

Revista digital CEMCI

Número 11: abril a junio 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

- Los precios públicos en la administración local. José Enrique CANDELA TALAVERO
- El régimen transitorio de las valoraciones en materia de expropiaciones en el texto refundido de la Ley de Suelo. La disposición transitoria 3.1 del TRLS 2/2008. Francisco CASTILLO MARTÍN
- Contratos públicos de larga duración y aseguramiento del riesgo político: una práctica cada vez más extendida. Borja COLÓN DE CARVAJAL FIBLA

3.- Documentos CEMCI

- El recurso de casación en interés de la ley estatal. Esther DE LA TORRE ROBLES
- Estudio jurisprudencial y doctrinal de la prueba en el procedimiento administrativo común y su especial importancia en el ámbito sancionador. Miguel Angel ESCAMILLA FERRO
- La revisión de oficio de los actos administrativos nulos en las entidades locales. Elisa MARTÍN ESPINOSA

4.- Formularios. Los pliegos de cláusulas administrativas particulares en la contratación pública. Nuevo régimen tras la entrada en vigor de las leyes 34/2010 y 2/2011. Propuesta de formulario: pliego de cláusulas administrativas para la contratación por procedimiento abierto con varios criterios de adjudicación, de un contrato de servicios. Carlos A. DIAZ SOLER.

5.- Actualidad Jurídica

- Normativa estatal
- Normativa andaluza
- Jurisprudencia

6.- Ocio.

EDITORIAL

Hace varias semanas tuvo lugar la presentación del II Informe *Gold*, esto es, el Segundo Informe Mundial sobre Descentralización y Democracia Local, titulado “El financiamiento de los gobiernos locales: los retos del siglo XXI”. Desde aquí animamos siempre a la lectura de nuestra Revista, pero no sólo ella. Este es un buen ejemplo porque el documento en cuestión es del mayor interés; se trata de un análisis de la financiación local en las diversas regiones del mundo, pero no quedándose sólo en el análisis, sino indicando una serie de retos a los que se enfrentan los gobiernos locales desde el punto de vista de su viabilidad económica, máxime en un contexto de crisis como la actual. El interés del documento, no lo está sólo en el estudio comparado de la financiación de los gobiernos locales; ese interés reside también, a mi juicio, en la constatación de que muchos de los puntos débiles de la cuestión son comunes y constantes en los gobiernos locales de todo el mundo, a pesar de la heterogeneidad de sus sistemas políticos y regímenes jurídicos.

Ello no debe movernos a la conformidad o al consuelo de los males de muchos; sino lo contrario, a redoblar el empeño bajo el convencimiento de que ese mismo diagnóstico que se repite desde muchas instituciones y desde hace mucho tiempo no estará equivocado. Sólo por mencionar algunas de las principales recomendaciones del informe: cuántas veces se habrá diagnosticado ya la necesidad de clarificar competencias y responsabilidades entre los niveles estatal y regional respecto del local; o se habrá demandado el establecimiento de transferencias económicas estables para que los gobiernos locales puedan planificar cabalmente sus acciones; o se habrá reclamado una diversificación de la fiscalidad local; o, por último, habremos insistido en la necesidad de la profesionalización de la gestión y dirección pública local.

Entramos en tiempo de elecciones municipales y los nuevos Concejales y Diputados tendrán que gestionar en un contexto de dura crisis económica; y se encontrarán con nuevos, pero también con viejos problemas del municipalismo. Problemas que siguen sin solución porque hasta hoy nunca ha sido el momento, la hora de este nivel de gobierno. Y, como vemos, no ha sido por falta de diagnóstico.

El undécimo número de la Revista CEMCI ofrece, como siempre, documentos que consideramos interesantes y variados. Esta vez, en *Tribuna* ofrecemos un artículo de Francisco Castillo Martín sobre la valoraciones en materia de expropiación urbanística; un segundo trabajo, de Borja Colón de Carvajal Fibla, muy original sobre contratación pública pero no sólo desde un enfoque jurídico sino también desde el punto

de vista de la gestión pública, titulado *Contratos públicos de larga duración y aseguramiento del riesgo político: una práctica cada vez más extendida*; y cerramos la Sección con un estudio sobre los precios públicos en la Administración Local, firmado por José Enrique Candela Talavero. El formulario que presentamos esta vez, a cargo de Carlos A. Díaz Soler, es también de especial utilidad, pues ofrece un estudio y modelo de pliego de cláusulas administrativas particulares para licitar contratos de servicios de modo abierto y con varios criterios de valoración, adecuado a las dos últimas grandes modificaciones de la Ley de Contratos del Sector Público.

Como siempre, quienes hacemos la Revista CEMCI, empezando por mí mismo, deseamos que este nuevo número de la Revista CEMCI les resulte interesante.



LOS PRECIOS PÚBLICOS EN LA ADMINISTRACIÓN LOCAL

José Enrique CANDELA TALAVERO
Secretario-Interventor del Ayuntamiento de La Matanza de Acentejo (Tenerife)

INDICE:

- I. INTRODUCCION
- II. CONCEPTO
- III. SUJETO PASIVO
- VI. CUANTIA
- V. GESTION
- VI. COBRO
- VII. CONCLUSIONES
- VIII. BIBLIOGRAFÍA

I. INTRODUCCIÓN

La autonomía de los Municipios se encuentra garantizada por la Constitución (en adelante CE) en sus artículos 137 y 140 en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 2 de la Carta Europea de Autonomía Local de 15 de octubre de 1985, resultando definida en el texto internacional mencionado, (art.3) 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 según la STS de 18 julio de 1997, constituye una garantía institucional según la doctrina que inicia el Tribunal Constitucional con su Sentencia 32/1981, de 28 julio y luego reiterada en múltiples ocasiones (entre otras SSTC 38/1983, de 16 mayo, 27/1987, de 27 febrero, 76/1988, de 26 abril y 213/1988, de 11 noviembre).

Autonomía que en el campo del Derecho financiero, se reconoce mediante el principio de suficiencia financiera, reconocido en el art. 9 Carta Europea de Autonomía Local y art. 142 CE, según el cual *“las Haciendas Locales deberán disponer de los medios suficientes para el desempeño de las funciones que la ley atribuye a las Corporaciones respectivas y se nutrirán fundamentalmente de tributos propios y de participación en los del Estado y de las Comunidades Autónomas”*, para lo cual habilita el art. 133.2 CE que las Corporaciones locales podrán establecer y exigir tributos de acuerdo con la Constitución y las leyes. Así la Autonomía local queda

unida a la suficiencia financiera, por las competencias a desarrollar y funciones que por ley le sean encomendadas (STC 104/2000, de 13 de abril), eso sí, advertir que no quiere decirse (STC 96/1990, de 24 de mayo) que dispongan las Haciendas Locales de medios propios -patrimoniales y tributarios- suficientes para el cumplimiento de sus funciones, sino que de lo que disponen es únicamente de la suficiencia de aquellos medios. En cualquier caso el desarrollo del gobierno local debe ir asociado al reforzamiento de las finanzas locales.

II. CONCEPTO

Entre los recursos que conforman las haciendas locales encontramos las tasas y los precios públicos, diferenciándose en que mientras que las tasas, cuya regulación de su hecho imponible se encuentra delimitada en los arts. 20 a 23 TRLHL individualizándose en el art.57 TRLHL como tributos propios de los Ayuntamientos, en el art. 132 TRLHL como recursos tributarios de las Diputaciones Provinciales y en el art.152 TRLHL como ingresos tributarios de las comarcas, áreas metropolitanas, entidades municipales asociativas y demás entidades supramunicipales, son ingresos tributarios, particularizados por el art. 20.1 TRLHL, para el que *“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. B) La prestación de un servicio público o la realización de una actividad administrativa en régimen de derecho público de competencia local que se refiera, afecte o beneficie de modo particular al sujeto pasivo, cuando se produzca cualquiera de las circunstancias siguientes: a) Que no sean de solicitud o recepción voluntaria para los administrados. A estos efectos no se considerará voluntaria la solicitud o la recepción por parte de los administrados: Cuando venga impuesta por disposiciones legales o reglamentarias. Cuando los bienes, servicios o actividades requeridos sean imprescindibles para la vida privada o social del solicitante. b) Que no se presten o realicen por el sector privado, esté o no establecida su reserva a favor del sector público conforme a la normativa vigente”*. De esta manera el servicio municipal de alcantarillado es de recepción obligatoria (STS 24 de marzo de 2003) y se exigirá tasa por el otorgamiento de licencias obras, que además será compatible con las tasas por licencia de primera ocupación (STS 18 de marzo de 1998).

Por su parte los precios públicos son, según ALONSO HIGUERA ¹ ingresos financieros de los Entes locales, que el art 2.1.e/ y el art. 41 TRLHL los incluye en la enumeración de los recursos de la hacienda de las entidades locales, mientras que se singularizan en el 127 TRLHL para los ayuntamientos, el art.148 TRLHL para las lo contempla como instrumento de las Diputaciones Provinciales y el art. 152 TRLHL lo enumera como una de las fuentes ingresos de las comarcas, áreas metropolitanas, entidades municipales asociativas y demás entidades supramunicipales; que sin constituir en ningún caso prestaciones patrimoniales de carácter público o coactivo, se derivan de la prestación de servicios o de la realización de actividades de la competencia local. Este carácter coactivo que deriva de la STC 233/1999, de 16 de

¹ ALONSO HIGUERA, C. *Manual del Secretario*, Tomo I, Ed. Atelier, Barcelona, 2002, págs. 973- 977.

diciembre, por imponerse sin el concurso de la voluntad del sujeto llamado a satisfacerlas. Definidos en el art. 41 TRLHL; al establecer que *“las entidades locales podrán establecer precios públicos por la prestación de servicios o la realización de actividades de la competencia de la entidad local, siempre que no concurra ninguna de las circunstancias especificadas en el artículo 20.1.B) de esta ley”*.

El instituto del precio público dio origen a una polémica, señala el profesor MARTÍN QUERALT² resuelto, en cuanto a la Ley estatal que lo regula en la STC 185/1995, de 15 de diciembre (a la que siguieron las SSTC 233/1999, de 16 de diciembre y 106/2000, de 4 de mayo). Es la nota de la coactividad, señala el profesor MARTÍN QUERALT³ la que marca fundamentalmente la diferencia entre la tasa y el precio público. No se aprecia la nota de la coactividad en la recepción o solicitud del servicio o actividad administrativa, de exigencia inexcusable en el caso de la tasa. Caracterizados los precios públicos, de forma cumulativa y no alternativa (SSTC 185/1995, de 14 de diciembre, 233/1999, de 16 de diciembre y 106/2000, de 4 de mayo), por las notas de voluntariedad en la solicitud de la prestación o del servicio por el interesado y ausencia de monopolio del sector público en dicha prestación. Así la actividad recaudatoria por parte de los Ayuntamientos del recargo municipal del IAE, que por ley corresponde a las Diputaciones, no podrá gravarse con un precio público (STSJ de Castilla y León, de 17 de junio de 1997), pudiendo aprobarse Ordenanza fiscales para exigir precio público por la instalación de un quiosco en la vía pública, por la saca de arenas y de otros materiales de construcción, en terrenos públicos, por las reservas de vía pública para aparcamiento exclusivo, carga o descarga de mercancías o por prestación del servicio de voz pública.

En este sentido, considera el profesor PÉREZ ROYO⁴ se encuentran los precios público a medio camino entre los tributos y los ingresos de Derecho Privado, haciendo hincapié en que el servicio se preste en concurrencia efectiva con el sector privado; y que si no existe tal concurrencia real, aunque la prestación del servicio no esté formalmente reservada al sector público, procederá exigir una tasa, y no un precio público; mencionando como supuesto de precio público, el caso de un servicio de desratización en un Municipio con suficiente oferta del mismo servicio por parte de empresas privadas.

La creación de la figura del precio público y su diferenciación de la tasa como ingreso tributario, señala MORENO SEIJAS⁵ trata de responder a una necesidad sentida desde el análisis de la realidad de la evolución moderna del sector público, tratando de dar flexibilidad y coherencia económica al régimen de liquidación y recaudación de una diversidad de ingresos públicos en los que no opera el principio de capacidad de pago, sino de forma fundamental el principio del beneficio. Para el

² MARTÍN QUERALT, J., TEJERIZO LÓPEZ, J.M., y CAYÓN GALIARDO, A., *Manual de Derecho Tributario*, 7ªed. Thomson-Reuter, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2010, pág. 764.

³ MARTÍN QUERALT, J., LOZANO SERRANO, C., y POVEDA BLANCO, F., *Derecho Tributario*, 14ªed. Thomson-Reuter, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2009, págs. 40-41.

⁴ PÉREZ ROYO, F., *Derecho Financiero y Tributario. Parte General*, 10ª ed., Ed. Civitas, Madrid, 2000, págs.120-122.

⁵ MORENO SEIJAS, J.M. “La Tasa y el Precio Público como instrumento de Financiación”, en *Papeles de trabajo del Instituto de Estudios Fiscales*. Serie economía, nº 7, 1998, págs. 1-26.

profesor FERREIRO LAPATZA⁶ estamos ante dos moldes de relaciones sociales perfectamente diferenciadas. La una incorpora una obligación “ex lege” de Derecho Público; mientras que la otra incorpora una obligación “ex contractu”, sea calificado éste de Derecho público o privado. En definitiva dos técnicas jurídicas diferentes que el legislador puede utilizar para financiar un servicio público.

Así en el art. 41 TRLHL se admite que “*La entidades locales podrán establecer precios públicos por la prestación de servicios o la realización de actividades de la competencia de la entidad local, siempre que no concurra ninguna de las circunstancias especificadas en el artículo 20.1.B) de esta ley*”. Figura sobre la que Cobo Olvera⁷ apuntó que si se parte de que el establecimiento de precios públicos se produce a través de actos administrativos en contraposición a «disposiciones», hemos de admitir que el procedimiento sólo exigiría el acuerdo del Órgano competente de la Entidad local y su posterior publicación en el Boletín Oficial correspondiente, de conformidad al art.59 LRJPAC (así también la STS) de Andalucía de 4 de noviembre de 1991). El concepto de precio público que establece el art. 41 TRLHL, aunque, como hemos advertido, integra verdaderas prestaciones patrimoniales de carácter público o impuestas “sin el concurso de la voluntad del sujeto llamado a satisfacerla”, no transgrede por sí mismo, autónomamente considerado, la Constitución. La Norma Suprema únicamente resultará vulnerada en la medida -y sólo en la medida- en que la regulación que de los precios públicos coactivos contiene la TRLHL no respete las exigencias derivadas del principio de reserva de ley. Y esto último es, precisamente, lo que, con argumentos dispares, se mantiene tanto en las cuestiones como en los recursos de inconstitucionalidad que nos ocupan, en los que, básicamente, se cuestionan los preceptos de la TRLHL que se refieren al establecimiento y modificación de los precios públicos (art. 48), así como a la fijación de su cuantía (art. 45), desde la perspectiva del art. 31.3 CE (STC núm. 233/1999, de 13 diciembre).

Lo que nos lleva a no perder de vista en ningún caso el principio de seguridad jurídica del art. 9.3 CE en cual requiere, según manifestación del Dictamen del Consejo Consultivo de Castilla La Mancha nº23/2008, de 13 de febrero, la realización de un esfuerzo en la precisión de la definición y determinación de las actividades que van a verse grabadas por la tasa. En este sentido “el grado de concreción exigible a la Ley es máximo cuando se regula el hecho imponible” (STSC 221/1992, de 11 de diciembre; 150/2003, de 15 de julio; 102/2005, de 20 de abril; o 121/2005, de 10 de mayo).

Muy destacada en esta materia fue la STC 185/1995, ante la dificultad de diferenciar entre tasa y precio público”, rechazó que la creación en sí misma de la figura de los precios públicos o los criterios utilizados para distinguirlos de las tasas pudieran considerarse contradictorios con la Constitución. Por lo que en la STC 182/1997, se refleje que los tributos, desde la perspectiva constitucional, son

⁶ FERREIRO LAPATZA, J. J., *Curso de Derecho Financiero español*, Tomo I, 22ª ed., Editorial Marcial Pons, Madrid, 2000, pág. 209.

⁷ COBO OLVERA, T., *El régimen jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común. Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Análisis normativo, doctrinal y jurisprudencial*, 3ª ed., Editorial La Ley, Madrid, 2008.

prestaciones patrimoniales coactivas que se satisfacen, directa o indirectamente, a los entes públicos con la finalidad de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos. No cabe la menor duda de que, con independencia de la calificación formal que les otorga la TRLHL, los precios públicos que hemos identificado como prestaciones de carácter público son materialmente tributos.

Así resultando obligatorio el servicio, como pueda ser la práctica por la Administración de análisis en producto alimenticio, no procederá la exigencia de precio público (STSJ de Madrid, de 11 abril de 1997). Como tampoco procedería por la misma razón mencionada de la obligatoriedad del servicio en el supuesto estudiado por la STSJ de Castilla y León, sede de Valladolid, de 17 junio de 1997, por cuanto si hay voluntariedad y/o concurrencia la prestación merece la calificación de precio público, no concurriendo cuando se pretende de gravar con el precio público un servicio de recaudación que es el del recargo provincial por el Impuesto de Actividades Económicas. Tampoco será posible por no darse los requisitos legales la exigencia de un precio público, por la prestación del servicio de depuración de aguas residuales (STSJ de Castilla-La Mancha, de 28 de mayo de 1997), pues el supuesto de hecho resulta de una obligación impuesta al particular por el Ayuntamiento, que nace sin que exista actividad voluntaria del contribuyente dirigida al ente público. En concreto, la obligación de pago nace directa y formalmente de la aprobación de un padrón cobratorio. Además no existe libertad cuando el servicio requerido es objetivamente indispensable para satisfacer necesidades básicas de la vida personal o cuando la renuncia al mismo priva al particular de aspectos esenciales de su vida privada o social, y en cuanto a la nota de su prestación por el sector privado no se da, pues el art. 86 LRBRL, contempla su prestación de manera monopolística por el Ayuntamiento. Ni tampoco un pretendido precio público por el servicio de quitanieves, analizado en la STS de 1 junio de 2002, al determinar al no sujeción de servicios de limpieza de la vía pública: concepto no limitado a la retirada de suciedad, incluyendo el mantenimiento de las vías en condiciones de practicabilidad. Y sin que la forma de gestión del servicio público, según Dictamen del Consejo Consultivo de Galicia, de 26 de marzo de 1999, pueda desvirtuar, el carácter de la contraprestación. Esto es si hay monopolio de hecho se produce el hecho imponible de la tasa, cualquiera que sea ulteriormente la opción de gestión, y consiguientemente esta opción no puede enervar la existencia de aquél.

Nos encontramos pues ante un recurso no tributario que según MOYA-ANGELER SÁNCHEZ⁸ dota al régimen financiero municipal de mayor dinamismo y de más capacidad de adaptación a la realidad económica. Y sobre las que el profesor FERREIRO LAPATZA⁹ declaró que con el pretexto de «agilizar» y «flexibilizar» la actividad financiera pública, en realidad, a través del «burdo sistema de un simple cambio de nombre», no se hace más que dar vida a un tributo o al menos a una de

⁸ MOYA-ANGELER SÁNCHEZ, J., "Alcance de las nuevas responsabilidades por el Impuesto sobre bienes inmuebles, Impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana así como de los Precios Públicos", en Diario La Ley, tomo 4, Editorial La Ley, Madrid, 1990, pág. 1204.

⁹ FERREIRO LAPATZA, J. J., "Tasas y precios públicos: La nueva parafiscalidad", Ed. Civitas, *Revista española de derecho Financiero*, nº 64, 1989, pág. 498. Del mismo autor, "Análisis constitucional de la nueva Ley Reguladora de las Haciendas Locales", en *Revista de Hacienda Autonómica Local*, núm.55-56, 1989, pág. 47.

las «prestaciones patrimoniales de carácter público» que la Constitución somete al principio de legalidad; creando de este modo tributos «anestésicos» o «disimulados» y produciéndose «la resurrección impetuosa del fenómeno de la parafiscalidad. Requisitos a los que se refiere el Dictamen nº. 36/1999, de 20 de abril, del Consejo Consultivo de Castilla La Mancha, para determinar que la gratuidad de aquellas reproducciones solicitadas por los ciudadanos vinculadas a expedientes administrativos que les afecten, aún cuando no tengan la obligación de presentarlas ante la Administración, se debería valorar por la autoridad consultante la oportunidad de establecer un supuesto tan amplio de no sujeción a precio público.

Sobre la relación entre los precios públicos y el impuesto de construcciones, instalaciones y obras (ICIO), la jurisprudencia se ha pronunciado en el sentido diferenciador de ambas figuras en pronunciamiento como las SSTs de 19 diciembre 1997 y de 7 febrero 1998, “al tratarse de ingresos de carácter muy distinto y que tienen, por ello, un tratamiento netamente diferenciado. El ICIO es un impuesto en el sentido clásico del término que grava la presunción de riqueza derivada de una inversión o actividad económica, en tanto que el mencionado precio público es un ingreso -una prestación patrimonial de carácter público, según Sentencia del Tribunal Constitucional de 14 diciembre 1995, vinculado a determinadas prestaciones de servicios no obligatorios o a determinados aprovechamientos. Igualmente, las aludidas exacciones parten de unos hechos impositivos claramente diferenciados, ya que el ICIO grava la capacidad contributiva puesta de manifiesto con la realización de una actividad económica, como es la ejecución de una construcción, instalación u obra, y el precio público es una contraprestación pecuniaria que se satisface por el beneficio que representa la utilización privativa del dominio público; así mismo, la proyección de los dos gravámenes es muy diferente y totalmente independiente, pues mientras la utilización privativa de las vías públicas de un municipio perdura en el tiempo y, por ello, el precio público se abona anualmente, como contrapartida de un uso de un bien de dominio público local por un tiempo indefinido que se encuentra en función de la necesidad de aquél para la prestación del servicio por la empresa, el ICIO se agota o consume por el hecho de la construcción, instalación u obra cuyo reflejo en una actividad económica es el objeto del gravamen en cuestión.

El carácter diferenciado del precio público por aprovechamientos especiales y del ICIO resulta evidente, asimismo, si se tiene en cuenta que este último es el único de los cinco impuestos municipales regulados en la Ley de Haciendas Locales de 1988 que supone una novedad, pues los otros que allí se recogen sustituyen, reformándolas o modificándolas, a las antiguas figuras impositivas que ya existían en la normativa anterior a la indicada Ley, lo que supone que el legislador ha querido introducir un impuesto que grava un nuevo hecho imponible, cual es la utilización o inversión que el sujeto pasivo realiza de su riqueza, al tener el ICIO por objeto una manifestación indirecta de una capacidad económica, como es la realización de construcciones, instalaciones u obras, que suponen una muestra de circulación o consumo de riqueza”. Siendo necesario, y cuya ausencia provoca la nulidad de la liquidación de un precio público (STS) del País Vasco, de 26 de junio de 1995) por ocupación de terrenos de uso público con vallas, el tiempo de ocupación o aprovechamiento. Se señala este sentido por parte del Consejo Consultivo de Castilla La Mancha, en su Dictamen nº 38/2004, de 6 de abril, se dictaminó favorablemente que

reglamentariamente se determinen los precios público por los servicios prestados en Centros de Atención a la Infancia, al no constituir los servicios públicos que retribuye auténticas prestaciones patrimoniales de carácter público, que como tales y según criterio jurisprudencial están sometidas al principio de reserva de Ley.

III. SUJETO PASIVO

Serán obligados al pago de los precios públicos *quienes se beneficien de los servicios o actividades por los que deban satisfacerse aquéllos* (art.43 TRLHL). No existiendo la institución del sustituto del contribuyente, como vimos en las tasas (art. 23 TRLHL), la expresión “obligados al pago” en el ámbito tributario equivale al sujeto pasivo. Y por otra parte, el hecho de que utilice el precepto la expresión “quienes”, permite que no sean sujeto pasivo de los precios públicos sólo las personas físicas y jurídicas, sino también las entidades a las que se refiere el art. 33 LGT, en concreto las Entidades carentes de personalidad jurídica.

IV. CUANTÍA

Dispone el artículo 44.TRLHL que “1. *El importe de los precios públicos deberá cubrir como mínimo el coste del servicio prestado o de la actividad realizada. 2. Cuando existan razones sociales, benéficas, culturales o de interés público que así lo aconsejen, la entidad podrá fijar precios públicos por debajo del límite previsto en el apartado anterior. En estos casos deberán consignarse en los presupuestos de la entidad las dotaciones oportunas para la cobertura de la diferencia resultante si la hubiera*”. A la hora de la fijación de los precios públicos, conviene precisar con el profesor Raymond Courbis¹⁰ que el problema de la fijación de los precios públicos, está, de hecho, mal planteado: no se trata de buscar cómo se pueden definir “a priori” unos “verdaderos precios”, sino de investigar cuáles son los mejores precios, teniendo en cuenta tanto las estructuras y los comportamientos, como también los objetivos que se han asignado. Sobre las razones sociales, se han apuntado por ALMAZOR ESCARTÍN y PUIG VENTOSA¹¹ como supuestos a los que poder aplicar estas bonificaciones de la cuota o incluso exención del pago justificada la baja capacidad económica del sujeto pasivo, en supuestos como cursos municipales, servicios de teleasistencia domiciliaria, aplicando políticas de integración con las personas discapacitadas, a la luz del art. 8 de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, uso de instalaciones deportivas municipales¹² en las que prever beneficios fiscales para pensionistas, miembros de familias numerosas, monoparentales...con bajos niveles de ingresos adultos en situaciones de desempleo...; o bien beneficios aplicados en el uso de los servicios de un vivero de empresas de un

¹⁰ RAYMOND COURBIS, “Precios públicos y equilibrio económico” en *Revista de Economía Política*, nº 61, 1972, pág. 94.

¹¹ ALMAZOR ESCARTÍN, L., y PUIG VENTOSA, I., “Introducción de criterios sociales en las Ordenanzas fiscales municipales”, en *Revista Tributos Locales*, nº 48, 2005, págs. 89-98.

¹² BERMEJO VERA, J. y GARCÉS SANAGUSTÍN, A., “La Acción Social y Administración y Deporte” (Dircc. y Coord. Bermejo Vera, J.), en *Derecho Administrativo. Parte especial*, 7ª ed, Ed-Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2009, págs. 207-273.

municipio para fomentarla ocupación de colectivos con dificultades de inserción. Debiendo no perder de vista las competencias municipales en la materia y el régimen que sobre las mismas dispone el Municipio en cuanto Administración por advertir el profesor MARTÍN QUERALT¹³ que el Tribunal Constitucional desechó como criterio válido para sustentar la figura del precio público, que el régimen jurídico de aplicación sea de Derecho público o no, sino que se decantó por atender a la presencia de la coactividad en el presupuesto de hecho constitutivo de la prestación. Razones sobre las que la STS de 19 mayo 1992 declaró: “son razones de política económica las que pueden determinar que en un momento concreto un artículo disfrute o no de determinados beneficios tributarios, razones que escapan a la fiscalización de la jurisdicción contencioso-administrativa que queda limitada al examen de la legalidad de las normas aplicables”.

V. GESTIÓN

El artículo 45 TRLHL dispone que “*Las entidades locales podrán exigir los precios públicos en régimen de autoliquidación*”. Considerando la gestión tributaria por parte del profesor CAZORLA PRIETO¹⁴ a la luz de la regulación que presenta la LGT, como los procedimientos administrativos y las potestades administrativas con ellos engarzadas que tienen por cometido la determinación y exigencia efectiva de los tributos, declara que según los arts. 7 y ss. del Reglamento General de Recaudación y varias resoluciones de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria (especialmente la de 25 de marzo de 1997), los órganos recaudadores en materia tributaria son de planta estatal y periférica, además de los órganos colaboradores (entidades financieras...) a las que se refirió la STS de 17 de abril de 1999; nos lleva a advertir el efecto que algunos Estatutos de Autonomía pretendan aplicar a esta institución (caso de una posible elección de los gobiernos locales catalanes, que podrán según la profesora VILALTA FERRER¹⁵ decidir si delegan o no en la Agencia Tributaria de Cataluña, la gestión de sus tributos. Autoliquidación caracterizada, en opinión del profesor MARTÍN QUERALT¹⁶, por las notas de ser su contenido no la mera comunicación de hechos y datos sino también la cuantificación de una prestación tributaria; iniciándose con ella el procedimiento de gestión tributaria; contener una declaración de voluntad del sujeto de cumplir la prestación mediante el ingreso que la acompaña o solicitud de devolución, si procede y cuyos efectos se refieren a las obligaciones del propio declarante y no de terceros. En el Fundamento de Derecho Primero de la STSJ de Castilla y León, sede de Valladolid, de 11 de febrero de 1997, con base en la STS de 12 septiembre 1994, no admitió el sistema de notificación colectiva mediante edictos en el supuesto de los precios públicos, al

¹³ MARTÍN QUERALT, J., LOZANO SERRANO, C., TEJEIRO LÓPEZ, J.M., y CASADO OLLERO, G., *Curso de Derecho Financiero y Tributario*, 21ª ed. Ed. Tecnos, Madrid, 2010, pág. 84.

¹⁴ CAZORLA PRIETO, L.M., *Derecho Financiero y Tributario*, 2ª ed., Ed. Aranzadi, Elcano (Navarra), 2000, págs. 399 y 476.

¹⁵ VILALTA FERRER, M., “La financiación local ante la reforma del Estatuto de autonomía de Cataluña”, *Anuario de Gobierno local*, 2005, Ed. Fundación Democracia y Gobierno Local, Barcelona, 2006, págs. 153-176.

¹⁶ MARTÍN QUERALT, J., LOZANO SERRANO, C., y POVEDA BLANCO, F., *Derecho Tributario*, 14ª ed. Thomson-Reuter, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2009, págs. 160-161.

estar dicho sistema previsto por la Ley General Tributaria para la notificación de los tributos y no tener los precios públicos naturaleza tributaria .

En este sentido mencionar la STSJ de Andalucía de 4 de noviembre de 1991, en el sentido de que ,no contando los precios públicos con naturaleza tributaria, no deberían regularse a través de Ordenanzas fiscales, sino que se establecerán mediante los acuerdos que los regulen fundamentados necesariamente en una memoria económica-financiera (STS 15 de junio de 1994); acuerdos de establecimiento o modificación, que, para producir efectos, deberán publicarse, pero sin las formalidades previstas para dichas Ordenanzas. En definitiva las diferencias entre tasas y precios públicos, tendrán importantes consecuencias, por ser distintos sus respectivos regímenes de implantación, modificación e impugnación (STS 18 de octubre de 1994).

VI. COBRO

Para el cobro el art. 46 TRLJHL reconoce que *“1. La obligación de pagar el precio público nace desde que se inicie la prestación del servicio o la realización de la actividad, si bien las entidades podrán exigir el depósito previo de su importe total o parcial. 2. Cuando por causas no imputables al obligado al pago del precio, el servicio o la actividad no se preste o desarrolle, procederá la devolución del importe correspondiente. 3. Las deudas por precios públicos podrán exigirse por el procedimiento administrativo de apremio”*. Considerando la condición extratributaria de los precios públicos, señala la STSJ de Canarias, sede de Las Palmas, de 21 de septiembre de 1993, que resultan inaplicables a los precios público las exigencias que para los tributos periódicos de cobro por recibo se contienen en la LGT. Desechando pretendidas irregularidades al haberse practicado las liquidaciones controvertidas cuando aún no se había incluido a un beneficiado en el correspondiente Padrón de contribuyentes, ya que en el caso de los precios públicos el nacimiento de la obligación de satisfacer la tarifa de los precios públicos se produce, sencillamente desde que se inicie la prestación del servicio o la realización de la actividad. Todo ello, por el hecho según el profesor FERREIRO LAPATZA¹⁷ del efecto que provocó la STC 185/1995, que condujo a una nueva reordenación de las prestaciones patrimoniales de Derecho público llevó a cabo la Ley 25/1988 de Tasas y Precios públicos. Su fijación se determina en el artículo 47 TRLHL en estos términos, *“1. El establecimiento o modificación de los precios públicos corresponderá al Pleno de la corporación, sin perjuicio de sus facultades de delegación en la Comisión de Gobierno, conforme al artículo 23.2.b de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local. 2. Las entidades locales podrán atribuir a sus organismos autónomos la fijación de los precios públicos, por ella establecidos, correspondientes a los servicios a cargo de dichos organismos, salvo cuando los precios no cubran su coste. Tal atribución podrá hacerse, asimismo y en iguales términos, respecto de los consorcios, a menos que otra cosa se diga en sus estatutos. En ambos supuestos, los organismos autónomos y los consorcios enviarán al ente local de que dependan copia de la propuesta y del estado económico del que se desprenda que los precios públicos cubren el coste del servicio”*.

¹⁷ FERREIRO LAPATZA, J. J., *Curso de Derecho Financiero español*, Tomo III, 22^a ed., Ed. Marcial Pons, Madrid, 2000 , pág.143.

Por la trascendencia de la fuente emanada de la doctrina del Tribunal Constitucional, que según DE OTTO¹⁸, tiene una importancia que es, en muchos casos, propia de una fuente constituyente (art. 5.1 LOPJ), atendemos respecto al posibilidad de la delegación habrá de ser interpretada en sentido restrictivo, permitiendo la STC 233/1999, de 16 de diciembre esta delegación del Pleno en la Junta de Gobierno Local, el establecimiento o modificación de aquellos precios que no tienen la naturaleza de prestaciones patrimoniales de carácter público, es decir, aquellos que se exigen por servicios o actividades que no resultan indispensables para la vida personal o social de los particulares, cuya solicitud o recepción es voluntaria y que son susceptibles de ser prestados o realizados por el sector privado. Posible delegación que al no estar prevista Título X de la Ley 7/1985, de 2 de abril para los Municipios de gran población (introducido la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local) no debe admitirse, más aún cuando la intención de la Ley en materia de Municipios de Gran Población, fue delimitar funciones legislativas, atribuidas al Pleno, de las ejecutivas, que son competencia de la Junta de Gobierno Local. Aunque por estar englobada en la competencia de la gestión económica del art. 127.1 g/ LRBRL, sí podrían concederse bonificaciones por esta Junta de Gobierno Local

Por otra parte es opinión mantenida por la doctrina¹⁹ que para la aprobación o modificación de los precios públicos, se sigue un procedimiento propio señalado en este art. 47 TRLHL no aplicando el previsto para los Ordenanzas fiscales de los arts. 15 a 19 TRLHL. Por eso que en la STS de 14 de abril de 2000, se remarquen las diferencia entre “las tasas es que estas tenían como límite máximo el valor del aprovechamiento del dominio público y el coste de los servicios, y debían regularse por Ordenanzas Tributarias que se aprobaban provisionalmente por mayoría cualificada (mayoría absoluta de los miembros de la Corporación) y que se sometían durante 30 días a información pública, principalmente presentación de reclamaciones, que una vez resueltas, daban lugar a la aprobación definitiva. Es de destacar la participación ciudadana directa en el establecimiento y ordenación de las tasas .En cambio, en los precios públicos, el valor del aprovechamiento del dominio público local y el coste de los servicios era el importe mínimo de los mismos, a su vez los precios públicos, al carecer de la naturaleza de tributos, se establecían o modificaban por un acuerdo del Pleno (mayoría de miembros asistentes) o, por delegación, de la Comisión de Gobierno, (actual Junta de Gobierno Local) sin necesidad, de seguir el procedimiento garantista propio de las Ordenanzas fiscales, es mas, sin necesidad siquiera de utilizar la forma de Ordenanzas”.

