimiento, en aplicación de los artículos 53 y 54 de la Ley 30/92 de RJAP y PAC.

Sin embargo es parecer de este Tribunal que no nos encontramos en la esfera propia de la motivación de los actos administrativos sino en la de la motivación de las disposiciones de carácter general, en este caso orgánicas. En este sentido, nuestra jurisprudencia "v. por todas la STS Sala 3ª, sección. 4ª, § 16-6-2003, recurso. 647/2000 - ha indicado como límite concreto de la potestad reglamentaria la interdicción de la arbitrariedad, establecida para todos los poderes públicos en el artículo 9.3 CE (al margen de otros límites conocidos como pudieran ser la titularidad de la potestad reglamentaria, la observancia de la jerarquía normativa, la inderogabilidad singular de los reglamentos, el procedimiento de elaboración de reglamentos,...etc.). Así, frente a la discrecionalidad administrativa reglamentaria, en la que el titular de la potestad tiene una libertad de opción o de alternativa dentro de los márgenes que permite la norma que se desarrolla o ejecuta, el principio de interdicción de la arbitrariedad supone la necesidad de que el contenido de la norma no aparezca carente de fundamentación objetiva, no resulte incongruente o contradictorio con la realidad que se pretende regular, ni con la naturaleza de las cosas o la esencia de las instituciones.

El concepto de arbitrariedad se vincula así, en su esencia última, al concepto de motivación y a la necesidad de justificación. Y así resulta que el ejercicio de la potestad reglamentaria, debe tener una fundamentación objetiva por exigencia derivada del artículo 9.3 CE. Y es que la motivación, por la que se hacen explícitas las razones de la ordenación, es garantía de la propia legalidad, ya que, incluso, la razonabilidad, al menos como marco o límite externo a la decisión administrativa válida, sirve de parámetro para el enjuiciamiento del Tribunal y puede justificar, en su caso, la anulación de la norma reglamentaria. Más clara es la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 3ª Sección 4ª) de 9 de junio de 2003, cuando dice que "La otra reflexión general es la que se refiere a la necesidad de que los Reglamentos expresen una motivación concreta o describan las razones justificadoras de la regulación que incorporan".

Y de la exposición fáctica más arriba realizada se desprende que no hay el más mínimo atisbo de fundamentación jurídica de la modificación estatutaria realizada. No se comparte que la aprobación inicial de la modificación no requiera de motivación alguna en tanto que acto de trámite es. Aun cuando suponga la iniciación del procedimiento, resulta absolutamente necesario conocer el porqué se inicia ese procedimiento tendente a la modificación pretendida, o al menos, que seguidamente y sin dilación se expongan las razones para así conocer las razones que justifican la decisión del órgano titular para modificar los estatutos. Lo que no puede pretender la administración demandada es que tales razones afloren a posteriori, pues este hecho demostraría un ejercicio infundado y sin dirección de la potestad reglamentaria.

Y más aún, debe ponerse de manifiesto que las razones que como motivación justifican la modificación, si han sido expuestas con ocasión de las alegaciones presentadas por terceros serán siempre parciales pues vienen delimitadas por el contenido de esas alegaciones, no como justificación racional del ejercicio de la potestad reglamentaria.

En el presente caso, se inicia un procedimiento de modificación de unos estatutos sin conocerse las razones, con un informe de legalidad inicial elaborado sin que conste solicitud alguna por parte del alcalde-presidente, cuando tras un equívoco trámite de información pública se presentan alegaciones, aparece en el seno de la Comisión de Fomento un informe jurídico tendente a desvirtuar las alegaciones presentadas para finalmente documentar unas "Razones que ha motivado la reforma del artículo quinto de los estatutos de la EPEL Patronato Municipal de Vivienda y Urbanismo". Y estas razones que recordemos son la única motivación de la reforma, en lo aquí discutido, afloran en el apartado 2; vgr. "2.- el Ayuntamiento Pleno pueda designar libremente a los vocales consejeros miembros de la Corporación, sin necesidad de que tenga que ser un representante de cada grupo político, eliminando a su vez que el número de consejeros esté en función del número de grupos políticos". Es decir, se elimina la presencia proporcional de vocales según el número de grupos políticos sin decir porqué. No se alude a que el funcionamiento no sea operativo, a que se haya satisfecho esa presencia proporcional en otros órganos o entes...etc, simplemente se justifica la modificación en que se desea su eliminación. Ciertamente es ésta una motivación exigua y además se hace supuesto de la cuestión.

Más clara aún es la falta de motivación de la eliminación de los representantes vecinales. En las "razones" expuestas por la Comisión de Fomento no hay la más mínima mención a tal supresión. Esta expulsión de un representante vecinal choca con la idea y objetivo fijado por el artículo 144 del Reglamento Orgánico y de Funcionamiento del Ayuntamiento de Salamanca publicado en el boletín oficial de la provincia de Salamanca de 27 de diciembre 2004, Núm. 248, que literalmente compromete al ayuntamiento a facilitar la más amplia información sobre su actividad y a promover la participación de todos los ciudadanos en la vida local. Es más; el artículo 235 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales recomienda a los entes locales canalizar la participación de los vecinos en los órganos colegiados de los entes de gestión descentralizada de servicios municipales cuando tal participación esté prevista en las reglamentaciones o

acuerdos municipales por los que se rijan. Y esta participación, anteriormente acordada por el ayuntamiento demandado ha sido ahora eliminada sin justificación alguna.

En atención a todo lo expuesto, el presente recurso debe ser estimado.

Huelga decir que la parte actora comete una desviación procesal cuando pretende que en este recurso se resuelva sobre la disconformidad a derecho del acuerdo del consejo de administración del controvertido patronato en el que realizó los nuevos nombramientos en aplicación de la modificación acordada, toda vez que no ha intentado la ampliación del presente recurso contencioso-administrativo a aquel acuerdo. Cuestión diferente será que como consecuencia de la estimación del presente recurso aquellos nombramientos queden inmediatamente sin efecto, restableciéndose la legalidad por parte del consejo de administración".

El fundamento cuarto de la Sentencia razona sobre lo que denomina la proporcionalidad política en el EPEL Patronato Municipal de Vivienda y Urbanismo. Y sobre ello manifiesta que "la parte actora continúa manteniendo la confusión conceptual entre órgano, organismo y ente, pese a lo advertido por este Tribunal en el auto de medidas cautelares dictado en este recurso. Se afirmó y se reitera que el art. 20.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local literalmente establece que "c) En los municipios de más de 5.000 habitantes, y en los de menos en que así lo disponga su reglamento orgánico o lo acuerde el Pleno, existirán, si su legislación autonómica no prevé en este ámbito otra forma organizativa, órganos que tengan por objeto el estudio, informe o consulta de los asuntos que han de ser sometidos a la decisión del Pleno, así como el seguimiento de la gestión del Alcalde, la Junta de Gobierno Local y los concejales que ostenten delegaciones, sin perjuicio de las competencias de control que corresponden al Pleno. Todos los grupos políticos integrantes de la corporación tendrán derecho a participar en dichos órganos, mediante la presencia de concejales pertenecientes a los mismos en proporción al número de Concejales que tengan en el Pleno", y siendo el Patronato Municipal de Vivienda y Urbanismo de Salamanca no un órgano sino una entidad pública empresarial local, concepto indisolublemente unido al de personalidad jurídica y antitético al de órgano administrativo, no cabe su aplicación lineal.

De la totalidad de la doctrina jurisprudencial invocada por la administración demandada, su inmensa mayoría no es extrapolable al presente caso toda vez que se trata de órganos constitucionales o de administraciones o instituciones con su propia legislación específica. Es clara la STC Sala 2ª, S 16-7-2001, núm. 167/2001, rec. 1444/1998, BOE 194/2001, de 14 agosto 2001 cuando limita el alcance del art. 23.1 CE. Así, tan sólo estaremos ante un derecho de participación política, encuadrable en el art. 23.1 CE atendiendo no sólo a la naturaleza y forma del llamamiento, sino también a su finalidad; sólo donde la participación comporte el ejercicio, directo o por medio de representantes, del poder político se estará en el marco del art. 23.1 CE. Pero tampoco es este el caso.

La STS Sala 3ª, sec. 4ª, S 1-4-2003, rec. 10035/1998, y la remisión que en ella se hace a las STS de 9 de mayo de 1990 y 26 de abril de 1994, donde en referencia a órganos e instituciones "extramunicipales", concluye que no ha de respetarse el criterio de proporcionalidad, pues la voluntad municipal se forma por votación mayoritaria, se entiende que no es trasladable al presente supuesto. Aquella se refería a la presencia de representantes municipales en determinadas cajas de ahorros, y obvio es

que son designados como representantes del ayuntamiento siendo único este ente local y única su voluntad y representación. **El Tribunal Supremo distingue entre la composición interna de los Ayuntamientos y la designación de sus representantes en otras entidades. En el primer caso deben aplicarse criterios de proporcionalidad en relación a su representación. En el segundo, la voluntad de la Corporación se forma de acuerdo a la legislación del Régimen Local, es decir, de modo mayoritario.** El interés municipal es único e indivisible y acoger la tesis de la proporcionalidad sería contrario a la unidad de la persona jurídico-pública del Ayuntamiento, al modo de adoptarse sus acuerdos, a la ley 31/85 y al art. 103 CE que impone la objetividad de la Administración.