¹⁸ MARTÍN QUERALT, J., LOZANO SERRANO, C., y POVEDA BLANCO, F., *Derecho Tributario*, 14^a ed. Thomson-Reuter, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2009, pág. 95.

¹⁹ GONZÁLEZ PUEYO, J., y ARNAL SURIA, S., *Comentarios al texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales*, Ed El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Las Rozas (Madrid), 2005.

VII. CONCLUSIONES

La Autonomía local necesita para ser real que el reconocimiento de la suficiencia financiera²⁰, en cuanto principio rector de la hacienda municipal, se materialice, aunque no obstante, el por tributario municipal esté limitado por el art. 133 CE al someterse su ejercicio necesariamente en el marco de la Constitución y las leyes. Ahora bien señala la profesora ANÍBARRO PÉREZ²¹ la facultad municipal sobre los precios públicos (también en el caso de las tasas y contribuciones especiales) es mayor que la habilitada sobre los impuestos; lo que les otorga mayores dosis de autonomía financiera. Empero, medidas sobre beneficios fiscales que aumentan las capacidades normativas del Municipio pero van dirigidas a reducir la carga fiscal lo que lleva al profesor ZORNOZA PÉREZ²² a calificar de “autonomía dirigida”, al provocaren una menor recaudación, y mengua la pretendida y necesaria suficiencia financiera.

VIII. BIBLIOGRAFÍA.

ALMAZOR ESCARTÍN, L., y PUIG VENTOSA, I., “Introducción de criterios sociales en las Ordenanzas fiscales municipales”, en *Revista Tributos Locales*, nº48, 2005.

ALONSO HIGUERA, C. *Manual del Secretario*, Tomo I, Barcelona: Atelier, 2002.

ANÍBARRO PÉREZ, S., “El sistema tributario local a la luz de los principios de autonomía y suficiencia financiera”, *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, nº 21, 2003.

BALLESTEROS FERNÁNDEZ, A., *Comentarios a la Ley de Haciendas locales*, Cizur Menor (Navarra): Thomson-Aranzadi, 2005.

BERMEJO VERA, J. y GARCÉS SANAGUSTÍN, A., “La Acción Social, Administración y Deporte” (Dircc. y Coord. Bermejo Vera, J.), en *Derecho Administrativo. Parte especial*, 7ª ed, Cizur Menor (Navarra): Thomson-Civitas, 2009.

CAZORLA PRIETO, L.M., *Derecho Financiero y Tributario*, 2ª ed, Elcano (Navarra): Aranzadi, 2000.

²⁰ BALLESTEROS FERNÁNDEZ, A., *Comentarios a la Ley de Haciendas locales*, Ed. Thomson, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2005, págs. 574 a 601 y MEDINA GUERRERO, M., *La protección constitucional de la autonomía financiera de los entes locales frente a las alteraciones de su ámbito competencial*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004; CUBERO TRUYO, A.M., y GARCÍA BERRO, F., *El Derecho Financiero y Tributario en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Ed. Megablum, Sevilla, 2002.

²¹ ANÍBARRO PÉREZ, S., “El sistema tributario local a la luz de los principios de autonomía y suficiencia financiera”, *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, nº 21, Quincena del 15 al 29 Noviembre 2003 pág. 3581, tomo 3, Editorial El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados.

²² ZORNOZA PÉREZ, J.J., “La financiación de las Corporaciones locales durante el quinquenio 1999/2003”, en *El desarrollo del Gobierno Local (una aproximación doctrinal)*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1999, pág. 194.

- COBO OLVERA, T., *El régimen jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común. Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Análisis normativo, doctrinal y jurisprudencial*, 3ª ed., Madrid: La Ley, 2008.
- CUBERO TRUYO, A.M., y GARCÍA BERRO, F., *El Derecho Financiero y Tributario en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Sevilla: Megablum, 2002.
- FERREIRO LAPATZA, J. J., *Curso de Derecho Financiero español*, Tomo I, 22ª ed., Madrid: Marcial Pons, 2000.
- ___ “Tasas y precios públicos: La nueva parafiscalidad”, *Revista española de Derecho Financiero*, nº 64, 1989.
- ___ “Análisis constitucional de la nueva Ley Reguladora de las Haciendas Locales”, en *Revista de Hacienda Autonómica Local*, nº. 55-56, 1989.
- ___ *Curso de Derecho Financiero español*, Tomo III, 22ª ed., Madrid: Marcial Pons, 2000.
- GONZÁLEZ PUEYO, J., y ARNAL SURIA, S., *Comentarios al texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales*, Las Rozas (Madrid): El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, 2005.
- MARTÍN QUERALT, J., TEJERIZO LÓPEZ, J.M., y CAYÓN GALIARDO, A., *Manual de Derecho Tributario*, 7ª ed. Cizur Menor (Navarra): Thomson-Reuter, Aranzadi, 2010.
- MARTÍN QUERALT, J., LOZANO SERRANO, C., y POVEDA BLANCO, F., *Derecho Tributario*, 14ª ed., Cizur Menor (Navarra): Thomson-Reuter, Aranzadi, 2009.
- MARTÍN QUERALT, J., LOZANO SERRANO, C., TEJEIRO LÓPEZ, J.M., y CASADO OLLERO, G., *Curso de Derecho Financiero y Tributario*, 21ª ed. Madrid: Tecnos, 2010.
- MEDINA GUERRERO, M., *La protección constitucional de la autonomía financiera de los entes locales frente a las alteraciones de su ámbito competencial*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2004.
- MORENO SEIJAS, J.M. *La Tasa y el Precio Público como instrumento de Financiación*, Instituto de Estudios Fiscales. Serie economía, nº 7, 1998.
- MOYA-ANGELER SÁNCHEZ, J., “Alcance de las nuevas responsabilidades por el Impuesto sobre bienes inmuebles, Impuesto sobre el incrementos de valor de los terrenos de naturaleza urbana así como de los Precios Públicos”, en *Diario La Ley*, tomo 4, Madrid: La Ley, 1990.
- PÉREZ ROYO, F., *Derecho Financiero y Tributario. Parte General*, 10ª ed., Madrid: Civitas, 2000.

RAYMOND COURBIS, “Precios públicos y equilibrio económico” en *Revista de Economía Política*, nº 61, 1972.

VILALTA FERRER, M., “La financiación local ante la reforma del Estatuto de autonomía de Cataluña”, *Anuario de Gobierno local*, 2005, Barcelona: Fundación Democracia y Gobierno Local, 2006.

ZORNOZA PÉREZ, J.J., “La financiación de las Corporaciones locales durante el quinquenio 1999/2003”, en *El desarrollo del Gobierno Local (una aproximación doctrinal)*, Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 1999.

EL RÉGIMEN TRANSITORIO DE LAS VALORACIONES EN MATERIA DE EXPROPIACIONES EN EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DE SUELO. LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA 3.1 DEL TRLS 2/2008

Francisco CASTILLO MARTÍN
Secretario Administración Local, Categoría Superior
Secretario Comisión Provincial de Valoraciones Granada

INDICE:

- I. INTRODUCCIÓN
- II. CIRCULAR Nº 1/2009 DE LA DIRECCIÓN DEL SERVICIO JURÍDICO DEL ESTADO. ABOGACÍA DEL ESTADO. Determinación del momento de aplicación de los criterios de valoración
- III. IDEA DEL JUSTO PRECIO. INTEGRIDAD PATRIMONIAL
- IV. ARGUMENTACIÓN Y RAZONABILIDAD DE LA TESIS
 1. INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA
 2. RAZONES DE JUSTICIA MATERIAL
 3. PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA
 4. VOLUNTAD LEGISLATIVA POCO EXPLÍCITA
 5. INTERPRETACIÓN TELEOLÓGICA O FINALISTA
 6. LA APLICACIÓN DEL ART. 28 TRLS/08
 7. CRITERIO JURISPRUDENCIAL
- V. CONCLUSIONES

I. INTRODUCCIÓN

Desde la entrada en vigor de la Ley de Suelo, en adelante (TRL508), el 1 de julio de 2007, hasta que pasen unos años, estaremos en una situación de indefinición conceptual y doctrinal acerca del alcance de la aplicación práctica del TRLS, en concreto, en lo que se refiere al nuevo régimen de valoraciones en el campo de las expropiaciones forzosas.

En primer lugar, por el necesario desarrollo reglamentario del régimen de valoraciones, específicamente previsto en la Disposición Transitoria tercera, punto 3

TRL5/08, que establece “*Mientras no se desarrolle reglamentariamente lo dispuesto en esta Ley sobre criterios y métodos de cálculo de la valoración...*”; y, en el art. 23.a) TRL5/08 in fine, establece al referirse a los factores objetivos de localización en la valoración de suelo rural que “*cuya aplicación y ponderación habrán de ser justificada en el correspondiente expediente de valoración, todo ello en los términos que reglamentariamente se establezcan*”. Y, con carácter general, la Disposición Final segunda del TRL5/08, “*autoriza al Gobierno para proceder, en el marco de sus atribuciones, al desarrollo de esta Ley*”.

En segundo lugar, porque el tiempo afecta a la aplicación de las normas de una forma decisiva en todo tipo de normas, en cuanto el transcurso del tiempo es un hecho jurídico relevante en términos generales, pues determina qué bloque normativo es aplicable, ante la sucesión de normas jurídicas. Pero en el ámbito del derecho expropiatorio, lo es más, pues el transcurso del tiempo también determina otros aspectos de ésta institución, como la fecha exacta de valoración del bien o derecho objeto de expropiación, el momento determinante a partir del cual se generan intereses, etc.

En este sentido, la regla general determina que la normativa aplicable a la expropiación es la que se halle en vigor en el momento de la firmeza en vía administrativa del acuerdo de la necesidad de ocupación. De otro lado, la valoración del bien o derecho, se toma en relación con un momento determinado, en función de las características físicas, urbanísticas y situación material del bien, conforme al momento de inicio de la pieza separada de justiprecio, que determina el art. 36 LEF y 21.2 b) TRL5/08, y la doctrina sentada por la jurisprudencia en la interpretación del art. 36 en relación con el 52 de la LEF.

Sobre este particular, la Disposición Transitoria tercera del TRL5/08, en su apartado 1 establece que: “*Las reglas de valoración contenidas en esta Ley serán aplicables en todos los expedientes incluidos en su ámbito material de aplicación que se inicien a partir de la entrada en vigor de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo*”.

El precepto, no aclara, cuando se trata del ámbito material de expropiaciones, a qué expediente iniciado se refiere, si es del expediente de expropiación en sí, o se refiere al expediente de justiprecio, pieza separada de aquél.

Este precepto con una deficiente técnica legislativa, hace referencia a “*cuestiones de intertemporalidad*”, que se solucionan en las leyes a través del dictado de la propia Ley y de sus disposiciones transitorias; es decir, hay que indagar si la Disposición Transitoria Tercera de la Ley de Suelo de 2007 establece de forma

expresa algún grado de retroactividad en su aplicación, o se deduce tácitamente de la propia Ley, o por el contrario, la Disposición Transitoria Tercera, punto 1, recoge el principio de irretroactividad de la misma.

El Tribunal Constitucional, en la sentencia 112/2006, con ocasión de la nueva normativa de retransmisión de eventos deportivos de interés general por la televisión, sintetizó la doctrinal del Alto Tribunal, sobre aspectos que nos interesan acerca de la aplicación retroactiva en materia de valoraciones.

El tema del fundamento y alcance de la prohibición de retroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, prevista en el art. 9.3 CE, ha sido tratado repetidas veces por el Tribunal Constitucional en una jurisprudencia que ha venido a matizar dichos fundamento y alcance. Conviene recordar, en este sentido, que la interdicción absoluta de cualquier tipo de retroactividad conduciría a situaciones congeladoras del ordenamiento contrarias al art. 9.2 CE (por todas, SSTC 6/1983, F. 3, y 126/1987, F. 11) y que dicha regla de irretroactividad no supone la imposibilidad de dotar de efectos retroactivos a las Leyes que colisionen con derechos subjetivos de cualquier tipo, sino que se refiere a las limitaciones introducidas en el ámbito de los derechos fundamentales y de las libertades públicas o en la esfera general de protección de la persona (por todas, STC 42/1986, F. 3). Por otra parte, lo que se prohíbe es la retroactividad, entendida como incidencia de la nueva Ley en los efectos jurídicos ya producidos de situaciones anteriores, de suerte que la incidencia en los derechos, en cuanto a su proyección hacia el futuro, no pertenece al campo estricto de la retroactividad, sino al de la protección que tales derechos, en el supuesto de que experimenten alguna vulneración, hayan de recibir (por todas, SSTC 42/1986, F.3 y 97/1990, F. 4). El precepto constitucional, de este modo, no permitiría vigencias retroactivas que produzcan resultados restrictivos o limitaciones de los derechos que se habían obtenido en base a una legislación anterior (STC 97/1990, de 24 de mayo, F.5), aunque, sin embargo, la eficacia y protección del derecho individual –nazca de una relación pública o de una privada– dependerá de su naturaleza y de su asunción más o menos plena por el sujeto, de su ingreso en el patrimonio del individuo, de manera que la irretroactividad sólo es aplicable a los derechos consolidados, asumidos e integrados en el patrimonio del sujeto y no a los pendientes, futuros, condicionados y expectativas [por todas, SSTC 99/1987, F. 6 b), o 178/1989, F. 9], de lo que se deduce que sólo puede afirmarse que una norma es retroactiva, a los efectos del art. 9.3 CE, cuando incide sobre «relaciones consagradas» y afecta a «situaciones agotadas» [por todas, STC 99/1987, F. 6 b)].

Resulta relevante, igualmente, para el caso que nos ocupa, recordar que ha establecido el TC, (por todas, SSTC 126/1987, F. 11, y 182/1997, F. 11) una distinción entre aquellas disposiciones legales que con posterioridad pretenden anular efectos a

situaciones de hecho producidas o desarrolladas con anterioridad a la propia Ley, y ya consumadas, que hemos denominado de retroactividad auténtica, y las que pretenden incidir sobre situaciones o relaciones jurídicas actuales aún no concluidas, que hemos llamado de retroactividad impropia. En el primer supuesto –retroactividad auténtica– la prohibición de retroactividad operaría plenamente y sólo exigencias cualificadas del bien común podrían imponerse excepcionalmente a tal principio. En el segundo –retroactividad impropia– la licitud o ilicitud de la disposición resultaría de una ponderación de bienes llevada a cabo caso por caso teniendo en cuenta modificación del ordenamiento jurídico, así como las circunstancias concretas que concurren en el caso, de una parte, la seguridad jurídica y, de otra, los diversos imperativos que pueden conducir a una modificación del ordenamiento jurídico, así como las circunstancias concretas que concurren en el caso, es decir, la finalidad de la medida y las circunstancias relativas a su grado de previsibilidad, su importancia cuantitativa y otros factores (SSTC 126/1987, 197/1992, 173/1996, 182/1997).

Trasladando esta doctrina al tema que nos ocupa nos encontramos con que la institución de la potestad expropiatoria sólo puede recaer sobre bienes y derechos patrimoniales consolidados en su titular, y que como consecuencia de la expropiación, se deriva el principal efecto jurídico de compensar adecuadamente en equilibrio con el valor real de mercado del bien o derecho que se expropia, esto supone una expectativa de futuro, es una relación jurídica no concluida que se realizará a través del expediente de expropiación y especialmente con la valoración del justiprecio. Una vez se alcance el mutuo acuerdo, o bien se dicte resolución firme en vía administrativa por el Jurado Provincial de Expropiación o el Jurado Territorial Autónomo, nos encontraremos con la expectativa de derecho plenamente consolidada, será una relación jurídica concluida y consumada aunque esté pendiente del pago.

Pues bien, según la doctrina Constitucional, en los supuestos de relaciones concluidas y consolidadas no es posible aplicar el instituto de la retroactividad llamada plena o auténtica, y sólo sólidas razones de interés general podrían validar dicha regulación. En nuestro caso, cuando se ha llegado a una valoración de la expropiación, bien por acuerdo entre las partes, bien a través de los Jurados de Expropiación estatales o autonómicos, ya no es posible anudar esa valoración, y proceder a una nueva aplicando la nueva normativa de valoración contenida en La Ley de Suelo.

En cambio, en los supuestos de que se esté tramitando el expediente de expropiación, y todavía no se haya realizado plenamente esa valoración, situación de relación jurídica no concluida, cuando sigue siendo una expectativa, si es posible aplicar el instituto de la retroactividad llamada media o impropia. Ahora bien, para valorar si es posible su aplicación se exige realizar una ponderación de los bienes jurídicos en juego, teniendo en cuenta diversos factores, como la modificación del ordenamiento jurídico, la finalidad de la norma, las circunstancias concretas del caso, el principio de seguridad jurídica, la certeza del derecho, la igualdad de trato, etc.

II.- CIRCULAR Nº 1/2009 DIRECCIÓN DEL SERVICIO JURÍDICO DEL ESTADO. ABOGACÍA DEL ESTADO. MINISTERIO DE JUSTICIA

DETERMINACIÓN DEL MOMENTO DE APLICACIÓN DE LOS CRITERIOS DE VALORACIÓN

Con fecha 11 de febrero de 2009, la Abogacía General del Estado – Dirección del Servicio Jurídico del Estado, emitía la Circular nº 1/2009 sobre dos cuestiones en relación con la Ley 8/2007 de Suelo, la primera en relación con la determinación del momento de aplicación de los criterios de valoración.

El contenido de la circular versa sobre la interpretación que debe darse al término “expedientes” que emplea la Disposición transitoria tercera, apartado 1 de la LS de 2007 y del TRLS a los efectos de determinar la normativa aplicable a los expedientes de valoración del justiprecio por parte de los Jurados Provinciales de Expropiación Forzosa. Se plantea la duda de si la mencionada expresión se refiere a los “expedientes de expropiación”, en cuyo caso la LS de 2007 se aplicaría desde su entrada en vigor a aquellos expedientes de justiprecio originados como consecuencia de un procedimiento o expediente de expropiación incoado tras la entrada en vigor de la propia LS; o se refiere la expresión de la Ley a “expedientes de justiprecio”, en cuyo caso la LS 2007 se aplicaría a los expedientes de justiprecio que se incoasen con posterioridad a la entrada en vigor del propio texto legal, con independencia de la fecha en que se haya iniciado el expediente expropiatorio del que trae causa.¹

Para la Abogacía del Estado, la respuesta debe partir del ámbito de aplicación del TRLS, que no es propiamente una Ley sobre la expropiación forzosa más allá de las previsiones que contiene en sus arts. 29 y siguientes sobre las “expropiaciones por razón de la ordenación territorial y urbanística”. En consecuencia, teniendo en cuenta el objeto de la Ley y la interpretación de la disposición transitoria tercera, apartado 1, en relación con la previsión contenida en el art. 21.2. b) del propio

¹La Disposición Transitoria 3. 1 TRLS dispone: *Las reglas de valoración contenidas en esta Ley serán aplicables a todos los expedientes incluidos en su ámbito material de aplicación que se inicien a partir de su entrada en vigor.*

texto legal, ha de concluirse que el término “expedientes” que utiliza la Disposición transitoria citada, se asocia no a los procedimientos expropiatorios, sino a los expedientes de justiprecio, y, por tanto, los criterios de valoración de la LS 2007 y del TRLS se aplicarán a los expedientes de justiprecio iniciados tras su entrada en vigor, independientemente de la fecha de inicio de los expedientes de expropiación de los que traigan su causa los expedientes de justiprecio.

Otros autores también se inclinan por la interpretación de que el término “expedientes” de la Disposición Transitoria tercera, punto 1 del TRLS/08 se refiere al momento del inicio de la pieza separada de justiprecio², pero en casi todos los casos se inclinan por ésta tesis sin motivar y explicar esta opción.

Sin embargo, mantengo la tesis de que lo más lógico y razonable es mantener la interpretación de que la referencia al inicio del “expediente” debe referirse al del inicio del procedimiento o expediente de expropiación. No cabe duda que nos encontramos ante una expresión anfibiológica, que puede tener varios significados o admitir más de una interpretación.

El principio de seguridad jurídica (STC 150/1990, F.J.8º) exige que las normas sean claras para que los ciudadanos sepan a qué atenerse ante la misma. En este orden de razonamiento, no cabe admitir que se infringe el principio de seguridad jurídica cuando un texto normativo no se plantea y resuelve por sí mismo de modo explícito todos los problemas que puede suscitar su aplicación. Es claro, que lo conveniente es, apurar, en la medida de lo posible, la regulación y solución de tales problemas con arreglo a estrictos criterios de técnica legislativa, pero su silencio en la ley no supone en todo caso un atentado contra la seguridad jurídica que el art. 9.3 CE

²José Manuel DÍAZ LEMA, en Nuevo Derecho del Suelo. Marcial Pons. 2008, pg. 356.

Varios Autores en Manual de Expropiación Forzosa, Thomson Aranzadi. 2007, pág. 753-754.

Francisco GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, tiene una postura vacilante, así en la Revista Jurídica de Castilla y León nº 10 Septiembre de 2006 sobre análisis del borrador de la nueva Ley del Suelo, pág. 326 apoya la tesis contraria de que el expediente se refiere al del inicio del procedimiento expropiatorio, por ser el criterio que parece más razonable con carácter general, pero acto seguido expone, <<...aún lo sería más considerar la apertura de la pieza separada del justiprecio>>, pero sin razonar dicha valoración. Y en su libro El Justiprecio de la Expropiación Forzosa, Editorial Comares. 2008 7ª Edición, pág. 198, se hace eco de que la norma legal no aclara a qué tipo de expediente se refiere, y expresa seguidamente << siendo lo lógico entender esto segundo (es el expediente de valoración) y siendo, también, lo más ajustado a la regla de valoración en atención a la fecha de inicio de dicho expediente (art. 36 LEF y 20.2.b) LS)...>>.

Enrique PORTO REY, en Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente, en ponencia sobre “Jornadas sobre el Texto Refundido de la Ley 8/2007, de Suelo y del Real Decreto Legislativo 1/1992”, en la pág. 68 de su ponencia, en línea con el criterio de la Abogacía del Estado en su Circular 1/2009, que por iniciar el expediente ha de entenderse el referido al inicio del expediente de justiprecio a que hace referencia el art. 21.2 del TRLS/08.

garantiza. Cada norma singular no constituye un elemento aislado e incomunicado en el mundo del Derecho, sino que se integra en un ordenamiento jurídico determinado, en cuyo seno, y conforme a los principios generales que lo informan y sustentan, deben resolverse las antinomias y vacíos normativos, reales o aparentes, que resulten de su articulado. Sólo si, en el contexto ordinamental en que se inserta y teniendo en cuenta las reglas de interpretación admisibles en Derecho el contenido o las omisiones de un texto normativo produjeran confusión o dudas que generan en sus destinatarios una incertidumbre razonablemente insuperable acerca de la conducta exigible para su cumplimiento o sobre la previsibilidad de sus efectos, podría concluirse que la norma en cuestión infringe el principio de seguridad jurídica.

De esto trata mi razonamiento, de tratar de analizar si la defectuosa redacción de la Disposición transitoria 3.1 del TRLS/08, puede ser corregida a través del conjunto de criterios y principios que rigen la interpretación de las normas, y dar con la mejor solución posible a través de la argumentación jurídica, para de este modo evaluar la posible retroactividad media o impropia ponderando los factores implicados conforme a lo sentado el Tribunal Constitucional, o si, por el contrario, si se llega a la ilicitud de la misma, aplicar la interpretación de la disposición transitoria 3ª que analizamos no puede atribuírsele efectos retroactivos.

III. IDEA DEL JUSTO PRECIO. INTEGRIDAD PATRIMONIAL

La sentencia del Tribunal Constitucional (TC), 166/1986, 19 de diciembre, FJ 13, in fine establece:

“En cuanto al contenido o nivel de la indemnización, una vez que la Constitución no utiliza el término “justo precio”, dicha indemnización debe corresponder con el valor económico del bien o derecho expropiado, siendo por ello preciso que entre éste y la cuantía de la indemnización exista un proporcional equilibrio para cuya obtención el legislador puede fijar distintas modalidades de valoración, dependientes de la naturaleza de los bienes y derechos expropiados, debiendo ser éstas respetadas, desde la perspectiva constitucional, a no ser que se revelen desprovistas de base razonable.

Conforme a lo expuesto, la garantía constitucional de la “correspondiente indemnización” concede el derecho a percibir la contraprestación económica que corresponda al valor real de los bienes y derechos expropiados, cualquiera que sea éste, pues lo que garantiza la Constitución es el razonable equilibrio entre el daño expropiatorio y su reparación”.

De otro lado, el Tribunal Supremo, en relación con el art. 25 de La LEF, que sí recoge expresamente el vocablo de “justo precio”³, inserta igualmente la idea de compensación económica o equilibrada compensación económica⁴, teniendo presente que la expresión “justoprecio” es un concepto jurídico indeterminado, que sólo admite una solución justa, por tanto, tras un proceso, juicio o estimación, ha de atenderse, necesariamente, sin libertad de decisión, a las circunstancias y características reales que ha de calificar y al sentido jurídico preciso que la ley ha asignado al concepto “justo precio”, para determinar, a través de su valoración, no cualquier posible justo precio, sino el precio que real y efectivamente sea el verdadero y justo. Y como dice la STS de 27 febrero de 1991 RJ 1991/1091, *“inspirada en los principios de sustitución patrimonial íntegra y de la equivalencia consustantiva”*.

De todas maneras, todo esto está muy bien en el plano teórico - formal, pero, ¿cómo sabemos cuál es el único precio justo?; ¿Qué valor de comparación establecemos para determinar un adecuado equilibrio patrimonial?, ¿qué entendemos por valor económico o real del bien?

Lo que sí sabemos es que el ciudadano expropiado para obtener un bien equivalente al que le han desposeído tiene que comprar en la “calle”, en el mercado,

³Establece el art. 25 LEF “Una vez firme el acuerdo por el que se declara la necesidad de ocupación de bienes o adquisición de derechos expropiables, se procederá a determinar su justo precio”.

⁴ STS 17.06.1987, RJ 1987/4209:

“El instituto expropiatorio descansa en la idea fundamental de alcanzar la equilibrada compensación patrimonial para que permanezca indemne la situación del afectado, no obstante la privación coactiva que se le impone por razones de interés público”.

STS 6.04.1994, RJ 1994/4171:

“el que supone proporcionar, a quienes se ven privados por causa de utilidad pública de un bien o derecho, la compensación económica adecuada, sin que tal compensación pueda representar ni un enriquecimiento injusto ni una mengua injustificada del patrimonio del expropiado”.

STS 21.11.1992, RJ 1992/9030:

“...la finalidad esencial perseguida con la determinación del justiprecio de los bienes expropiados radica en lograr que el expropiado quede suficientemente compensado por la pérdida de lo que le es exigido abonar en virtud de superiores fines de necesidad pública o interés social...”.

STS 20.03.1996, RJ 1996/2532:

“... tanto el artículo 25 de la Ley de Expropiación como el artículo 33.3 de la Constitución consagran el principio conforme al cual los bienes expropiados han de atenderse a una justa valoración que haga realidad el principio de equilibrio patrimonial, esencial en esta materia...”.

salvo que la Administración le proporcione un bien sustitutivo equivalente al expropiado, pero generalmente esto no es lo normal⁵, luego, el equilibrio tiene que estar en el mercado. Por tanto, el “valor económico o real”, no se refiere a un valor formal-legal, sino real-mercado. Valor de mercado que es indisoluble de expectativas o especulación. Además en ese valor “real”, ¿cómo se valoran otros aspectos como el apego, la tradición histórica-familiar, la dedicación, el uso lúdico recreativo?, ¿realmente nos creemos que el premio de afección supone sólo un 5% del valor del bien?, etc.

Para apoyar más si cabe ésta perspectiva, acudimos a lo dicho en la nueva LS, en su Exposición de Motivos II, in fine, 2º párrafo: *“Desde esta perspectiva, los criterios de valoración establecidos persiguen determinar con la necesaria objetividad y seguridad jurídica el valor de sustitución del inmueble en el mercado por otro similar en su misma situación.”*

Pues bien, este valor real de mercado se ve afectado también por cuál sea el criterio seguido en la aplicación de las normas sucesivas de valoración en el tiempo, y por ende, como dice la Exposición de Motivos del TRLS/08, a la debida objetividad y seguridad jurídica.

No podemos perder de vista el horizonte de que esa valoración adecuada del bien objeto de expropiación, puede realizarse siguiendo diferentes sistemas de valoración diferentes, pero siempre y cuando respondan al fin perseguido de obtener el equivalente patrimonial de sustitución, y con la modificación operada en la Ley de Suelo de 2007, en el suelo en estado rural, según la inmensa mayoría de la doctrina, se va a producir una valoración alejada de esa compensación equilibrada. Por lo que no resulta indiferente la aplicación retroactiva de expedientes iniciados al amparo de la normativa anterior de la Ley 6/1998.

IV. ARGUMENTACIÓN Y RAZONABILIDAD JURÍDICA DE LA TESIS

La única argumentación en la que se basa la Dirección General del Servicio Jurídico de la Abogacía del Estado en su Circular 1/2009, es que la Ley de Suelo de 2007, y TRLS/08, no es propiamente una ley sobre expropiación forzosa, más allá de las previsiones que contiene en sus artículos 29 y siguientes sobre las “expropiaciones por razón de la ordenación territorial y urbanística”, y que la Ley únicamente recoge criterios de valoración aplicables cualquiera que sea el motivo de la expropiación. En consecuencia, teniendo en cuenta el objeto de la Ley, interpreta el autor de la Circular, la Disposición Transitoria 3ª, apartado 1, en relación con la previsión

⁵ El art. 30.1 TRLS/08, contempla la posibilidad, si hay acuerdo con el expropiado, de poder satisfacer el justiprecio en especie.

contenida en el artículo 21.2.b del propio texto legal, por lo que concluye que el término “expediente” que utiliza la referida D.T 3ª en las expropiaciones forzosas, se asocia al inicio del expediente de valoración del justiprecio.

Me parece que es posible una argumentación jurídica distinta. Veamos el tema desde diferentes puntos de vista a la luz de lo sentado por el Tribunal Constitucional para valorar la aplicación retroactiva media o impropia.

1. INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA

La Ley de Suelo de 2007 (LS) y TRLS/08, adopta un enfoque distinto a las anteriores leyes del Suelo, supone una renovación más profunda plenamente inspirada en los valores y principios constitucionales de los arts. 45-47. No siendo esta ley una ley urbanística, sino *una Ley referida al régimen del suelo y la igualdad en el ejercicio de los derechos constitucionales a él asociados (...)* regular las condiciones básicas de la igualdad en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales (Exposición Motivos II), cuestión que queda patente en el título competencial de dicha Ley, en su Disposición Final 1ª, al referirse al título habilitante de la misma al art. 149.1 CE en sus apartados 1ª, 8ª, 13ª, 18ª y 23ª; y en concreto, los arts. 21; 29; 30; 31; 32; 33; 34 y la Disposición Transitoria 3ª, del TRLS/08 en relación con el 149.1.18 CE en materia de expropiación forzosa y sistema de responsabilidad de todas las Administraciones Públicas.

Por tanto, no es una Ley que regule solamente las valoraciones de expropiaciones, es más amplia, pues dentro de las expropiaciones, abarca al conjunto de la institución de la expropiación forzosa, al venir legitimado el Estado en el título competencial de carácter exclusivo en materia de legislación sobre expropiación forzosa. Tan es así, que en Título IV del TRLS/08, se regulan cuestiones de ésta índole como la situación de los bienes de dominio público, los beneficiarios de la expropiación, declaración de utilidad pública y necesidad de ocupación de los bienes y derechos correspondientes, el justiprecio, con quién se debe seguir el expediente expropiatorio (y no sólo referido al expediente de valoración), a quién se debe realizar el pago de la expropiación, problemas registrales, actas de ocupación, adquisición libre de cargas, posesión pacífica de los terrenos ocupados, modalidades de gestión de la expropiación, supuestos de reversión y retasación. Cuestiones, todas ellas, del expediente expropiatorio más amplio que el de la pieza separada de justiprecio, que está inserto en aquel y del cual toma causa.

De otro lado, la Disposición Transitoria 3ª. 1, TRLS/08, tiene una regulación que afecta a un ámbito amplio sobre el que recae el régimen de valoraciones, que se

conecta con el contemplado en el art. 21 TRLS/08, esto es, referida a la institución de la expropiación forzosa, responsabilidad patrimonial, distribución de beneficios y cargas precisas para la ejecución de la ordenación territorial y urbanística y en la fijación del precio a pagar al propietario en la venta o sustitución forzosas.

Pero la Disposición Transitoria 3ª, no está estableciendo un criterio para determinar el momento temporal referido a la valoración de cualquier ámbito material aplicable. Eso ya lo hace el art. 21.2 del TRLS/08, aquí se está determinando cuándo se aplican los criterios de valoración establecidos en ésta nueva ley, y por tanto, cuándo se seguirá regulando por la legislación anterior aplicable. Es un precepto o norma de carácter temporal que afecta a la posible retroactividad o irretroactividad de su normativa.

Por tanto, vincular la Disposición T.3ª con el art. 21.2 no es correcto más allá de que ambos coinciden en el ámbito de aplicación de las valoraciones, pero no se refieren a lo mismo; una, el art. 21.2, determina el momento temporal que debe tenerse en cuenta para realizar la valoración; y el otro, la D.T.3ª, está determinando cuándo se debe valorar siguiendo las reglas y criterios establecidos en la nueva Ley de Suelo, y cuando no, es decir, que legislación es la aplicable.

Y lógicamente, al no distinguir la dicción de la D.T.3ª, entre los diferentes supuestos del ámbito de aplicación a “qué expediente se refiere”, como punto de referencia para la aplicación del TRLS/08 (con la redacción actual no es posible), surge la duda y las interpretaciones. Si hubiera distinguido caso por caso, posiblemente el precepto hubiera sido más claro y preciso. De hecho, en el único que tenemos problema es con las expropiaciones forzosas, y curiosamente, en los tres restantes supuestos distintos, la regla del art. 21.2, la fecha que ha de tenerse en cuenta para realizar la valoración es cuando los expedientes formalmente se inician, no durante la tramitación de los mismos, como ocurre en las expropiaciones, que es cuando una vez iniciado el expediente de expropiación, se abre la pieza separada de justiprecio individualizado o de exposición pública del proyecto de tasación conjunta. Por tanto, realmente, la interpretación de a qué expediente nos estamos refiriendo, lo tenemos únicamente en los supuestos de expropiación.

Ante dicha laguna o deficiente regulación, debemos acudir, en primer lugar, al propio TRLS/08, que en su art. 28 establece que las valoraciones se realizan, *en todo lo no dispuesto en esta Ley: ... b) con arreglo a los criterios de la legislación general de expropiación forzosa...*, sobre lo que seguidamente entraremos.