Sin embargo, el problema que ahora se plantea es otro a juicio de la Sala, y se razonará a los solos efectos dialécticos, pues se ha dicho más arriba que la causa de la estimación del recurso es la inmotivación de la reforma.

El problema no es si la designación de representantes corporativos en cualquier ente, sociedad o patronato debe realizarse con criterios de representación proporcional política, sino si ante un fenómeno preocupante como es la huida del derecho administrativo, con la proliferación de la denominada administración institucional, y con la extracción del ámbito administrativo e institucional-local que le es propio de la mayoría de las funciones, salvo las estrictamente prohibidas por ley y reservadas a los órganos locales, se puede olvidar aquella proporcionalidad facilitando la oscuridad y pérdida de transparencia de tales actuaciones. No se trata de si debe designarse con proporcionalidad política a un representante municipal en, por ejemplo, una sociedad semipública estatal y por tanto totalmente ajena a los intereses y ámbito de actuación local sino si tal proporcionalidad se puede exigir o al menos recomendar en el ámbito de la gestión directa municipal, y más si el ente encargado ofrece órganos colegiados de amplia composición como es el caso, y donde no se permite la presencia de concejales de diferente grupo político.

Las funciones atribuidas al Patronato Municipal de Vivienda y Urbanismo del Ayuntamiento de Salamanca (v. el art. 2 de sus Estatutos; BOP de 25. 11. 04, núm. 228) son amplísimas, siendo "la promoción, construcción y administración de viviendas de promoción pública en el término municipal de Salamanca, así como cuantas actividades sean necesarias a tal fin, tales como planeamiento urbanístico, gestión urbanística general, ejecución de obras de urbanización y otras similares, entendidos tales conceptos en sentido más amplio posible, de forma que incluyan cualquier actividad relacionada con la promoción o rehabilitación de viviendas o la promoción del suelo". Es decir que en primer lugar ejercitará las funciones instrumentales de carácter técnico que no impliquen ejercicio de autoridad y cuya decisión corresponden en último termino al ayuntamiento (en cualquiera de sus órganos) como la elaboración de planes de ordenación, estudios de

detalle, proyectos de urbanización y otros instrumentos de gestión urbanística, redactar, tramitar y ejecutar proyectos de expropiación forzosa, preparar y proponer a aprobación de los órganos competentes cualquier clase de Plan o Proyecto de índole urbanística, tramitar materialmente los referentes a suelo urbanizable, con propuestas directas a dichos órganos (art. 3 , apartado B), **funciones que supone de facto o al menos crea un notorio riesgo de disminución de control político, sea por parte de los concejales o de los grupos vecinales; pues toda la ideación, preparación, ejecución y proposición se va a realizar al margen del Pleno Municipal; es más al margen del ayuntamiento como administración. Y tan sólo recibirá el Pleno el proyecto o actuación ultimada para su tramitación, votación y aprobación definitiva. Esta modificación genera un marcado riesgo de afectación del pluralismo político y de la participación vecinal, no resultando, en principio y dicho con carácter cautelar, ajustada a derecho.**

Pero este patronato también podrá actuar (v. art. 3.A) como entidad pública promotora de viviendas, adquiriendo solares y terrenos edificables, promoviendo y construyendo viviendas de protección pública, concertando con organismos públicos y privados la construcción o rehabilitación de viviendas de protección pública, adquiriendo inmuebles, comprando, vendiendo arrendando hipotecando y constituyendo cualquier derecho sobre las viviendas y solares de su propiedad, cuyo producto se destinará a la amortización de los préstamos obtenidos, a la construcción de nuevas viviendas de protección pública, al desarrollo urbano de su ámbito territorial, o cualquier otra aplicación en el cumplimiento de sus fines benéficos, así como administrando las viviendas de las que sea titular, constituyendo para ello los arrendamientos correspondientes...etc. Y estas actuaciones, propias del ámbito municipal (v . art. 25.2 .d) de la Ley 7/1985, de 02.04 "Ordenación , gestión, ejecución y disciplina urbanística; promoción y gestión de viviendas; parques y jardines, pavimentación de vías públicas urbanas y conservación de caminos y vías rurales"), quedan extraídas del control del pleno municipal, pues no le están reservadas y sin que se pueda reclamar información acerca de ella pues por ejemplo, el art. 28 del Reglamento Orgánico y de Funcionamiento del Ayuntamiento de Salamanca limita el acceso de la información a solicitar por los concejales al ámbito de los datos obrantes en las "dependencias municipales", y el citado patronato posee personalidad jurídica propia y diferenciada del ayuntamiento de Salamanca. Pero en la hipótesis de que tal información se tuviera derecho a solicitar, difícilmente se interesaría pues se desconocería su existencia, al no tener intervención en el citado patronato ni los representantes vecinales ni los demás grupos políticos.

Cierto es que en el diseño de su administración institucional dependiente, el ente local goza de la máxima autonomía (v. art. 85 bis de la LBRL), con sujeción a la legislación específica de régimen local y también a los arts. 45 a 52 y 53 a 60 de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, pero en el caso del patronato controvertido, su consejo de administración viene formado por el Presidente (alcalde), el vicepresidente (concejal delegado de Fomento y Patrimonio) y dos concejales designados por el Ayuntamiento Pleno, en total 4 miembros de la corporación municipal sobre un total de 6 vocales -los otros cuatro, el Secretario General del ayuntamiento, el Interventor General del ayuntamiento, el gerente y el secretario de la EPEL, carecen de voto, al

margen de ser los dos primeros funcionarios municipales nombrados por el procedimiento de libre designación, con lo que ello supone de vinculación con el gobierno municipal-. Pues bien, se considera desproporcionado que en el órgano de gobierno máximo de una entidad pública empresarial local que asume funciones directamente encomendadas al ayuntamiento de Salamanca, de un total de seis vocales, no se guarde la necesaria proporcionalidad política, habiendo un margen suficiente para ello, y manteniendo, aún en el caso de admitir la representación proporcional, la necesaria mayoría el grupo político que en cada legislatura se encuentre en el gobierno. Reiterando nuevamente tal afirmación a efectos meramente dialécticos.

En atención a lo expuesto procede la estimación del recurso entablado".

TERCERO

El recurso contiene dos motivos de casación que no mencionan a qué apartado del núm. 1 del Art. 88 de la Ley de la Jurisdicción se acogen si bien de su redacción se deduce que se amparan en el apartado d) por "infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate".

El primero de ellos invoca la "vulneración de las normas estatales y jurisprudencia sobre la potestad reglamentaria y de autoorganización de las entidades locales para la determinación de la forma de gestión de sus servicios públicos a través de una EPEL, y, en concreto, de la composición de sus órganos de gobierno; y así denuncia la infracción por la Sentencia de los artículos 137 y 141 de la Constitución Española; artículo 3 y 4 de la Carta Europea de autonomía local; artículo 4 de la Ley 7/85, de 2 de abril (LRBRL), con relación a los artículos 85.2.A) y C) y 85 bis de la LRBRL (y concordantes)".

El segundo de los motivos con igual amparo que el anterior se refiere a la "vulneración de las normas y jurisprudencia sobre la determinación concreta del Consejo de Administración de una EPEL: por inaplicación de la proporcionalidad política en esta clase de órganos; e infracción del artículo 85 bis de la LRBRL y artículo 87 del (RSCL), con relación al artículo 20 de la LRBRL .

Cuando se refiere el motivo a los artículos 85.bis.1. d), y 85 bis 2 letra a) de la Ley de Bases de Régimen Local mantiene que el primero expresamente dispone que deberán tener un Consejo de Administración "cuya composición se determinará en los Estatutos". Y por su parte el segundo menciona el contenido mínimo de esos Estatutos afirmando que contendrán la determinación de los órganos de dirección así como su forma de designación con respecto en todo caso a lo dispuesto en el apartado anterior.

Justifica el cambio en el Estatuto por razones de pura oportunidad política dentro del ámbito de la discrecionalidad administrativa reglamentaria dado que ningún precepto de norma alguna exige que sus integrantes tengan que ser concejales del Ayuntamiento ni deba respetarse la proporcionalidad política del Pleno en el seno del Consejo de Administración de la EPEL citada.

Niega que el acuerdo del Pleno no esté motivado puesto que se ha ejercido la potestad de autoorganización, modificando por las razones antes expuestas la composición del Consejo.

Menciona una incongruencia interna de la Sentencia que no formula adecuadamente, y por último, se refiere a la participación vecinal y afirma que la misma no es obligada puesto que ese derecho se ha de ejercer en el marco del Art. 70 bis de la Ley de Bases.

Cita distintas Sentencias y en particular dos de esta Sala de 12 de julio y de 8 de noviembre de 2004.

Los recurridos oponen sobre la falta de motivación del acuerdo anulado que como consecuencia del mismo "se elimina la necesidad de que aparezcan como miembros de ese Consejo de Administración un Concejales de cada Grupo Político - Gobierno y oposición-, pasando, a partir de esa fecha a formar parte del referido órgano de Administración, única y exclusivamente "Dos Concejales", los cuales, evidentemente, pertenecen al Grupo Político del Gobierno Municipal.

Se aprecia la más absoluta falta de motivación, habida cuenta que si acudimos al expediente Administrativo se observa que, los únicos documentos que aparecen en el mismo son los siguientes.

1.- Un inicial informe del Asesor Jurídico absolutamente genérico, que, permítasenos la licencia, igual "sirve para un roto como para un descosido" -puesto que en la fecha en que se emite, no aparece propuesta la modificación de clase alguna-, y que, en consecuencia no puede ser alegado como motivación.

2.- Un Acuerdo del Consejo de Administración del Patronato Municipal de la Vivienda y Urbanismo de Salamanca, por el que aprueba inicialmente, sin justificación alguna, la modificación estatutaria.

3.- Un Acuerdo de 25 de julio de 2007, del Pleno del Ayuntamiento de Salamanca, por virtud del cual se aprueba, también inicialmente, y sin justificación alguna, ni siquiera por remisión, la indicada Modificación Estatutaria.

4.- Un Dictamen de la Comisión Informativa de Fomento del Ayuntamiento recurrente, por la que se dictamina desestimar las Alegaciones formuladas por el grupo Socialista Municipal contra Acuerdos de aprobación inicial referidos, por unas "razones" que figuran en la página 4 del recurso al que nos oponemos.

Interesa hacer constar que esas "razones" son las que emplea la Comisión Informativa para desestimar las alegaciones a la aprobación inicial y que, por ello, no pueden ser consideradas como justificación motivación o razonabilidad de la modificación estatutaria, en ningún apartado o documento del expediente se explicita la motivación que, por otra parte, exige la Norma Constitucional establecida en el Art. 9.3 de la CE.

5.- A mayor abundamiento si leemos esas "razones", se aprecia que las mismas no explicitan ninguna justificación objetiva que motive la reforma estatutaria, como dice la sentencia recurrida "simplemente se justifica la motivación en que se desea su eliminación". Así una de esas "razones" es que "El Ayuntamiento Pleno pueda designar libremente a los vocales Consejeros miembros de la Corporación, sin necesidad de que tenga que ser un representante de cada grupo político".

Es a todas luces evidente que si entre alguna de esas "razones" se hubiere alegado, Vg.: el deficiente funcionamiento del Órgano de Administración, o alguna

otra justificación objetiva, evidentemente esta representación, no podría haber alegado la más que manifiesta arbitrariedad del demandado.

Añade a lo anterior que sostiene el recurrente que las decisiones del Patronato están sometidas a un control permanente por el Ayuntamiento de Salamanca y así afirma que "ese Control lo lleva a cabo el Concejal del Área de Urbanismo Vivienda y Fomento".

El demandado-recurrente, olvida que el Ayuntamiento de Salamanca se compone por la totalidad de los Concejales, de Gobierno y de Oposición, sin embargo el demandado, con absoluto desprecio a las Normas democráticas, cuando mantiene la afirmación de que ese Control lo ejerce el Concejal delegado de Urbanismo, que como tal es el Gobierno municipal, no hace, una vez más, más que reconocer que, tal y como dice la recurrida, "se crea un notorio riesgo de disminución de control político", Ello es más que manifiesto, es evidente. ¿Cómo el gobierno puede controlarse asimismo? ¿Menos mal que los ciudadanos tenemos al Tercer poder? El judicial, ¿no?.

CUARTO

Antes de seguir progresando en la resolución del recurso planteado es preciso efectuar una precisión esencial y previa para la decisión a adoptar. Se trata de especificar el alcance del proceso atendiendo a las circunstancias concretas que en el concurren.

Cuando la Sentencia de instancia que constituye el objeto de este pleito resuelve la cuestión que le fue planteada en la instancia, si era o no conforme a Derecho la modificación del Art. 5 del Estatuto de la Entidad Pública Empresarial Local Patronato Municipal de Vivienda y Urbanismo, y anula el mismo, deja claramente establecido que la única razón de decidir en la que funda su fallo, es la falta de motivación en que incurrió el Pleno de la Corporación para aprobar en su reunión de 27 de septiembre de 2007 la modificación del Art. 5 del Estatuto .

Posteriormente en el fundamento de Derecho cuarto la Sentencia se manifiesta acerca de lo que denomina "proporcionalidad política en el EPEL Patrimonio Municipal de Vivienda y Urbanismo" y tras una extensa exposición, concluye afirmando que "considera desproporcionado que en el órgano de gobierno máximo de una entidad pública empresarial local que asume funciones directamente encomendadas al ayuntamiento de Salamanca, de un total de seis vocales, no se guarde la necesaria proporcionalidad política, habiendo un margen suficiente para ello, y manteniendo, aún en el caso de admitir la representación proporcional, la necesaria mayoría el grupo político que en cada legislatura se encuentre en el gobierno. Reiterando nuevamente tal afirmación (sic) efectos meramente dialécticos".

Como consecuencia de lo expuesto y teniendo en cuenta que la única razón por la que en el fallo de la Sentencia recurrida se afirma que el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Salamanca de 27 de septiembre de 2007 que modificó el Art. 5 de los Estatutos del Patronato Municipal de Vivienda y Urbanismo del Ayuntamiento de Salamanca era radicalmente nulo fue su falta de motivación, esta Sala se limitará a conocer acerca del primero de los motivos del recurso interpuesto por la Corporación Municipal salmantina en el que se combate esa decisión. En consecuencia nada diremos acerca del segundo de los motivos en el que la Corporación recurrente discute la cuestión de la no aplicación del principio de proporcionalidad política en el

Consejo de Administración del Patronato Municipal de Vivienda y Urbanismo, puesto que la Sala se pronunció sobre el mismo a modo de obiter dicta o, como expresamente afirmó, a "efectos meramente dialécticos".

Conviene ahora, antes de seguir adelante, recordar en síntesis cual fue el fundamento de ese primer motivo que transcribimos más arriba. Se imputa a la Sentencia "la infracción de los artículos 137 y 141 de la Constitución Española; así como de los artículos 3 y 4 de la Carta Europea de autonomía local; del artículo 4 de la Ley 7/85, de 2 de abril (LRBRL), con relación a los artículos 85.2.A) y C) y 85 bis de la LRBRL (y concordantes). Y ello porque la reforma del Estatuto se ampara en la autonomía local constitucionalmente reconocida que puede modificar la composición del patronato disponiendo para ello de un amplio margen de discrecionalidad".

Pues bien, es claro y no está en cuestión, que en su momento el Ayuntamiento de Salamanca constituyó mediante Acuerdo del Pleno de la Corporación, la entidad pública empresarial local Patronato Municipal de Vivienda y Urbanismo aprobándose, también por el Pleno, su Estatuto. El Art. 5 del Estatuto inicialmente aprobado disponía que: "El Consejo de Administración es el órgano ejecutivo de la EPEL Patronato Municipal de Vivienda y Urbanismo y estará compuesto por los siguientes miembros: y entre otros, y en lo que aquí importa, establecía "Un Concejal representante de cada Grupo Político. Un representante de las Asociaciones de Vecinos designado por el Consejo de Administración a propuesta del Presidente, oídas las Asociaciones de Vecinos".

En la modificación del Estatuto aprobada por el Pleno municipal de 27 de septiembre de 2007 se producía en lo que nos interesa, una modificación de los miembros citados, sustituyéndose la presencia de un Concejal representante de cada Grupo Político por la de dos Concejales designados por el Ayuntamiento Pleno, y desapareciendo del Consejo el representante de las Asociaciones de Vecinos designado por el Consejo de Administración a propuesta del Presidente, oídas las Asociaciones de Vecinos. Esta modificación estatutaria es la recurrida en el proceso de instancia y anulada por falta de motivación.

Es obvio que a tenor de lo que dispone sobre estas EPEL el Art. 85.bis 1.d) de la Ley de Bases de Régimen Local en las mismas debe existir un Consejo de Administración, cuya composición como ocurre en este supuesto se determinará en su estatuto, y, de igual manera, es evidente que el Pleno puede cambiar la composición de ese Consejo modificando para ello el Estatuto correspondiente.

Por otra parte la naturaleza del Estatuto es la de una disposición general de aquellas que en uso de su potestad normativa, que no es sino una manifestación más de su autonomía, pueden dictar las Corporaciones Locales, conocidas como Reglamentos u Ordenanzas y que, cuando se trata como sucede en este supuesto de una norma de autoorganización, se denominan también Estatutos.

Por lo tanto la modificación en este caso de la composición del Consejo de Administración de la EPEL Patronato Municipal de Vivienda y Urbanismo de Salamanca en tanto que disposición general, debe sujetarse a los mismos requisitos y garantías que se exigen a cualquiera de las

normas reglamentarias que emanan del resto de las Administraciones Públicas que gozan de esa potestad normativa.