De todas maneras, en principio, ya tenemos una pista comparando la dicción de éste punto 1 y el siguiente, pues, en el punto 2, que regula el régimen transitorio de los terrenos urbanizables delimitados o sectorizados para los que el planeamiento

haya establecido las condiciones para su desarrollo, sí se deja claro el momento temporal de referencia para admitir la aplicación transitoria de las reglas de valoración anterior de la Ley 6/1998, pues establece la expresión de que será *cuando en el momento a que deba entenderse referida la valoración* no hayan vencido los plazos para la ejecución del planeamiento o, si han vencido, sea por causas imputables a la Administración o a terceros. Aquí el legislador sí ha dejado claro el término de comparación, no cabe duda que se refiere al momento establecido para cada ámbito de aplicación en el art. 21.2: que expresamente dice: “las valoraciones se entienden referidas:”.

Si hubiera querido el legislador utilizar éste mismo criterio de comparación en el punto 1 de la Disposición transitoria 3ª, lo hubiera expresado con la misma lógica que lo ha hecho en el punto 2, y su redacción podría haber sido: *“Las reglas de valoración contenidas en esta Ley serán aplicables en todos los expedientes incluidos en su ámbito material de aplicación que a partir de la entrada en vigor de la Ley 8/2007, de 28 de mayo de Suelo, se inicien en el momento a que deba entenderse referida la valoración del art. 20.2 de esta Ley”*.

Por todo ello, parece más razonable y lógico pensar que la referencia al “expediente iniciado” del punto 1 de la Disposición Transitoria 3ª, está referido al inicio del procedimiento de que trae causa el ámbito material de las valoraciones de la Ley de Suelo, y por tanto, en materia de expropiaciones forzosas, es cuando se inicia dicho procedimiento de expropiación.

2. RAZONES DE JUSTICIA MATERIAL

Otro argumento fundamental está basado en razones de justicia material, una de carácter interno, y otro en términos de comparación con el suelo urbanizable delimitado del punto 2 de la misma D.T.3ª:

2.1. Evitar las mismas críticas que a legislación anterior

En la regulación anterior, la Ley 6/1998, también se estableció un régimen transitorio en la aplicación de su sistema de valoraciones, que todo hay que decirlo, bastante más retroactivo, pero tenía una regulación más clara y precisa. Así la Disposición transitoria 5ª de la Ley 6/1998 de valoraciones, decía: *En los expedientes expropiatorios, serán aplicables las disposiciones sobre valoraciones contenidas en esta Ley siempre que no se haya alcanzado la fijación definitiva del justiprecio en vía administrativa*. Podía ser que estuviera abierta o no todavía la pieza separada de justiprecio a la fecha de entrada en vigor de la Ley 6/98, por eso era más preciso decir

“en los expedientes expropiatorios”. Se está refiriendo con precisión al momento en que sea firme en vía administrativa la valoración realizada por los Jurados Provinciales de Expropiación, con lo que se cierra la pieza separada de valoración del justiprecio (si se cerraba por mutuo acuerdo de las partes entiendo que no cabe la retroacción). Es decir, que antes se ponía la fecha de referencia cuando termina esta pieza, y ahora, se quiere dar a entender que es cuando se inicia la misma. No cabe duda de que el criterio de la Ley 6/1998, es más retroactivo, y que provocó en los expedientes afectados el anular prácticamente todas la piezas separadas de justiprecio ya iniciadas, puesto que se hacía preciso volver a rehacer de nuevo las hojas de Precio de las partes⁶ y dar nueva posibilidad contradictoria de alegaciones entre las mismas con el juego del art. 29 y 30 de la LEF si los sistemas de valoraciones eran muy distintos, que incidía en los principios de vinculación de las partes y congruencia de las respectivas hojas de precio, y por tanto, la devolución del expediente por parte de los Jurados Provinciales, si ya se encontraban en su poder el expediente, a la Administración expropiante para iniciar una nueva pieza separada de justiprecio para ajustarse al nuevo sistema de valoración establecido en la Ley 6/1998.

Para evitar este problema, es posible que se pueda pensar como una explicación lógica que ahora la Ley de Suelo de 2007 tome el criterio de coger el inicio de la pieza separada de justiprecio para la aplicación del nuevo sistema de valoración. Nada más lejos de la realidad. Sea el criterio de la LSV de 1998, o la que preconiza la Circular 1/2009, de la Abogacía del Estado, o diferentes autores, tienen un mismo problema: el inconveniente de que los justiprecios de fincas expropiadas al mismo tiempo dentro de un mismo proyecto de obra o actuación, podrán regirse por legislaciones diferentes de valoración, en función de la fecha del Jurado (en el sistema anterior de la LSV/98), o en función del momento en que la Administración Expropiante, o lo que es peor, la Beneficiaria, inicie la pieza separada de justiprecio (en el sistema de la nueva LS/07), con el consiguiente agravio comparativo a que ello puede conducir: que fincas del mismo proyecto de obras y expropiación, colindantes incluso, unas tengan una valoración siguiendo la legislación anterior, y otra u otras, tengan una valoración distinta siguiendo la legislación nueva que le toca en suerte. Es más, esto puede ocurrir por causas imputables a la propia Administración o tercero (beneficiaria) en la tramitación de los expedientes expropiatorios, y concretamente, de la apertura de la pieza separada de valoración o justiprecio; y aún peor y más grave, que se produzca el retraso intencionadamente buscando una minoración de las valoraciones con el nuevo criterio defendido en la DT3ª TRLS/08.

⁶ Sentencia TSJ País Vasco de 28 junio 2002 RJCA 2003/584.

En este sentido, conviene traer a colación la doctrina del TC que pone de manifiesto el principio de que no es razonable ni proporcionado, ni acorde con las exigencias de un juicio justo, una interpretación que prime los defectos en la actuación de la Administración, colocándola en mejor posición que si hubiera cumplido su deber (STC 154/2004, de 20 de septiembre (F.J. 5)⁷. Cuestión que también recoge el TS con ocasión de determinar la fecha de valoración en los expedientes expropiatorios por la vía de urgencia, (que más tarde analizaremos), cuando la Administración realiza la apertura del trámite de justiprecio con un retraso irregular o excesivo en relación con la ocupación del bien objeto de expropiación, estableciendo el TS que ese retraso injustificado no puede nunca perjudicar al expropiado en la valoración del bien.

Desde luego, en el caso de que la Administración de forma voluntaria e intencionada determine el inicio de la pieza separada de justiprecio, estaríamos ante el caso, de que la Administración de forma unilateral determina la aplicación del sistema de valoración en el régimen transitorio. Interpretación que no parece razonable ni justa. Cuestión similar en el ámbito privado se produce cuando se actúa al margen del art. 1256 C.C., que dispone *la validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes*. Como el más tajante y claro de art. 1449 del C.C., que en los contratos de compra y venta establece que *el señalamiento del precio no podrá nunca dejarse al arbitrio de uno de los contratantes*.

Para ver con claridad las consecuencias jurídicas de dejar a una parte la determinación del inicio de la pieza separada de justiprecio, y por tanto, la determinación de la fecha de valoración, la STS de 10 de mayo de 1.999 (RJ 1.999/7276), es esclarecedora al respecto.

En esta sentencia se plantea el problema de la Disposición Transitoria primera, apartado tercero, del Real Decreto Legislativo 1/1992 (TRL5) que fue anulada por el propio TS en sentencia de fecha 25 de junio de 1997 (RJ 1997/5382), por incurrir en <<ultra vires>> por no existir precedente en los Textos Legales refundidos. En la indicada disposición transitoria, se establecía con claridad que los criterios de

⁷En igual sentido otras sentencias del TC en relación a asuntos que tienen su origen en una indicación errónea de plazos de la Administración, que no puede beneficiarse de aquel error fundando después en él la caducidad de la acción, pues entonces la parte demandante, habiendo seguido con buena fe el plazo indicado por la Administración, queda impedida para obtener un pronunciamiento judicial, con claro beneficio para la Administración que la indujo a error en su notificación, y posteriormente opone ella misma la caducidad en el acto del juicio. SSTC. 193/1992 (FJ 4); 214/2002; 204/1987 (FJ 4); 58/2000 (FJ 6).

valoración, contenidos en la Ley 8/1990, de 25 de julio, serían aplicables a las expropiaciones que a la entrada en vigor de esta Ley, no se hubiese aprobado la relación de propietarios y descripción de los bienes y derechos afectados, es decir el inicio del expediente expropiatorio. Al no contenerse en la Ley 8/1990 otra disposición transitoria sobre los criterios de valoración aplicables a las expropiaciones forzosas iniciadas antes de su entrada en vigor pero en las que el expediente de justiprecio se hubiese incoado después de su vigencia, era imprescindible que el TS se pronunciara acerca de si los contenidos en la citada Ley 8/1990, son aplicables a los expedientes expropiatorios iniciados antes de su vigencia pero en los que el expediente de justiprecio se hubiera incoado después de entrar en vigor esta Ley. El Tribunal, en base en la Disposición transitoria, 1.3, de la Ley 8/1990, aunque también es inconstitucional por la STC 61/97, le orienta acerca del grado de retroactividad pretendido por el legislador en dicha ley, y concluye que los criterios de valoración son los que rigen al tiempo de incoarse el expediente expropiatorio, haciendo patente la voluntad del legislador de no dar a sus preceptos eficacia en los expedientes expropiatorios incoados con anterioridad a su propia vigencia, y expresa en el F.J. 5º su razonamiento, apoyando la voluntad del legislador de la siguiente manera:

“Si tenemos en cuenta que los criterios de valoración, a efectos de fijar el justiprecio, no puede quedar al arbitrio de la Administración expropiante, y así sería si se aplicase la legalidad vigente al tiempo de iniciarse la pieza separada de justiprecio, la cual, como en este caso, podría demorarse respecto del momento legalmente previsto, (arts. 25, 52.6ª y 7ª de la Ley de Expropiación Forzosa y 28 de su Reglamento), el trámite procedimental más cierto y seguro para aplicar uno u otro ordenamiento valorativo es el de la incoación del expediente expropiatorio.

Tampoco se puede olvidar que el expediente de justiprecio no es sino una pieza del complejo expediente expropiatorio (art. 26.1 de la Ley de Expropiación Forzosa y 29.1 de su Reglamento), y, en consecuencia, el principio de irretroactividad de las leyes, recogido por el art. 2.3 del Código Civil, salvo que éstas dispusiesen lo contrario, conlleva la aplicación de la legalidad vigente en el momento de acordarse la necesidad de la ocupación en que los bienes y derechos quedan sujetos al fin de la expropiación y nace simultáneamente el derecho del expropiado al justo precio (art. 25 de la Ley de Expropiación Forzosa y 28 de su Reglamento).”

Por tanto, de seguirse el criterio interpretativo del inicio del expediente o pieza separada de justiprecio, cuando por diversas circunstancias por las que atraviesa la tramitación de los expedientes en los que unos se adelantan y otros se retrasan; bien por un funcionamiento anormal de la Administración, bien intencionadamente, sin justificación alguna y de acuerdo a unos cánones de eficacia en la tramitación de los

expedientes, y como consecuencia de ello, se retrasa la apertura del inicio de dicha pieza separada, se puede producir un claro perjuicio en los expropiados con el sistema de valoración que se aplique. Sin embargo de seguirse el criterio de inicio del expediente de expropiación, con independencia de que después en su tramitación unos se adelanten y otros se retrasen, todos seguirán el mismo sistema de valoración de los bienes expropiados.

2.2. Razones de justicia material. Principio de igualdad de trato normativo. Criterio de Equidad. Principio de prudencia

La otra razón de justicia material, la encontramos analizando la diferencia de trato normativo que ha dispensando la propia Disposición Transitoria 3, en el apartado 2, para los suelos urbanizables delimitados, estableciendo un régimen transitorio mínimo de 3 años⁸ para que se desarrolle y ejecute dicho suelo, sin perjuicio del plazo establecido por la legislación Autonómica, a los cuales se les aplicará el régimen previsto en la legislación anterior a efectos valorativos. Régimen evidentemente más favorable que el régimen actual previsto en el TRLS/08, pues se valorarían como suelo en estado rural con la nueva Ley.

La justificación alegada para propiciar éste trato más favorable se ha indicado que está basado en respetar las legítimas expectativas de los titulares y promotores de este tipo de suelo, la inversión previamente realizada y el riesgo asumido, al producirse un cambio radical en el sistema de valoración del suelo urbanizable delimitado en el estado básico de rural. En palabras de autoridades del Ministerio de la Vivienda, autor intelectual de la nueva Ley, tiene por finalidad ésta excepción “introducir las cautelas necesarias que impidan dañar la confianza legítima de los inversores y facilitar así una transición no traumática al nuevo régimen legal”⁹.

El simple hecho de que un terreno se pueda expropiar por mucho menos dinero que antes, ha afectado sobremanera al valor del suelo en manos de las inmobiliarias, titulares y promotoras y, consecuentemente, a sus posibilidades de financiación y a sus balances económicos. Las Entidades financieras se guían por el principio de “prudencia” a la hora de conceder financiación a estas empresas promotoras o titulares de éste tipo de suelo, y han sumado a la coyuntura económica

⁸Real Decreto Ley 6/2010, de 9 de abril, de Medidas para el impulso de la recuperación económica y el empleo (BOE nº 89 de 13 abril 2010), en su art. 10, incrementa este plazo hasta el 31 de diciembre de 2011.

⁹M^{ra} Dolores AGUADO FERNÁNDEZ. Subdirectora General de Política del Suelo. Ministerio de Vivienda. En “El Régimen de Valoraciones en el Texto Refundido de la Ley de Suelo”. Revista Electrónica del Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional (CEMCI), número 2. Enero- Marzo 2009, pág. 31.

actual, el hecho de que los terrenos de estas características tienen un valor menor como consecuencia de la nueva Ley de Suelo.

No cabe duda de que la reciente modificación de la Orden ECO/805/2003, por la Orden EHA/564/2008, de 28 de febrero, añadiendo una Disposición Adicional séptima encuentra su fundamento en lo expuesto de adoptar el “principio de prudencia expropiatoria” en la doble dirección, tanto para las entidades financieras, a tenor del art. 3.1. f) de la Orden ECO/805/2003, según el cual, ante varios escenarios o posibilidades de elección igualmente probables se elegirá el que dé como resultado un menor valor de tasación; como para los titulares inmobiliarios, tratando de dar mayor seguridad jurídica al sistema, concretando los supuestos o escenarios posibles.

Si esto parece razonable, surge enseguida la pregunta de por qué no se ha realizado este mismo tratamiento para el suelo rural o no urbanizable, puesto que también se cambia radicalmente el sistema de valoración del suelo no urbanizable o rural. También se encuentra en ésta misma situación el empresario agrícola que adquiere grandes extensiones de terreno para ponerlas en valor a precio de mercado, modernizando las instalaciones, en bienes de equipo, etc., es decir, asumiendo un riesgo empresarial evidente, y sin embargo, puede ser objeto de una expropiación en la que finca es tasada a un precio sensiblemente inferior al precio que lo adquirió, sufriendo una clara merma en su patrimonio. E igual problema tiene con su balance patrimonial y con la eventual financiación de Bancos y Cajas. ¿Por qué al empresario del suelo urbano se le trata con un régimen transitorio más favorable, que al empresario agrícola, ganadero, turístico, etc.?

Al titular de suelo urbanizable delimitado se le dispensa con un régimen transitorio menos retroactivo, que al titular de suelo no urbanizable, cuando éste tiene una situación plenamente consolidada en el uso y disfrute de su propiedad, mientras que el titular del suelo urbanizable delimitado, lo que tiene es una expectativa de derechos, no plenamente realizados.

En este caso, debemos analizar el principio de igualdad de trato normativo, que el Tribunal Constitucional tiene sentado, en una extensa y compleja jurisprudencia, por todas la STC 49/1982, de 14 de julio, F.2: << que a los supuestos de hecho iguales deben serles aplicadas unas consecuencias jurídicas que sean iguales también, y que para introducir diferencias entre los supuestos de hecho tiene que existir una suficiente justificación de tal diferencia, que aparezca como fundada y razonable, de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados >> (SSTC 49/1985, 39/2002, 112/2006). Como recuerda la STC 138/2005, el principio de igualdad ante la Ley impone al legislador el deber de dispensar un mismo tratamiento a quienes se encuentren en situaciones jurídicas iguales, con prohibición de toda desigualdad que, desde el punto de vista de la finalidad de la norma

cuestionada, carezca de justificación objetiva y razonable, o que resulte desproporcionada en relación con dicha justificación. Lo que prohíbe el principio de igualdad son, en suma, las desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios o juicios de valor generalmente aceptados, además de que, para que sea constitucionalmente lícita la diferencia de trato, las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción deben ser proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos (entre otras, SSTC 76/1990,F.9; 1/2001, F.3; 152/2003, F 5c; 193/2004, F.3; y 57/2005,F.3).

Si analizamos, el primer requisito, a saber, que deben existir dos términos de comparación equivalentes, nos encontramos con terrenos con clasificación urbanística distinta, unos serán no urbanizables o rústicos, suelos urbanizables no delimitados o sectorizados y suelo urbanos, que corresponden a la transitoria 3 punto 1, y de otra parte, comparamos suelos urbanizables delimitados, que corresponden a la transitoria 3 punto 2. Pero con independencia de ello, en términos de la nueva Ley de Suelo, tanto en el punto 1 como en el 2 de la transitoria 3ª, existen terrenos en “estado rural” a efectos valorativos, puesto que la nueva ley de Suelo prescinde de clasificación urbanística, “desvinculando clasificación y valoración”, sólo analiza su situación real y efectiva para proceder a la valoración, como establece la Exposición de Motivos y el articulado de la LS/07 y TRLS/08. Desde este punto de vista, las situaciones son análogas o equivalentes, suelos en estado rural, pero a unos se les aplica el sistema de valoración nuevo, realmente retroactivo e inmediato y, según la totalidad de la doctrina, muy radical en relación con el sistema de valoración anterior, como es el suelo no urbanizable; mientras que el suelo urbanizable delimitado en situación rural, también se le aplica un sistema de valoración muy radical respecto del régimen anterior, sin embargo, para aminorar el impacto de esa valoración nueva, se le da un tiempo transitorio para que se desarrollen y, por otro lado, se sigan valorando por el sistema anterior que es más favorable que el actual.

Respecto del segundo requisito establecido por el TC, de que debe existir una justificación objetiva y razonable de la diferencia de trato normativo, de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados, cuya exigencia deba aplicarse en relación con la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo por ello, estar presente una razonable relación de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida; no encontramos razón lógica de por qué aceptando un régimen transitorio atenuado para los suelos urbanizables delimitados, no se ha realizado ese mismo régimen transitorio para el resto de suelos en estado rural, sólo para éste, si como hemos expuesto antes, tan traumática es la situación para los titulares de suelos

rústicos, como para los urbanizables delimitados, al establecerse un sistema totalmente nuevo, y siendo unánime la opinión de que las valoraciones bajaran considerablemente.

Por ello, es más razonable la interpretación de fijar a la fecha de entrada en vigor de la LS/07, el criterio de la firmeza de la necesidad de la ocupación, en vez del inicio de su pieza separada de justiprecio, a la luz de la regla de equidad, igualdad de trato normativo, y finalmente de seguridad jurídica.

3. PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA

3.1. La certidumbre del derecho

El ciudadano necesita saber con certeza cuál es la norma aplicable en cada momento, situación protegida por el art. 9.3 CE que garantiza la seguridad jurídica. Así por ejemplo, en los tributos periódicos la norma aplicable es siempre la vigente en el momento del devengo. Si bien, si el devengo se ha fijado al final del periodo impositivo, la promulgación de una norma cuando éste está a punto de concluir, y, sin embargo, su aplicación se extiende a todo el espacio temporal cubierto por dicho periodo, puede provocar un importante grado de desconcierto en sus destinatarios.

Algo similar ocurre durante todo este periodo transitorio del punto 1 de la transitoria 3^a, pues después de iniciarse un complejo proceso expropiatorio, generalmente por vía de urgencia (art. 52 LEF), y en bastantes ocasiones, una vez ejecutadas las obras o proyecto expropiatorio, se abre, finalmente la pieza separada de justiprecio, con el resultado de la aplicación de un método valorativo totalmente distinto al que estaba en vigor cuando se inició el expediente expropiatorio, si se sigue el criterio de la circular 1/2009 de la Abogacía del Estado.

La STS de 27 enero 1990 RJ. 1990/562, señala que lo que rotundamente no puede aceptarse es que una norma, ni reglamentaria, ni legal, produzca una brusca alteración en una situación regularmente constituida al amparo de una legislación anterior, desarticulando por sorpresa una situación cuya perdurabilidad podía legítimamente confiarse. Por ello, es razonable arbitrar la existencia de periodos razonables de tiempo a través de las disposiciones transitorias de las leyes (como se ha establecido en el punto 2 de la Disposición transitoria 3^a) que permitan a los afectados, en estos casos, expropiados, su acomodación en virtud de la previsibilidad que debe derivarse de las normas según la regla de confianza legítima de los ciudadanos, que permitan ajustar su conducta económica al nuevo escenario de la legislación vigente. Por eso, esos cambios sólo pueden admitirse cuando así lo imponga el interés general. Ahora bien, aparte de tratarse de un concepto jurídico indeterminado, por lo que debe estar debidamente justificado y motivado, tal principio puede decaer si entra en colisión con otros, de entidad cualitativa análoga.

La seguridad jurídica, es según reiterada doctrina del TC (sentencias 27/1981; 99/1987; 227/1988; 150/1990, entre otras muchas) «suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable e interdicción de la arbitrariedad, sin perjuicio del valor que por sí mismo tiene aquel principio». En lo que se refiere a la certeza exige que la norma sea clara para que los ciudadanos sepan a qué atenerse ante la misma. En este orden de exigencias no cabe subestimar la importancia que para la certeza del Derecho y la seguridad jurídica tiene el empleo de una depurada técnica jurídica en el proceso de elaboración de las normas,... y condicionan la actividad económica global de los ciudadanos (STC 150/1990), máxime cuando éstos tienen una participación y protagonismo creciente en la gestión y aplicación de los tributos, como expresa el TC, pero igual se puede decir respecto de la configuración del justiprecio de sus bienes objeto de expropiación. Por tanto, resulta inexcusable en este contexto el esfuerzo del legislador para alumbrar una normativa comprensible para la mayoría de los ciudadanos a los que va dirigida; puesto que una legislación confusa, oscura e incompleta, dificulta su aplicación y además socava la certeza del Derecho y la confianza de los ciudadanos en el mismo, y puede terminar por empañar el valor de la justicia.

Sobre la retroactividad, la misma STC 150/1990, establece que fuera de las materias respecto de las que el art. 9.3 CE veta totalmente la retroactividad, es posible que se dote a la ley del ámbito de retroactividad que el legislador estime oportuno (SSTC 27/1981, F.J.10; 6/1983, F.J. 3). Ahora bien, la retroactividad puede ser cuestionada cuando su eficacia retroactiva vaya en contra de otros principios consagrados en el Texto Constitucional, entre ellos, el principio de seguridad jurídica, que aunque no puede erigirse en valor absoluto (STC 126/1987 F.J.11), si protege, como hemos expuesto antes, la confianza de los ciudadanos, que ajustan su conducta frente a lo dispuesto en la Ley, frente a cambios normativos que no sean razonablemente previsibles, por tanto, serán las circunstancias específicas que concurren en cada caso y el grado de retroactividad de la norma cuestionada, los elementos determinantes que permitan enjuiciar la posible inconstitucionalidad. Es claro que la redacción de la Disposición transitoria 3.1 no ha sido acertada como venimos exponiendo, es confusa, poco clara hasta el punto que dadas las consultas planteadas la Abogacía del Estado ha tenido que dictar una circular para remitirla a todos los Jurados Provinciales del País.

3.2. Exposición de Motivos de la Ley de Suelo

Para terminar con este razonamiento, nos encontramos con la voluntad manifiesta del legislador en la Exposición de Motivos de la LS/07, y TRLS/08, de

garantizar el principio de seguridad a la hora de valorar el suelo. Así en el apartado VI del TRLS/08, referido al Título III que aborda los criterios de valoración del suelo, construcciones y edificaciones, expone la necesidad de superar el sistema vigente de valoración, de tener en cuenta las meras expectativas generadas por la acción de los poderes públicos, por lo que se establece un nuevo sistema que facilite su aplicación y garantizar la necesaria seguridad de tráfico, la recomposición de este panorama debe buscar la sencillez, y la claridad, además por supuesto de la justicia. Y termina este párrafo segundo del apartado VI, expresando: *“Desde esta perspectiva, los criterios de valoración establecidos persiguen determinar con la necesaria objetividad y seguridad jurídica el valor de sustitución del inmueble en el mercado por otro similar en su misma situación”*. Después el articulado que le sigue no participa de éste mismo espíritu, por lo menos en lo referente a la claridad, sencillez, seguridad de tráfico, justicia, objetividad, seguridad jurídica... de la regulación del régimen transitorio.

4. VOLUNTAD LEGISLATIVA POCO EXPLÍCITA

El análisis de la tramitación parlamentaria de la Disposición transitoria tercera de la LS, no manifiesta una voluntad legislativa clara acerca del sentido de la expresión de los “expedientes incluidos en su ámbito material de aplicación que se inicien a partir de su entrada en vigor”.

El borrador del proyecto de Ley, la Disposición 3ª.1 tenía la siguiente redacción:

“Las reglas de valoración contenidas en ésta Ley serán aplicables en todos los expedientes de expropiación, de distribución de beneficios y cargas o de responsabilidad patrimonial que se inicien a partir de su entrada en vigor”.

Cuando se publicó en el D.O.C.G. (5 septiembre 2006) el proyecto de Ley su redacción era:

“Las reglas de valoración contenidas en éste Ley serán aplicables en todos los expedientes incluidos en su ámbito material de aplicación que se inicien a partir de su entrada en vigor”.

Dicha redacción se ha mantenido a lo largo de su tramitación parlamentaria, tanto en el texto del dictamen de Comisión (1 marzo 2007), como en la redacción final en su aprobación en el Congreso de los Diputados. Sólo el Grupo Parlamentario Catalán (CIU) presentó enmiendas al punto 1 de la transitoria 3ª.

En trámite parlamentario del Congreso de los Diputados (B.O.C.G de 1 de diciembre de 2006), la enmienda nº 224 de adición, o mejor, de redacción de nueva Disposición transitoria de valoraciones en expedientes expropiatorios iniciados antes

de la entrada en vigor de la presente Ley del Grupo Parlamentario Catalán (C.I.U.) en su punto 1 decía:

1. En los expedientes expropiatorios iniciados antes de la entrada en vigor de la presente Ley y en los que, en la fecha de ésta no se haya alcanzado la fijación del justiprecio por mutuo acuerdo o mediante resolución administrativa o judicial definitiva y firme, serán de aplicación las disposiciones sobre valoración contenidas en la Ley 6/1998, de 13 de abril, de Régimen del Suelo y Valoraciones, con las aclaraciones y precisiones resultantes de las modificaciones establecidas en los apartados siguientes.

En el apartado de justificación de la enmienda el Grupo Catalán (CIU) expone que “La ley, si bien clarifica los criterios de valoración que habrán de tenerse en cuenta en los expedientes expropiatorios que se inicien a partir de su entrada en vigor, deja pendiente aquellos otros a los que se aplicará el régimen anterior por estar ya iniciados”.

Dicha enmienda no prosperó, y en el trámite del Senado volvió a presentar el Grupo de C.I.U., una enmienda similar, la nº 143 del Senado, de adición a la Disposición transitoria 3.1, cuya redacción era la siguiente:

“No obstante, en los expedientes expropiatorios de suelo rural, iniciados antes de la entrada en vigor de la presente Ley en los que a la fecha de ésta no se hubiera fijado definitivamente el justiprecio en vía administrativa, le serán aplicables las normas de valoración contenidas en su artículo 22”.

Y daban la siguiente justificación: “La Ley, si bien clarifica los criterios de valoración que habrán de tenerse en cuenta en los expedientes expropiatorios que se inicien a partir de su entrada en vigor, deja pendiente de resolver todos aquellos que habiéndose iniciado con anterioridad, no tuviera aún fijado su valor expropiatorio por los Jurados Provinciales de Expropiación”.

Dicha enmienda no fue aceptada, por lo que se mantuvo la redacción inicial del proyecto de Ley.

En primer lugar, conviene llamar la atención la sustancial diferencia entre la redacción del borrador del proyecto con el proyecto en sí, pues en el borrador se establecía el ámbito u objeto de las valoraciones a tres cuestiones: expedientes de expropiación, las distribuciones de beneficios y cargas, y en materia de responsabilidad patrimonial. Sin embargo, el Proyecto de Ley, en la D.T.3º.1 no menciona los ámbitos u objeto de la materia de valoración, sino que simplemente se remite al mismo que viene establecido en la Ley, en concreto, en su artículo 20 (21

TRLS/08), que regula cuatro ámbitos de aplicación, pues a los tres anteriores, también recoge, en los supuestos de fijación del precio a pagar al propietario en la venta o sustitución forzosa.

Al ser materias de instituciones jurídicas de diferente naturaleza, el criterio de referencia para la aplicación del sistema de valoración establecido en la propia Ley, o bien se remitía expresamente al art. 20, o bien, establecía una dicción con un elemento común a todos los diferentes ámbitos materiales de aplicación, como ya expusimos anteriormente en este trabajo. Me inclino a pensar que se optó por esta segunda opción, pues todos los ámbitos materiales sujetos al nuevo sistema de valoración, se inician en un momento determinado de acuerdo con su propio régimen jurídico. Hay que tener en cuenta, que sólo existe la pieza separada de justiprecio, en materia de expropiación forzosa, (ex lege art. 26.1 LEF) no existiendo tal incidente en el resto de ámbitos materiales, aunque el convenio expropiatorio sea una forma de determinación del justiprecio (art. 24 LEF).

De ahí, el que en la única enmienda presentada en el Senado sobre esta Disposición transitoria 3ª.1, se indique que la adición es para los expedientes expropiatorios de suelos en estado rural, no para el resto de supuestos de ámbitos materiales de aplicación, (y sorpresivamente tampoco para los expedientes expropiatorios de suelo en estado urbanizado). Y lo que viene a establecer con ésta propuesta de adición es dotarle de mayor retroactividad todavía al nuevo sistema de valoración, equiparando el momento de aplicación igual que se hacía en la legislación anterior en la Ley 6/1998, en su Disposición Transitoria 5ª, retrotrayendo el nuevo sistema de valoración hasta el momento en que en vía administrativa no éste fijado de forma definitiva la valoración por los Jurados Provinciales o Jurados Territoriales Autonómicos.

Aunque no se aceptó la enmienda, no obstante nos ofrece una pista del sentido que tenía la enmienda de los legisladores. Si se sigue el criterio en la D.T. 3ª.1, de que se refiere al inicio del expediente de pieza separada de justiprecio, obviamente, en todos los supuestos de valoración, no habrá una valoración definitiva efectuada por los Jurados. Sería absurdo pretender que aún en estos supuestos, se da por no válido el mismo, y se obliga a retrotraer el expediente para realizar una nueva valoración con el nuevo sistema de valoración previsto en la Ley. Si hay acuerdo firme, la valoración ya está realizada y concluso el expediente expropiatorio respecto del justiprecio, a parte del pago o deposito del mismo. Por tanto, en la justificación de la enmienda 143 del Senado, se está haciendo referencia al supuesto de inicio del expediente de expropiación con anterioridad a la entrada en vigor del LS, y, al mismo tiempo, de inicio del expediente de justiprecio, también con anterioridad a la entrada en vigor de la referida LS/07, pero en el que todavía no hay acuerdo firme de los Jurados de valoración. En la justificación de la enmienda, se

dice que el texto de la Disposición Transitoria deja sin resolver todos aquellos expedientes que habiéndose iniciados con anterioridad, que puede referirse tanto al inicio del expediente de expropiación, como al expediente de pieza separada de justiprecio, no se haya producido un acuerdo o acto firme de valoración. Si la dicción de la enmienda hubiera sido “en los expedientes de justiprecio, de suelo rural, iniciados...”, el problema hubiera quedado zanjado. Por tanto, el criterio de las dos enmiendas del grupo CIU, fue, no tanto de si se trata del inicio de un expediente de expropiación (ex lege art. 21 LEF), o del inicio de la fijación del justiprecio (ex lege art. 24 LEF), sino, si a fecha de entrada en vigor de la nueva Ley de Suelo, existe ya una valoración firme, bien por haberse llegado a un convenio expropiatorio, bien porque existe un acuerdo firme del Jurado de valoración.

La enmienda nº 224 del grupo parlamentario catalán de C.I.U. en el Congreso (B.O.C.G. de 1 diciembre de 2006) introduce además una cuestión que añade más confusión al problema cuando se está refiriendo la enmienda a que no se haya alcanzado la fijación del justiprecio por mutuo acuerdo. Esta es una actuación no homologable con la finalidad prevista en el art. 21.2 b) del TRLS/08, referido al momento de iniciación del expediente de justiprecio individualizado, pues éste precepto se corresponde con el art. 26.2 de la LEF, para el supuesto de que no se llegue al mutuo acuerdo, y por tanto, aplicar los criterios legales de valoración para la evaluación individualizada para cada objeto y titular del bien expropiado, pues no puede incluirse en el supuesto de valoración de la LS de su art. 21.2, la fase de mutuo acuerdo, por cuanto ésta escapa a la preexistencia de aplicación de normas de valoración alguna por las partes, sino que tiene carácter negocial basado en la voluntad libre concorde de beneficiario y expropiado.

Por tanto, el análisis de la tramitación parlamentaria tampoco nos aclara el sentido de la expresión “expedientes iniciados” en el ámbito material de expropiaciones, al establecer las enmiendas del Grupo Parlamentario Catalán (CIU), el criterio de que a fecha de la entrada en vigor de la Ley no haya valoración firme en el expediente expropiatorio, con independencia de que el expediente de expropiación se haya iniciado antes, y el de justiprecio se haya iniciado antes o a partir de la entrada en vigor de la propia Ley. No hace hincapié en éste último dato. La expresión “expedientes expropiatorios iniciados” es ambivalente puesto que puede referirse tanto al ámbito material aplicable para diferenciarlo de los otros tres, como al sustantivo expediente de iniciación del expediente expropiatorio en sí, o ambos conceptos al mismo tiempo.

5. INTERPRETACIÓN TELEOLÓGICA O FINALISTA

Si uno compara el criterio finalista seguido por el legislador en la redacción de la D.T.3ª¹ de la LS y TRLS/08 y las normas urbanísticas que le han precedido, observa que el criterio de aplicación de la normativa anterior de valoración era la de inicio del expediente de expropiación, concretamente con la aprobación de la relación individualizada de propietarios y descripción de bienes y derechos afectados en la Ley 8/1990, Disposición transitoria 1.3, y en el Texto Refundido de la Ley del Suelo 1/1992, Disposición transitoria 1.3 igualmente. Sin embargo, con la Ley del Suelo y Valoraciones 6/1998, el criterio cambió, se aplicó un criterio netamente retroactivo medio, como fue el de la firmeza en vía administrativa de la valoración por parte de los JPE, el máximo permitido por la Ley y la Jurisprudencia tratándose de la afeción de un derecho fundamental. Es interesante indagar las razones de éste cambio de criterio del legislador para encontrar ahora el criterio para poder interpretar adecuadamente la inconexa redacción de la actual Disposición Transitoria 3.1 de la LS y TRLS/08.