En consecuencia, y puesto que hablamos de una disposición general que emana de un ente local, la misma debe ajustarse en primer término al procedimiento previsto para ello con carácter general en el Art. 49 de la Ley de Bases de Régimen Local, Ley 7 1985, así como a lo dispuesto en el Art. 56 del Texto Refundido de las Disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, Real Decreto Legislativo 781/1986, que manifiesta que para la modificación de las disposiciones citadas se deberán observar los mismos trámites que para su aprobación.

Se trata ahora de comprobar si como consecuencia de la modificación realizada en ese artículo 5 del Estatuto se ha producido una vulneración del ordenamiento jurídico como sostuvo la Sentencia de instancia o sí, por el contrario, y como mantiene la Corporación recurrente la misma se efectuó conforme a Derecho.

No es posible dudar de la afirmación que contiene el motivo en relación con la autonomía que poseen los municipios "para la gestión de sus respectivos intereses" Art. 137 de la CE, que reconoce de ese modo la "garantía institucional de la autonomía local", y que se concreta en la Carta Europea de Autonomía Local, de 15 de octubre de 1985, Instrumento de Ratificación de 20 de enero de 1988, artículos 3, 4 y 6, entre otros, el primero de los cuáles define en el apartado 1 la autonomía local como "el derecho y la capacidad efectiva de las Entidades locales de ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos, en el marco de la Ley, bajo su propia responsabilidad y en beneficio de sus habitantes" y que en el siguiente artículo 4 enumera el alcance de esa autonomía en sus distintos números, para en el Art. 6 garantizar su potestad de autoorganización, y, por supuesto, también, en el resto de normas que les afectan.

Partiendo de ahí, y como es lógico, ya anticipamos igualmente la potestad normativa plena de que disponen las Corporaciones Locales, que les reconoce el Art. 4 de la Ley 7/1985, al expresar en su apartado a) que dentro de la esfera de sus competencias poseen la "potestad reglamentaria y de autoorganización".

Y podrá disponer de esa potestad el Ayuntamiento de Salamanca para el ejercicio de las competencias que le otorgan los artículos 25 a 28 de la Ley 7/1985, y entre ellas, las que ejerce según el Art. 25.2 .d) de "ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística" y "promoción de gestión de viviendas" y que decidió desempeñar a través de la EPEL Patronato de Urbanismo y Vivienda.

Se trata ahora de saber si lo hizo de modo ajustado a Derecho o contravino alguna de las exigencias que derivan del ejercicio de esa potestad normativa y de autoorganización.

La cuestión que nos ocupa consiste en la modificación del Estatuto que llevó a cabo el Pleno de la Corporación a propuesta de su Alcalde. Ese Estatuto es un Reglamento de Organización, por tanto, se trata de una norma singular, pero que con los matices que le son propios, se somete en cuanto a su elaboración y posible modificación a los criterios generales que rigen en la materia para la aprobación de las disposiciones generales.

El primer principio que una norma reglamentaria cualquiera que sea su naturaleza debe respetar es el de jerarquía normativa. En este caso

no ofrece duda que la Corporación respetó ese principio ajustándose al mandato legal concreto contenido en el Art. 85. bis1.d) de la Ley 7/1985.

Otro requisito consustancial para cualquier norma reglamentaria es la de cumplir con el procedimiento de elaboración previsto para ello, y que en relación con las Corporaciones Locales se regula en el Art. 49 de la Ley 7/1985 y en los artículos 55 a 59 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de Abril. Esas formalidades al menos en lo esencial, fueron cumplidas en la elaboración de la modificación del Art. 5 del Estatuto. Se produjo una propuesta del Alcalde para la modificación de la composición del Consejo de Administración que se sometió al mismo, así como el correspondiente Acuerdo de la Comisión de Fomento, la posterior aprobación inicial por el Pleno municipal, la publicación en el BOP de esa decisión, la presentación de alegaciones tanto por la Federación de Asociaciones de vecinos como del Grupo Municipal Socialista, el informe de la Asesoría Jurídica sobre esas alegaciones, y el Acuerdo del Pleno que tras rechazar las mismas aprobó definitivamente la modificación del Art. 5 del Estatuto de acuerdo con la propuesta inicial del Alcalde.

Salvados estos primeros obstáculos formales **debe examinarse si se cumplieron los que se denominan límites sustanciales de la potestad reglamentaria que se singulariza por su carácter discrecional, puesto que la Administración que la ejerce goza de una mayor libertad de elección en la adopción de sus determinaciones, fundada en términos generales en criterios que exceden de lo jurídico, y que obedecen a razones de oportunidad, económicos o de otra índole, y a cuyo control se añade, además, cuando de esta potestad se trata, la dificultad de que la Ley no exige expresamente la motivación de las normas reglamentarias.**

Para solventar esa dificultad de controlar esa potestad tanto la doctrina como la jurisprudencia del Tribunal Supremo imponen a las normas reglamentarias, incluidas como en este caso las de autoorganización, la sujeción a los principios generales del Derecho, y, en particular, a la interdicción de la arbitrariedad. Y así esa potestad que poseen las Administraciones Públicas en tanto que poder público se sujeta a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, cuando se afirma que "la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho" artículos 9.1 y 103.1 de la Constitución. Siendo corolario de lo anterior el número 3 del Art. 9 cuando dispone que "la Constitución garantiza (...) la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos".

Y esa arbitrariedad se hace patente cuando la decisión que se adopta no se motiva, o se sustenta en una motivación claramente insuficiente o, carente de lógica, o resulta contraria a principios generales o administrativos como el de transparencia o participación a los que se

refieren los artículos 3 y 4 de la Ley 30/1992 (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246) .

Para corroborar cuanto expresamos conviene traer a colación la Sentencia de esta Sala y Sección, que cita la de instancia de 16 de junio de 2003, recurso núm. 647/2000 cuando afirma que: "El ejercicio de la potestad reglamentaria, para ser legítimo, debe realizarse dentro de unos límites cuyo control corresponde a los Tribunales.

Así, además de la titularidad o competencia de la potestad reglamentaria, tradicionalmente se consideran exigencias y límites formales del reglamento, cuyo incumplimiento puede fundamentar la pretensión impugnatoria: la observancia de la jerarquía normativa, tanto respecto a la Constitución y a la Ley (arts. 9.3, 97 y 103 CE), como interna respecto de los propios Reglamentos, según resulta del artículo 23 de la Ley del Gobierno ; la inderogabilidad singular de los reglamentos (art. 52.2 de la Ley 30/1992 ; LRJ y PAC, en adelante); y el procedimiento de elaboración de reglamentos, previsto en el artículo 105 CE y regulado en el artículo 24 LRJAPPAC (cita errónea y que debe entenderse referida al Art. 24 de la Ley del Gobierno, Ley 50/1997, de 27 de noviembre). Y se entiende que son exigencias y límites materiales, que afectan al contenido de la norma reglamentaria, la reserva de ley, material y formal, y el respeto a los principios generales del Derecho.

Pues, como establece el artículo 103 CE, la Administración está sometida a la Ley y al Derecho; un Derecho que no se reduce al expresado en la Ley sino que comprende dichos Principios en su doble función legitimadora y de integración del ordenamiento jurídico, como principios técnicos y objetivos que expresan las ideas básicas de la comunidad y que inspiran dicho ordenamiento".

Para a continuación añadir más adelante la Sentencia que mencionamos que: "además, en nuestra más reciente jurisprudencia se ha acogido también, de manera concreta, como límite de la potestad reglamentaria la interdicción de la arbitrariedad, establecida para todos los poderes públicos en el artículo 9.3 .

Una de las manifestaciones características de la discrecionalidad administrativa es, sin duda, la reglamentaria, en la que el titular de la potestad tiene una libertad de opción o de alternativas dentro de los márgenes que permite la norma que se desarrolla o ejecuta.

Pero aun así el control de legalidad que comporta la revisión jurisdiccional de las disposiciones generales y de la actuación de la Administración supone, sin duda, que la constitucionalidad y el respeto a los valores que consagra la norma fundamental sean ineludibles parámetros de contraste".

Y aduce seguidamente en su fundamento cuarto que: "El principio de interdicción de la arbitrariedad supone la necesidad de que el contenido de la norma no aparezca carente de fundamentación objetiva, no resulte incongruente o contradictorio con la realidad que se pretende regular, ni con la "naturaleza de las cosas" o la esencia de las instituciones.

El concepto de arbitrariedad se vincula así en su esencia última al concepto de motivación y a la necesidad de justificación. Y así resulta que el ejercicio de la potestad reglamentaria, manifestación, como se ha dicho, de uno de los supuestos característicos de actuación discrecional, puede incorporar contenidos diversos al producto normativo en que se concreta, dentro de los márgenes que permite los

principios de reserva de ley, legalidad y relación de jerarquía normativa, pero es preciso que dicho contenido tenga una fundamentación objetiva por exigencia derivada del artículo 9. 3.