En las leyes urbanísticas de la década de los años 90 del siglo pasado, el criterio fue el de no aplicar retroactividad alguna a la aplicación de los criterios nuevos de valoración establecidos en las leyes urbanísticas. Se respetó a ultranza el principio de irretroactividad de las leyes, así pues, sólo a nuevos expedientes de expropiación iniciados tras la entrada en vigor de la Legislación urbanística, le era aplicable el nuevo sistema de valoración. Una de las razones era que el sistema de valoración no cambió tanto, no era rupturista, sino continuista, por tanto, no se afectaba las expectativas de los propietarios afectados al seguirse un sistema estable, sobre todo entre el texto de la ley 8/1990 y el TRLS/92. Es más, con ocasión de la declaración de inconstitucionalidad del TRLS/92, vuelve a considerarse vigente el TRLS de 1976, cuyo método de valoración era semejante (SSTS 29-5-1999 RJ 7277; 21-9-1999 RJ 7858 y 25-10-1999 RJ 9578). Para el legislador no existían razones de urgencia para modificar el sistema de valoración que lo consideraban adecuado para encontrar un equivalente patrimonial justo del bien o derecho expropiado, basado, teóricamente, en evitar el incremento especulativo de los justiprecios.

Sin embargo, con la Ley 6/1998, la cosa cambió, en la Exposición de Motivos se cuidó mucho de exponer el fracaso de la legislación urbanística precedente y que “reclama una enérgica rectificación cuyo norte no puede ser otro que la búsqueda de una mayor flexibilidad que, de un lado, elimine los factores de rigidez que se han ido acumulando y, de otro, asegure a las Administraciones Públicas responsables de la política urbanística una mayor capacidad de adaptación a una coyuntura económica cambiante, a la que los ciclos de expansión y recesión se suceden con extraordinaria rapidez”. Y en el punto 3. de la Exposición de Motivos en lo que concierne a los criterios de valoración del suelo, decía que “La Ley ha optado por

establecer un sistema que trata de reflejar con la mayor exactitud posible el valor real que el mercado asigna a cada tipo de suelo, renunciando así formalmente a toda clase de fórmulas artificiosas que, con mayor o menor fundamento aparente, contradicen esa realidad y constituye una fuente interminable de conflictos, proyectando una sombra de injusticia que resta credibilidad a la Administración y contribuye a deslegitimar su actuación”. Y, en el punto 7, en relación con las disposiciones transitorias de la Ley, expresa que “procuran evitar a ultranza las soluciones de continuidad, estableciendo reglas de aplicación directa... en razón de la negativa experiencia acumulada con motivo de las reformas precedentes”.

Este panorama se intensificó, más si cabe, con la Ley 10/2003, de 20 de mayo, de Medidas Urgentes de liberación en el sector inmobiliario y transportes, norma de carácter urgente adoptado por el Gobierno, aprovechando el momento económico, para incidir, como dice su Exposición de Motivos, “de forma inmediata en el comportamiento de los distintos agentes económicos para estimular la competencia, conseguir una mejor asignación de los recursos y, en definitiva, influir positivamente sobre el nivel de precios... En consecuencia, la reforma que se introduce habrá de incrementar la oferta de suelo al introducir flexibilidad en aquellas previsiones normativas en vigor que pudieran limitarla... Finalmente, y con el fin de aclarar los métodos aplicables en las valoraciones de los suelos urbanos y urbanizables... descartando de forma expresa los elementos especulativos y expectativas cuya presencia futura no esté asegurada y ratificando la deducción de la totalidad de los gastos de transformación del suelo que contempla la propia Ley”.

Aquí el legislador sí ve urgente aplicar cuanto antes los nuevos criterios valorativos para introducir más competencia entre los agentes económicos, mayor flexibilidad en el sistema y un valor real de mercado, por lo que se decanta por un criterio retroactivo de la Ley en la aplicación de sus criterios valorativos, para que sean de aplicación inmediata en todos aquellos expedientes que sea posible, razón por la que en la Disposición Transitoria quinta de Valoraciones de la Ley 6/1998 y Ley 10/2003, se da la redacción de que “En los expedientes expropiatorios, serán aplicables las disposiciones sobre valoraciones contenidas en esta Ley, siempre que no se hayan alcanzado la fijación definitiva del justiprecio en vía administrativa”.

Con la nueva Ley de Suelo, ocurre todo lo contrario. El legislador es consciente de que introduce una revolución en los criterios de valoración, sobre todo en el denominado suelo no urbanizable y urbanizable en estado rural, pues el cambio es radical, y generalmente, supondrá una disminución importante en su cuantificación, una disminución en el equilibrio patrimonial de los afectados, razón por la que se

guía por el criterio de “prudencia”, manifestada en la reforma de la Orden ECO 805/2003, a través de la Orden EHA/2008, de 28 febrero, por razones de seguridad jurídica y principio de prudencia en relación con la posibilidad expropiatoria. De ahí el régimen transitorio de los suelos urbanizables incluidos en ámbitos delimitados en el punto 2 de la transitoria 3ª, principio de prudencia, que debe extenderse a todo el suelo en estado rural dado el radical sistema de valoración en su conjunto para todos ellos.

Por ello, es más acorde con este criterio finalista interpretar que en la Disposición transitoria 3.1 del TRLS/08, no se introduce retroactividad alguna en los criterios de valoración de la nueva LS, dado el sistema radical que se introduce, conectado con la interpretación teleológica de los derechos o interpretación favorable a la libertad.¹⁰

¹⁰TORRES DEL MORAL Antonio, “Interpretación teleológica de la Constitución”, en Revista de Derecho Político, nº 63, 2005, págs. 9-40 UNED. En el apartado 4.2 expone: « Es esta de los derechos y libertades una de las áreas constitucionales en las que tiene mayor aplicación la interpretación teleológica, de conformidad con el principio universalmente admitido *in dubio pro libertate*, de otra manera conocido como «primado de la libertad», o, lo que es igual, el principio de la *interpretación más favorable a la libertad y a la mayor efectividad del derecho*, evocado por el Tribunal Constitucional. Pero, aunque no fuera de tan general aceptación, dicho principio vendría exigido por una correcta intelección del artículo 1.1 de la Constitución, pues, si la libertad es un valor superior del Ordenamiento jurídico, toda interpretación que la favorezca sin distorsionar el contenido del precepto, sino ponderando la proporción entre medios y fines, se instala en la misma perspectiva axiológica, finalista, de la Constitución y del resto del Ordenamiento²³.

²³ Cfr., entre otras, STC 55/1996, de 28 de marzo.

El principio anteriormente enunciado tiene su traducción práctica en el adagio jurídico de que los preceptos reconocedores de derechos deben ser interpretados extensivamente, en tanto que los que contienen limitaciones o excepciones deben serlo restrictivamente. Por lo demás, no a otra lógica responde el *principio de irretroactividad de las normas sancionadoras desfavorables o restrictivas de los derechos*, expresamente reconocido por la Constitución española en su artículo 9.3; tal principio, por el contrario y según el Tribunal Constitucional, significa una habilitación al legislador para que, en cada supuesto, determine si confiere retroactividad a las normas sancionadoras favorables o extensivas de los derechos, sin perjuicio, en ningún caso, de la seguridad jurídica.

Los derechos fundamentales, dice el mismo Tribunal, son el parámetro conforme al cual deben ser interpretadas todas las normas del Ordenamiento jurídico. La legalidad ordinaria, añade, ha de ser interpretada de un modo *finalista*, de la forma más favorable para la efectividad de tales derechos y para la maximización de su contenido²⁴.

²⁴ STC 34/1983, de 6 de mayo. Reitera doctrina en SSTC 64 y 65/1983, de 21 de julio; 126/1984, de 26 de diciembre; 4, 17, 29, 66 y 172/1985, de 18 de enero, 9 y 28 de febrero, 23 de mayo y 16 de diciembre; 2 y 115/1987, de 21 de enero y 7 de julio; 112/1988, de 8 de junio; 24, 26 y 103/1990, de 15 y 19 de febrero y 4 de junio; 32/1991, de 14 de febrero. La jurisprudencia en esta materia es copiosa y constante.

Y lo dicho de la legalidad ordinaria se hace extensible a la constitucional. Así lo entiende el Tribunal Supremo, en contrario sentido, al exigir una interpretación restrictiva de las limitaciones de un derecho fundamental, «a fin de no imponer a las personas otras limitaciones en el ejercicio de sus derechos fundamentales que las que exijan el bien común y el respeto de los derechos de los demás»²⁵.

6. ART. 28 L.E.F

Este precepto establece el sistema de fuentes normativas en materia de régimen de valoraciones, estableciendo en primer lugar, los artículos referidos a valoraciones de la propia Ley de Suelo al tener la consideración de legislación exclusiva del Estado dictada al amparo de las competencias que recoge el art. 149.1.8^a, y 18^a del texto Constitucional. Y para las cuestiones no recogidas expresamente de la LS, de forma supletoria, en materia de expropiación forzosa, se acude a la legislación general en dicha materia. Es más, en algunos casos concretos, la propia LS remite a la Ley de Expropiación Forzosa, como sucede por ejemplo en el art. 23.1 apartado c), o el art. 30.2. Por lo tanto, la legislación estatal de Suelo ha de complementarse con lo que señalen dichas legislaciones puesto que el legislador estatal no aspira a agotar todos los aspectos y contenidos propios de las valoraciones, ni mucho menos los conexos con el mismo.

Así, la nueva LS no incluye otros elementos o situaciones que pudieran dar lugar a un aumento del justiprecio resultante como consecuencia de su consideración. Podemos señalar que dada la remisión que el nuevo texto legal de la LS realiza a la LEF, deben entenderse comprendidas otros conceptos que resultan de aplicación de la citada ley expropiatoria. Así respecto de indemnizaciones por los perjuicios por rápida ocupación, por perjuicios de división de fincas o expropiaciones parciales, el premio de afección, etc.

La Disposición Transitoria tercera 1 del TRLS/08, no está regulando o estableciendo los criterios legales de valoración (22 y ss.), ni está determinando el

25 STS de 11-VII-1980 (Repertorio Aranzadi 2950). La STS de 9-XII-1982 (RA 7542) formula este principio en su versión positiva.

Y todo ello es así porque, en un Estado social y democrático de Derecho, en un régimen constitucional normativo, la libertad es la regla, y su limitación, la excepción, que, por este carácter excepcional, ha de estar siempre justificada. Se debe, pues, como dice A. E. PÉREZ LUÑO, reemplazar la concepción estática y defensiva de este principio de interpretación favorable a la libertad por otra positiva y dinámica que busque maximizar y optimizar la eficacia de los derechos²⁶.

26 PÉREZ LUÑO, A. E., *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, ob. cit., pp. 315-316.

De esta manera lo entiende, al menos en parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al establecer que, cuando la naturaleza del derecho así lo demande, pese sobre los poderes públicos la obligación positiva de crear las condiciones y remover los obstáculos para lograr su efectividad (cfr. art. 9.2 constitucional español). Y lo mismo sucede con los derechos de prestación, como, por ejemplo, el derecho a la instrucción y a la asistencia y defensa de letrado²⁷.

27 Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 9-IV-1984, caso Goddi.

momento a que ha de referirse la misma (21.2), sino, como decíamos al principio de nuestra exposición, es un precepto o norma de carácter temporal que afecta a la retroactividad o irretroactividad de su normativa, y como no es clara en su dicción, debemos acudir a la LEF y a lo que la jurisprudencia dice al respecto con carácter general y en especial en materia de expropiaciones forzosas.

7. CRITERIO JURISPRUDENCIAL

Sentencia Tribunal Supremo 10 mayo 1.999 RJ 1999/7276 F.J. 5º:

“Si tenemos en cuenta que los criterios de valoración, a efectos de fijar el justiprecio, no puede quedar al arbitrio de la Administración expropiante, y así sería si se aplicase la legalidad vigente al tiempo de iniciarse la pieza separada de justiprecio, la cual, como en este caso, podría demorarse respecto del momento legalmente previsto, (arts. 25, 52.6ª y 7ª de la Ley de Expropiación Forzosa y 28 de su Reglamento), el trámite procedimental más cierto y seguro para aplicar uno u otro ordenamiento valorativo es el de la incoación del expediente expropiatorio.

Tampoco se puede olvidar que el expediente de justiprecio no es sino una pieza del complejo expediente expropiatorio (art. 26.1 de la Ley de Expropiación Forzosa y 29.1 de su Reglamento), y, en consecuencia, el principio de irretroactividad de las leyes, recogido por el art. 2.3 del Código Civil, salvo que éstas dispusiesen lo contrario, conlleva la aplicación de la legalidad vigente en el momento de acordarse la necesidad de la ocupación en que los bienes y derechos quedan sujetos al fin de la expropiación y nace simultáneamente el derecho del expropiado al justo precio (art. 25 de la Ley de Expropiación Forzosa y 28 de su Reglamento).”

Sentencia del Tribunal Supremo de 14 diciembre de 1.999 RJ. 2000/9560, F.J. 2º establece que si el expediente expropiatorio, se incoó antes de la entrada en vigor de la Ley 8/1990, de 25 de julio, el propio TS tiene declarado en las sentencias de 10 y 29 de mayo, 21 de septiembre, 18 de octubre y 22 de noviembre de 1999 (RJ 1999, 7276, 7277, 7858, 9660 Y 9825), que la fecha de incoación del expediente expropiatorio es la que determina el sistema de valoración aplicable.

Así mismo, la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de junio de 2002, RJ 2002/6534, F.J. 3º, establece:

“Por cuanto ésta Sala del Tribunal Supremo, a partir de su sentencia de 10 de mayo de 1999 (RJ 1999,7276), viene declarando de forma constante y uniforme que la fecha de incoación del expediente expropiatorio es la que determina la aplicación del sistema de valoración establecido por la mencionada Ley 8/1990...”. En igual sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 2002, RJ. 2002/10293, F.J. 2º.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero 2003 RJ. 2003/732, en recurso de casación en su F.J. 2º, establece:

“En realidad la fecha relevante a efectos de determinar la legislación aplicable, que es definitiva la que pretende concretar el recurrente, no es ni la que el mismo invoca, ni tampoco la precisada en la sentencia de instancia y referida al momento en que el recurrente fue requerido para presentar la hoja de aprecio el 18 de septiembre de 1992, sino que la fecha que determina la legislación a aplicar es la de la aprobación de la necesidad de ocupación y de la relación de los bienes expropiados, ... debiendo corregirse en tal sentido la doctrina contenida en la sentencia recurrida en cuanto de la misma pudiera deducirse que la determinación de la legislación aplicable a efectos expropiatorios ha de referirse a la fecha en que el recurrente es requerido para la presentación de la hoja de aprecio, puesto que esta fecha, de conformidad con el artículo 36 de la Ley de Expropiación Forzosa, solamente determina la de referencia de la valoración del bien pero no la legislación urbanística¹ a aplicar que, conforme a reiterada doctrina de esta Sala, viene concretada a la del acuerdo de la necesidad de ocupación de las fincas que determina la iniciación del “expediente expropiatorio”, aún cuando la valoración del bien haya de efectuarse con referencia al momento en que el recurrente es citado y requerido para la presentación de la hoja de aprecio conforme dispone el artículo 36.1 de la Ley de Expropiación Forzosa”.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 19 diciembre de 2006, RJ. 2007/170, en el F.J. 4º, conforme con la STS) de Andalucía de 31 de octubre de 2003, (RJ. 2004/12495 PRO), dice que:

“En cuanto al primer aspecto, la jurisprudencia de la Sala tiene establecido que “la fecha que determina la legislación a aplicar es la de la aprobación de la necesidad de ocupación y de la relación de bienes expropiados que, indudablemente, es anterior a la fecha de requerimiento para el levantamiento del acta previa a la ocupación” (S. 20.1.2003 RJ 2003,732). En el mismo sentido la sentencia de 2 de noviembre de 2000 (RJ 2000,9387).

La reciente sentencia del Tribunal Superior de Andalucía (Granada) de fecha 15 de febrero de 2010, recurso núm. 5.339/2002, en su F.J. 3º, establece:

¹Se refiere el TS en ésta expresión de legislación urbanística, a las reglas y criterios de valoración que contiene dicha legislación urbanística.

“Previamente al examen de los criterios de valoración, y de las discrepancias planteadas sobre los mismos por la parte recurrente, debemos recordar que el Tribunal Supremo (Sala 3ª), en su sentencia de 29 de octubre de 1999, afirma que es menester distinguir entre los criterios legales de valoración de los bienes y derechos expropiados y el momento al que debe referirse la valoración de los mismos. Éste ha de ser el momento de la iniciación del expediente de justiprecio, pero la fijación de los criterios de valoración ha de hacerse conforme a la legislación vigente en el momento de iniciación del expediente expropiatorio, tal como se ha cumplido en este caso”. En dicho pleito se recurre un acuerdo del Jurado de Expropiación Forzosa de Granada de 19 de junio de 2002.

Por lo que se refiere al segundo aspecto, la jurisprudencia viene señalando que de acuerdo con el artículo 36 de la LEF, las tasaciones deben efectuarse con arreglo al valor que tengan los bienes o derechos expropiados al tiempo de iniciarse el expediente de justiprecio, tiempo que no puede ser otro que aquel en que el expropiado recibe oficio de la Administración interesándole la formulación de la hoja de aprecio (SS. 14-6-96 RJ 1996,4816; 17-6-97; 21-5-2004 RJ 2004,3534; 24-5-2005 RJ 2005,4987), señalando la de 24 de mayo de 2004 que la valoración debe proyectarse a esa fecha de acuerdo con el planeamiento vigente al tiempo del inicio del expediente de justiprecio.

En otras materias, conexas con las valoraciones en expropiaciones forzosas se sigue el mismo criterio, así STS (Sala 1ª) de lo Civil, de 20 diciembre de 2001, recurso 2648/1994, La Ley 1671/2002, en materia de procedimiento en cuanto a fijación del precio de las fincas arrendadas.¹²

V. CONCLUSIONES

Siguiendo, por tanto, el criterio expuesto en este estudio, de que la dicción de la expresión “expedientes iniciados”, de la Disposición Transitoria 3ª, punto 1, del TRLS de 2008, cuando se refiere al ámbito material de expropiaciones forzosas debe entenderse al inicio del expediente de expropiación, es decir, con el momento en que se produce la aprobación definitiva de la necesidad de ocupación (arts. 20-21 LEF, y normas sectoriales que fijen dicha declaración), sentamos el principio de que la Disposición Transitoria 3ª, punto 1, sigue el criterio general en materia de

¹²Dicha sentencia establece que “se han infringido, por tanto, los arts. 9.3 CE y 2.3 CC sobre retroactividad de la norma jurídica. La resolución recurrida es, en definitiva, contraria a la postura jurisprudencial mantenida por el Tribunal, porque ese art. 2.2 Ley 1/1992 se aplicará cuando la mentada Ley cobre vigencia y la misma, según su disp. Final, entró en vigor después de haberse el procedimiento. Por tanto, no procede la aplicación retroactiva, teniendo que mantenerse, en cuanto a fijación del precio de las fincas arrendadas, el criterio recogido por el reenvío del art. 98 LAR a lo dispuesto en los arts. 39 y 43 LEF”.

irretroactividad, al descartarse la posibilidad de un criterio retroactivo medio o impropio, por los problemas que tiene en su articulación.

Así pues, si existen tres tipos de expropiaciones, sin perjuicio de las expropiaciones especiales, a saber, las expropiaciones ordinarias de ejecución de proyectos singulares de obras e infraestructuras (carreteras, hidráulicas, telecomunicaciones, energéticas, etc.), y así mismo, las expropiaciones urbanísticas que siguen el procedimiento de tasación individual (en Andalucía arts. 161 y 164 LOUA), en segundo lugar, las expropiaciones urbanísticas que se siguen por el procedimiento de tasación conjunta (en Andalucía, arts. 162-163 LOUA), y por último, en tercer lugar, las expropiaciones urbanísticas englobadas en el concepto de iniciadas por ministerio de la ley (arts. 140-142 LOUA). El art. 21.2 del TRLS 2008, no contempla este último tipo de expropiación urbanística que tiene su propia singularidad y es regulado en cuanto al momento de inicio del expediente y de valoración por cada Comunidad Autónoma.

En el supuesto de tramitarse un expediente de expropiación forzosa por el procedimiento de tasación conjunta, si se sigue el criterio de la abogacía del Estado, la iniciación del expediente de justiprecio se produciría con la exposición pública del proyecto de tasación conjunta (art. 21.2. b TRLS 2008).

En este supuesto también se puede producir el efecto pernicioso de tener que anular el proyecto de tasación y retrotraer las actuaciones al momento de confeccionar una nueva valoración y hojas de aprecio individualizadas, cuando se de el caso de que el proyecto de tasación conjunta se elabore y se apruebe con anterioridad a la fecha de la entrada en vigor de la Ley de Suelo de 2007, y con posterioridad a dicha fecha se proceda al trámite de exposición pública y notificación personal a los afectados. Las valoraciones y hojas de aprecio se habrán realizado con los criterios de valoración de la Ley 6/1998, pero ya en el trámite de alegaciones tras su exposición pública, las normas de valoración serán las contenidas en el TRLS 2008, lo que invalida, por aplicación retroactiva las mismas, siendo necesario anularlas y elaborar unas nuevas, con posterior aprobación y nueva publicación pública. Además, cabe la posibilidad de que la Administración intencionadamente espere a la entrada en vigor de la nueva Ley de Suelo para realizar dicho trámite de exposición pública para realizar una nueva valoración más favorable a sus intereses.

Sin embargo, si se sigue el criterio de que se entiende el inicio del expediente de expropiación, dicha posibilidad anterior no puede ocurrir, puesto que el momento de la declaración de la necesidad de ocupación es anterior al inicio del expediente de

tasación conjunta (En Andalucía, art. 160.2 LOUA, según redacción dada por la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, en su art. 23.8).

Para los supuestos de expropiaciones que se incoan por ministerio de la ley. Nos referimos a expropiaciones u ocupaciones directas de terrenos destinados a dotaciones no incluidas en o adscritas a un sector o unidad de ejecución que deberá tener lugar dentro de los cuatro años siguientes a la aprobación del instrumento de planeamiento que legitime la actividad de ejecución (art. 140.1 LOUA), no se plantean problemas interpretativos en relación con la Disposición Transitoria 3ª, punto 1 del TRLS 2008, ya que en este tipo de expropiación coincide en el mismo momento procesal el inicio del expediente de expropiación y el momento al que ha de referirse la valoración, como se deduce claramente del art. 140.2 LOUA al expresar que “desde que se entiende legalmente incoado el procedimiento expropiatorio, el propietario interesado podrá formular hoja de aprecio...” y seguidamente dispone en su párrafo tercero que “La valoración deberá referirse al momento de la incoación del procedimiento por ministerio de la Ley...”.

CONTRATOS PÚBLICOS DE LARGA DURACIÓN Y ASEGURAMIENTO DEL RIESGO POLÍTICO: UNA PRÁCTICA CADA VEZ MÁS EXTENDIDA.

Borja COLÓN DE CARVAJAL FIBLA
Jefe de Planificación. Diputación Provincial de Castellón

INDICE:

- I. INTRODUCCIÓN**
- II. DECISIONES POLÍTICAS Y CONTRATOS PÚBLICOS**
 1. EL CONTRATO DE GESTIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS
 2. EL CONTRATO DE CONCESIÓN DE OBRA PÚBLICA
 3. EL CONTRATO DE COLABORACIÓN ENTRE EL SECTOR PÚBLICO Y EL SECTOR PRIVADO
- III. REPARTO DE RIESGOS Y CONTRATOS PÚBLICOS**
- IV. EL ASEGURAMIENTO DEL RIESGO POLÍTICO DE LOS CONTRATOS PÚBLICOS**
- V. CONCLUSIÓN**
- VI. BIBLIOGRAFÍA**

I.- INTRODUCCIÓN.

A nadie se le escapa que durante el procedimiento de contratación pública, más allá de contar éste con una de las legislaciones más exigentes y técnicas del ordenamiento jurídico español¹, deben tomarse decisiones de carácter político que van a condicionar, en mayor o menor medida, las estrategias empresariales que los operadores económicos van a seguir para la óptima utilización de sus recursos.

La tendencia actual está demostrando que los contratos públicos de larga duración, fundamentalmente los de gestión de servicios públicos, concesión de obra pública y colaboración público-privada, son aquéllos que con mayores dificultades

¹ Sirva de ejemplo las palabras del profesor GARCÍA DE ENTERRÍA para referirse al mismo: "Pocos ámbitos como la contratación pública ejemplifican la legislación motorizada característica de los ordenamientos jurídicos contemporáneos y especialmente de España en los últimos decenios".

escapan a esas decisiones discrecionales², que no arbitrarias, de los poderes públicos en cuanto a las características consustanciales de los mismos y, más concretamente, respecto a su plazo.

No obstante, también es cierto que la crisis económico-financiera que actualmente acecha a las economías modernas está provocando que los operadores económicos estudien con más detalle aquéllos contratos que les interesan, máxime si éstos se plantean realizar sus inversiones en el extranjero, temerosos en ocasiones de las mencionadas “decisiones políticas” que hipotecan a algunos equipos de Gobierno cuyo mandato, salvo reelecciones sucesivas, solo alcanza los 4 años. Si a esto le contraponemos la duración máxima de los contratos antes expuestos, 60, 40 y 20 años respectivamente, nos daremos cuenta cómo cada vez más, el aseguramiento del riesgo político se convierte en un elemento fundamental de este tipo de contratos, independientemente de los tradicionales riesgos derivados de cualquier operación a largo plazo, como pueden ser los riesgos de demanda, de construcción o de disponibilidad.

II.- DECISIONES POLÍTICAS Y CONTRATOS PÚBLICOS.

Decíamos, pues, que existe una tipología de contratos públicos que por su naturaleza, la mayor parte de ellos englobados en la categoría de *greenfield*³, deben tener un plazo de duración más largo, habida cuenta de las necesidades financieras de los mismos y de los prolongados plazos de amortización de las inversiones que llevan aparejadas.

Sin embargo, son estos contratos los que más pueden sufrir el influjo de los cambios políticos, precisamente por estar expuestos durante más tiempo a las decisiones estratégicas que los órganos de contratación puedan adoptar al calor de las potestades exorbitantes que la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP) les otorga, limitadas éstas en cuanto a sus efectos y fundamentos tanto por la jurisprudencia como por el Derecho Positivo pero, en la

² A este respecto, siempre me ha parecido interesantísima la definición doctrinal del concepto jurídico indeterminado de “discrecionalidad” aportada por la exposición de motivos de la insigne Ley de 27 de diciembre de 1956 reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa, según la cual: “La discrecionalidad, por el contrario, ha de referirse siempre a alguno o algunos de los elementos del acto, con lo que es evidente la admisibilidad de la impugnación jurisdiccional en cuanto a los demás elementos: la determinación de su existencia está vinculada al examen de la cuestión de fondo, de tal modo que únicamente al juzgar acerca de la legitimidad del acto cabe concluir sobre su discrecionalidad; y, en fin, ésta surge cuando el Ordenamiento jurídico atribuye a algún Órgano competencia para apreciar en un supuesto dado, lo que sea de interés público.”

³ Entendido como el desarrollo de proyectos desde cero.

práctica, un auténtico abuso desproporcionado para cambiar las reglas de juego de los contratos⁴.

Por otro lado, y claramente en favor del empresario adjudicatario, el equilibrio económico del contrato velará por el mantenimiento de las condiciones económico- financieras que deberán regir durante toda la vida del mismo, siendo el mejor contrapeso a las modificaciones contractuales antes comentadas y representando, en definitiva, la mejor garantía del empresario frente a los riesgos inherentes al propio contrato.

1. EL CONTRATO DE GESTIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS.

La gestión indirecta de servicios públicos por parte de sociedades mercantiles privadas ha sido, desde siempre, una de las fórmulas más utilizadas por las Administraciones Públicas para lograr la tan ansiada racionalización de los recursos públicos. En esencia, la Administración ha pretendido aprovecharse de la experiencia del sector privado para que éste gestione sus servicios, habida cuenta de la ineficacia de ésta para prestarlos de manera adecuada sin incurrir en un déficit público desmesurado.

Dejando a un lado la inmensa literatura en torno al concepto de servicio público y a las diferentes formas de gestión directa que éste puede revestir⁵, vamos a centrarnos, en la línea de lo expuesto anteriormente, en las diferentes modalidades de este contrato, así como en los plazos máximos de duración del mismo⁶.

El contrato de gestión de servicios públicos, según se define por el art. 8 de la LCSP, es aquél en cuya virtud una Administración Pública o una Mutua de

⁴ La Administración Pública goza de una serie de prerrogativas en el ámbito de la contratación pública que en el seno de la contratación privada son prácticamente desconocidas, como privilegio o situación de prevalencia de una de las partes frente a la otra. En este sentido, es la LCSP, como piedra angular de la normativa española en materia de contratos públicos, la que regula esta materia en dos artículos concretos en los que se enumeran las principales prerrogativas de las que gozan las Administraciones Públicas en el ejercicio de su actividad contractual sometida a Derecho Administrativo. No obstante, hay que advertir que a lo largo del articulado de la citada Ley se recogen otras potestades que, no teniendo esta denominación específica, confieren así mismo a la Administración una posición jurídica privilegiada dentro de la relación bilateral que representa el contrato. Así pues, es el art. 194 de la LCSP el que contiene las principales prerrogativas de la Administración en la contratación administrativa, indicando su tenor literal que: "Dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la presente Ley, el órgano de contratación ostenta la prerrogativa de interpretar los contratos administrativos, resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento, modificarlos por razones de interés público, acordar su resolución y determinar los efectos de ésta."

⁵ Para un análisis más minucioso de esta cuestión se puede acudir a SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso (2004): "Principios del Derecho Administrativo General", Volumen II, Iustel, págs. 292 y ss.

⁶ Todas ellas modalidades de gestión de los servicios públicos de conformidad con el art. 253 de la LCSP.

Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, encomienda a una persona, natural o jurídica, la gestión de un servicio cuya prestación ha sido asumida como propia de su competencia por la Administración o Mutua encomendada⁷. Esta definición no deja, sin embargo, entrever su naturaleza multiforme y compleja⁸, a pesar de arrojar bastante luz en torno a las notas más características del mismo. A pesar de todo, no resulta difícil comprender cómo el contrato de gestión de servicios públicos se ha convertido actualmente en un auténtico contrato de base asociativa donde la Administración y el empresario colaboran estrechamente en la prestación de los servicios esenciales como, por ejemplo, la sanidad o la educación⁹.

La concesión, como primera modalidad del contrato de gestión de servicios públicos, es aquella por la que el empresario gestiona el servicio a su propio riesgo y ventura, lo que determina, en último término, la transferencia de los principales riesgos del contrato al adjudicatario del mismo. Esto no impide, al igual que sucede con el contrato de concesión de obra pública, que la Administración deba restablecer el equilibrio económico de la concesión en el momento en que este se rompa, dicho de otro modo, la Administración deberá acudir “en ayuda del concesionario, compartiendo con él los riesgos que de forma imprevista hayan podido surgir con el fin de evitar el colapso total del servicio concedido”¹⁰.

La gestión interesada, por su parte, implica que la Administración y el empresario participen en los resultados de la explotación del servicio en la proporción que se establezca en el contrato, con lo que el reparto de riesgos inherentes al mismo ya no favorece, al menos en la teoría, a la Administración Pública. Cabe decir, por otro lado, que existen autores que opinan que esta modalidad supone que, en esencia, la Administración contratante gestione el servicio a su riesgo y ventura pero con la colaboración de una empresa a la que la retribuye a través de una participación en los beneficios¹¹.

En tercer lugar, nos encontramos el concierto con una persona natural o jurídica que venga realizando prestaciones análogas a las que constituyen el servicio público de que se trate. Esta modalidad se utiliza, tradicionalmente, en aquellos

⁷ En la redacción dada a este art. por la Ley 2/2011, de Economía Sostenible.

⁸ Tal y como lo define la STS de 22 de septiembre de 1986.

⁹ Para un estudio más detallado de los orígenes de la gestión pública sanitaria a través de fórmulas de colaboración público-privada, acudir a COLÓN DE CARVAJAL FIBLA (2009): “Una nueva oportunidad para la gestión eficiente de la sanidad pública: el contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado”, *Revista Actualidad del Derecho Sanitario*, 2009, núms. 156 y 157.

¹⁰ GALLARDO CASTILLO, María Jesús (1996): “El contrato de gestión de servicios públicos”, *Estudios sobre la contratación en las Administraciones Públicas, Comares*, pág. 533

¹¹ GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ (2004): “Curso de Derecho Administrativo I”, *Civitas*, pág. 735.

servicios públicos que se ofrecen en régimen de concurrencia con el sector privado y en los que la prestación que realiza la Administración Pública puede ser insuficiente.

Finalmente, la cuarta y última modalidad de gestión de servicios públicos es la sociedad de economía mixta en la que la Administración participe, por sí o por medio de una entidad pública, en concurrencia con personas naturales o jurídicas, en la gestión del citado servicio. Esta fórmula concreta, que adopta diferentes denominaciones en el Derecho comparado, tales como, *Kooperationsmodell*, *Joints Ventures* o *Sociétés d'Economie Mixte*, encuentra su referente comunitario en la Comunicación Interpretativa relativa a la aplicación el Derecho comunitario en materia de contratación pública y concesiones a la colaboración público-privada institucionalizada (CPPI), de 5 de febrero de 2008.

Por último, y en relación con la duración de los contratos de gestión de servicios públicos, es preciso acudir a la literalidad del art. 254 de la LCSP, según la cual éstos no podrá tener carácter perpetuo o indefinido, fijándose necesariamente en el pliego de cláusulas administrativas particulares su duración y la de las prórrogas de que pueda ser objeto, sin que pueda exceder el plazo total, incluidas las prórrogas, de los siguientes períodos:

- a) 50 años en los contratos que comprendan la ejecución de obras y la explotación de servicio público, salvo que éste sea de mercado o lonja central mayorista de artículos alimenticios gestionados por sociedad de economía mixta municipal, en cuyo caso podrá ser hasta 60 años.
- b) 25 años en los contratos que comprendan la explotación de un servicio público no relacionado con la prestación de servicios sanitarios.
- c) 10 años en los contratos que comprendan la explotación de un servicio público cuyo objeto consista en la prestación de servicios sanitarios siempre que no estén comprendidos en la letra a).

2. EL CONTRATO DE CONCESIÓN DE OBRA PÚBLICA.

El contrato de concesión de obra pública tiene en el ordenamiento jurídico español un origen muy remoto, contemplándose ya por la Real Orden de 10 de octubre de 1845, y posteriormente recogiendo por la Ley General de Obras Públicas

de 13 de abril de 1877, que lo denomina ya concesión en su artículo 53¹². No es, sin embargo, hasta la Ley 13/2003, de 23 de mayo¹³, reguladora del contrato de concesión de obras públicas en que este contrato se configura, de forma independiente, como contrato administrativo típico, incluyéndose como tal, en el ya derogado Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio.