Y es que la motivación, por la que se hacen explícitas las razones de la ordenación, es garantía de la propia legalidad, ya que, incluso, la razonabilidad, al menos como marco o límite externo a la decisión administrativa válida, sirve de parámetro para el enjuiciamiento del Tribunal y puede justificar, en su caso, la anulación de la norma reglamentaria".

La Sentencia maneja también otro criterio como es el de proporcionalidad que se convierte en principio general "que condiciona la actividad administrativa y en instrumento de control jurisdiccional en cuanto representa de relación o correspondencia entre medios utilizados y fines perseguidos".

De este modo afirma la Sala en esta Sentencia "la proporcionalidad ha pasado a ser uno de los principios invocados por la jurisprudencia que deriva claramente del artículo 106.1 de la CE que, al establecer el control jurisdiccional de la Administración, alude al sometimiento de la actuación administrativa a los fines que la justifican, y aunque este precepto se entiende como una alusión a la desviación de poder, su significado es más amplio y recoge la necesidad de una armonía entre los medios utilizados y la finalidad perseguida.

En el bien entendido que la trascendencia jurídica de la desproporción se supedita a que resulte evidente y manifiesta; esto es, a que resulte claramente objetivable la inidoneidad de los medios utilizados en la norma reglamentaria para la consecución de los fines que persigue".

Y concluye sus razonamientos la Sentencia efectuando "otra reflexión general (referida) a la necesidad de que los Reglamentos expresen una motivación concreta o describan las razones justificadoras de la regulación que incorporan" y así expresa una vez que relata como "en la Unión Europea, el Tribunal de Justicia no ha reconocido la obligación de motivar cuando se trata de normas dictadas por los Estados miembros en ejecución de normas comunitarias en sentencia de 17 de junio de 1997, caso Sodemare, S.A. Anni Azzurri Holding SpA y Anni Azzurri Rezzato SrL contra la Región de Lombardía. Y, en nuestro ordenamiento interno, la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común que exige la motivación para algunos actos administrativos, como los dictados en ejercicio de potestades discrecionales art. 54 no se refiere a la motivación del ejercicio de la potestad reglamentaria".

Añade que "ello, sin embargo, no es obstáculo para que la jurisprudencia de este Alto Tribunal haya exigido la motivación de las disposiciones generales, aunque tal motivación no sea equiparable a la que se exige para los actos administrativos.

Pues, claro está, dichas disposiciones generales cuentan con un procedimiento de elaboración del que puede resultar su motivación, como también puede aparecer incorporada a un preámbulo o exposición de motivo, sin que sea precisa una individualización o pormenorización de sus fines y medios, hasta el punto de anudarse a una falta de concreción de aquellos la ineficacia de las normas".

De cuanto antecede debemos concluir confirmando la Sentencia de instancia en tanto que la misma anuló la modificación del Art. 5 del Estatuto del EPEL Patronato de la Vivienda y Urbanismo del Ayuntamiento de Salamanca al no

motivarse esa modificación de modo suficiente. Así lo expuso la Sentencia recurrida en el fundamento tercero al que nos remitimos y del que extraemos sus conclusiones en cuanto a las razones ofrecidas por la Administración: "Que el Ayuntamiento Pleno pueda designar libremente a los vocales consejeros miembros de la Corporación, sin necesidad de que tenga que ser un representante de cada grupo político, eliminando a su vez que el número de consejeros esté en función del número de grupos políticos". Es decir, se elimina la presencia proporcional de vocales según el número de grupos políticos sin decir porqué. No se alude a que el funcionamiento no sea operativo, a que se haya satisfecho esa presencia proporcional en otros órganos o entes...etc, simplemente se justifica la modificación en que se desea su eliminación. Ciertamente es ésta una motivación exigua y además se hace supuesto de la cuestión".

Y de igual modo procede en relación con la falta de motivación de la eliminación del Consejo de Administración del representante de las asociaciones vecinales cuando afirma que: "En las "razones" expuestas por la Comisión de Fomento no hay la más mínima mención a tal supresión. Esta expulsión de un representante vecinal choca con la idea y objetivo fijado por el artículo 144 del Reglamento Orgánico y de Funcionamiento del Ayuntamiento de Salamanca publicado en el boletín oficial de la provincia de Salamanca de 27 de diciembre 2004, Núm. 248, que literalmente compromete al ayuntamiento a facilitar la más amplia información sobre su actividad y a promover la participación de todos los ciudadanos en la vida local. Es más; el artículo 235 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre , por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales recomienda a los entes locales canalizar la participación de los vecinos en los órganos colegiados de los entes de gestión descentralizada de servicios municipales cuando tal participación esté prevista en las reglamentaciones o acuerdos municipales por los que se rijan. Y esta participación, anteriormente acordada por el ayuntamiento demandado ha sido ahora eliminada sin justificación alguna".

Por cuanto antecede y sin necesidad de ninguna otra consideración procede desestimar el recurso y confirmar la Sentencia de instancia.

QUINTO

Al desestimarse el recurso de conformidad con lo prevenido por el Art. 139.2 de la Ley de la Jurisdicción procede hacer expresa condena en costas al recurrente, si bien la Sala haciendo uso de la facultad que le otorga el núm. 3 del artículo citado señala como cifra máxima que en concepto de honorarios de abogado podrá hacerse constar en la tasación de costas la suma de tres mil euros. (3.000 €).

FALLAMOS

No ha lugar al recurso de casación núm. 100/2009, interpuesto por la representación procesal del Excmo. Ayuntamiento de Salamanca, frente a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, del Tribunal Superior de Justicia en Castilla-León, Sede de Valladolid, de veintiséis de noviembre de dos mil ocho , pronunciada en el recurso contencioso administrativo n.º 1906/2007 , interpuesto por la representación procesal citada, contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Salamanca de veintisiete de septiembre de dos mil siete que modificó el Art. 5 de los Estatutos del Patronato Municipal de Vivienda y Urbanismo y que estimó el recurso deducido por D Eugenio, Doña Brigida, Don Hipolito, Doña Eufrasia, Don Lucio, Don Primitivo, Doña Margarita, Don Víctor, Doña Ruth, Don

Jesús Manuel y Don Alexis, miembros del Grupo Municipal del Partido Socialista Obrero Español y declaró nulo el acuerdo citado, que confirmamos , y todo ello con expresa condena en costas al recurrente con el límite fijado en el fundamento de Derecho quinto de esta Sentencia.

TASAS MUNICIPALES: CAMINOS RURALES

Puesto que la Ley de Haciendas Locales no hace una enumeración de carácter taxativo del listado sobre el que las Corporaciones Locales pueden establecer tasas, sino que tiene el carácter de orientativo, es legalmente posible el establecimiento de una tasa para la protección de caminos rurales consistente en la exacción de una tasa por la utilización de caminos vecinales.

Pero el principio de igualdad tributario sirve de mecanismo para controlar la discrecionalidad administrativa para que esta no se convierta en arbitrariedad, por lo que el Tribunal Superior de Justicia declara la nulidad de la imposición de tasa a los vehículos que transporten áridos por los caminos vecinales, pero que excluye de la misma a otros transportes, como los agrícolas.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA Y LEÓN, VALLADOLID, SALA DE
LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO, SECCIÓN 3ª.

SENTENCIA 1929/2010 DE 17 DE SEPTIEMBRE

(Recurso contencioso administrativo número 1660/2009)

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

Por la parte demandante se interpuso recurso contencioso-administrativo ante esta Sala el día 27 de noviembre de 2009.

Admitido a trámite el recurso y habiéndose realizado el anuncio de la interposición del recurso, se reclamó el expediente administrativo; recibido, se confirió traslado a la parte recurrente para que formalizara la demanda, lo que efectuó en legal forma por medio de escrito de fecha 23 de marzo de 2010 que en lo sustancial se da por reproducido y en el que terminaba suplicando que se dicte sentencia por la que se declare la nulidad de la Ordenanza Municipal reguladora de los Caminos Rurales y de la Ordenanza Reguladora de la tasa para la protección de los Caminos Rurales y Vías Públicas (...).

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO

Posiciones de la actora y del ayuntamiento demandado.

Es objeto del presente recurso contencioso-administrativo la pretensión anulatoria que formula Asociación Nacional de Empresarios Fabricantes de Áridos contra el acuerdo de 17 de abril de 2009 del ayuntamiento de Valoria la Buena (Valladolid) que aprobó provisionalmente la Ordenanza Municipal reguladora de los Caminos Rurales y de la Ordenanza Reguladora de la tasa para la protección de los Caminos Rurales y Vías Públicas con las modificaciones introducidas por acuerdo municipal de 16 de julio de 2006 publicada en el boletín oficial de la provincia núm. 223, de 29 de septiembre de 2009. Fundamenta su pretensión anulatoria, en esencia, en los siguientes argumentos:

A) Que el hecho imponible objeto de consideración por la ordenanza impugnada no respeta el principio de legalidad toda vez que no se encuentra contemplado en el real decreto legislativo 2/2004, de 5 de marzo. Que el hecho imponible es en verdad la utilización común de un bien del dominio público como es la utilización de los caminos públicos municipales. Que no se ha justificado que se trate de un auténtico uso especial.