Actualmente, la regulación de dicho contrato se encuentra contenida en el art. 7 de la LCSP, según el cual la concesión de obras públicas es un contrato que tiene por objeto la realización por el concesionario de algunas de las prestaciones a que se refiere el artículo 6 de la citada norma, incluidas las de restauración y reparación de construcciones existentes, así como la conservación y mantenimiento de los elementos construidos, y en el que la contraprestación a favor de aquél consiste, o bien únicamente en el derecho a explotar la obra, o bien en dicho derecho acompañado del de percibir un precio¹⁴.

Cabe decir, por otro lado, que las obras se realizarán conforme al proyecto aprobado por el órgano de contratación y en los plazos establecidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares, pudiendo ser ejecutadas con ayuda de la Administración. De este modo, la ejecución de la obra que corresponda al concesionario podrá ser contratada en todo o en parte con terceros.

¹² Según el cual: “Los particulares y Compañías podrán también construir y explotar obras públicas destinadas al uso general y las demás que se enumeran en el art. 7 de esta ley, mediante concesiones que al efecto se les otorguen.”

¹³ Para profundizar en este contrato es posible acudir a GIMENO FELIU, José María (2005): “La normativa reguladora de los contratos de concesión de obra pública (reflexiones críticas tras la reforma de 2003)”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 26, págs. 53-76.

¹⁴ Continúa el art. 7 de la LCSP de la siguiente forma:

“2. El contrato, que se ejecutará en todo caso a riesgo y ventura del contratista, podrá comprender, además, el siguiente contenido:

a) La adecuación, reforma y modernización de la obra para adaptarla a las características técnicas y funcionales requeridas para la correcta prestación de los servicios o la realización de las actividades económicas a las que sirve de soporte material.

b) Las actuaciones de reposición y gran reparación que sean exigibles en relación con los elementos que ha de reunir cada una de las obras para mantenerse apta a fin de que los servicios y actividades a las que aquéllas sirven puedan ser desarrollados adecuadamente de acuerdo con las exigencias económicas y las demandas sociales.

3. El contrato de concesión de obras públicas podrá también prever que el concesionario esté obligado a proyectar, ejecutar, conservar, reponer y reparar aquellas obras que sean accesorias o estén vinculadas con la principal y que sean necesarias para que ésta cumpla la finalidad determinante de su construcción y que permitan su mejor funcionamiento y explotación, así como a efectuar las actuaciones ambientales relacionadas con las mismas que en ellos se prevean. En el supuesto de que las obras vinculadas o accesorias puedan ser objeto de explotación o aprovechamiento económico, éstos corresponderán al concesionario conjuntamente con la explotación de la obra principal, en la forma determinada por los pliegos respectivos.”

La ayuda de la Administración en la construcción de la obra podrá consistir en la ejecución por su cuenta de parte de la misma o en su financiación parcial. En el primer supuesto la parte de obra que ejecute deberá presentar características propias que permitan su tratamiento diferenciado, y deberá ser objeto a su terminación de la correspondiente recepción formal. Corresponderá al concesionario el control de la ejecución de las obras que contrate con terceros debiendo ajustarse el control al plan que el concesionario elabore y resulte aprobado por el órgano de contratación. Éste podrá en cualquier momento recabar información sobre la marcha de las obras y girar a las mismas las visitas de inspección que estime oportunas.

El concesionario será responsable, asimismo, ante el órgano de contratación de las consecuencias derivadas de la ejecución o resolución de los contratos que celebre con terceros y responsable asimismo único frente a éstos de las mismas consecuencias.

Por otro lado, cuando existan razones de rentabilidad económica o social, o concurren singulares exigencias derivadas del fin público o interés general de la obra objeto de concesión, la Administración podrá también aportar recursos públicos para su financiación, que adoptará la forma de financiación conjunta de la obra, mediante subvenciones o préstamos reintegrables, con o sin interés, debiendo respetarse en todo caso el principio de asunción de riesgo por el concesionario.

La construcción de la obra pública objeto de concesión podrá asimismo ser financiada con aportaciones de otras Administraciones Públicas distintas a la concedente, en los términos que se contengan en el correspondiente convenio, y con la financiación que pueda provenir de otros organismos nacionales o internacionales.

Por último y más importante, las concesiones de construcción y explotación de obras públicas se otorgarán por el plazo que se acuerde en el pliego de cláusulas administrativas particulares, que no podrá exceder de 40 años. Sin embargo, las concesiones relativas a obras hidráulicas se regirán, en cuanto a su duración, por el artículo 134.1, letra a) del Texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, según el cual dichas obras podrán durar hasta 75 años¹⁵.

¹⁵ Literalmente el citado art. establece que: "El plazo de la concesión para la construcción y explotación o solamente la explotación de las obras hidráulicas será el previsto en cada pliego de cláusulas administrativas particulares para lo que se tendrá en cuenta la naturaleza de las obras y la inversión a realizar, sin que pueda exceder en ningún caso de 75 años."

3. EL CONTRATO DE COLABORACIÓN ENTRE EL SECTOR PÚBLICO Y EL SECTOR PRIVADO.

Si atendemos al objeto del contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado o CPP que el art. 11 le atribuye¹⁶, nos damos cuenta de la confusión, acumulación y refundición de elementos que tal regulación propicia. Distinguimos, sin embargo, dos cuestiones claramente diferenciables del objeto de este contrato: por un lado, las prestaciones a las que se obligará el operador privado (la realización de una actuación global e integrada que, además de la financiación de inversiones inmateriales, de obras o de suministros necesarios para el cumplimiento de determinados objetivos de servicio público o relacionados con actuaciones de interés general) y, por el otro, el propio objeto del contrato, a saber: la construcción, instalación o transformación de obras, equipos, sistemas, y productos o bienes complejos, así como su mantenimiento, actualización o renovación, su explotación o su gestión; la gestión integral del mantenimiento de instalaciones complejas; la fabricación de bienes y la prestación de servicios que incorporen tecnología específicamente desarrollada con el propósito de aportar soluciones más avanzadas y económicamente más ventajosas que las existentes en el mercado y otras prestaciones de servicios ligadas al desarrollo por la Administración del servicio público o actuación de interés general que le haya sido encomendado.

En segundo lugar, es el carácter subsidiario del propio CPP el que deja entrever su naturaleza instrumental¹⁷. No quiero decir con esto que el citado contrato tenga menor importancia que los demás o que sea secundario, pero según la configuración que le atribuye la LCSP parece que no se le esté dotando de la fuerza que debería tener un contrato administrativo típico. En este sentido, el apartado 2 del citado art. 11 lo deja claro: sólo podrán celebrarse contratos de colaboración entre

¹⁶ Según dicho art.: “Son contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado aquellos en que una Administración Pública encarga a una entidad de derecho privado, por un período determinado en función de la duración de la amortización de las inversiones o de las fórmulas de financiación que se prevean, la realización de una actuación global e integrada que, además de la financiación de inversiones inmateriales, de obras o de suministros necesarios para el cumplimiento de determinados objetivos de servicio público o relacionados con actuaciones de interés general, comprenda alguna de las siguientes prestaciones:

- a) La construcción, instalación o transformación de obras, equipos, sistemas, y productos o bienes complejos, así como su mantenimiento, actualización o renovación, su explotación o su gestión.
- b) La gestión integral del mantenimiento de instalaciones complejas.
- c) La fabricación de bienes y la prestación de servicios que incorporen tecnología específicamente desarrollada con el propósito de aportar soluciones más avanzadas y económicamente más ventajosas que las existentes en el mercado.
- d) Otras prestaciones de servicios ligadas al desarrollo por la Administración del servicio público o actuación de interés general que le haya sido encomendado.”

¹⁷ Lo cierto es que el carácter subsidiario del CPP no era una característica del Proyecto de Ley remitido por el Gobierno a las Cortes Generales, sino que éstas lo modificaron en el trámite parlamentario, considerándose, pues, dicha alteración, *voluntas legislatoris*. En concreto, enmienda núm. 159 del Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso, BOCG de 29 de marzo de 2007, Serie A núm. 95-22, pág. 230.

el sector público y el sector privado cuando previamente se haya puesto de manifiesto, en la forma prevista en el artículo 118, que otras fórmulas alternativas de contratación no permiten la satisfacción de las finalidades públicas.

En este sentido, el citado art. 118 establece que con carácter previo a la iniciación de un expediente de contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado, la Administración contratante deberá elaborar un documento de evaluación en que se ponga de manifiesto que, habida cuenta de la complejidad del contrato, la Administración no está en condiciones de definir, con carácter previo a la licitación, los medios técnicos necesarios para alcanzar los objetivos proyectados o de establecer los mecanismos jurídicos y financieros para llevar a cabo el contrato, y se efectúe un análisis comparativo con formas alternativas de contratación que justifiquen en términos de obtención de mayor valor por precio, de coste global, de eficacia o de imputación de riesgos, los motivos de carácter jurídico, económico, administrativo y financiero que recomienden la adopción de esta fórmula de contratación.

Por último y en cuanto a la duración del CPP, e art. 290 de la LCSP establece que no podrá exceder de 20 años. No obstante, cuando por razón de la prestación principal que constituye su objeto y de su configuración, el régimen aplicable sea el propio de los contratos de concesión de obra pública, se estará a lo dispuesto en el artículo 244 sobre la duración de éstos (40 años con carácter general).

III.- REPARTO DE RIESGOS Y CONTRATOS PÚBLICOS.

Nos interesa, no obstante, no tanto el análisis de los diferentes contratos aquí expuestos, sino más bien los riesgos derivados de los mismos, precisamente por representar éstos una clara y duradera vocación aglutinadora de intereses público-privados.

Son muchas las características de estos contratos que los configuran como únicos y especiales, pero solo una de ellas es la que, en la práctica, refleja su verdadera vocación como fórmulas asociativas. Nos estamos refiriendo al hecho de que todos ellos producen como efecto económico-jurídico global y esencial la transferencia de riesgos de la Administración Pública al empresario privado¹⁸. Así lo dice claramente la LCSP en relación, por ejemplo, con el contrato de concesión de obra pública, en sus artículos 225 y 229: las obras se construirán a riesgo y ventura del

¹⁸ Para profundizar en el reparto de riesgos de las concesiones de obra pública es preciso la COMISIÓN EUROPEA (2004): "Libro Verde sobre la colaboración público-privada y el Derecho Comunitario en materia de contratación pública y concesiones".

concesionario y éste estará obligado a explotar la obra pública, asumiendo el riesgo económico de su gestión con la continuidad y en los términos establecidos en el contrato u ordenados posteriormente por el órgano de contratación.

Si analizamos, no obstante, los riesgos implícitos en todo contrato donde se fusionen las dos variables esenciales antes apuntadas (larga duración y financiación privada) podremos ver que el reparto de los mismos suele favorecer sobremanera a la Administración adjudicataria, de modo que ésta soportará, en el caso de que se produzcan, solo los denominados riesgos no comerciales, a los que luego nos referiremos.

Por lo que respecta a los demás riesgos de estos contratos, la doctrina suele agruparlos en tres grandes categorías. En primer lugar, el denominado riesgo de construcción, que se deriva de hechos tales como retrasos en la entrega de la infraestructura pública, el incumplimiento de los criterios establecidos en el contrato, asumir costes adicionales que pueden surgir durante la ejecución del contrato, las deficiencias técnicas y efectos externos negativos, etc. En este sentido, se entiende que la Administración asume este riesgo si tiene que realizar pagos periódicos al empresario sin tener en cuenta el estado efectivo de la infraestructura o activo.

En segundo lugar, nos encontramos con el riesgo de disponibilidad, que consiste en no entregar el volumen convenido en el contrato, el incumplimiento de la normativa en materia de seguridad o de las certificaciones administrativas aplicables a servicios a usuarios finales y especificadas en el contrato, el incumplimiento de los estándares de calidad fijados contractualmente, etc. Este riesgo es asumido por el empresario si la Administración goza de la facultad de reducir significativa y automáticamente los pagos periódicos cuando concurren las circunstancias anteriormente citadas.

Finalmente, nos encontramos con el riesgo de demanda, que vendría referido a la variabilidad de la demanda con independencia del comportamiento del adjudicatario, riesgo éste que ha de surgir de los cambios del ciclo económico, de las nuevas tendencias del mercado, de la competencia o de que el concesionario actúe con maquinaria obsoleta, pero en ningún caso de la deficiente o baja calidad de los servicios prestados. En este caso, la Administración asumirá el riesgo si paga lo mismo al adjudicatario por los servicios prestados con independencia las fluctuaciones de demanda.

En relación a los “riesgos comerciales” a los que antes nos referíamos y que deberán ser asumidos por la Administración adjudicataria del contrato, debemos decir que con esta expresión se hace referencia a todos aquellos riesgos imprevisibles

cuyo control escapa a las facultades ordinarias de la gestión eficaz de los contratos por parte del empresario privado, ya que éste no puede prever los eventos que originan dichos riesgos. Y he aquí donde las “decisiones” de los poderes adjudicadores en el marco de esos contratos públicos pueden ser más perjudiciales.

De este modo, no es extraño encontrar desde hace algún tiempo empresas especializadas en cubrir lo que se ha venido a llamar el “riesgo político del contrato”, o lo que es lo mismo, el aseguramiento de los riesgos inherentes a cualquier pacto que, en el caso de los contratos adjudicados por Administraciones Públicas, puedan derivarse de las potestades exorbitantes que antes comentábamos, refiriéndonos fundamentalmente al *factum principis*, al *ius variandi* y a la fuerza mayor¹⁹.

Por último, debemos observar cómo la cobertura de este riesgo se hace más necesaria en el momento en que un empresario decide implicarse en contratos licitados por Gobiernos extranjeros, donde el propio desconocimiento del terreno aviva un sentimiento de inseguridad sobre el citado empresario que allana el camino a un posible aseguramiento del riesgo político del contrato.

IV.- EL ASEGURAMIENTO DEL RIESGO POLÍTICO DE LOS CONTRATOS PÚBLICOS.

El Seguro de Riesgo Político es una herramienta diseñada para proteger los intereses de las empresas frente a posibles acciones gubernamentales que puedan dejar en una situación de indefensión los derechos inherentes a sus inversiones. Un error común es considerar que existe una sola póliza de riesgo político. Existen, en realidad, segmentos diferenciados en este mercado: el relacionado con el comercio y el relacionado con las inversiones.

Por un lado, los riesgos relacionados con el comercio se asocian a la venta de bienes o servicios a entidades gubernamentales, y pueden ser cubiertos por pólizas de “*contract frustration*”. Una mala administración de las finanzas de un país puede llevarlo a la cesación de pagos, o a restringir las remesas de una empresa a sus casas matrices en moneda fuerte. Los Gobiernos muchas veces adoptan decisiones contrarias al inversor para reforzar políticas o influenciar en la opinión pública local y, lamentablemente, esta inestabilidad política muchas veces va acompañada de violencia.

¹⁹ En relación con dichos riesgos consultar, entre otros, el Informe 25/2006, de 20 de junio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado.

Respecto a los riesgos asociados a inversiones en países extranjeros ya sea mediante subsidiarias, afiliadas o *joint ventures*, los mismos se derivan de las acciones del Gobierno extranjero que pueden llegar a tener un impacto significativo en los resultados de la operación, o de cambios en la situación sociopolítica.

Las situaciones políticas que pueden afectar las inversiones extranjeras son:

1. Cambios de Gobierno a través de elecciones.
2. Un sistema legal influenciado por la política.
3. El surgimiento de movimientos populares que puedan desembocar en violencia.
4. Debilidad institucional del país.
5. El surgimiento de sentimientos nacionalistas en contra de la globalización.

Ante estas situaciones, los Gobiernos actúan de manera impredecible, afectando a la capacidad de las empresas para hacer negocios. A continuación se describen los principales riesgos que pueden ser cubiertos a través de un Seguro de Riesgo Político:

1. Confiscación, expropiación, nacionalización, que suponen una apropiación de parte del Estado sin ningún tipo de compensación.
2. Escasez de euros/dólares u otra moneda fuerte, haciendo que el Gobierno restrinja la conversión, o transferencias de dólares provenientes de ganancias o dividendos, ganancias acumuladas u otros montos que la filial deba girar al exterior.
3. Violencia política, guerra civil, insurrección, rebelión, revolución, sabotaje o terrorismo. Todo esto puede causarle daño material a los activos de la empresa y obligar a abandonar la inversión.
4. Falta de cumplimiento, por parte del Estado, de la decisión de un fallo arbitral a favor del inversor extranjero.

Las pólizas antes descritas están generalmente disponibles tanto en los mercados públicos como privados. El mercado público incluye al *Overseas Private Investment Corporation* (OPIC), el *Multilateral Investment Guarantee Agency* (MIGA) y el *Export – Import Bank of the United States* (EXIM). En el mercado privado se encuentran AIG, Cuvu o Zurich, entre otras aseguradoras.

Con respecto a los textos de póliza podemos decir que no existe un formato único y estándar. Es decir, cada texto varía según la aseguradora. La calidad y claridad de una póliza depende mucho de los términos negociados, por lo que se necesita de experiencia y conocimiento como un requisito para poder negociar en

términos de igualdad con un asegurador tanto en el armado de la póliza como en la presentación de una posible reclamación.

Las exposiciones a riesgos políticos y las soluciones implementadas varían dependiendo del sector industrial y de los países en los que la empresa opera, por lo que se trata de pólizas “hechas a medida”. Las capacidades del mercado asegurador varían de país en país ya que, generalmente, el Seguro de Riesgo Político está disponible hasta por el 100% del valor de la inversión total. El plazo de la póliza puede ser de hasta 15 años. Las primas se fijan por el plazo del seguro y, salvo aclaración en contrario, la póliza es no-cancelable, de manera que las aseguradoras no quiten cobertura si las circunstancias políticas en el país cambian.

La preparación de la reclamación en el Seguro de Riesgo Político es diferente del proceso que se sigue en el caso de cualquier otro seguro, ya que no hay formularios de siniestros. Gestionar una reclamación de este riesgo constituye un proceso interactivo, ya que tiene el objetivo de lograr un conocimiento de lo acontecido basado en los hechos y en las situaciones específicas, así como su impacto en el proyecto del asegurado.

V.- CONCLUSIÓN.

Preparación, adjudicación, efectos y extinción son tradicionalmente las fases en las que se organiza el procedimiento de licitación de los contratos públicos, cuatro pasos prácticamente reglados en su totalidad por la LCSP pero que en ocasiones se ven afectados por decisiones políticas tomadas al amparo de las denominadas potestades exorbitantes de la Administración que la misma Ley les reconoce.

Estas decisiones, más allá de representar la voluntad legítima de unos equipos de gobierno democráticamente elegidos, pueden plantear problemas y desajustes en las inversiones realizadas por los empresarios en los contratos públicos adjudicados por aquéllos, de tal forma que, en la medida de lo posible, lo citados empresarios están buscando soluciones para asegurar todos y cada uno de los riesgos que puedan derivarse de su inversión.

Reconocidos por todos los riesgos derivados de los contratos asociativos de larga duración (riesgo de demanda, de disponibilidad y de construcción), aparecen nuevas inseguridades en el seno de estos contratos públicos, denominados por el Mercado “riesgos políticos”, que también deben ser tenidos en cuenta por los empresarios, más aún si pretenden ser adjudicatarios de contratos en el extranjero, quedando éstos exclusivamente sujetos a los hechos y circunstancias que se puedan

derivar de las potestades exorbitantes que la Ley atribuye a las Administraciones Públicas.

VI.- BIBLIOGRAFÍA.

COLÓN DE CARVAJAL FIBLA, B. “Una nueva oportunidad para la gestión eficiente de la sanidad pública: el contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado”, *Revista Actualidad del Derecho Sanitario*, núm. 156-157, 2009.

GALLARDO CASTILLO, M. J. “El contrato de gestión de servicios públicos”, *Estudios sobre la contratación en las Administraciones Públicas*, Granada: Comares, 1996.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R. *Curso de Derecho Administrativo I*, Madrid: Civitas, 2004.

GIMENO FELIU, J. M. “La normativa reguladora de los contratos de concesión de obra pública (reflexiones críticas tras la reforma de 2003)”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 26, 2005.

Libro Verde sobre la colaboración público-privada y el Derecho Comunitario en materia de contratación pública y concesiones, Comisión Europea, 2004.

SANTAMARÍA PASTOR, J. A. (2004): *Principios del Derecho Administrativo General*, Madrid: Iustel, 2004.

EL RECURSO DE CASACIÓN EN INTERÉS DE LA LEY ESTATAL

Esther DE LA TORRE ROBLES
Técnico de Administración General.
Ayuntamiento de Granada

Trabajo de evaluación presentado para la obtención del Certificado de asistencia con aprovechamiento del Curso monográfico de estudios superiores: "El recurso de casación en la jurisdicción contencioso-administrativa", celebrado durante los días 13 y 14 de mayo de 2010 en el Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional (Granada).

ÍNDICE:

- I.- INTRODUCCIÓN
- II.- NATURALEZA Y CARACTERIZACIÓN GENERAL
- III. -SUPUESTOS DE INADMISIÓN DEL RECURSO
 - 1.- POR DEFECTOS DE FORMA
 - 2.- POR FALTA DE LEGITIMACIÓN
- IV.- SUPUESTOS DESESTIMACIÓN DEL RECURSO
- V.- SUPUESTO DE ESTIMACIÓN DEL RECURSO
- VI.- FUENTES UTILIZADAS.

I.- INTRODUCCIÓN

Con el presente estudio se pretende realizar un análisis del recurso de casación en interés de la ley estatal. Se persigue hacer un recorrido por la naturaleza de esta singular figura partiendo de los pronunciamientos jurisprudenciales más recientes del Tribunal Supremo recaídos en este tipo de recursos.

Avanzamos aquí que, del segmento de sentencias analizadas, correspondientes a la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, sólo una estima el recurso, mientras que el resto desestiman o inadmiten el recurso, sea por falta de legitimación, defectos formales o ausencia de interés casacional.

Ello, como veremos, es consecuencia de la especial naturaleza del recurso de casación en interés de la ley. Éste, previsto para los casos en que no procede

interposición de recurso de casación o recurso de casación para unificación de doctrina, y alejado del clásico contencioso entre partes, no persigue la modificación de una situación particular derivada de las sentencias recurridas, sino más bien la creación de jurisprudencia en casos en que los pronunciamientos judiciales recurridos pudieran generar una doctrina gravemente dañosa para el interés general, que además corra el riesgo de perpetuarse en el futuro. Esa finalidad es la causa motivadora del escrupuloso análisis que el Tribunal Supremo realiza, tanto de los requisitos de admisión del recurso como, en caso de que ésta se produzca, de la concurrencia de los motivos de casación en interés de la ley. Esta visión restrictiva de la figura que entiende el Tribunal Supremo tiene un perfecto encuadre en el art.100 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y se mantiene con el fin de que no se desvirtúe su naturaleza originaria y su función jurídica, que, de otro modo, perdería su sentido.

II.-NATURALEZA Y CARACTERIZACIÓN GENERAL

El recurso de casación en interés de la ley se encuentra actualmente regulado en la Sección V, Capítulo I, Título IV de la Ley 29/98, de 13 de julio, concretamente, en la modalidad que nos ocupa, por el art.100. Esta figura, que ya estaba presente en el art.102.b de la Ley de 27 de diciembre de 1956, pervive en la actualidad, si bien se adapta a la creación de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo y, junto al tradicional recurso de revisión, cierra el sistema de impugnaciones en este orden jurisdiccional.

Pues bien, su objeto van a ser las sentencias dictadas en única instancia por los jueces de lo contencioso-administrativo y las pronunciadas por las Salas de lo Contencioso Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia y de la Audiencia Nacional que cumplan una serie de requisitos:

- Que no sean susceptibles de recurso de casación ordinario o casación para unificación de doctrina.
- Que la resolución se estime errónea y gravemente dañosa para el interés general.

El recurso sólo podrá enjuiciar la correcta interpretación de normas emanadas del Estado que hayan sido determinantes del fallo recurrido y la legitimación corresponde a:

1. La Administración Territorial que tenga interés legítimo en el asunto
2. Entidades o Corporaciones que ostenten la representación y defensa de intereses generales o corporativos que tengan interés legítimo en el asunto.
3. El Ministerio Fiscal.
4. La Administración General del Estado.

La sentencia del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 2009 realiza un análisis de los requisitos incluidos en el art. 100 en su FJ 5º:

En efecto, el artículo 100 de la Ley de la Jurisdicción define en términos muy estrictos el recurso de casación en interés de la ley:

1) Respecto del objeto, pues solamente cabe contra Sentencias firmes, dictadas en única instancia por los Jueces de lo Contencioso-Administrativo o por las Salas de los Tribunales Superiores de Justicia o de la Audiencia Nacional que no sean susceptibles de recurso de casación ordinario o para la unificación de doctrina.

2) A propósito de los sujetos legitimados para interponerlo, que son únicamente la Administración Pública territorial que tenga interés legítimo en el asunto, las Entidades o Corporaciones representativas de intereses generales o corporativos que tengan interés legítimo en el asunto, el Ministerio Fiscal o la Administración General del Estado.

3) En cuanto a los presupuestos que han de darse conjuntamente para que pueda utilizarse: grave daño para el interés general y error en la resolución dictada.

4) Respecto de las exigencias de tiempo -tres meses de plazo para interponerlo- y forma -escrito razonado en el que se fijará la doctrina legal que se postule a presentar ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo con copia certificada de la Sentencia impugnada en la que conste la fecha de su notificación-, pues, advierte la Ley de la Jurisdicción, su incumplimiento obligará a que se ordene de plano el archivo.

5) Sobre el alcance del enjuiciamiento, ya que sólo puede extenderse a la correcta interpretación y aplicación de normas emanadas del Estado que hayan sido determinantes del fallo recurrido.

6) En fin, el pronunciamiento también se ve restringido pues debe respetar en todo caso la situación jurídica particular derivada de la Sentencia recurrida y, de ser estimatorio, habrá de fijar en el fallo la doctrina legal, publicándose la Sentencia del Tribunal Supremo en el Boletín Oficial del Estado.

Además, hay que incluir otros requisitos esenciales que ha introducido la jurisprudencia. Es preciso que la doctrina que se solicita se refiera a un precepto concreto. Por otro lado, el Tribunal Supremo ha reiterado que el recurso de casación en interés de ley carecerá de sentido en aquellos supuestos en los que ya se haya declarado en un recurso anterior la doctrina legal de que se trate. Así lo ha hecho la Sección 4ª en sentencia de 23 de julio de 2003, que desestima el recurso interpuesto por el Ayuntamiento de Lloret de Mar contra una sentencia de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

De todo lo anterior se desprende que nos encontramos ante un recurso extraordinario y último que pretende evitar que sentencias erróneas o que comprometan el interés general puedan desplegar sus efectos en el futuro ante la posibilidad más que probable de que se repita la doctrina. Y todo ello más allá del caso resuelto. Se trata de fijar la doctrina legal correcta sin afectar a la situación

jurídica particular derivada de la sentencia recurrida. El recurso de casación en interés de la ley no es propiamente un medio de impugnación, sino que su función es formar jurisprudencia, y las sentencias que se dictan resolviendo este recurso, aunque sean estimatorias, dejan intacta la situación jurídica particular derivada del fallo recurrido (art.100.7 Ley 29/98).

De ahí que otro de los requisitos exigido por el Tribunal Supremo es que la entidad recurrente señale en términos concretos y explícitamente la doctrina legal que se pretende que sienta, así como en qué medida la sentencia puede perjudicar al interés general, ya que *“el recurso no está concebido para forzar un nuevo examen del concreto problema de la instancia, ni para remediar errores sobre puntos de hecho o de derecho, o sobre valoraciones jurídicas”*.

Es más, el Tribunal Supremo advierte de que no puede pretenderse mediante esta figura la obtención preventiva de doctrina legal frente a futuros fallos adversos, ni tampoco exigir un pronunciamiento doctrinal por esta vía cuando ya exista doctrina recaída en casación, sea de la misma naturaleza, sea en la modalidad ordinaria o en unificación de doctrina. Así, se refiere en su sentencia de 16 de junio de 2005 a que este recurso no puede convertir al Tribunal Supremo en una suerte de órgano consultivo de las entidades legitimadas para interponerlo, ni constituir un medio que prácticamente soslaye la imposibilidad de acudir a la casación ordinaria o a la modalidad para unificación de doctrina, de tal modo que, en cada ocasión en que esta imposibilidad se presente, dichas entidades se apresuren a interponerlo con la finalidad exclusiva de procurarse un medio de asegurar el reconocimiento futuro de sus posiciones sin sujetarse al estricto cumplimiento de los requisitos que lo habilitan y que han sido enunciados con anterioridad. Esta anómala y desviada utilización de la modalidad casacional en interés de la ley convertiría, de facto, al Tribunal Supremo en un Tribunal donde, sin interés general alguno predicable de la conclusión jurídica que cupiera extraer del fallo impugnado y al hilo de un mero interés particularizado, en este caso, de la Administración provincial recurrente, lo único que se persiguiera y consiguiera no fuera otra cosa que una resolución preventiva de la anulación jurisdiccional posterior de actuaciones administrativas contrarias a Derecho.

En el mismo sentido se había ya pronunciado el 8 de julio de 2003, en concreto *“De lo dicho resulta ya el carácter subsidiario que hay que atribuir a esta particular modalidad casacional no sólo respecto de la casación ordinaria, sino también en cuanto se refiere a la «para unificación de doctrina», si la situación que en el mismo se expusiera significara una contradicción encuadrable en el marco del art. 102.a) de la antecitada Ley Jurisdiccional. También es preciso, por su misma naturaleza, que, en el escrito de interposición, la entidad recurrente fije, en términos concretos y de forma explícita, la doctrina legal que pretenda se sienta para el futuro y, asimismo, verifique un análisis riguroso de la magnitud con que la sentencia recurrida pueda perjudicar el interés general, habida cuenta que el recurso no está concebido para reproducir un nuevo examen del problema específico suscitado en la instancia, ni para remediar errores de la sentencia impugnada sobre puntos de hecho o de derecho que sólo resultaran relevantes para resolver la específica cuestión en aquella planteada. Por eso mismo, expresiones en el suplico del mencionado escrito de interposición que*

genéricamente soliciten «la fijación de la doctrina legal pertinente de acuerdo con lo argumentado», o similares, no cumplen la exigencia anteriormente destacada y deben ser desestimadas. Y es que el Tribunal Supremo, en el recurso de que ahora se trata, no puede convertirse en una suerte de órgano consultivo de las entidades legitimadas para interponerlo, sino, como se ha dicho antes, en el encargado de fijar y unificar los criterios interpretativos y aplicativos del ordenamiento, como supremo intérprete que es de la legalidad ordinaria según reconoce implícitamente la Constitución –art. 123.1– y explícitamente el art. 1º.6 del Código Civil”.

III.- SUPUESTOS DE INADMISIÓN DEL RECURSO

1.- POR DEFECTOS DE FORMA

El art. 100.3 de la Ley 29/1998 establece que el recurso se interpondrá en el plazo de tres meses, directamente ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, mediante escrito razonado en el que se fijará la doctrina legal que se postule, acompañando copia certificada de la sentencia impugnada en la que deberá constar la fecha de su notificación. Si no se cumplen estos requisitos o el recurso fuera extemporáneo, la Sala ordenará de plano su archivo. Como puede apreciarse de la redacción del artículo, no cabe subsanación en caso de que se omita alguno de estos extremos.

En sentencia de 5 de noviembre de 2009 el Tribunal Supremo declara la inadmisión del recurso de casación en interés de ley interpuesto por la Generalitat Valenciana contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Valencia de 10 de marzo de 2008 sobre sanción en materia de transportes, y ello porque el recurso no venía acompañado de certificación de la sentencia impugnada en la que conste la fecha en que tuvo lugar su notificación, sino de una fotocopia. A pesar de ser un requisito formal, la Sección 3ª lo considera insubsanable *“ante el categórico mandato del artículo 100.3 de la Ley de esta Jurisdicción que ordena, si no se cumplen los requisitos exigidos, archivar “de plano” el recurso -lo que en esta fase procedimental determina la declaración de inadmisibilidad-, ya que es carga inexcusable de la recurrente la de verificar que concurren todos los requisitos formales indispensables para la viabilidad del recurso que se propone interponer, afrontando las consecuencias derivadas de tales prevenciones, sin necesidad de que la Sala examine otras cuestiones.”*

En el mismo sentido se pronuncia, entre otras, en sentencia de 16 de abril de 2002, cuando desestima el recurso de casación en interés de la ley interpuesto por los Ayuntamientos de Castrelo de Miño, Ribadavia, Melón, Muiños, Cortegada y Boboras y de la Federación Nacional de Asociaciones y Municipios con Centrales Hidroeléctricas y Embalses, en este caso no solamente porque *“las copias certificadas de las sentencias recurridas (simples fotocopias, en este caso, de las verdaderas certificaciones expedidas por el Secretario de Sala para su remisión a la Administración recurrida) no contienen la fecha de su notificación, tal como se exige, con carácter obligatorio, en el citado artículo 100.3 de la LJCA 29/1998 (mientras que se expresa, en las mismas, la posibilidad de interponer recurso de casación para la*

*unificación de doctrina)”, sino también por ser el recurso extemporáneo. Las sentencias impugnadas fueron notificadas en julio de 1999, mientras que el recurso se interpuso el 11 de enero de 2000, de modo que, tras argumentar que no cabe “*que los recurrentes fijen el «dies a quo» de dicho plazo a su conveniencia, porque su carácter caduco lo impide (y, además, parte de la doctrina argumenta, al respecto, que el plazo de tres meses, superior al de dos meses para interponer el recurso contencioso-administrativo, responde a la idea de que los que no hayan sido parte en la instancia, pero tengan interés legítimo en el asunto, dispongan de mayor holgura para conocer el fallo y, en su caso, preparar el recurso –sin que, en modo alguno, se pueda dejar abierto el día inicial del recurso más allá de la notificación a quienes fueron parte en los autos de instancia–)”, concluye que su desestimación por extemporaneidad es incuestionable toda vez que el recurso se interpuso seis meses después de la notificación a las partes.**

Inciendo en los defectos formales, en auto de 24 de abril de 2000, la Sección 1ª ordena archivar el recurso de casación en interés de la ley, interpuesto por la Diputación Provincial de Burgos contra la sentencia de 23 de marzo de 1999, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Castilla y León, con sede en Burgos por extemporaneidad. La resolución se notificó el 30 de marzo de 1999 y el recurso se interpuso el 11 de marzo de 2000, en la creencia de la recurrente de que el plazo de interposición del recurso de casación en interés de la ley había quedado interrumpido hasta la resolución del incidente de nulidad de actuaciones presentado, cuando “*el relato expuesto permite concluir que el plazo de tres meses se hallaba notoriamente rebasado, y que la presentación de un incidente de nulidad de actuaciones no puede reabrir un plazo fenecido*”.

Por último, en auto de 20 de abril de 2001, el Tribunal Supremo desestima el recurso de súplica interpuesto contra el auto de 1 de diciembre de 2000, que acuerda el archivo del recurso de casación en interés de la ley interpuesto por aquél contra la Sentencia de 26 de mayo de 2000, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria, dictada en el recurso de apelación núm. 61/2000, promovido a su vez contra la sentencia de 22 de enero de 2000, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de la mencionada capital. El motivo fue la aportación extemporánea de la copia certificada de la sentencia impugnada. La Sección 1ª se ratifica aduciendo en un Fundamento Jurídico Único que “*interpuesto el recurso de casación en interés de la Ley el 2 de octubre de 2000, no fue hasta el 25 de noviembre siguiente cuando se aportó el testimonio de la sentencia recurrida que, por tanto, no acompañó, como era preceptivo, al escrito de interposición del recurso, según prescribe el artículo 100.3 de la LJCA y, en cualquier caso, la recepción de la indicada copia certificada tuvo lugar una vez transcurrido con exceso el plazo de tres meses para la interposición del recurso, a lo que cabe añadir que, al margen de tales defectos, la certificación presentada extemporáneamente no hacía constar la fecha en que la sentencia fue notificada al recurrente.*”

2.- POR FALTA DE LEGITIMACIÓN

Como ya hemos dicho, el art.100 de la Ley 29/98 otorga legitimación para la interposición del recurso que nos ocupa únicamente a:

1. La Administración Territorial que tenga interés legítimo en el asunto
2. Entidades o Corporaciones que ostenten la representación y defensa de intereses generales o corporativos que tengan interés legítimo en el asunto.
3. El Ministerio Fiscal.
4. La Administración General del Estado

Lo cual significa que los sujetos privados, sean personas físicas o jurídicas, no ostentan legitimación, en tanto en cuanto este recurso tiene como finalidad preservar el interés general. Y el interés general sólo lo encarnan los entes públicos.

Así lo ha ratificado el Tribunal Supremo a lo largo de su jurisprudencia. La sentencia de 2 de marzo de 1995, arrancando de la doctrina contenida en la de 30 abril 1994, vino a señalar que la expresión entidades o corporaciones, comprende tan sólo a las entidades o entes corporativos que adopten una personificación pública y se configuren como tales entes públicos, pues si este recurso se orienta a preservar el interés general encarnado en normas estatales, para evitar la no recta aplicación de éstas, la promoción para hacer valer jurisdiccionalmente dicho interés general parece razonable que sea encomendada, junto a los entes públicos territoriales, a los que de algún modo *«ejercen potestades o funciones públicas y en cuanto las ejercen»*, o *«cuando lo que intentan debatir es el correcto ejercicio de aquellas funciones públicas que les han sido atribuidas por el ordenamiento o delegadas expresamente por la Administración, como ocurre cuando ejercen la potestad disciplinaria en el orden profesional y colegial... y, en general, cualquier otra competencia que normalmente es propia de aquélla»* (sentencia de 16 de febrero de 1996), lo que remite a los entes que se encuentran encuadrados en la denominada Administración Corporativa, criterio jurisprudencial del que se ha hecho eco la doctrina constitucional (cfr. STC 121/1999, de 28 de junio, F. 6º).

Por todo ello, se ha negado la legitimación, por ejemplo, a Sindicatos. En auto de 16 de junio de 2000, la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso, tras afirmar que esta modalidad del recurso de casación no sirve a intereses particulares, sino que actúa en defensa del interés general (interés general que no está encomendado a un sindicato, que defiende y representa intereses colectivos, pero de naturaleza privada, como son los de los trabajadores); confirma que *“esta Sala ha negado legitimación para interponer el expresado recurso tanto a los sindicatos de trabajadores como las organizaciones empresariales, «en cuanto tan sólo contribuyen a la defensa y promoción de los intereses sociales y económicos –de naturaleza privada– que les son propias”*.

También deniega la legitimación a Asociaciones. En auto de 23 de junio de 2000, el Tribunal Supremo inadmite el recurso interpuesto por una asociación de agentes de seguros concluyendo que *“la Asociación recurrente carece de legitimación para interponer el presente recurso, pues ésta no puede asentarse en la*

representación y defensa de los intereses, de naturaleza privada –no generales–, de los Agentes de Seguros y de las Organizaciones y Entidades asociadas en asuntos relacionados con sus funciones básicas como Agentes de Seguros. Basta reparar en que el recurso de casación en interés de la ley –en este orden jurisdiccional– no está concebido al servicio de intereses particulares, sino en defensa del interés general implicado en el caso del pleito, cuya gestión en el caso resuelto por la sentencia impugnada estaba confiado a la Administración del Estado autora del acto recurrido”.

En este auto se trae a colación doctrina emanada de anteriores pronunciamientos que fijaron el concepto de “entidades o corporaciones” únicamente como aquéllos que adopten una “personificación pública” y se configuren como entes públicos. Esta es una clara referencia a la Administración Corporativa, y es que, en palabras del Tribunal Supremo “*si este recurso se orienta a preservar el interés general encarnado en normas estatales, para evitar la no recta aplicación de éstas, la promoción para hacer valer jurisdiccionalmente dicho interés general parece razonable que sea encomendada, junto a los entes públicos territoriales, a los que de algún modo ejerzan potestades o funciones públicas y en cuanto las ejercen, lo que remite a aquellos entes que se hallen encuadrados en la denominada Administración corporativa”*

Otros sujetos desprovistos de legitimación son los Colegios Profesionales. También entiende el Tribunal Supremo que los intereses que defienden estos sujetos, cuya base es corporativa, son privados, y, en consecuencia, debe negárseles la posibilidad de interponer un recurso cuya finalidad es la salvaguarda del interés público.

En auto de 13 de noviembre de 2003, la Sección 1ª archiva de plano el recurso interpuesto por el Colegio de Ingenieros Técnicos Industriales de Barcelona con ocasión de una sentencia dictada en un proceso en que el acto administrativo objeto de impugnación fue el informe del técnico municipal del Ayuntamiento de la Garriga manifestando que el Ingeniero técnico industrial con especialidad en electricidad, redactor del proyecto y que asumía la dirección de unas obras para la construcción de una nave industrial no era técnico competente al efecto. Para ello, remitiéndose a un auto anterior, de 15 de octubre de 1999, declara que «*los Colegios Profesionales son Corporaciones de Derecho público y en cuanto tales tienen como fines esenciales, entre otros, la defensa de los intereses profesionales de sus colegiados –artículo 1, apartados 1 y 3, de la Ley de Colegios Profesionales. Tampoco está en duda que ostentan en su ámbito la representación y defensa de la profesión ante los Tribunales, con legitimación para ser parte en cuantos litigios afecten a los intereses profesionales de sus colegiados –artículo 5 g) de la misma Ley–. Pero tal argumentación no avala, en este caso, la legitimación del Colegio de Ingenieros Técnicos Industriales de Barcelona para interponer un recurso que está concebido exclusivamente en defensa del interés general. La cualidad de corporaciones públicas de los colegios profesionales es mera consecuencia de su origen, que está en la Ley –artículo 4 de la mencionada Ley–, a diferencia de lo que acontece con las asociaciones –artículo 3 de la Ley 191/1964, de 24 diciembre – y con las sociedades, en general –artículo 36 del Código*

Civil –, que nacen por un acuerdo de sus miembros. Se trata, por tanto, de una condición en sí misma insuficiente para acudir legítimamente a este recurso, que por otro lado no está concebido en defensa de los intereses profesionales de los colegiados, que son claramente intereses privados»

También rechaza el Tribunal Supremo la legitimación de una Entidad Pública Empresarial para interponer el recurso de casación en interés de la ley en auto de 18 de febrero de 2000. Aduce el Tribunal que la Entidad Pública Empresarial no ejercita en este caso potestad administrativa en el siguiente razonamiento:

“Por otra parte, el artículo 100.1 de la Ley de esta Jurisdicción, en su redacción actual, abre el recurso de casación en interés de la ley, entre otros, a las Entidades o Corporaciones que ostenten la representación y defensa de intereses de carácter general o corporativo y tuviesen interés legítimo en el asunto. Esta norma, cuya redacción es coincidente en este punto con la dada anteriormente por la Ley 10/1992, al artículo 102.b.1 anterior, fue ya interpretada a la luz de la Exposición de Motivos de esta última y con la mira puesta en el artículo 24.1 de la Constitución, permitiendo a este Tribunal (sentencia de 19 octubre 1993) reconocer legitimación para acudir a este singular recurso a las Corporaciones y Entidades públicas, en general, siempre que unas y otras ostenten, o les haya sido encomendada, la gestión del interés general supuestamente comprometido en términos que trasciendan al caso definitivamente resuelto por una decisión judicial que se reputa errónea.

En el presente caso, la recurrente constituye una Entidad Pública Empresarial del artículo 53 de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, con arreglo al cual se trata de un organismo público al que se encomienda la realización de actividades prestacionales, la gestión de servicios o la producción de bienes de interés público susceptibles de contraprestación, rigiéndose por el Derecho privado, excepto, entre otros aspectos, en el ejercicio de las potestades administrativas que tengan atribuidas. Es evidente que en el supuesto examinado la recurrente no está ejercitando potestad administrativa alguna; por el contrario, actúa como entidad prestadora de unos servicios – concretamente, los precisos para la utilización de las pistas de aterrizaje y la asistencia en tierra de aeronaves, pasajeros y mercancías– cuya sujeción al IVA es lo que se cuestiona en el litigio. Es precisamente la Hacienda Pública exaccionadora del tributo quien representa el interés general comprometido en el proceso”

IV.-SUPUESTOS DE DESESTIMACIÓN DEL RECURSO

Una de las principales causas de desestimación de los recursos de casación en interés de la ley lo constituye el no haber precisado el recurrente la doctrina que se pretende que prospere. En la reciente sentencia de 24 de febrero de 2010, la Sección 4ª desestima el recurso de casación en interés de la ley interpuesto por la Comunidad Autónoma de La Rioja porque “no actúa la Administración conforme a lo preceptuado en el art. 100 LJCA que exige precisar la doctrina que se postula.

Previamente, ha de identificar claramente la norma respecto de la que se interesa un concreto criterio interpretativo. Tal actuación se encuentra aquí ausente dada la imprecisión del suplico.”

En el mismo sentido se pronuncia en sentencia de 8 de julio de 2003, ya mencionada anteriormente, cuando establece la necesidad, por la misma naturaleza del escrito de interposición, de que la parte que interpone el recurso de casación en interés de la ley fije, *“en términos concretos y de forma explícita, la doctrina legal que pretenda se sienta para el futuro y, asimismo, verifique un análisis riguroso de la magnitud con que la sentencia recurrida pueda perjudicar el interés general”*, ya que este el recurso no persigue una nueva revisión del supuesto que motivó la resolución de la instancia y que corrija errores de hecho o de derecho, más aún cuando la ley de la jurisdicción contencioso administrativa establece que debe respetarse la situación jurídica particular derivada de la sentencia recurrida. *“Por eso mismo, expresiones en el suplico del mencionado escrito de interposición que genéricamente soliciten «la fijación de la doctrina legal pertinente de acuerdo con lo argumentado», o similares, no cumplen la exigencia anteriormente destacada y deben ser desestimadas.”*

Además de precisar la doctrina, es necesario que exista una total conexión entre la doctrina legal que se pretende que se sienta y lo razonado por la sentencia recurrida. En la sentencia de 5 de octubre de 2006, el Tribunal Supremo postula que, además de los requisitos formales procesales que exigen los arts. 100.1 y 3 de la Ley 29/98, el recurso de casación en interés de la ley requiere *“ineludiblemente que la doctrina sentada por la sentencia de instancia sea gravemente dañosa para el interés general, en cuanto interpreta o aplica incorrectamente la normativa legal de carácter estatal, así como que se proponga con la necesaria claridad y exactitud la doctrina legal que se postule, que obviamente ha de estar en íntima conexión con el objeto de la litis y el fundamento de la parte dispositiva de la sentencia. De aquí que esta Sala haya rechazado recursos de casación en los que la doctrina legal que se solicitaba era ajena a la que servía de ratio decidendi – Sentencias de 13 de julio de 1996 y 16 de junio de 2005-”*.

De este modo, el Tribunal Supremo desestimó la pretensión de la Generalidad de Cataluña, aduciendo en consonancia con el razonamiento precedente que *“Queda fuera de la competencia de este Tribunal valorar el contenido de la sentencia recurrida al margen de los estrictos límites legales que delimitan el recurso de casación en interés de la ley, pero resulta claro que, por muchos esfuerzos que se hagan por el Letrado de la Generalidad de Cataluña, es más que evidente que la sentencia no se basó, explícita, ni implícitamente, en el artículo 171.1.a) de la Ley General Tributaria de 28 de diciembre de 1963, ni, en consecuencia, en la existencia de error de hecho, sino en la falta de motivación del método de estimación indirecta aplicado en la determinación de la base y, en todo caso, en la falta de un elemento comparativo que permita la justificación del volumen de agua realmente consumido.*

Como pone de relieve el Abogado del Estado en su escrito, existe una clara discordancia entre la doctrina establecida por la sentencia recurrida y la doctrina combatida en el escrito interponiendo el recurso de casación, pues en aquella «ni

siquiera se menciona el artículo 171.1.a) de la Ley General Tributaria, ni se habla de recurso de revisión o de errores aritméticos».

En el mismo sentido, desestima, en sentencia de 16 de junio de 2005, el recurso de la Diputación Provincial de Ourense contra sentencia de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, aduciendo que *“Se incumple, además, en este supuesto el requisito esencial de que la doctrina postulada guarde una verdadera relación o conexión directa con la pretensión y el litigio que hayan conformado el fondo cuestionado en la instancia. En efecto, la doctrina legal solicitada por la parte recurrente se refiere a normas emanadas del Estado que no han sido determinantes del fallo de la sentencia objeto de recurso, por lo que no se cumple el presupuesto propio del recurso de casación en interés de ley a que se refiere el art. 100.2 de la Ley Jurisdiccional, conforme al cual sólo puede enjuiciarse a través de este recurso extraordinario la interpretación y aplicación de normas determinantes del pronunciamiento acogido en la sentencia que se recurre.”*

Otra de las causas por las que el Tribunal Supremo desestima este recurso es que nos movamos únicamente en la prueba en el tribunal de instancia, es decir, por la misma naturaleza del recurso de casación en interés de la ley, cuando la sentencia impugnada no sienta doctrina, sino que el precepto alegado no entra en juego por falta de hechos probados, aquél debe desestimarse. Un ejemplo de ello lo constituye la sentencia de 20 de abril de 2002, que desestima el recurso interpuesto por la Administración ante la imposibilidad de efectuar una nueva valoración de la prueba en casación. Véase el FJ3º: *“La adecuada ponderación del recurso revela enseguida que la sentencia recurrida: 1) no formuló doctrina alguna relativa al art. 27.3 c); y 2) declaró probado que en el expediente no había la más mínima constancia, salvo la pura formalidad que se hizo constar en el acta, de que el representante que la suscribió contase con una concreta habilitación expresa.*

No se niega por la sentencia de instancia virtualidad alguna al citado precepto, sino que, a nivel de hecho probado, inatacable en este recurso, se afirma la inexistencia del presupuesto necesario para la entrada en juego de este precepto, es decir la constancia documental de un poder o autorización debidamente firmado por el poderdante

Ya una antigua sentencia de esta Sala, de 5 de julio de 1984, precisó que debe desestimarse el recurso extraordinario en interés de ley cuando el pronunciamiento de la sentencia recurrida tiene como única base una cuestión de hecho motivada por la valoración de la prueba, no llegando a señalar doctrina alguna que pudiera ser objeto de revisión”.

Profundizando en este sentido, encontramos otro supuesto de desestimación del recurso precisamente por no existir pronunciamiento de la sentencia de instancia acerca del presupuesto sobre el que se solicita la doctrina en casación, pero también por no solicitar doctrina acerca del presupuesto sobre el que sí se pronunció la instancia. Hablamos de la sentencia de 1 de marzo de 2005. En este caso, el Ayuntamiento de Carenas y la Federación Nacional de Asociaciones y Municipios con

Centrales Hidroeléctricas y Embalses solicitan que se declare la siguiente doctrina: «1) *Que las Confederaciones hidrográficas, por los argumentos vertidos, realizan el hecho imponible del IAE al llevar a cabo actividad de captación de aguas, incardinada en epígrafe 161.2 de las tarifas del I.A.E. como se invocó.* 2) *Que en ningún caso las Confederaciones están exentas del IAE sino desde el 1 de enero de 2003.* 3) *Que alternativamente en cualquier caso, estaría exenta, en el supuesto más desfavorable, desde el 1 de enero de 1999, fecha de entrada en vigor de la Ley 50/98, como se analizó en el cuerpo de este recurso».*

Pues bien, resulta que el tribunal de instancia no analiza el presupuesto objetivo del hecho imponible, que los recurrentes solicitan en el apartado 1) antes transcrito. Sí se pronunció la instancia acerca del presupuesto subjetivo del hecho imponible, considerando que *“la naturaleza pública de las Confederaciones excluye la condición empresarial legalmente requerida, por el mencionado presupuesto subjetivo del hecho imponible del Impuesto de Actividades Económicas”*, pero en este aspecto no solicitaron los recurrentes declaración alguna de doctrina en su recurso de casación.

En otras ocasiones, el Tribunal Supremo desestima el recurso de casación en interés de la ley porque la interpretación que se recurre, a pesar de ser determinante del fallo, no resulta ser de normas estatales. Es imprescindible, tal y como prevé el art.100 de la Ley 29/98, que el objeto de la doctrina que se esgrime lo constituya la interpretación y aplicación de normas emanadas del Estado. En sentencia de 3 de diciembre de 2009, la Sección 7ª desestima el recurso de casación en interés de la ley interpuesto por el Ayuntamiento de Huelva, pese a que éste fundamentó el recurso en la errónea interpretación del art.94 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local, porque entiende que la sentencia recurrida únicamente aplicaba el art.32 del Reglamento de Funcionarios del Ayuntamiento de Huelva, precepto no estatal. Así, entiende el Tribunal Supremo que no puede *“servir de excusa para eludir la aplicación de los requisitos establecidos la mera alegación de aquel precepto estatal, con carácter instrumental, pues cuando la Ley de la Jurisdicción se refiere en los artículos 100 y 101 a “normas que hayan sido determinantes del fallo recurrido”, alude, sin duda, a la norma sobre la que se basa el pronunciamiento jurisdiccional, que en este caso es, insistimos, el artículo 32 del citado Reglamento de Funcionarios del Ayuntamiento de Huelva, y no el artículo 94 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local, que ni tan siquiera se menciona en la sentencia recurrida.”*

Otro de los motivos de desestimación del recurso de casación en interés de la ley que más se ha detectado es la falta de justificación en los escritos de interposición de la concurrencia de grave daño al interés general. Así, en la ya comentada sentencia de 24 de febrero de 2010, se desestima el recurso porque, entre otros aspectos, *“tampoco aparece justificado el grave daño que para el interés general pueda derivar del criterio mantenido en la sentencia impugnada, ni se hace referencia a que hubieren acontecido otros supuestos similares ni, menos aún, se muestra el riesgo potencial de que puedan acaecer en el futuro.”*

Igualmente, en sentencia de 5 de octubre de 2006, ya comentada, la Sección 2ª se pronuncia en el sentido de que la doctrina dictada en instancia ha de ser gravemente dañosa para el interés general. Y se entiende, además, que la doctrina gravemente dañosa ha de serlo en el sentido de tener posibilidades reales de extenderse en pronunciamientos futuros, esto es, que no se trate de la aplicación de normas derogadas o modificadas, o de supuestos tan específicos que no existe la más mínima probabilidad de que se repitan en el futuro. Así, en la sentencia de 1 de marzo de 2005, el Tribunal Supremo plantea que *“la excepcionalidad del Recurso de Casación en Interés de Ley excluye que se proclame una doctrina legal respecto de una normativa actualmente no vigente, al haber sido modificado el artículo 83 LHL 39/1988 por el artículo 23 de la Ley 51/2002. La normativa aplicada en la sentencia recurrida, eventualmente, tendría una vigencia muy limitada, sin perspectiva de futuro alguna, máxime si tenemos en cuenta el período de prescripción de la deuda tributaria, cuatro años (artículo 64 LGT, modificado por la Ley 1/1998). Todo lo dicho coadyuva a afirmar que no se cumple el requisito de grave daño para el interés general”*.

Por último, en auto de 18 de febrero de 2000, el Tribunal Supremo acuerda el archivo del recurso de casación en interés de la ley interpuesto por AENA contra una sentencia de la Sala de lo contencioso administrativo de la Audiencia Nacional, entre otros motivos, por falta de cumplimiento del requisito del art.100.3. *En el Fundamento Jurídico Cuarto se pronuncia en este sentido: “...como ha declarado reiteradamente este Tribunal (por todas, Sentencias de 30 de abril de 1996 y 12 de febrero de 1997 y Auto de 19 de junio de 1999), se evidencia el uso inadecuado de esta modalidad casacional, de perfiles rigurosos y diversos a las otras modalidades casacionales, pues no se trata aquí de revisar la sentencia del Tribunal «a quo» sustituyéndola por otro pronunciamiento más ajustado a Derecho, incidiendo sobre la situación jurídica debatida en el proceso administrativo, sino que, dejando intangible ésta, se delimite para el futuro la correcta interpretación o aplicación de normas jurídicas cuando ésta ha sido erróneamente realizada por la Sala de instancia y de tal interpretación errónea se derivan o pueden derivarse daños para el interés general razón recurrente. No basta, a estos fines, con instar genérica o abstractamente, desconectando el planteamiento del concreto supuesto de hecho litigioso, que se fije la doctrina legal dejando ésta abierta en manos de este Tribunal, sino que la parte promovente ha de concretar, con adecuación al ámbito del recurso en que recayó la sentencia impugnada, cuál es la precisa y específica doctrina legal que se postula como jurídicamente correcta para el futuro, pues ello constituye la pretensión sustancial de esta modalidad casacional, de tal suerte que si así no se formula, el recurso carece del presupuesto procesal básico para su viabilidad formal. Que es lo que sucede en el caso de autos, pues la recurrente, ni en el suplico de su escrito de interposición, que es el lugar idóneo, ni al menos, por remisión desde aquél a algún párrafo claramente destacado de los fundamentos de derecho, ha interesado explícitamente de la Sala la fijación de una concreta y específica doctrina legal, sino que ésta se formula en términos condicionales, lo que conduce al archivo del recurso por imperativo del artículo 100.3 «in fine» de la LJCA.”*

Del análisis de los supuestos arriba reproducidos resulta claro que el motivo más esgrimido por el Tribunal Supremo para desestimar el recurso de casación en interés de la ley es la falta de justificación por parte de quien recurre de la concurrencia de grave daño a los intereses generales. En algunas ocasiones, realmente el requisito no concurre. Sin embargo, en otras muchas, la parte recurrente generaliza demasiado, o no concreta específicamente cuál es la doctrina legal cuya fijación se pretende, lo que impide la estimación del recurso.

V.- SUPUESTO DE ESTIMACIÓN DEL RECURSO

Por último, vamos a detenernos en el análisis de la sentencia de la Sección 7ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2005, que estima el recurso de casación en interés de la ley interpuesto por la Administración General del Estado contra la sentencia de 11 de julio de 2003 de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. Este caso ilustra perfectamente lo que debe ser un recurso de casación en interés de la ley, su especificidad, su finalidad, y el efectivo cumplimiento de todos y cada uno de los requisitos que exige, tanto la Ley 29/98, como la jurisprudencia, para su estimación.

En este caso, el proceso de instancia lo promovieron varias personas, personal militar profesional, frente a las resoluciones administrativas que denegaron sus solicitudes de que la fecha inicial de los efectos de sus prestaciones de clases pasivas fuese la de la inutilidad física producida en acto de servicio. El Tribunal Superior de Justicia de Andalucía estimó sus pretensiones argumentando que para determinar el arranque de los derechos económicos debía analizarse individualmente cada supuesto y, en función de las secuelas, *“determinar con carácter general, el día primero del mes siguiente a aquel en que el correspondiente Tribunal Médico acordó dicho alcance, salvo que la prueba procurada por los demandantes arroje otra realidad, pues esos informes determinan el momento de declaración de las incapacidades (...). Los documentos que a la demanda se acompañan con los números (...) son así determinantes de esa fecha de arranque de los pretendidos efectos, ante la inexistencia de otra prueba que permita fijar en fechas distintas ese arranque de los derechos económicos de las pensiones, de suerte que el mismo debe contarse desde el primer día del mes siguiente al informe del Tribunal”*.

Ante tal pronunciamiento, la Administración General del Estado pretende que se fije como doctrina legal que *“la fecha de arranque de los efectos económicos de los señalamientos de los haberes pasivos de las pensiones de retiro como consecuencia de accidentes en acto de servicio de personal militar es la del primer día del mes siguiente al de la fecha de la Resolución Ministerial correspondiente en que oficialmente se declare el retiro del funcionario militar afectado y no la del primero del mes siguiente a la fecha del informe del Tribunal Médico Militar plasmado en acta o certificación”*

Veamos ahora si efectivamente se cumplen los requisitos exigidos por el art. 100 de la Ley 29/98 y los fundamentos jurídicos que el Tribunal Supremo esgrime para efectivamente, estimar la pretensión de la Administración General del Estado.

1) Objeto del recurso: se trata de una sentencia de Sala del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía que no es susceptible de recurso de casación ordinario ni de casación para unificación de doctrina.

2) Legitimación y plazo de interposición: la Administración General del Estado que recurre lo hace como legitimada y dentro del plazo de tres meses que contempla el art.100.

3) Sólo puede extenderse a la correcta interpretación y aplicación de normas emanadas del Estado que hayan sido determinantes del fallo recurrido. Así ocurre en este caso, en el que la norma aplicada por el tribunal es el RDLeg. 670/1987, de 30 de abril, norma estatal que constituye el Texto Refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado.

4) Concurrencia de grave daño para el interés general y error en la resolución dictada.

En cuanto al primero de estos requisitos, el Tribunal Supremo estima que, efectivamente, la doctrina que sienta el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía es gravemente dañosa para el interés general, y ello, principalmente, por la amplia proyección que presenta el supuesto y la consecuente repercusión en los intereses de la Administración. En efecto, podemos suponer que un pronunciamiento acerca de los efectos temporales de una pensión de incapacidad puede afectar a un gran número de funcionarios que están dentro del ámbito de aplicación del Texto Refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado.

Por lo que se refiere al segundo, error en la resolución dictada, entiende el Tribunal Supremo que en este caso así es; el Tribunal Superior de Justicia establece de forma equivocada que el momento de arranque de los efectos económicos de la prestación, que el art. 20.1.a) del RDLeg 670/1987 fija en el primer día del mes siguiente al de la jubilación o retiro del funcionario, debe computarse desde el dictamen del Tribunal Médico. La Sección 7ª del Tribunal Supremo entiende, junto con la Abogacía del Estado, que *“ha de estarse a la correspondiente resolución administrativa que acuerde el retiro”* y que *“los informes médicos son un simple trámite del procedimiento que, por sí solos, no tienen valor decisorio”*

5) Debe respetarse en todo caso la situación jurídica particular derivada de la Sentencia recurrida y, en caso de estimación, el fallo debe fijar la doctrina legal y ordenarse la publicación de la sentencia en el Boletín Oficial del Estado. Así lo hace la sentencia que comentamos, la cual dispone en el fallo lo siguiente:

“1º ... Estimando el recurso de casación en interés de la ley... se fija la siguiente doctrina legal: «Por aplicación de lo establecido en el artículo 20.1.a) del

Texto Refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado (Real Decreto legislativo 670/1987, de 30 de abril), la fecha de inicio de los efectos económicos de la pensión extraordinaria de retiro por incapacidad o inutilidad producida en acto de servicio del personal militar es el primer día siguiente al de la fecha de la resolución administrativa que haya acordado ese retiro».

2.- Todo ello con respeto de la situación jurídico particular derivada de la sentencia recurrida y sin hacer expresa condena en costas.

3º.- Publíquese el presente fallo en el Boletín Oficial del Estado.”

En definitiva, además de todos estos requisitos, exigidos por el art.100 de la Ley 29/98, también se cumplen en el presente caso los que ha introducido la jurisprudencia. Con relación a la exigencia de que la doctrina que se solicita se refiera a un precepto concreto, en este caso así es: el citado precepto es el art. 20.1.a del Texto Refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado. También entendemos que se cumple el requisito exigido por la jurisprudencia de que el Tribunal Supremo no se haya pronunciado en un recurso anterior fijando la doctrina de que se trate.

VI.-FUENTES UTILIZADAS

- Ley 29/1998, de 13 de julio, de la jurisdicción contencioso administrativa.
- Jurisprudencia:
 - Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 2010 (RJ 2010/3434)
 - Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 2009 (RJ 2009/7134)
 - Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 2009(RJ 2010/1688)
 - Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de octubre de 2006 (RJ 2006\7616)
 - Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de junio 2005 RJ 2005\5467)
 - Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2005 (RJ 2005\6590)
 - Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2005 (RJ 2005/9343)
 - Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de marzo de 2005 (RJ 2005\2974)
 - Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de julio de 2003 (RJ 2003/5979)
 - Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de julio de 2003 (RJ 2003/7104)
 - Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de abril de 2002 (RJ 2002\4093)
 - Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de abril de 2002 (RJ 2002/4375)
 - Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 1996 (RJ 1996/1549)

- Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de marzo de 1995 (RJ 1995/2290)
- Auto del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 2003 (RJ 2004/54244)
- Auto del Tribunal Supremo de 20 de abril de 2001 (RJ 2001/8316)
- Auto del Tribunal Supremo de 23 de junio de 2000 (RJ 2000/5634)
- Auto del Tribunal Supremo de 16 de junio de 2000 (RJ 2000/5624)
- Auto del Tribunal Supremo de 24 de abril de 2000 (RJ 2000/3592)
- Auto del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 2000 (RJ 2000/1682)



**ESTUDIO JURISPRUDENCIAL Y DOCTRINAL DE LA PRUEBA EN EL
PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN Y SU ESPECIAL
IMPORTANCIA EN EL ÁMBITO SANCIONADOR**

Miguel Ángel ESCAMILLA FERRO
Funcionario del Cuerpo Superior de Técnicos
de la Administración General
Ciudad Autónoma de Ceuta

Trabajo de evaluación presentado para la obtención del
Diploma de Experto en Derecho y Gestión Pública Local.
Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional.
Granada, convocatoria 2010-2011.

INDICE:

- I. INTRODUCCIÓN Y OBJETIVOS DEL TRABAJO**
- II. ANTECEDENTES HISTÓRICO-NORMATIVOS DE LA PRUEBA EN CUANTO AL
PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO**
- III. LA PRUEBA EN LA LEY 30/1992, DE RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS
ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
COMÚN: ANÁLISIS DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL**
 - 3.1. INTRODUCCIÓN A LA PROBLEMÁTICA Y UTILIDAD DE LA PRUEBA EN LA LEY DE
PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE 1992**
 - 3.2. LA PRUEBA**
 - 3.2.1. Concepto**
 - 3.2.2. Clasificación y Medios de Prueba**
 - A) Clasificación**
 - B) Medios**
 - C) Valoración**
 - 3.2.3. Prueba y “Carga de la Prueba”: Derecho procesal civil, derecho
procesal penal y derecho administrativo**
 - 3.2.4. Rechazo de la prueba: Pruebas manifiestamente improcedentes o
innecesarias**
- IV. LA IMPORTANCIA DE LA PRUEBA EN EL ÁMBITO DEL PROCEDIMIENTO
SANCIONADOR**

4.1. NOCIONES PREVIAS

4.2. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y PRUEBA EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

4.2.1. Presunción de inocencia

4.2.2. Prueba y procedimiento Administrativo Sancionador: Necesidad, requisitos, carga, valoración y vinculación administrativa de hechos probados en el proceso penal

A-Necesidad de la prueba

B-Requisitos de la Prueba

C-Carga de la prueba

D-Medios de prueba y práctica de la prueba

D.1) Medios de Prueba

D.2) Práctica de la Prueba

E-Valoración de la prueba

F-Vinculación administrativa de los hechos probados en el proceso penal y hechos constatados por funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad

F.1) Vinculación administrativa de los hechos probados en el proceso penal

F.2) Hechos constatados por funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad

4.3. LA PRUEBA EN EL ART 17 DEL DECRETO 1398/1993, DE 4 DE AGOSTO, POR EL QUE SE APRUEBA EL REGLAMENTO DEL PROCEDIMIENTO PARA EL EJERCICIO DE LA POTESTAD SANCIONADORA: JURISPRUDENCIA DE ESPECIAL INTERÉS

4.4. PRUEBA, OBLIGACIÓN DE RESOLVER Y CADUCIDAD DEL PROCEDIMIENTO

V. VALORACIÓN FINAL Y CONCLUSIONES

5.1. APUNTE PREVIO

5.2. REFLEXIÓN Y CONCLUSIÓN FINAL

ABREVIATURAS UTILIZADAS:

- LEC Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil
- LECrIm Ley de Enjuiciamiento Criminal, promulgada por Real Decreto de 14 de septiembre de 1882
- LOPJ Ley Orgánica 6/1985, de 2 de julio, del Poder Judicial
- LRJAP y PAC Ley 30/1992, de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común
- RPS Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad

- sancionadora
- STC Sentencia del Tribunal Constitucional
 - STS Sentencia del Tribunal Supremo
 - TC Tribunal Constitucional
 - TS Tribunal Supremo

I. INTRODUCCIÓN Y OBJETIVOS DEL TRABAJO

Para todos los que tenemos responsabilidades en la tramitación de procedimientos administrativos y, en especial, cuando en los procedimientos sancionadores se nos ha designado Instructor del Expediente/Procedimiento, la PRUEBA se ha convertido en una fase-período imprescindible, y en uno de los instrumentos más útiles para que el órgano con competencias decisorias adquiera el necesario convencimiento en orden a dictar resolución (órganos unipersonales) o acuerdo (órganos colegiados) justo, ajustado a derecho y con el mayor grado de certidumbre posible.

Efectivamente, iniciado un procedimiento administrativo, y en especial en los sancionadores, no siempre poseemos todos los elementos de juicio necesarios para tener meridianamente claro el sentido que debiera adoptar la futura resolución o Acuerdo del órgano competente, máxime si se tiene en cuenta que, en virtud del principio que consagra el art 24.2 de la Constitución, no existe la obligación de declarar contra sí mismo y es notoria la falta de cooperación de los presuntos infractores en los procedimientos sancionadores a efectos de obtener los datos ciertos y necesarios con los que dictar una resolución de la máxima corrección jurídica lo que, genera retrasos en el curso de la tramitación de los mismos.

A estos efectos, y especialmente cierto en la fase de instrucción, la prueba adquiere sentido pleno y genera convicción y seguridad, puesto que es la herramienta más importante para verificar la realidad de los hechos producidos (o no producidos) sirviendo de fundamento a la decisión final que se adopte, y pudiendo dar lugar, su rechazo, si resultare improcedente, a una verdadera lesión del derecho a la defensa efectiva.

Se tratará en el presente estudio de hacer, a la vista de la normativa/doctrina/jurisprudencia aplicables, un análisis eminentemente práctico sobre la actuación correcta de las administraciones públicas en relación a la prueba y por qué es tan necesaria y útil para resolver debidamente los expedientes. Por ello,

el estudio de referencia, no se centrará en exclusiva en parafrasear toda una serie de estudios al respecto, sino que plasmarán y reflejarán muchas de las experiencias prácticas con las que nos encontramos a diario los instructores de los procedimientos administrativos sancionadores y las correctas técnicas que debemos aplicar para evitar recursos administrativos innecesarios, así como Sentencias contencioso-administrativas que supongan un reproche a la actuación administrativa, en especial, a la que hubo de realizarse y no se realizó en fase de Instrucción del Procedimiento.