B) Que en verdad lo pretendido por la administración demandada es someter a gravamen local una actividad que no puede ser gravada como es el transporte de áridos por las empresas que operan en la zona.

C) Que el informe económico no es suficiente toda vez que trata por igual un camino rural que pueda tener una anchura de tres metros con el que pueda tener de seis metros. Que los precios y cantidades tenidos en cuenta en el anexo no aparecen mínimamente justificados, siendo cantidades arbitrariamente expuestas. Que no hay un valor de mercado, no existe, por no existir una utilidad individualizable por parte de los usuarios de los caminos públicos municipales.

D) Que nunca puede considerarse un aprovechamiento especial de una vía pública el hecho de circular por la misma, por mucho que se haga con mayor o menor frecuencia, o con vehículos más o menos pesados.

Por su parte, la administración demandada, evacuando el escrito previsto en el artículo 54.4 de la LJCA, consideró que: 1) el elenco previsto en el artículo 20 de la LHL no es taxativo sino indicativo, por lo que perfectamente se puede extender a otros hechos imponibles. 2) que tanto el uso común especial como el privativo, sea normal o anormal están sometidos a la previa autorización y en este caso se obtuvo por medio del Servicio Territorial de Industria y Servicio Territorial de Medio Ambiente. 3) que hay un beneficio especial y por contra un deterioro de los caminos. 4) que el informe económico es correcto toda vez que es muy difícil encontrar el valor de mercado correspondiente.

SEGUNDO

Precisiones procesales y de fondo preliminares.

En primer lugar, este tribunal constata que el escrito de demanda de la asociación recurrente no individualiza aquellos preceptos de la ordenanza que entiende contrarios al ordenamiento jurídico. Es más; dirige su pretensión anulatoria

genérica e indiscriminadamente tanto contra la Ordenanza Municipal reguladora de los Caminos Rurales como contra la Ordenanza Reguladora de la tasa para la protección de los Caminos Rurales y Vías Públicas. Además, no cuestiona su totalidad sino determinados preceptos que afectan esencialmente a los sujetos pasivos, al hecho imponible, a las tarifas y a la cuota.

También aprecia esta sala que la parte actora en verdad plantea una desviación de poder toda vez que la demandada busca un incremento de recaudación a través de someter a tributación una actividad, el transporte de áridos, respecto de la cual no hay justificación de diferencia de trato en relación con otros usos de los caminos públicos.

En segundo lugar, el ayuntamiento demandado, reproduciendo como propia argumentación párrafos extraídos de la TSJ Castilla- La Mancha Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 1ª, S 2-3-2009, nº 84/2009, rec. 719/2005, levemente adaptados, confunde el uso privativo con el uso común especial. Conviene ahora recordar que el art. 75 del Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales define los usos del dominio público (los caminos vecinales lo son) del siguiente modo: "1º) Uso común, el correspondiente por igual a todos los ciudadanos indistintamente, de modo que el uso de unos no impida el de los demás interesados, y se estimará: a) General, cuando no concurren circunstancias singulares. b) Especial, si concurrieran circunstancias de este carácter por la peligrosidad, intensidad del uso o cualquiera otra semejante. 2º) Uso privativo, el constituido por la ocupación de una porción del dominio público, de modo que limite o excluya la utilización por los demás interesados. 3º) Uso normal, el que fuere conforme con el destino principal del dominio público a que afecte. 4º) Uso anormal, si no fuere conforme con dicho destino". Así, y a título de ejemplo uso común general y normal es el paseo por el camino vecinal, uso privativo (normal) es el establecimiento de un acceso en el camino vecinal a la finca propiedad del favorecido, uso anormal sería, por ejemplo, la colocación de un contenedor de escombros en un camino vecinal, contrario a su finalidad natural, como es el tránsito de personas y vehículos. Con facilidad se entiende entonces que el tránsito de vehículos pesados por un camino vecinal, portando áridos, puede definirse como un uso común especial. Puede realizarlo cualquier interesado pero también concurren circunstancias especiales de peligrosidad (se trata de un transporte pesado), intensidad del uso (toda vez que lo normal será un uso frecuente) y además implica un deterioro mayor del camino que el del uso común general.

La Ordenanza Reguladora de la tasa para la protección de los Caminos Rurales y Vías Públicas define como "uso excepcional" lo que es un uso común especial, limitándolo sólo a los supuestos de circulación de vehículos destinados a la corta y saca de manera así como los destinados al transporte de áridos y otros usos no habituales como vehículos oruga, cadenados, de arrastre...etc.

Asiste la razón a la administración demandada cuando advierte la posibilidad legal de considerar como hecho imponible la utilización de los caminos vecinales. Efectivamente el listado que contiene el art. 20. 3 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales es netamente orientativo, y no tasado o limitado. No en vano dice literalmente que "3. Conforme a lo previsto en el apartado 1 anterior, las entidades locales podrán establecer tasas por cualquier supuesto de utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local, y en

particular por los siguientes:...". Esa y no otra consideración puede hacerse toda vez que el art. 20.1 .a) habilita a las entidades locales la exacción de tasas por una actuación genéricamente definida: "1. Las entidades locales, en los términos previstos en esta ley, podrán establecer tasas por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local, así como por la prestación de servicios públicos o la realización de actividades administrativas de competencia local que se refieran, afecten o beneficien de modo particular a los sujetos pasivos. En todo caso, tendrán la consideración de tasas las prestaciones patrimoniales que establezcan las entidades locales por: A) La utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local...".

Nótese además que las ordenanzas impugnadas extienden su aplicación tanto a los caminos que han surgido de la concentración parcelaria como a los de otros orígenes, lo que implica, como se verá una distribución no equitativa de su mantenimiento.

TERCERO

Sobre la desviación de poder.

Se debe recordar que la desviación de poder supone el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los previstos en el ordenamiento jurídico y requiere un ánimo predeterminado de utilización torcida de dichas facultades (v. art. 70.2 LRJCA). La sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 6ª de 26.04.2007, rec. 8122/2002, con reproducción de las STS de 14 junio 2005 y de 14 junio 2006, transcribía las notas caracterizadoras de la desviación de poder:

a) El ejercicio de potestades administrativas abarca subjetivamente toda la diversidad de órganos de la Administración Pública, en la extensión que confiere la ley a este concepto; (art. 1.2 LJCA).

b) La actividad administrativa tanto puede consistir en un hacer activo como en la deliberada pasividad cuando concurre en el órgano administrativo competente una obligación específica de actuación positiva; (SSTS 5ª, de 5 octubre 1983 y de 3 febrero 1984).

c) Aunque el terreno más apropiado para su prolífico desarrollo es el de la llamada actividad discrecional de la Administración, no existe obstáculo que impida, apriorísticamente, su aplicación a la actividad reglada, pues "si el vicio de desviación de poder es más difícil aislarlo en el uso de las potestades o facultades regladas, no lo es menos que nada se opone a la eventual coexistencia de vicios -infracción del ordenamiento jurídico o ilegalidad genérica en los elementos reglados del acto- producido precisamente para encubrir una desviación del fin público específico asignado por la norma..."; (STS, 5ª, de 8 noviembre 1978).

d) La desviación de poder puede concurrir con otros vicios de nulidad del acto, pues si la doctrina jurisprudencial ha tendido a adoptar la posición "que sostiene que las infracciones legales tienen un trato preferente y deben resolverse en primer término para restablecer por el cauce del recurso jurisdiccional al derecho vulnerado", (STS, 5ª, de 10 noviembre 1983), lo cierto es que "la existencia de otras infracciones en el acto administrativo no excluye, antes bien posibilita y es medio para lograrla, la desviación de poder"; (STS, 5ª, de 30 noviembre 1981).

e) En cuanto a la prueba de los hechos que definen la desviación de poder, "siendo generalmente grave la dificultad de una prueba directa, resulta perfectamente viable acudir a las presunciones, que exigen unos datos completamente acreditados -art. 1249 CC de los que con un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano -art. 1253 CC - deriva en la persecución de un fin distinto del previsto en la norma"; (STS, 4ª, de 10 octubre 1987 -ha de tenerse presente el cambio de normativa aplicable, v. art. 386 LEC -.

f) La prueba de los hechos que forma el soporte de la desviación de poder, corresponde a quien ejercita la pretensión de reconocimiento del defecto invalidatorio del acto; sin olvidar que, como señala la STS, 4ª, de 23 junio 1987, la regla general deducida del art. 1214 CC -hoy 214 LEC- "puede intensificarse o alterarse, según los casos, aplicando el criterio de la facilidad, en virtud del principio de la buena fe en su vertiente procesal: hay datos de hechos fáciles de probar para una de las partes que sin embargo pueden resultar de difícil acreditamiento para la otra"; (FJ. 4).

g) Finalmente, es necesaria la constatación de que en la génesis del acto administrativo se ha detectado la concurrencia de una causa ilícita reflejada en la disfunción entre el fin objetivo que emana de su naturaleza y de su integración en el ordenamiento jurídico y el fin subjetivo instrumental propuesto por el órgano decisorio, a cuyo tenor "es difícil, en no pocas ocasiones, determinar el vicio de "desviación de poder " (aunque) ello no debe significar obstáculo para afrontar en cada caso concreto el análisis de las sentencias en las que se precise la existencia de dicho vicio" STS, 3ª y 4ª, de 28 abril 1992).