Por ende, el objetivo de este trabajo no puede ser otro que el de un análisis práctico, así como un exhaustivo estudio normativo, jurisprudencial y doctrinal de la importancia de la fase de prueba en el procedimiento administrativo, con especial incidencia en el ámbito sancionador. Para ello:

- a) Se realizará un estudio de los antecedentes históricos de la prueba en el procedimiento administrativo y de los cambios que se han operado en esta materia.
- b) Se reflexionará sobre el Régimen actual que contiene la Ley 30/1.992, de 26 de noviembre, comentando debidamente cada uno de los preceptos que regulan esta materia, y vinculando la pertinente doctrina y jurisprudencia más importante al respecto.
- c) Se incidirá, en especial, en la importancia de la fase probatoria en el procedimiento administrativo sancionador como garantía de la correcta actuación de los poderes públicos.
- d) Se comentarán algunos casos especialmente significativos en los cuales el otorgamiento (o no) de la citada prueba puede dar lugar a vulneración de los derechos. A este respecto, se pretende cerrar definitivamente el debate sobre la diferencia existente entre prueba manifiestamente improcedente o innecesaria.
- e) En el ámbito del procedimiento sancionador, se estudiará la regulación de la prueba contenida en el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora (en adelante RPS) en especial, el artículo 17 de la citada norma.
- f) Finalmente se realizará una valoración final de la importancia de la prueba y unas conclusiones necesarias para la tramitación de los expedientes, en especial, los sancionadores.

II. ANTECEDENTES HISTÓRICO-NORMATIVOS DE LA PRUEBA EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

En cuanto al análisis normativo en la prueba y su desarrollo histórico cabe destacar:

DERECHO ESPAÑOL:

- Ley de procedimiento administrativo de 19 de Octubre de 1889.
- Ley de 17 de julio de 1.958, de Procedimiento Administrativo (BOE núm. 171, de 18 de julio), en cuyos artículos 88-90 regula el régimen de la prueba relacionando la misma con hechos relevantes para la decisión en un procedimiento administrativo y en referencia a la debida acreditación. El plazo de entre diez y treinta días será mantenido en la subsiguiente Ley 30/1.992, y se referirá a las pruebas que se estimen pertinentes.
- Ley 30/1.992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (arts 80-81 y 137) y, entre otras, destaca: Art 17 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado (en sus artículos del 34 al 40) y artículos 74 a 80 del Reglamento del Tribunal de Defensa de la Competencia aprobado por Decreto 538/1965 (en la actualidad derogado por Real Decreto 864/2003, de 4 de julio, por el que se aprueba el Estatuto del Tribunal de Defensa de la Competencia). Respecto a la LRJAP y PAC, hay que subrayar como esta norma introduce de forma evidente la posibilidad del instructor de rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada, cuestión ésta, sobre la que la Ley de 1958 no se pronunciaba.

DERECHO COMPARADO:

Destacan, entre otras, las siguientes normas sobre procedimiento administrativo general:

- Ley Austriaca sobre procedimiento administrativo del 21 de Junio de 1925.
- Ley Norteamericana de procedimiento administrativo Federal de 11 de Junio de 1946.
- Código de procedimiento administrativo de la republica popular de Polonia de 14 de Junio de 1960.

- Ley nacional Argentina de procedimiento administrativo y su reglamento de 3 de Abril de 1972.
- Código de procedimiento administrativo Portugués aprobado por decreto legislativo de 15 de Noviembre de 1991.

En cuanto a la prueba en el procedimiento administrativo destacan la normativa de numerosas provincias argentinas, entre otras, las siguientes:

- Catamarca (Ley 3559/1980 de 31 de Marzo)
- Mendoza (Ley 3909/73 del 9 de Marzo)
- Tucumán (Ley 4537/1976 de 26 de Agosto)

III. LA PRUEBA EN LA LEY 30/1.992, DE 26 DE NOVIEMBRE, DE RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN: ANÁLISIS DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL

3.1º. INTRODUCCIÓN A LA PROBLEMÁTICA Y UTILIDAD DE LA PRUEBA EN LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE 1992

Analizaremos unas cuestiones generales introductorias sobre el concepto de prueba y su importancia especial en el procedimiento administrativo. A estos efectos, se estudiara la problemática de la carga de la prueba, ante quién ha de probarse y qué ha de probarse, analizando igualmente, en qué momento procedimental y en qué lugar (ubicación) ha de probarse (tiempo y lugar de la prueba), y finalizando la exposición de este epígrafe con los medios de prueba y la eficacia de la misma.

Se puede decir que la prueba es una actuación que ha de desarrollarse durante el procedimiento administrativo para acreditar la realidad de los hechos y, en su caso, la vigencia y existencia de las normas aplicables, constituyendo ambas cosas sustentos obligatorios de la resolución que ha de dictarse; por este motivo el objeto de la prueba no son, en principio, más que los hechos en los que no existe una postura común y que hay por lo tanto una controversia, se trata de hechos sean relevantes para la decisión de un procedimiento. Pero ¿es preciso probar la preexistencia de una normativa concreta y/o usos y costumbres aplicables al caso en cuestión? Es evidente que, con carácter general, no es preciso probar la existencia de Normativa de la Unión Europea, Leyes/Reglamentos del Estado/Comunidades y Ordenanzas y Reglamentos Locales siempre y cuando todas ellas hayan sido objeto de la preceptiva publicación en los Boletines Oficiales correspondientes; pero si,

durante la tramitación del preceptivo procedimiento sancionador surge una clara alusión referencial a normas extranjeras y de derecho internacional (que pudieran ser determinantes para el caso), a normas no publicadas en Boletines Oficiales (por ejemplo, Circulares de Servicios, de eficacia sustancialmente interna), así como a usos y costumbres de aplicación al ámbito en cuestión, resulta palmario que sí es precisa una actividad probatoria de su existencia/vigencia.

Continuando con el análisis de la prueba, la Norma Suprema de nuestro ordenamiento jurídico fija los principios y criterios básicos aplicables en su artículo 24.2 al señalar que: *“...Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, A UTILIZAR LOS MEDIOS DE PRUEBA PERTINENTES PARA SU DEFENSA, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia”*.

Por su parte el art 25.1 de la Constitución afirma que: *“Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento”*.

La Ley 30/1.992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJAP y PAC) regula esta materia en sus artículos 80-81, y en cuanto al procedimiento sancionador, destaca el art 137, precepto éste que será objeto de análisis específico en el epígrafe siguiente:

Artículo 80. Medios y período de prueba.

- 1. Los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en Derecho.***
- 2. Cuando la Administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados o la naturaleza del procedimiento lo exija, el instructor del mismo acordará la apertura de un período de prueba por un plazo no superior a treinta días ni inferior a diez, a fin de que puedan practicarse cuantas juzgue pertinentes.***
- 3. El instructor del procedimiento sólo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada.***

Artículo 81. Práctica de prueba.

- 1. La Administración comunicará a los interesados, con antelación suficiente, el inicio de las actuaciones necesarias para la realización de las pruebas que hayan sido admitidas.*
- 2. En la notificación se consignará el lugar, fecha y hora en que se practicará la prueba, con la advertencia, en su caso, de que el interesado puede nombrar técnicos para que le asistan.*
- 3. En los casos en que, a petición del interesado, deban efectuarse pruebas cuya realización implique gastos que no deba soportar la Administración, ésta podrá exigir el anticipo de los mismos, a reserva de la liquidación definitiva, una vez practicada la prueba. La liquidación de los gastos se practicará uniendo los comprobantes que acrediten la realidad y cuantía de los mismos.*

Cabe insistir en el mantenimiento de un plazo igual que en la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, el plazo en la LRJAP y PAC para la realización no será inferior a diez días ni superior a treinta.

En primer lugar debe afirmarse algo que, por evidente, no deja de ser básico, y es que habrá de ser el interesado (art 31 de la LRJAP y PAC) el que “interese” en principio (sin perjuicio de las iniciadas de oficio) la práctica de la prueba, como acertadamente señala la LRJAP y PAC en su artículo 82.2 cuando prescribe como regla esencial que “cuando la Administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados, o la naturaleza del procedimiento lo exija, el instructor del expediente acordará la apertura de un período de prueba por un plazo no superior a treinta días ni inferior a diez, a fin de que puedan practicarse cuantas juzgue pertinentes”. Sin dudar de esta cuestión, hay que hacer especial hincapié en que se trata de un artículo netamente procedimental que ha de ser conectado con la normativa general y especial sobre la carga de la prueba y sus consecuencias. Tal y como dice el Profesor D. Jesús González Pérez en su libro Manual de Práctica Forense Administrativa (Editorial Civitas. Sexta Edición):

“...En consecuencia, no debemos confiarnos y limitarnos a alegar unos hechos, confiados en que si la Administración no los tiene por ciertos, abrirá un período de prueba, y que, en el caso de que no abra este período de prueba, es que ha admitido como ciertos los hechos. No. Si, teniendo los hechos por ciertos, la Administración dicta resolución sin abrir el período de prueba, ello no supone que en un ulterior control jurisdiccional, el órgano jurisdiccional va a tener que admitir los hechos como ciertos. A lo único a que conduciría – y no siempre, pues la jurisprudencia no es concluyente – sería a una nulidad de actuaciones, a fin de que se abriera el período de prueba con la consiguiente pérdida de tiempo y

gastos procesales. De aquí que sea fundamental determinar a quién corresponde la carga de la prueba, y, consecuentemente, a quién perjudica la falta de prueba. Normalmente, el interesado debe probar los datos de hecho en virtud de los cuales ha de dictarse resolución estimatoria de su petición. Si en los procedimientos incoados de oficio – v. gr., sancionadores – es la Administración la que debe probar los hechos que sirven de fundamento a la resolución y los interesados pueden limitarse a una actitud de simple negación de ellos, en los procedimientos incoados a instancia de un interesado, éste debe acreditar los que sirven de fundamento a su petición, y los que se opongan a ella los hechos que sirvan de fundamento a la oposición para desvirtuar los de aquélla.”

Ello nos introduce, al menos a priori, a la teoría general de la carga de la prueba. Así, la LRJAP y PAC en su artículo 80.2 únicamente establece la obligatoriedad de la apertura de un periodo probatorio *“cuando la administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados o la naturaleza del procedimiento lo exija”*. si realizamos una suma de principios básicos como son el de presunción de inocencia del art 24.2 de la Constitución Española de 1.978 con el principio de in dubio pro reo, nos lleva a la conclusión de que sí la Administración imputa/atribuye/acusa/culpa inicialmente a persona física o jurídica de la comisión de una infracción tendrá obligatoriamente que probar debidamente la realidad fáctica de los hechos y la responsabilidad concreta individual y directa del presunto infractor.

Una afirmación básica a título apriorístico: *“La carga de la prueba incumbe a quien la afirma”*, esto es-art 1214 del Código Civil, derogado por LEC-*“Incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento, y la de su extinción al que la opone”*. Por su parte, el art 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, (carga de la prueba) precisa en la actualidad lo siguiente:

Artículo 217. Carga de la prueba.

- 1. Cuando, al tiempo de dictar sentencia o resolución semejante, el tribunal considerase dudosos unos hechos relevantes para la decisión, desestimarás las pretensiones del actor o del reconviniente, o las del demandado o reconvenido, según corresponda a unos u otros la carga de probar los hechos que permanezcan inciertos y fundamenten las pretensiones.*
- 2. Corresponde al actor y al demandado reconviniente la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda y de la reconvenición.*
- 3. Incumbe al demandado y al actor reconvenido la carga de probar los hechos que, conforme a las normas que les sean aplicables, impidan, extingan*

o enerven la eficacia jurídica de los hechos a que se refiere el apartado anterior.

4. En los procesos sobre competencia desleal y sobre publicidad ilícita corresponderá al demandado la carga de la prueba de la exactitud y veracidad de las indicaciones y manifestaciones realizadas y de los datos materiales que la publicidad exprese, respectivamente.

Ciertamente, según dispone el art 24.2 de la Constitución Española de 1.978 todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia. Presunción de inocencia ésta, reflejada como principio fundamental en la propia exposición de motivos de la LRJAP y PAC al señalar: “(.....)...Entre tales principios destaca el de legalidad o ratio democrático en virtud del cual es el poder legislativo el que debe fijar los límites de la actividad sancionadora de la Administración y el de tipicidad, manifestación en este ámbito del de seguridad jurídica, junto a los de presunción de inocencia, información, defensa, responsabilidad, proporcionalidad, interdicción de la analogía, etc.”.

Concretamente, como uno de los principios básicos del procedimiento sancionador, dispone el art 137.1 de dicha norma que los procedimientos sancionadores respetarán la presunción de no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario.

Efectivamente, será durante la tramitación de los procedimientos sancionadores cuando se produzca la mutación de la presunción de inocencia (o “presunto responsable de la infracción”) a “responsable de la infracción”.

Resulta inevitable al tratar esta cuestión analizar la STC nº 45/1.997, de 11 de marzo, que aporta la luz jurídica imprescindible para comprender el sentido y alcance de la presunción de inocencia extrapolada al ámbito del procedimiento administrativo sancionador. Efectivamente como apunta dicha Sentencia:

“(.....)....1. Por lo que se refiere al derecho a la presunción de inocencia hemos declarado (STC 120/1994) que «la presunción de inocencia sólo se destruye cuando un Tribunal independiente, imparcial y establecido por la Ley declara la culpabilidad de una persona tras un proceso celebrado con todas las garantías (art. 6.1 y 2 del Convenio Europeo de 1950), al cual se aporte una suficiente prueba de cargo», de suerte que la presunción de inocencia es un

principio esencial en materia de procedimiento que opera también en el ejercicio de la potestad administrativa sancionadora (SSTC 73/1985 y 1/1987), añadiéndose en la citada STC 120/1994 que «entre las múltiples facetas de ese concepto poliédrico en que consiste la presunción de inocencia hay una, procesal, que consiste en desplazar el «onus probandi» con otros efectos añadidos. En tal sentido hemos dicho ya que la presunción de inocencia comporta en el orden penal "stricto sensu" cuatro exigencias que enumera nuestra STC 76/1990 y recoge la 138/1992, de las cuales sólo dos, la primera y la última, son útiles aquí y ahora, con las necesarias adaptaciones «mutatis mutandis» por la distinta titularidad de la potestad sancionadora. Efectivamente, en ella la carga de probar los hechos constitutivos de cada infracción corresponde ineludiblemente a la Administración Pública actuante, sin que sea exigible al inculpado una "probatio diabolica" de los hechos negativos. Por otra parte, la valoración conjunta de la prueba practicada es una potestad exclusiva del juzgador, que éste ejerce libremente con la sola carga de razonar el resultado de dicha operación [STC 76/1990]. En definitiva, la existencia de un acervo probatorio suficiente, cuyas piezas particulares han de ser obtenidas sin el deterioro de los derechos fundamentales del inculpado y su libre valoración por el Juez son las ideas básicas para salvaguardar esta presunción constitucional y están explícitas o latentes en la copiosa doctrina de este Tribunal al respecto»

En la precitada Sentencia se abunda en la tesis relativa a la extrapolación de los principios y garantías del derecho penal al derecho administrativo sancionador, y resuelve acertadamente dicho debate, concluyendo que sí son aplicables pero con los matices pertinentes. En este sentido señala que:

“(…)Se ha de iniciar nuestra argumentación precisando si son aplicables las garantías del proceso penal al procedimiento administrativo sancionador, y, en el supuesto de que lo sean, si ha de efectuarse una mera traslación automática, es decir maquinal e indeliberada, o, por el contrario, debe matizarse tal aplicación, dadas las diferencias entre el procedimiento administrativo sancionador y el proceso penal. Importante, al respecto, es la STC 89/1995, en cuyo fundamento jurídico 4. puede leerse que es (42/1989, 76/1990 y 138/1990), derechos fundamentales todos ellos que han sido incorporados por el legislador a la normativa reguladora del procedimiento administrativo común (Título IX de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre); e incluso garantías que la Constitución no impone en la esfera de la punición administrativa -tales como, por ejemplo, la del derecho al "Juez imparcial" (SSTC 22/1990 y 76/1990) o la del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (STC 26/1994)-, también han sido adoptadas en alguna medida por la legislación ordinaria, aproximando al máximo posible el

procedimiento administrativo sancionador al proceso penal. Se trata, en suma, de la aplicación de los principios constitucionales inspiradores de las leyes procesales penales, pero no de las normas de éstas. No poseen la misma estructura, ni se halla configurado del mismo modo, el proceso penal y el procedimiento administrativo sancionador. Los principios del primero han de proyectarse de manera adecuada sobre el segundo. Es una traslación con matices....”

Una vez asentada dicha “traslación con matices” surge una pregunta ¿Cuándo se destruye la presunción de inocencia para que ese “presunto” pase a ser responsable directo? Siguiendo con la doctrina plasmada en la STC de referencia:

“...Por lo que se refiere en concreto al derecho a la presunción de inocencia, hemos declarado en STC 120/1994 que «la presunción de inocencia sólo se destruye cuando un Tribunal independiente, imparcial y establecido por la Ley declara la culpabilidad de una persona tras un proceso celebrado con todas las garantías (art. 6.1 y 2 del Convenio Europeo de 1950), al cual se aporte una suficiente prueba de cargo», de suerte que la presunción de inocencia es un principio esencial en materia de procedimiento que opera también en el ejercicio de la potestad administrativa sancionadora (SSTC 73/1985 y 1/1987), añadiéndose en la citada STC 120/1994 que «entre las múltiples facetas de ese concepto poliédrico en que consiste la presunción de inocencia hay una, procesal, que consiste en desplazar el onus probandi con otros efectos añadidos. En tal sentido hemos dicho ya -continúa razonando la STC 120/1994- que la presunción de inocencia comporta en el orden penal stricto sensu cuatro exigencias que enumera nuestra STC 76/1990 y recoge la 138/1992, de las cuales sólo dos, la primera y la última, son útiles aquí y ahora, con las necesarias adaptaciones mutatis mutandis por la distinta titularidad de la potestad sancionadora”.

En todo caso, previo el procedimiento administrativo tramitado con todas las garantías procesales y durante la instrucción del mismo es precisa una identificación y demostración de los HECHOS imputados que se subsumen en la norma que se ha “presuntamente infringido” en base al tipo aplicable, esto es: hay que destruir la presunción de inocencia con la que todo expedientado parte inicialmente como, entre otras, señala para un supuesto de vulneración de la protección de datos de carácter personal, la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª), de 17 de marzo de 2.010 [R] 210/4414].

De especial relevancia e interés resulta la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid núm. 1543/2009 de 16 julio [JUR 2010\31153] que reitera y refunde en esta materia lo recogido por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, realiza un innovador análisis histórico del tema suscitado y lo conecta con la problemática de la prueba indiciaria:

"(...) Como ha dicho la STS de 8 de marzo de 2002 [RJ 2002, 2264], el derecho a la presunción de inocencia no se opone a que la convicción judicial en un proceso pueda formarse sobre la base de una prueba indiciaria; pero para que esta prueba pueda desvirtuar dicha presunción debe satisfacer las siguientes exigencias constitucionales: los indicios han de estar plenamente probados - no puede tratarse de meras sospechas- y se debe explicitar el razonamiento en virtud del cual, partiendo de los indicios probados, ha llegado a la conclusión de que el imputado realizó la conducta infractora; pues, de otro modo, ni la subsunción estaría fundada en Derecho ni habría manera de determinar si el proceso deductivo es arbitrario, irracional o absurdo, es decir, si se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia al estimar que la actividad probatoria puede entenderse de cargo. El derecho a la presunción de inocencia se erige como fundamental, dentro de las garantías procesales constitucionalizadas en el apartado 2º del art. 24 de la Constitución (RCL 1978, 2836) , y se concreta en un contenido constitucional que tanto la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como la del Tribunal Supremo definen al declarar que nadie puede ser condenado o sancionado administrativamente sin una mínima actividad probatoria lícita y legítimamente obtenida que demuestre la culpabilidad del imputado, como el Tribunal Supremo ha declarado, entre otras, en Sentencias de 20 enero 1996 (Recurso de Apelación 9074/1991) [RJ 1996, 695] , 27 enero 1996 (Recurso de Apelación 640/1992) [RJ 1996, 926] y 20 enero 1996 .

Nos recuerda la STS 14 de julio de 1998 [RJ 1998, 7607] que en el ámbito del procedimiento administrativo sancionador, uno de los principios esenciales es el de la culpabilidad del sujeto infractor. Y es que ante una conducta típica, constitutiva, por tanto, de infracción administrativa, ésta debe poder ser atribuida o imputada a determinada persona que tenga capacidad de culpabilidad. Recuerda la misma que, sobre el tema de la culpabilidad, en el Derecho Administrativo Sancionador, la doctrina y la jurisprudencia, nos muestra la siguiente evolución:

1. En la mitad del presente siglo, el elemento culpabilidad, no se tomaba en consideración - criterio que llegó hasta principios del último cuarto de siglo -, porque se consideró que la simple voluntariedad concurrente en la acción era suficiente (SSTS de: 30-11-81 [RJ 1981, 5332] , 4-5-83, 20-6-83, 21-3-84, 22-4-85 y 15-7-85 [RJ 1985, 4220]. El elemento culpabilidad - se decía -, sirve para determinar la gradación de la sanción (SSTS de: 30-11-81 y 15-7-85).

2. A partir del año 1.988, empieza a generalizarse la teoría moderna según la cual, para que una infracción administrativa pueda ser sancionada es necesario que exista una acción típica y culpable (SSTS de: 30-1-85 [RJ 1985, 896] , 5-2-88, 13-10-89 y 10-2-89 [RJ 1989, 1219]. Definitiva fue la sentencia del Tribunal Constitucional 76/1.990, de 14 de abril [RTC 1990, 76] , a partir de la cual, se toma conciencia de la importancia del elemento culpabilidad en las sanciones administrativas (SSTS de: 6-7-90 [RJ 1990, 6589] y 23-1-92 [RJ 1992, 750]. Esta evolución de la culpabilidad en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador, había quedado expresada ya anteriormente en sentencias del Tribunal Supremo (V. gr. SSTS de: 16-3-88 [RJ 1988, 2296] y 16-2-90 [RJ 1990, 7313], al señalar que el elemento culpabilidad excluye la responsabilidad objetiva, porque opera como última fase del procedimiento que lleva a imponer la sanción (STS de: 17-12-1985, [RJ 1985, 6279])... A ello se debe añadir, respecto de las personas jurídicas, que el Tribunal Constitucional, en la Sentencia 246/1991, de 19 diciembre [RTC 1991, 246], estableció que el reconocimiento de capacidad infractora de las personas jurídicas en Derecho Administrativo no significa en absoluto que para las infracciones administrativas cometidas por personas jurídicas se haya suprimido el elemento subjetivo de la culpa, sino simplemente que este principio se ha de aplicar necesariamente de forma distinta a como se hace respecto de las personas físicas. Esta construcción distinta de la imputabilidad de la autoría de la infracción a la persona jurídica nace de la propia naturaleza de ficción jurídica a la que responden estos sujetos: falta en ellos el elemento volitivo en sentido estricto pero no la capacidad de infringir las normas a las que están sometidas. Capacidad de infracción y reprochabilidad directa que derivan del bien jurídico protegido por la norma que se infringe, y la necesidad de que dicha protección sea realmente eficaz y por el riesgo que, en consecuencia, debe asumir la persona jurídica que está sujeta al cumplimiento de dicha norma.”

Respecto a los procedimientos que se pueden calificar de arbitrales o triangulares (como por ejemplo: Consumo, Transportes...), en los que la Administración asume una posición de ecuanimidad e imparcialidad latente entre las partes en litigio arbitral, la carga de la prueba debe racionarse de forma similar a lo determinado para el proceso civil, y partiendo de un principio general básico: *la carga de la prueba pesa sobre el que acusa*. De este modo, el arbitraje se configura como el instrumento que las Administraciones Públicas ponen a disposición de los ciudadanos para resolver de modo eficaz los conflictos y reclamaciones que surgen en las relaciones de consumo, transportes, contratación, alquileres etc; e implica una resolución de controversias/reclamaciones se resuelven las reclamaciones dentro de los

límites específicos que la ley y reglamentos sectoriales impongan por razón de la materia y, en lo no previsto por dichas normas, con aplicación supletoria de lo dispuesto en la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje. Respecto a la actividad de las Juntas Arbitrales, órganos administrativos, ésta se rige, en lo no establecido por las normas específicas, por la LRJAP y PAC. Emparentado con lo anterior, se puede verificar como la nueva Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público, ha precisado en su artículo 39 que los: *“entes, organismos y entidades del sector público que no tengan el carácter de Administraciones Públicas podrán remitir a un arbitraje, conforme a las disposiciones de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, la solución de las diferencias que puedan surgir sobre los efectos, cumplimiento y extinción de los contratos que celebren”*.

Por consiguiente, quien quiera que algo tenga la validez de HECHO PROBADO será quien deba aportar y acreditar lo necesario para que adquiera dicho valor, esto es: será que el que algo pretenda el que obligatoriamente aporte las pruebas que fundamenten el derecho solicitado.

En cuanto a los medios de prueba, no se establece limitación alguna: cualquier medio de prueba ADMISIBLE EN DERECHO, y por ello cabe afirmar, como principio fundamental, que los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento pueden acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en Derecho; lo que se relaciona claramente con los derogados arts 1214 y 1215 del Código Civil, a saber:

- ✓ Artículo 1214. (Derogado por Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento civil).
Incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento, y la de su extinción al que la opone.
- ✓ Artículo 1215. (Derogado por Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento civil).
- ✓ Artículo 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero. Carga de la prueba.
 1. *Cuando, al tiempo de dictar sentencia o resolución semejante, el tribunal considerase dudosos unos hechos relevantes para la decisión, desestimaré las pretensiones del actor o del reconviniente, o las del demandado o reconvenido, según corresponda a unos u otros la carga de probar los hechos que permanezcan inciertos y fundamenten las pretensiones.*
 2. *Corresponde al actor y al demandado reconviniente la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda y de la reconvenición.*
 3. *Incumbe al demandado y al actor reconvenido la carga de probar los hechos que, conforme a las normas que les sean aplicables, impidan,*

extingan o enerven la eficacia jurídica de los hechos a que se refiere el apartado anterior.

4. En los procesos sobre competencia desleal y sobre publicidad ilícita corresponderá al demandado la carga de la prueba de la exactitud y veracidad de las indicaciones y manifestaciones realizadas y de los datos materiales que la publicidad exprese, respectivamente.

3.2. LA PRUEBA

3.2.1. Concepto

Si son principios incuestionables que todos ostentamos el derecho a conocer las consecuencias de nuestra conducta, que debe existir “ley previa” y que no pueden establecerse “a posteriori” procedimientos “ad hoc”, tal y como consagra nuestra Constitución de 1.978, principalmente, en su artículos 9.3, 24 y 25, lógicamente, todos tenemos derecho o a no ser sancionados sin un procedimiento previo que cuente con las debidas garantías, siendo una de las más importantes garantías la de la utilización durante la sustanciación del mismo de los medios de prueba a través de los cuales quede acreditado sin ningún lugar a duda (indubitadamente) los hechos “controvertidos” hasta entonces que son relevantes para la decisión de un procedimiento.

En primer lugar ha de afirmarse que la base de todas las garantías en materia sancionadora en general, y de la prueba en especial, se encuentra en la Constitución. A través de un conjunto de axiomas e imperativos constitucionales se consagran los principios básicos preceptivos del sistema sancionador español. Por ello, indisputablemente, existe la obligación general por parte de las Administraciones Públicas de sujetarse en primer lugar a la Constitución y al resto del Ordenamiento, garantizando el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art 9 en relación a arts. 24, 25, 103 y 106 de la Constitución). Al respecto de la actividad administrativa e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos el sistema de recursos administrativos y de jurisdicción revisora de los actos de las Administraciones no es más que una plasmación de la obligación de controlar la adecuación a la legalidad de la actuación desarrollada por las Administraciones. Indudablemente, nuestra Constitución ofrece un sistema de control de la legalidad administrativa claramente judicialista, tal y como se recoge en el art 106.1 al concretar el control de la potestad reglamentaria por parte de los Tribunales y la legalidad de la actuación administrativa, pero no se detiene en dicho punto el control puesto de abarca y englobaría la vertiente que podríamos llamar vinculada a la prohibición de la desviación de poder en forma del obligatorio sometimiento de la actividad

administrativa a los fines que la justifican; a sensu contrario interdicción de la utilización de potestades administrativas para fines particulares y oposición al fraude de ley. En este sentido el art 6.4 del Código Civil señala que los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir. Ello enlazaría claramente, en términos de anulabilidad con el art. 63.1 de la LRJAP y PAC que afirma que son anulables los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder. La desviación de poder es definida en el art 70.2 in fine de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, como el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico.

Reiteradísima Jurisprudencia ha concretado el sentido y alcance de la desviación de poder; de entre la misma, cabe destacar la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 enero 1997 [RJ 1997\313]:

“(....) la desviación de poder consiste en el uso de las potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico, aun cuando dicho uso sea conforme a la ley en todos los demás extremos y requisitos. Para que pudiera apreciarse desviación de poder sería menester que la recurrente demostrase, aun cuando fuera por medio de indicios suficientes (ya que el tribunal puede formar su juicio sobre los hechos fundándose en presunciones racionales), que el verdadero fin de ... no es el de cumplir el fin que sino una finalidad distinta, que la parte recurrente dice consistir en la intención de causarle perjuicio. Una vieja y consolidada jurisprudencia de este tribunal declara, en efecto, «que conforme a la doctrina reiterada de este Alto Tribunal consigna, entre otras, en las sentencias mencionadas en los "Vistos", es preciso que se aleguen y prueben los hechos concretos en que se base la desviación teleológica del fin querido por el ordenamiento Jurídico de lograr el bien común, que entraña esa forma de abuso de derecho denominada por la Ley de Procedimiento Administrativo (RCL 1958\1258, 1469, 1504; RCL 1959\585 y NDL 24708) y por la reguladora de esta jurisdicción desviación de poder» (Sentencia de 22 marzo 1979 [RJ 1979\929], recaída en materia de expropiación forzosa, que cita en los «vistos» las de 3 julio y 7 octubre 1963 [RJ 1963\3400 y RJ 1963\3885], 8 febrero 1971 [RJ 1971\420], 24 enero 1974 [RJ 1974\1154], 17 enero, 15 marzo y 25 junio 1975 [RJ 1975\4, RJ 1975\1867 y RJ 1975\2492] y 20 octubre 1976 [RJ 1976\4266])...”

De extraordinario valor resulta el fundamento jurídico sexto de la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 septiembre 2002 [RJ 2002\9458]: *“(....).... Los fines torcidos que se aducen serían prueba patente de la existencia de la desviación teleológica de*

la actuación municipal. Como se afirmó en la sentencia de 14 de junio de 1999 [RJ 1999, 6273] ... Frente a este resultado procesal, la conducta teleológicamente desviada del Ayuntamiento, que se trata de afirmar como probada en el motivo, no se encuentra corroborada explícita ni implícitamente en ninguno de los fundamentos de hecho que la sentencia acoge o admite. La recurrente no discute siquiera, como irrazonables o absurdas, tales apreciaciones limitándose a una simple invocación de los artículos 106 CE y 83.3 de la LJCA. Tal fundamentación resulta insuficiente para casar una sentencia por apreciar un vicio de desviación de poder no reconocido por ella.”

Subsiguientemente, para la apreciación de la desviación de poder será preciso que quien la invoque alegue los supuestos en que se funde y que los pruebe cumplidamente, no pudiendo fundarse (SSTS 8 de marzo [R] 1993, 2107] , 22 [R] 1993, 2853] y 27 de abril de 1993 [R] 1993, 2866] y 14 de octubre de 1994 en meras presunciones, ni en suspicacias y ociosas interpretaciones del acto de la autoridad o de la oculta intención que lo determina. Para que se dé el referido vicio es preciso que el acto esté ajustado a la legalidad intrínseca, pero sin responder en su motivación interna al sentido teleológico de la actividad administrativa dirigida a la promoción del interés público e ineludibles principios de moralidad. Así, dado que la Administración, en virtud del principio de legalidad administrativa, goza de la presunción de que ejerce sus potestades con arreglo a derecho y a la buena fe, resulta imprescindible la acreditación de tal conducta desviada (T. S. 7 de febrero de 1989 [R] 1989, 1028] y 10 de enero de 1992 [R] 1992, 552]). Dada la dificultad de acreditar motivaciones internas, la más reciente doctrina no requiere su acreditación con carácter pleno, pero sí con la suficiente entidad como para crear en el Tribunal una razonable convicción de que, aun cuando la Administración se ha acomodado externamente en su actuación a la legalidad formal, sin embargo el fin perseguido por los actos impugnados es ajeno al interés público (TS 14 de octubre y 5 de diciembre de 1994 [R] 1994, 10015] , 15 de enero [R] 1995, 419] y 25 de septiembre de 1995 [R] 1995, 6836] .

Continuando con el tema principal objeto del presente estudio, cabe considerar que la actividad probatoria que se desarrolla en el proceso administrativo se rige por principios semejantes, aunque no idénticos, a los establecidos para otros procesos, y más concretamente para el proceso civil; en base a lo cual, y como dice el artículo el art 4 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC), la mencionada norma tiene carácter supletorio, y así: “*en defecto de disposiciones en las leyes que regulan los contencioso-administrativos, serán de aplicación, a todos ellos, los preceptos de la LEC*”.

Igualmente , cabe subrayar, que las garantías que se recogen en el texto Constitucional, encuentran una clara concreción en dos preceptos de ineludible mención, a saber: el artículo 103.1 al manifestar 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** y, especialmente, el art 106.1, al preceptuar que los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican.

Y en último lugar, el artículo 24.1 de la Constitución, tiene una gran incidencia procesal, ya que reconoce el derecho de todos los ciudadanos a obtener la tutela efectiva de los derechos e intereses legítimos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión, precisando el punto segundo el derecho que tienen todas las personas a **UTILIZAR LOS MEDIOS DE PRUEBA** que consideren pertinentes para su defensa, por lo que la decisión sobre la pertinencia e impertinencia de las pruebas solicitadas por las partes corresponde al órgano judicial, una vez agotada la vía administrativa. En efecto, en vía administrativa de procedimiento sancionador, como se analizará, dicha decisión atañe al órgano principalmente al instructor, que motivadamente las aceptará algunas/todas las pruebas propuestas, incluirá de oficio otras o bien rechazará lo pretendido por las partes si resultaren improcedentes o innecesarias mediante resolución motivada. Todo ello, no es óbice para que, en base a los preceptos mencionados, se pueda alegar lo pertinente o plantear el/los recursos administrativos que por oportunos estime a la resolución que ponga fin al procedimiento sancionador y que no haya agotado dicha vía administrativa. Aunque, finalmente, el Tribunal Constitucional a través del recurso de amparo, puede revocar la resolución dictada si la misma carece de motivación o sus fundamentos son irracionales o arbitrarios.