Y esta disfunción es igualmente apreciable tanto si el órgano administrativo persigue con su actuación un fin privado, ajeno por completo a los intereses generales, como si la finalidad que pretende obtener, aunque de naturaleza pública, es distinta de la prevista en la norma habilitante, por estimable que sea aquella (STS, 5ª, de 24 mayo 1986 y STS 3ª de 11 octubre 1993). La doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo puesta de manifiesto, entre otras, en las Sentencias de 14 de junio de 1999 y 14 de septiembre de 2002 exige que la carga de la prueba de la existencia de desviación de poder recaiga sobre quien lo aduce.

Procediendo a ahora al análisis de la prueba que sobre la desviación de poder se precisa, de la simple lectura de los artículos 7, 8, 9 y 10 de la Ordenanza Municipal reguladora de los Caminos Rurales se extrae tal conclusión. Así ofrecen el siguiente tenor literal " Artículo 7. Uso propio. La comunicación directa con pueblos limítrofes, el acceso a fincas, el desplazamiento de vehículos y maquinaria agrícola y l tránsito pecuario. Artículo 8. Usos compatibles. Se consideran usos compatibles los usos tradicionales que, no teniendo naturaleza jurídica de ocupación, puedan ejercitarse respetando la prioridad establecida en el artículo 7 de esta Ordenanza y sin menoscabo de los usos definidos en dicho artículo. Capítulo II. Régimen de Protección de los Caminos Rurales del Municipio. Artículo 9. Limitaciones. El Ayuntamiento podrá limitar de forma general y, de forma especial, en determinadas épocas del año el tránsito y circulación de vehículos. De forma general se prohíbe el tránsito de vehículos de más de 16 toneladas por los caminos rurales. En épocas de lluvia o de nieve el Ayuntamiento podrá acordar la prohibición de vehículos de más de 10 toneladas brutas. Las limitaciones no afectarán a transportes de uso exclusivamente agrícola-ganadero. Artículo 10. Usos Excepcionales. La circulación de vehículos destinados a la corta y saca de madera así como los destinados al transporte de áridos y otros usos no habituales como vehículos oruga, cadenados, de arrastre, etc.,

deberán ser autorizados expresamente por el Ayuntamiento, que podrá exigir el depósito de fianza o aval bancario en cuantía suficiente para garantizar la reparación de los daños ocasionados a los caminos por el tránsito de este tipo de vehículos".

Vemos pues que dirigiéndose la disposición reglamentaria impugnada a la protección de los caminos vecinales, abandona su poder, declarando no aplicable las medidas extraordinarias de protección respecto de los vehículos agrícola-ganaderos. Si la ordenanza tiene como justificación finalista la protección de los caminos vecinales, tal protección debe abarcar a todo vehículos susceptible de afectar, o siquiera desgastar los citados caminos. Lo que no tiene justificación alguna es extraer de sus posibilidades de intervención administrativa (especialmente, autorización, limitación y sanción) vehículos que por definición legal pueden superar en tonelaje a los de transporte de áridos. Piénsese por ejemplo en los tractores de gran tonelaje cuando extraen el producto de las cosechas, la circulación de máquinas cosechadoras y recolectoras... etc.

En segundo lugar, analizando el expediente administrativo, la exclusión a las limitaciones hecha en el artículo 9 respecto de los vehículos agrícola-ganaderos se corresponde con las alegaciones presentadas por la Junta Agropecuaria Local-Asociación de Agricultores y Ganaderos. Queda pues clara la intención de la administración demandada de excluir sin justificación alguna a determinados vehículos de las limitaciones e incluir arbitrariamente a otros. Las consideraciones contenidas en la STSJ Castilla- La Mancha Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 1ª, S 2-3-2009, nº 84/2009, rec. 719/2005 y las que en ella se citan no son de aplicación al presente supuesto toda vez que el juicio que se realizó en la citada sentencia no fue de desviación de poder y prohibición de la desigualdad injustificada sino de estricta legalidad y procedencia de exacción de la tasa que los términos que aquí se plantearon.

Sobre el hecho imponible de la Ordenanza Reguladora de la tasa para la protección de los Caminos Rurales y Vías Públicas, admitiendo que en abstracto cabe tanto la reglamentación como la sujeción a tasa, el artículo 2 define el hecho imponible de un modo marcadamente arbitrario, contrario el principio de igualdad tributaria, al someter determinadas actividades a tasa y excluir otras, sin justificación alguna. El citado precepto dice "Artículo 2.º Hecho imponible. Constituye el hecho imponible de esta tasa el aprovechamiento especial de los caminos rurales como consecuencia del tránsito u ocupación de los mismos por vehículos oruga, vehículos cadenados, camiones-grúa, camiones de arrastre sobre firme o de bandas de rodadura, y en general por vehículos industriales cuyo peso exceda de 15 toneladas métricas y/o camiones con más de tres ejes, con fines distintos de los estrictamente agrícolas. ...". No cabe duda que la utilización de los caminos por la maquinaria agrícola tiene su incidencia directa en su mantenimiento y/o deterioro. Consecuentemente no hay justificación alguna para no someter a tributación a aquellas personas físicas o jurídicas que en el ejercicio de su actividad agrícola-ganadera se beneficien especialmente del citado camino, deteriorándolo. La propia administración contestó que el beneficio especial obtenido y el

deterioro secunente al transporte justifican la imposición de la tasa, argumentos perfectamente aplicables al tránsito agrícola pesado.

La propia administración demandada, cuando contesta a la asociación demandante (sin haberse personado en el presente procedimiento) muestra claramente que su intención es someter a tributación tan sólo la actividad de transporte de áridos, revelando que la ordenanza impugnada tenía esa finalidad arbitraria. Literalmente informó -folio 1- que "En nuestro caso, el hecho imponible está constituido por el aprovechamiento especial de los caminos municipales, utilizados para el transporte de grava, arenas u otros materiales del terreno, reuniendo todos los requisitos para considerar que será el presupuesto de hecho de las tasas, a saber:...", cuando el hecho imponible, en teoría era el tránsito de determinados vehículos, con exclusión de los agrícolas.

CUARTO

Otras consideraciones. Sobre el informe económico-financiero.

Procediendo ya la estimación del recurso, entiende este tribunal conveniente realizar las siguientes consideraciones; dispone el Real Decreto 2/2004, de 5 de marzo, en su art. 24.2 que el importe de las tasas por la prestación de un servicio o por la realización de una actividad no podrá exceder en su conjunto, del coste real o previsible del servicio o actividad de que se trate o, en su defecto, del valor de la prestación recibida. Para la determinación de dicho importe se tomarán en consideración los costes directos o indirectos, inclusive los de carácter financiero, amortización del inmovilizado y, en su caso, los necesarios para garantizar el mantenimiento y un desarrollo razonable del servicio o actividad por cuya prestación o realización se exige la tasa, todo ello con independencia del presupuesto u organismo que lo satisfaga. El mantenimiento y desarrollo razonable del servicio o actividad de que se trate se calculará con arreglo al presupuesto y proyecto aprobados por el órgano competente. La exégesis del precepto hace concluir la necesaria exigencia de una memoria financiera o estudio técnico económico que justifique el importe y en definitiva el tributo.

Sobre la exigencia de la memoria o estudio técnico el Tribunal Supremo en sentencia de 7 de febrero de 2009, reitera la doctrina de la sentencia de 14 abril 2001, en la que taxativamente concluye: "la preceptividad de la previa memoria económico-financiera, y aunque se refiere a unos hechos anteriores a la citada Ley 25/1998, como el tenor literal de los preceptos citados puede considerarse que no ha variado sustancialmente, en lo que aquí interesa, resulta conveniente seguir este criterio. En similares términos (preceptividad de la memoria económico-financiera ante modificaciones de las tasas locales) se pronunció la STS de 11 de noviembre de 1999,) o la STS de 19 de octubre de 1999. Doctrina consolidada del Tribunal Supremo que se reitera en sentencias como la de 1 julio 2003 ".

La STS referida analiza la similitud del estudio técnico económico y la memoria económico financiera ("Vaya por delante que tanto el "informe técnico-económico" como la "memoria económico-financiera" son documentos que tienen contenido análogo, que se vienen a exigir como garantía para el administrado ya que a la vista de los mismos es como puede determinarse si el Ayuntamiento ha fijado el importe de las tasas conforme a Derecho...").

La ausencia de los indicados informes por su esencialidad debe conllevar la nulidad de pleno derecho del precepto que recoge la tributación por la tasa, pues la omisión de un trámite esencial, supone la ausencia de procedimiento, lo que no es el caso ahora analizada (v. STS 06.03.1999). Las alegaciones relativas a la inexistencia, insuficiencia o error en los informes económico- financieros sobre el coste de la actividad no constituyen un defecto de forma sino de fondo, por afectar a la validez de las propias Ordenanzas, según ha tenido ocasión de señalar esa misma doctrina (también en la STS de 14-6-2001), al sostener que la ausencia o insuficiencia de la memoria económico financiera en estos casos es causa de nulidad absoluta, por aplicación del art. 62.1 e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre art.62.1, art.62.e y ya que las Ordenanzas Locales se justifican por su correcta elaboración, con sujeción a las reglas de los arts. 24 y 25 de la LHL art.24, art.25, art. 24 y art. 25 (SSTS de 7-2-2000, 14-4-2000 y STC 233/99, de 16 de diciembre).

En el informe económico financiero debe; 1) describir el servicio, 2) determinar los costes de los servicios, con individualización de costes directos (gastos de personal, administrativos y de gestión...etc.) y de costes indirectos. Obviamente, unos y otros costes deben de venir justificados, con indicación de la procedencia de las cantidades, debidamente justificadas. Si se está hablando de coste del mercado, la referencia y justificación de los mismos permitirá también un cálculo siquiera indicativo del coste. Teniendo presente que tal y como sugiere el Tribunal Supremo, deberán los tribunales hacerse cargo de las dificultades de realización de estos costes, especialmente para los pequeños municipios.

La STS Sala 3ª, sec. 2ª, de 8 de marzo de 2002, tras reconocer las dificultades de llevar a cabo una contabilidad analítica de costes, más difícil a medida que la Administración municipal de que se trate es más reducida en medios materiales y personales, por la concentración ineludible en la prestación de los servicios, declara que "es menester, no obstante, un mínimo rigor en su planteamiento y formulación" y que aunque no es misión de la Sala elaborar un modelo económico-financiero, sí es misión del Tribunal Supremo "recoger y sintetizar aquellos datos que se han considerado precisos por la doctrina jurisprudencial sobre la materia, como respuesta a las críticas formuladas por numerosos contribuyentes en relación a la justificación de la cuantía de la tasa de apertura de establecimientos", y "Así, es imprescindible en este tipo de estudios económico-financieros no sólo cuantificar los costes directos e indirectos del servicio, sino también acompañar series estadísticas, del número de expedientes instruidos para el otorgamiento de licencias de apertura de establecimientos -en nuestro caso de licencias urbanísticas- y de la recaudación obtenida para así llevar a cabo el análisis crítico del coste calculado y de sus naturales ajustes" y "si se elabora con rigor técnico, debe contener, una vez calculado el coste total del servicio, acompañado de las series cronológicas ya indicadas, la justificación de los módulos de determinación de la base de la tarifa, de la propia tarifa o de las cuotas fijas (art. 24, apartado 2, de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre), con indicación de su relación funcional con el coste del servicio y, si se aplicasen criterios o módulos de

capacidad económica (art. 24, apartado 3, de dicha Ley), es necesario justificar su correlación con la distinta capacidad económica, y, por último, es menester justificar la tarifa o el tipo de gravamen, si se han establecido, mediante el correspondiente análisis previsional, de manera que el resultado de su aplicación, así previsto, se ajuste a la tendencia de las series cronológicas del coste del servicio, del número de licencias y de la recaudación de dicha tasa", y que en definitiva, "La Sala es consciente de la dificultad de realizar este tipo de estudios, en especial, en los pequeños municipios, de forma que los requisitos expuestos son un desideratum, y que en ciertos aspectos será obligado admitir ciertas aproximaciones, sin base estadística suficiente, pero, en todo caso, exhorta sobre la necesidad ineludible de huir de la arbitrariedad y de evitar la indefensión de los contribuyentes, que son frecuentemente la parte débil e indefensa de la relación jurídico-tributaria".

Sobre la base de lo antedicho, se constata, en consonancia con lo afirmado por la asociación recurrente que el informe técnico- económico, mera reproducción de los preceptos legales aplicables se remite a cuatro anexos en los que realiza un "análisis" del coste medio por metro lineal de camino agrícola estándar de tres a seis metros de anchura con permisividad de autorización de vehículos de hasta 15 t, a marzo de 2009, aportando unas cantidades introducidas sin justificación documental alguna. Introducidas sorpresivamente sin explicar su extracción -menos justificarlas-. Perfectamente donde se ponen 72.164,80 € se podría indicar 2€ o 1.000.000€. Tampoco se sabe de dónde se extrae la circulación de 40 camiones/día por 15 t/camión. Tampoco hay justificación alguna del porque varios porcentajes aplicados en la vigilancia y control municipal dependiendo de la categoría de aprovechamiento, sea el de larga duración, el habitual, el continuado o el esporádico. Y así sucesivamente.

En resumidas cuentas, el informe técnico económico carece de la más mínima justificación en las cantidades empleadas y los cálculos realizados amén de que no incluye en los mismos todo lo referido a la utilización agrícola-ganadera, a la más común y frecuente. Además no discrimina entre uso agrícola con maquinaria pesada y uso agrícola con maquinaria ligera.

En atención a todo lo expuesto, procede declarar la nulidad parcial de las ordenanzas por infracción del art. 62.1 e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en los preceptos controvertidos.

ULTIMO.- De conformidad con lo establecido en el artículo 139 de la LJCA de 1998, no apreciándose mala fe o temeridad en ninguna de las partes del presente recurso, considera esta Sala procedente no hacer pronunciamiento alguno respecto de las costas procesales originadas en el presente recurso.

Vistos los artículos precedentes y demás de pertinente aplicación, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, en nombre de S.M. el Rey y por la autoridad que le confiere el Pueblo Español dicta el siguiente

FALLO

Que en el recurso contencioso-administrativo número 1660/09 interpuesto por la Asociación Nacional de Empresarios Fabricantes de Áridos contra la Ordenanza Municipal reguladora de los Caminos Rurales y contra la Ordenanza Reguladora de la tasa para la protección de los Caminos Rurales y Vías Públicas con las modificaciones introducidas por acuerdo municipal de 16 de julio de 2006 publicada en el boletín oficial de la provincia núm. 223, de 29 de septiembre de 2009, debemos declarar y declaramos:

PRIMERO

La nulidad radical de los arts. 9 y 10 de la Ordenanza Municipal reguladora de los Caminos Rurales quedando sin efecto jurídico alguno.

SEGUNDO

La nulidad radical de los arts. 2, 5 y 6 de la Ordenanza Reguladora de la tasa para la protección de los Caminos Rurales y Vías Públicas, quedando sin efecto jurídico alguno.

TERCERO

No hacer expresa imposición de costas procesales.

OCIO

En este número nos vamos al Norte, al Reino de Navarra. La sección de Ocio coge la maleta y va en busca de un rincón lleno de historia. Historia de reyes y de privilegios reales. En nuestro número 10, nos vamos a Olite.

A tan solo 42 Km. de Pamplona, en la zona media de Navarra nos encontramos este municipio de 3.722 habitantes, conocidos como Olitenses o Olitejos.

Olite tiene impresionantes monumentos como la Iglesia de San Pedro, de estilo románico y ampliada con posterioridad en época barroca. También se encuentra la iglesia de Santa María la Real, iglesia gótica del siglo XV. Pero sin desmerecer a los demás, el monumento que es el símbolo de este municipio navarrico es su Palacio, aunque es por todos conocido como el Castillo.



En época del rey Sancho VII, El Fuerte, y tomando como base una muralla romana, se construyó un primer castillo defensivo que fue mejorado por los reyes sucesores, pero no fue hasta Carlos III El Noble, que decidió convertir el palacio existente en sede real permanente y dotarlo del ornamento adecuado al estatus de un rey.

Con el devenir de los años, y como le corresponde a las épocas pasadas, el palacio sufrió invasiones, incendios y abandono. Lo que hoy conocemos es fruto de la cuidada restauración que se inició el siglo pasado, Siglo XX.

Tiene tres partes diferenciadas, el Palacio Viejo, que es el actual Parador, las ruinas de la Capilla de San Jorge, y Palacio Nuevo, que es la parte visitable del monumento. En el Palacio nuevo se encuentra la llamada Torre del Homenaje, con cerca de 40 metros de altura que una vez subido los 133 escalones, permite tener unas magníficas vistas de la zona.



Siempre es recomendable su visita, pero especialmente durante sus fiestas, en honor a la Exaltación de la Santa Cruz que se celebran del 13 al 19 de septiembre o durante el Mercado medieval que se celebra durante un fin de semana en agosto y se engalana el pueblo al estilo medieval.



De Olite también tenemos que hablar de su tradición vinícola, que queda reflejada en la fiesta de la Vendimia que se celebra el último fin de semana de agosto o primero de septiembre y se realizan diferentes actos como la extracción del primer osto y la degustación de vinos de la denominación de origen Navarra.

Desde el CEMCI, como siempre, os animamos a que lo visitéis.