La importancia del art 24 de la CE en el tema principal que objeto de estudio implica la imposibilidad de denegar en nuestro sistema de “justicia social” el recibimiento a prueba en vía administrativa y en vía jurisdiccional ante los hechos controvertidos y determinantes para la resolución del supuesto y que no se tengan por ciertos, sin perjuicio de las preceptivas medidas provisionales o cautelares precisas para asegurar el cumplimiento de los fines previstos por la norma principal o, en vía judicial para garantizar la plena aplicabilidad y eficacia de la ulterior Sentencia, con plena aplicación de los principios de inmediación y libre valoración de la prueba. En un sentido estrictamente práctico-procedimental, la prueba se ha convertido en uno de los instrumentos (junto con los informes) más adecuados para garantizar que la justicia y el derecho vayan de la mano en las resoluciones administrativas (en

especial, las sancionadoras). Esta garantía de la prueba la podemos interpretar desde el punto de vista de la instrucción de un expediente (si somos un empleado público con responsabilidades en esta materia) y también la podemos interpretar cuando somos interesados afectados por un procedimiento administrativo. Una buena parte de lo que se pretende en el siguiente estudio es analizar los dos puntos de vista y la importancia de la prueba en los dos planos en los que nos podemos situar, esto es: como un empleado público que tramita un procedimiento, o bien como un ciudadano que pretende hacer valer sus derechos frente a la administración. Por tanto, el órgano competente para dictar resolución (en especial, en procedimientos sancionadores), ha que tener suficientes elementos de juicio para que la misma sea justa y ajustada al derecho, y además adecuada (proporcional) a la gravedad del comportamiento.

Como ya puso de manifiesto el D. Jesús González Pérez y D. Francisco González Navarro en su obra Comentarios a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (Editorial Thompson-Civitas, Cuarta Edición):

“...a) “El órgano decisor ha de pronunciarse sobre unos determinados datos obrantes en el expediente. Pero no basta, naturalmente, con que estos datos hayan sido aportados al procedimiento, sino que es preciso que esos datos hayan sido comprobados.

Esa actividad complementaria de la puramente alegatoria recibe el nombre de prueba, y puede definirse como acto o series de actos con los que se trata de averiguar la realidad o certeza de los datos que han de ser valorados en el acto terminal.

b) Naturalmente, la importancia de la prueba no puede ser idéntica en todo tiempo de procedimientos administrativos. Por lo pronto, nos encontramos con el procedimiento administrativo interno, respecto del que probablemente puede afirmarse que la mayor parte de la construcción que aquí se hace carece de aplicación. En cambio, cuanto aquí se va a decir encaja perfectamente en el procedimiento externo; esto es, en el cauce formal de la actividad administrativa que afecta a los particulares.... No obstante, y con todas las matizaciones que quieran hacerse, conviene llamar la atención sobre la trascendencia que, en tesis general, tiene en el procedimiento administrativo externo este tipo de actuación procesal que es la prueba. Porque la falta de fe que usualmente tiene el particular del resultado final que pueda obtenerse en vía administrativa – falta de fe que, por desgracia, está justificada en muchos casos- le lleva a veces a descuidar la prueba de sus

alegaciones en dicha vía. Pero como quiera que la admisión de la prueba en ulteriores instancias administrativas o en la judicial puede estar limitada o condicionada al particular le interesa que en vía administrativa queden demostrados cumplidamente los hechos que a él le corresponda probar.... A fin de que si por cualquier circunstancia en vía judicial no se admitiera la prueba, haya en el expediente suficientes elementos para provocar el convencimiento del tribunal”

Continuando con el examen de la prueba, debe afirmarse que la naturaleza, fundamento teleológico y espíritu de la misma es provocar el convencimiento en el titular de la competencia decisoria, y así, acertadamente el legislador UBICÓ la prueba (salvo excepciones) dentro de las actividades de instrucción, especialmente en cuanto a la necesaria comprobación de los datos/hechos que se han producido en el expediente y que han de llevar a otorgar, denegar, conceder, contratar, sancionar (en mayor o menor grado) a sobreseer, archivar, declarar la prescripción...etc, y todas las restantes formas en que pudiera manifestar la voluntad administrativa el titular de la competencia mencionada. Esa concreción de prueba como típico acto de instrucción ya estaba reflejada en la propia Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958 pero ello no quiere decir que la prueba siempre haya de darse en fase de instrucción aunque es la fase más idónea para llevar a cabo la misma como hemos podido constatar todos los que hemos asumido responsabilidades en materia de instrucción, en especial en procedimientos sancionadores. Y ello es coherente y muy razonable; porque a pesar de que, en fases de recursos administrativos, se puedan plantear nuevos hechos susceptibles de forjar una nueva prueba, se protege más el interés general y se garantiza mejor el derecho de los ciudadanos cuanto antes resuelvo, y tengo meridianamente claros los hechos controvertidos alegados y relevantes para la decisión de un procedimiento que por no considerarse ciertos por la administración o porque la naturaleza del procedimiento así lo demanda, han dado lugar a la apertura en fase de instrucción de un recibimiento a prueba, que desde el principio se dirige a: 1) atestiguar la realidad de una producción o no de HECHOS y 2) obtener el convencimiento interno de Instructor en primer término y del órgano decisor en segundo. En consecuencia parece del todo acertado que la fase de prueba se produzca con carácter general como una de las primeras actuaciones a desarrollar por instructor, aunque, debe reiterarse, que la prueba no solamente se puede dar en fase de instrucción pero es bastante aconsejable que se produzca en la citada fase procedimental. Ello significa que aunque la prueba sea un acto típico de instrucción, no quiere decir que únicamente y exclusivamente haya de darse en dicha fase del procedimiento administrativo.

3.2.2. Clasificación y medios de prueba

A) *Clasificación:*

En cuanto a la clasificación de la prueba, muchas han sido las tesis doctrinales sobre la misma, unos la dividen entre:

1. Por el sujeto
2. Por el Objeto.
3. Por los medios utilizados.
4. Por el momento procedimental en el que se producen.

Otros clasifican añadiendo a esos cuatro puntos una subdivisión según los tipos de informes utilizados o, según sea de oficio o a instancia de parte o, según se trate de la utilización de los medios probatorios dentro de la misma administración territorial o fuese necesario la colaboración de otra administración. Haciendo un breve resumen sobre este particular:

1. Por el Sujeto: es el caso de un expediente administrativo en el que la administración puede de oficio comprobar determinados hechos abriendo fase de prueba o bien puede ser realizada la prueba por la administración a instancia de parte; siempre y cuando no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados o la naturaleza del procedimiento lo exija y además, en caso de ser solicitada por las partes, requerirá la no declaración de improcedencia o innecesariedad (a sensu contrario: requerirá que se admita expresamente la prueba y se proceda a la apertura del correspondiente período probatorio de entre diez y treinta días). Conviene detenernos sobre este asunto; en muchas ocasiones los instructores nos encontramos con una fórmula mixta, ello se refiere a que aceptamos/rechazamos en todo o en parte la prueba solicitada a instancia de los ciudadanos (de parte) y simultáneamente incoamos, de oficio, prueba complementando/ampliando lo solicitado por las partes con otros medios que se consideran más idóneos para llegar al reiterado convencimiento del órgano con competencia decisoria y, por supuesto, al nuestro propiamente.
2. Por el Objeto: es la característica subdivisión atendiendo al objeto sobre el que recae la prueba, en concreto, prueba de datos fácticos (hechos) y prueba de datos jurídicos (normas).
3. Por los medios utilizados: Es de vital importancia. Se subdivide en prueba personal (confesión, testimonio, prueba pericial, careo); prueba real (objetos) y prueba indiciaria así como de presunciones y de acaecimientos.
4. Por el momento procesal en el que tiene lugar: Se subdivide en prueba dentro del plazo probatorio de la fase de instrucción del procedimiento propiamente

dicho (dentro del plazo concreto de proposición y práctica de la prueba en fase instructora) y prueba en plazo anterior o posterior al propio plazo probatorio habitual y frecuente de la fase de instrucción de los procedimientos.

Antes se mencionaba que la prueba era una actividad de instrucción y que tenía su fundamento en ese derecho a la tutela judicial efectiva que establece el artículo 24 de la Constitución y que se reconoce sin limitación alguna a “Todas las Personas” y éste es el sentido que el otorga la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de Octubre de 1996 (Aranzadi 7641).

B) Medios:

Siguiendo la doctrina general en materia de medios de prueba; los más importantes son los siguientes:

1º) Prueba documental

Puede referirse a:

- Documentos que obran en poder de la Administración Sancionadora u otra Administración, a la cual se exigirá copia testimoniada, compulsada y completa y/o, en su caso, certificación.
- Certificación concreta que se estime determinante por parte del interesado
- Documentos aportados en dicha fase de prueba por las demás partes implicadas.

Respecto al procedimiento a seguir, dependerá del tipo de documento. A tal efecto, conviene tener en cuenta los criterios siguientes:

- Si se trata de un documento que está incorporado al oportuno expediente, y consta/obra en las dependencias/archivos de cualquier órgano administrativo, se dirigirá solicitud al órgano/servicio responsable de dicho expediente solicitando copia testimoniada/certificación del documento en cuestión al objeto de que el valor probatorio del mismo quede fuera de toda duda por acreditarse a través de dicho medio la veracidad, autenticidad y valor del mismo.
- Más problemática es la situación que se produce cuando sea preciso corroborar y verificar documentos de índole privada que son esenciales para resolver el expediente ¿Qué hacer? Se dirigirá oficio por parte del Instructor/Servicio/Órgano Administrativo competente para que, con estricta sujeción a los arts 39, 39 bis y 40 de la LRJAP y PAC, se personen/comparezcan debidamente los requeridos y reconozcan/acrediten la veracidad/autenticidad del documento controvertido. La sustitución de dicha comparecencia por representación o aportación de declaración responsable jurada o incluso acta notarial deberá adecuarse a las

circunstancias específicas del supuesto, pero es perfectamente posible. A la inversa, en el acceso de los particulares a los Archivos y Registros Administrativos con ocasión de cotejar, comprobar, verificar y obtener las copias precisas para probar debidamente lo alegado o desvirtuar las imputaciones, deberán sujetarse estrictamente al art 37 y 38 de la LRJAP y PAC.

2º) Prueba de confesión

La declaración puede provenir de los titulares de los distintos servicios/órganos de las Administraciones, de los interesados particulares en el expediente distintos de la Administración y de otros terceros, lo que nos llevaría a la cuestión de los procedimientos bilaterales y triangulares.

En todo caso, deberán hacerse constar en acta las declaraciones que, en no pocas ocasiones son especialmente contradictorias, especialmente en procedimientos de responsabilidad disciplinaria del personal al servicio de las administraciones públicas, y proporcionar al órgano competente ese tan mencionado *convencimiento interno* para sintetizar una prueba ACABADA de culpa, que derive en una resolución justa.

3º) Prueba testifical

Está más que demostrado que la Administración es especialmente renuente, pese a su gran utilidad y valor aclaratorio, a admitir este medio de prueba en los procedimientos que, ante ella se formulen. Es especialmente útil en los procedimientos iniciados de oficio, concretamente en los supuestos de procedimientos sancionadores. En efecto, ante el instructor del procedimiento sancionador y asistido por el Secretario, se responderá a las preguntas que aquél le formule. Podrá el compareciente designar representante y técnico para que le asista, así como formular a su vez otras preguntas. De todo ello se levantara el oportuno testimonio en forma de acta que se incorporará al expediente a los efectos probatorios procedentes. Este, es el sentido que debe deducirse del art 81.2 de la LRJAP y PAC. No existe inconveniente en que formule declaración a través de acta notarial a las preguntas previamente conocidas por las partes, así como incorporar otros testimonios que estime oportunos para la resolución correcta del supuesto.

En conclusión, y estos efectos, resulta **ESPECIALMENTE EFICAZ**, que los interesados manifiesten su conformidad con el acta redactada. Ello sería posible si se redacta “in situ” (simultáneamente a las preguntas y repreguntas), se entrega una

copia diligenciada y rubricada a las partes, dejando otra, igualmente rubricada, en el expediente. Deberá, en todo caso, reflejarse en el acta que el interesado manifiesta entender y aceptar su contenido, presta su conformidad a la misma y lo hace libremente por voluntad propia y bajo su propia responsabilidad, plasmando lugar, fecha y firma.

4º) Prueba Pericial

Los órganos administrativos no son tan reacios a admitir esta prueba, como por desventura ocurre en la prueba testifical. Lo idóneo es que el interesado remita el dictamen o informe pericial, con firma legítima, que evite la necesidad de hacer las preceptivas comprobaciones posteriores o por parte de los Servicios Técnicos, Administrativos y Jurídicos de dicha Administración, todo ello, al objeto de no dilatar improductivamente el procedimiento. Cabe señalar que serán aplicables los principios que se infieren del sistema de prueba pericial para el proceso civil; en este sentido, existe remisión a lo previsto en la Sección Quinta (del dictamen de Peritos) del Capítulo VI del Título I (Libro II) de la LEC, y así el perito que el Tribunal designe emitirá por escrito su dictamen, que hará llegar al Tribunal en el plazo que se le haya señalado. De dicho dictamen se dará traslado por el Secretario judicial a las partes por si consideran necesario que el perito concurra al juicio o a la vista a los efectos de que aporte las aclaraciones o explicaciones que sean oportunas. El Tribunal podrá acordar, en todo caso, mediante providencia, que considera necesaria la presencia del perito en el juicio o la vista para comprender y valorar mejor el dictamen realizado. Los peritos tendrán en el juicio o en la vista la intervención solicitada por las partes, que el tribunal admita. El tribunal sólo denegará las solicitudes de intervención que, por su finalidad y contenido, hayan de estimarse impertinentes o inútiles. El tribunal podrá también formular preguntas a los peritos y requerir de ellos explicaciones sobre lo que sea objeto del dictamen aportado, pero sin poder acordar, de oficio, que se amplíe, salvo que se trate de peritos designados de oficio conforme a lo dispuesto en el apartado 5 del artículo 339 de la LEC.

5º) Prueba de Reconocimiento

En los supuestos en que, como Instructores, precisamos del examen concreto de elementos fácticos de imposible desplazamiento (una instalación, un edificio, un local comercial... etc.), será preciso que se realice una inspección personal por parte del Servicio Competente. A la Inspección la jurisprudencia le otorga un enorme valor, de suerte que, su omisión pudiera dar lugar a indefensión por ausencia de preceptiva verificación y tener como consecuencia que se anule la correspondiente resolución sancionadora de la Administración, puesto que no es de recibo imponer sanciones sin una previa actividad de comprobación de los hechos, salvo que se trate de hechos

que no sean susceptibles de dicha verificación directa, resultare innecesaria para acreditarlos o fueren indubitadamente notorios. Por ende, debemos detenernos, por su especial relevancia para el derecho administrativo en las INSPECCIONES A CARGO DE FUNCIONARIOS.

En este sentido disponen los arts 39, 39 bis y 40 de la LRJAP y PAC:

Artículo 39. Colaboración de los ciudadanos.

- 1. Los ciudadanos están obligados a facilitar a la Administración informes, inspecciones y otros actos de investigación sólo en los casos previstos por la Ley.*
- 2. Los interesados en un procedimiento que conozcan datos que permitan identificar a otros interesados que no hayan comparecido en él tienen el deber de proporcionárselos a la Administración actuante.*

Artículo 39 bis. Principios de intervención de las Administraciones Públicas para el desarrollo de una actividad. (Añadido por 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.)

- 1. Las Administraciones Públicas que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan medidas que limiten el ejercicio de derechos individuales o colectivos o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, deberán elegir la medida menos restrictiva, motivar su necesidad para la protección del interés público así como justificar su adecuación para lograr los fines que se persiguen, sin que en ningún caso se produzcan diferencias de trato discriminatorias.*
- 2. Las Administraciones Públicas velarán por el cumplimiento de los requisitos aplicables según la legislación correspondiente, para lo cual podrán comprobar, verificar, investigar e inspeccionar los hechos, actos, elementos, actividades, estimaciones y demás circunstancias que se produzcan.*

Artículo 40. Comparecencia de los ciudadanos.

- 1. La comparecencia de los ciudadanos ante las oficinas públicas sólo será obligatoria cuando así esté previsto en una norma con rango de ley.*
- 2. En los casos en que proceda la comparecencia, la correspondiente citación hará constar expresamente el lugar, fecha, hora y objeto de la comparecencia, así como los efectos de no atenderla.*
- 3. Las Administraciones Públicas, a solicitud del interesado, le entregarán certificación haciendo constar la comparecencia.*

Debe reiterarse, el gran valor probatorio que le otorgan a las Inspecciones los órganos jurisdiccionales, y lo negativa, para la resolución del litigio a favor de la administración, que resulta su omisión; en base a ello, siempre que fuere posible y la naturaleza del procedimiento así lo aconsejare deberán llevarse a cabo, levantando acta detallada y evacuando, si así procediere, el oportuno Informe.

C) *Valoración:*

Será el principio de apreciación conjunta (y de modo libre) de prueba el que predetermine el sentido, a efectos probatorios, de la propuesta de resolución, puesto que, es evidente lo contradictorio de la doctrina sobre cómo técnica y concretamente debería procederse a valorar toda la prueba que conste en el expediente. No obstante, aplicaremos los principios del Código Civil y LEC, antes mencionados, arts 80-81 LRJAP y PAC, art 17 RPS y los principios extrapolables y aplicables propios del derecho penal que hemos subrayado.

El art 19 del RPS obliga a que la propuesta de resolución fije de forma motivada los hechos, especificándose los que se consideren probados. Por su parte, el propio art 20 del RPS señala en su apartado 4º que las resoluciones de los procedimientos sancionadores, además de contener los elementos previstos en el artículo 89.3 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, incluirán la valoración de las pruebas practicadas, y especialmente de aquellas que constituyan los fundamentos básicos de la decisión fijarán los hechos y, en su caso, la persona o personas responsables, la infracción o infracciones cometidas y la sanción o sanciones que se imponen, o bien la declaración de no existencia de infracción o responsabilidad. En consecuencia, es evidente la remisión a todos los principios y normas que rigen la libre apreciación de prueba, de suerte que, cualquier medio probatorio que reciba tratamiento en la Ley de Enjuiciamiento Civil, es válido y servible (pero libremente apreciado) en el procedimiento administrativo común. Destaca, en cuanto a los procedimientos contencioso-administrativos, lo indicado por la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), cuando señala en su artículo 4 (Carácter supletorio de la Ley de Enjuiciamiento Civil): *"En defecto de disposiciones en las leyes que regulan los procesos penales, contencioso-administrativos, laborales y militares, serán de aplicación, a todos ellos, los preceptos de la presente Ley"*.

3.2.3. Prueba y "Carga de la Prueba": Derecho Procesal Civil, Derecho Procesal Penal y Derecho Administrativo

Existe un principio general basado en la idea de que tiene que probar los hechos quien los alega, quien los afirma, quien los asevera. No se trata, como señala algún sector de la doctrina, de una obligación sino de una CARGA puesto que no corresponde a la parte obligada o pasiva o receptora del acto, sino que corresponde a la parte que alega, que afirma, que asevera, por constituir una facultad. Este es el sentido que le otorga la doctrina, avalada entre otros, por MICHELI (Gian Antonio), *La carga de la prueba* (Buenos Aires, Editorial EJEA).

¿QUÉ DICE, EN REFERENCIA A LA PRUEBA, EL DERECHO PROCESAL CIVIL?

La Ley 1/2000, en su artículo 281 (Objeto y necesidad de la prueba) considera que la prueba tendrá como objeto los hechos que guarden relación con la tutela judicial que se pretenda obtener en el proceso y también serán objeto de prueba la costumbre y el derecho extranjero. Precisa, asimismo, que están exentos de prueba los hechos sobre los que exista plena conformidad de las partes, salvo en los casos en que la materia objeto del proceso esté fuera del poder de disposición de los litigantes, no siendo necesario probar los hechos que gocen de notoriedad absoluta y general.

Con carácter general las teorías que tienen en cuenta elementos objetivos señalan que la prueba de los hechos (positivos o acaecidos) incumbe al que los afirma o alega pero, también lo sucedido/acaeido es susceptible de ser puede ser invocado, como se infiere de los fundamentos de la Sentencia de 7 de junio de 1966; por ende: también es susceptible de prueba lo “no acaecido”.

Respecto a las teorías que tienen en cuenta elementos subjetivos cabe destacar que si la administración pública considera que se ha producido un hecho subsumible en un ilícito administrativo deberá probar que ello es así (esta es su carga), y no el particular presuntamente responsable, pero si este particular alega en su descargo un determinado hecho (probatorio) ocurrido o que no ha ocurrido, se reconvertiría en parte actora y activa. No obstante, el presunto responsable no tiene la obligación de declarar (contra sí mismo), pero si argumenta en su descargo deberá probarlo. En este sentido, es notorio que en el supuesto de procedimientos sancionadores si la Administración no consigue llevar a sus puros términos una actividad probatoria adecuada, debería archivarse o sobreeserse el expediente porque no procedería la declaración de responsabilidad alguna. Pero, no es menos cierto que si el presunto responsable alega o formula reconvencción habrá, obligatoriamente, de probar lo que afirma.

La propia LEC en su artículo 282 estipula que: *“las pruebas se practicarán a instancia de parte; sin embargo, el tribunal podrá acordar, de oficio, que se*

practiquen determinadas pruebas o que se aporten documentos, dictámenes u otros medios e instrumentos probatorios, cuando así lo establezca la ley”.

¿QUÉ SEÑALA AL RESPECTO DE LA PRUEBA EL DERECHO PROCESAL PENAL? Como destacan acertadamente D. Jesús González Pérez y D. Francisco González Navarro en su libro Comentarios a la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (Editorial Thompson-Civitas, Cuarta Edición): “(....)... a) *El problema de la carga de la prueba se plantea en el proceso penal en forma diferente a como se plantea en el proceso civil. Porque el proceso penal no es propiamente un proceso entre partes, y ello impide que la distribución del posible riesgo se haga en base a un principio de justicia distributiva, como ocurre en el proceso civil. Ahora bien, en el proceso penal existe dos intereses contrapuestos: el interés a que no escape de la pena el culpable y el interés a que no se imponga la pena al inocente (y también a que no se castigue al culpable más allá de lo que corresponda a su efectiva responsabilidad) ...Contestando a esta interrogante se dice que la función que cumple la distribución de la carga de la prueba en el proceso civil la asume en el penal el principio in dubio pro reo. Y es que, como ha dicho el Tribunal Constitucional, “la presunción de inocencia significa que la carga de la prueba pesa exclusivamente sobre quien acusa, de manera que es el acusador quien tiene que probar los hechos y la culpabilidad del acusado y no es éste quien ha de probar su inocencia (sentencia de 21 de mayo de 1986. Ponente: Díez-Picazo).”*

Así, si un delito es una acción típica, antijurídica y culpable, que en virtud del correspondiente proceso penal en el que se prueben todos los extremos, habrá de ser castigada (punible) conforme establece el Código Penal y con arreglo al procedimiento sustanciado según la Ley de Enjuiciamiento Criminal, una infracción administrativa es un comportamiento que la norma administrativa considera contrario dicho ordenamiento “administrativo” y que es castigado con un mal llamado sanción por vulneración de la norma “administrativa”. Provocar el convencimiento en vía administrativa no dista mucho, salvo por los matices de tentativa/frustración/intencionalidad y restantes propios del proceso penal, de los propios del procedimiento PENAL, tal y como ha reiterado la doctrina del Tribunal Constitucional.

Las pruebas deberán ser siempre obtenidas, aportadas y valoradas conforme de forma lícita, puesto que, como afirma el artículo 11.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 2 de julio, del Poder Judicial, “...en todo tipo de procedimiento se respetarán las reglas de la buena fe. No surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales”.

El Tribunal acordará la práctica de las pruebas que considere necesarias para comprobar los hechos que han sido objeto de los escritos de calificación y, de oficio, examinará por sí mismo los libros, documentos, papeles y demás piezas de convicción,

según dispone el artículo 726 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, promulgada por Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 (en adelante, LECrim).

Por estos motivos es preciso acreditar/probar fehacientemente y suficientemente los hechos constitutivos de la acusación; caso contrario la sentencia (en caso administrativo: Decreto/Acuerdo/Resolución..etc) habrá de ser siempre absoluta o favorable. A diferencia de lo que ocurre en el Procedimiento Administrativo Común y Sancionador (arts. 80-81 de la LRJAP y PAC y art. 17 RPS) que realizan una regulación específica y concreta de la prueba con carácter administrativo, en la LECrim existe una clara remisión, de forma disgregada, al Capítulo III, del Tít. III del Libro III dispone *“Del modo de practicarse las pruebas durante el juicio oral.”*

En referencia a la prueba, por aclaratorios, los siguientes preceptos de la LECrim:

Art. 656 “El Ministerio Fiscal y las partes manifestarán en sus respectivos escritos de calificación las pruebas de que intenten valerse, presentando listas de testigos y peritos que hayan de declarar a instancia.

En las listas de testigos y peritos se expresaran su nombre y apellidos, su poder, si por él fueren conocidos, y su domicilio o residencia; manifestando además la parte que los presente si los peritos y testigos han de ser citados judicialmente o si se encarga hacerles concurrir.”

Art. 657 “Cada parte presentará tantas copias de los testigos y peritos cuantas sean las demás perdonadas en la causa, a cada una de las cuales se entregará una de dichas copias en el mismo día en que fueren presentadas.

Las listas originales se unirán a la causa.

Podrán pedir además las partes que se practiquen desde luego aquellas diligencias de prueba que por cualquier causa fuere de temer que no se puedan practicar en el juicio oral, o que pudieran motivar su suspensión.”

La prueba documental se acompañará a dichos escritos con tantas copias cuantas partes haya; y si la parte no dispusiera del documento cuya aportación precise, se designará el archivo u oficina en que se halle y solicitará del tribunal que lo reclame a quien corresponda, original o por compulsas. En su caso se indicará con expresión del folio, las diligencias documentadas en la causa que deban de ser objeto de lectura en el acto de la vista.

(Art. 658 LECrim) “Presentados los escritos de calificación, o recogida la causa de poder de quien la tuviere después de transcurrido el término señalado en el Art. 649 (5 días), el tribunal dictará auto, declarando hecha la calificación, y mandando que se pase por aquella al ponente, por término de tercer día, para el examen de las pruebas propuestas.”

(Art. 659. 1 y 2 “Devuelta que sea la causa por el Ponente, el tribunal examinará las pruebas propuestas, e inmediatamente dictará auto admitiendo las que considere pertinentes y rechazando las demás. Para

rechazar las propuestas por el acusador privado, habrá de ser oído el MF si interviene en la causa.”

(Art. 659 3 y 4 LECrim) “Contra el auto admitiendo las pruebas o mandado practicar la que se hallare en el caso del párrafo primero del art 657, no procederá recurso alguno.

Contra la que fuere rechazada o denegada la práctica de las diligencias de prueba podrá interponerse en su día el recurso de casación, si se prepara oportunamente con la correspondiente protesta.”

Prosiguiendo con esta cuestión, destaca la Sentencia del Tribunal constitucional 76/1990 de 26 de Abril, que afirma lo siguiente: *“La carga de la prueba sobre los hechos constitutivos de la pretensión penal corresponde exclusivamente a la acusación (la administración en el caso de los procedimientos administrativos sancionadores; al menos como regla general, ya que puede haber otros sujetos particulares actuando como acusadores), sin que sea exigible a la defensa una probatio diabólica de los hechos negativos”.*

¿CÓMO SE REGULA LA CARGA DE LA PRUEBA EN LA NORMATIVA DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO? Sobre este particular deber llamarse la atención en el hecho de que es evidente que no se ha producido una regulación específica y detallada de la prueba en el procedimiento administrativo común y que además se está abusando de la aplicabilidad de determinados principios de los procedimientos civiles y penales a un ámbito público-*el sancionador*-que está regido por la utilización de potestades administrativas exorbitantes, no siempre compatibles con dichos principios de aplicación, en su mayor parte, a ámbitos de relaciones privadas.

En todo caso, debe afirmarse:

- 1- La Administración tiene la obligación de ajustarse al derecho en sus actos. (art. 106.1 de la Constitución): Sobre la administración pesa la carga de la prueba
- 2- La carga de la prueba incumbe a quien la afirma o invoca, a quien acusa pero, es posible la reconvencción.
- 3- El instructor del procedimiento sólo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean **MANIFIESTAMENTE IMPROCEDENTES O INNECESARIAS**, mediante resolución motivada. Se practicarán de oficio o se admitirán a propuesta del presunto responsable cuantas pruebas sean adecuadas para la determinación de hechos y posibles responsabilidades. Sólo podrán declararse **IMPROCEDENTES** aquellas pruebas que por su relación con los hechos no puedan alterar la resolución final a favor del presunto responsable.

En principio al ciudadano le interesara probar los hechos ante la administración para provocar el convencimiento del órgano decisor. Pero nos encontramos en el derecho administrativo con unos funcionarios (ejercicio de potestades administrativas) que tienen la obligación de instruir en expediente, formulando la correspondiente propuesta de resolución, y que son los encargados de la preparación y ordenación de la documentación necesaria para que el expediente administrativo finalice con una resolución justa. ¿Qué quiere decir esto?

Efectivamente existe un inicio de procedimiento administrativo y se producirá, con carácter general, como forma de terminación normal del procedimiento, una resolución administrativa que será dictada por el órgano con competencia decisoria, pero, en el camino entre el inicio y esa mencionada terminación, el instructor se convierte en la persona encargada de aceptar o rechazar la prueba, determinar el quantum (entre diez y treinta días) de dicho período y practicar la misma. Ciertamente, la administración se convierte de alguna forma en juez y parte en los procedimientos, pero al ostentar personas/órganos distinta/os, la competencia instructora y decisoria no se conculcan los derechos de los arts. 24 y 25 de la Constitución.

Indiscutiblemente el objetivo o finalidad de la prueba será que el reiterado órgano decisor se convenza en el sentido de una determinada resolución ajustada al ordenamiento jurídico en relación a la certeza o realidad de unos determinados datos, pero ¿De qué datos estamos hablando?

Existen dos tipos de datos:

1. Los datos de carácter factico (de los hechos acaecidos o no acaecidos, notorios o no notorios), que son los hechos producidos. Con carácter general solamente han de probarse los hechos porque se sobreentiende que la norma ya ha de conocerla y aplicarla el órgano decisor.
2. Los datos de carácter jurídico, que son las normas jurídicas (existencia y aplicabilidad de las mismas): Un claro ejemplo lo encontramos en las normas consuetudinarias (usos y costumbres) como puede ser el caso de que sea necesario acreditar fehacientemente que un determinado uso o costumbre generalmente observado está apropiadamente arraigado en un espacio determinado y que ha resistido el paso de tiempo para instalarse en la condición de fuente del derecho después de la ley.

Ello nos remite a la existencia de determinados hechos que, como antes mencionábamos de forma primaria en el proceso penal, no necesitan ser probados:

1) Hechos Notorios: Es lo palmario, evidente, público, ostensible, patente y manifiesto respecto a los hechos históricos, sociales, políticos, económicos, etc. Esporádicamente, la jurisprudencia ha exigido su prueba.

2) Hechos admitidos y reconocidos por todas las partes implicadas: Sería el supuesto en el que el particular propone una determinada prueba que es admitida con carácter general por la administración sin necesidad de efectuar materialmente la prueba ni abrir formalmente proceso probatorio, y también sería el de aquellos supuestos en los cuales la administración considera como prueba determinados hechos que el particular admite igualmente como prueba.

3) Presunciones Legales: Nos remiten al art.1250 del Código Civil.

- Iuris et de iure (que no admiten prueba en contrario)
- Iuris tantum (que admiten prueba en contrario): Ejemplo de ello lo encontramos en el art 137.1 y 3 de la LRJAP y PAC (*“mientras no se demuestre lo contrario/sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos o intereses puedan señalar o aportar los propios administrados”*)

3.2.4. Rechazo de la prueba: Pruebas manifiestamente improcedentes o innecesarias

Como instructores del procedimiento, dentro de los límites procedimentales y los medios de prueba existentes, acordaremos la práctica de las pruebas que estimemos pertinentes (ante la inexistencia de certidumbre en los hechos alegados por interesados o la naturaleza del procedimiento así lo determine: hechos controvertidos). Dicho de otro modo, si consideramos (dentro de los límites de la discrecionalidad, que no arbitrariedad) que existen claramente hechos relevantes para la decisión dentro de nuestro procedimiento sancionador, no es erróneo afirmar que dichos hechos podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en Derecho. Pero el matiz concreto se produce cuando:

- a) no tengo por ciertos los hechos alegados por los interesados o,
- b) la naturaleza del procedimiento lo exija,

En estos supuestos a) y/o b), como Instructor debería procederse a la apertura de un período de prueba por un plazo no superior a treinta días ni inferior a diez, a fin de que puedan practicarse cuantas estime/considere pertinentes. Ello se relaciona con las solicitudes de prueba manifiestamente improcedentes o manifiestamente innecesarias; en estos casos estoy legitimado como instructor para rechazarlas, pero de

forma motivada (mediante resolución) conforme señala el art 80.2, en relación al art 54 de la LRJAP y PAC.

La apertura del periodo probatorio no constituye un requisito preceptivo/obligatorio o imprescindible del procedimiento, sino sólo en aquellos en los que la Administración NO TENGA COMO CIERTOS LOS HECHOS ALEGADOS POR EL INTERESADO O BIEN, CUANDO LA NATURALEZA DEL PROCEDIMIENTO ASÍ LO ACONSEJE, y éste es el sentido en el que ha resuelto reiterada Jurisprudencia de la Sala 4ª del TS en Sentencias de 2 de junio 1976, 3 de marzo de 1979, 18 marzo de 1980, y 20 de mayo de 1983, entre otras, so pena de anulabilidad o nulidad de pleno derecho en procedimiento.

Por ese motivo, en los casos de pruebas propuestas a instancia de parte, sólo se rechazarán mediante resolución motivada, las que resultaren manifiestamente improcedentes o innecesarias. Según la Jurisprudencia y doctrina vigente se considera:

1) Prueba improcedente: Se refiere a hechos que no guardan relación con el objeto del proceso. Es decir, no existe una correspondencia ni relación entre los HECHOS y la cuestión esencial sobre la que procede decidir el órgano competente.

Ejemplos:

- Se propone prueba sobre cuestión que no es de hecho sino jurídica.
- Se propone prueba sobre hechos que no necesitan de ella, porque son notorios y hay que tenerlos por probados.

Y por ello no tendrían la capacidad de descomponer y/o alterar la decisión del órgano con competencia para resolver (sancionar).

2) Prueba innecesaria: Se trata de pruebas que, según reglas y criterios razonables y seguros, en ningún caso pueden contribuir a esclarecer los hechos controvertidos. Serían las pruebas superfluas, o, como dice la STS de 16 de diciembre de 2.003, INIDÓNEAS.

Tampoco podemos olvidar que: 1) el particular habrá de alegar y acreditar en qué medida se produce indefensión ante el rechazo en todo/parte de la prueba solicitada y 2) que, en todo caso, para que la omisión de la prueba anule el expediente es preciso, tal y como subraya la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 11 noviembre 2003, (RJ 2003\8894), lo siguiente :

“... porque para que la omisión de un trámite genere una indefensión con efectos anulatorios debe haber dejado al administrado en una situación en la que le haya sido imposible alegar o defenderse con exposición de cuál hubiera

sido la situación a la que podría haberse llegado de cumplirse los requisitos legales; en ese caso ya la Sala en Sentencia de 24 de octubre de 1994 (recurso 1000519/90) dictada contra la misma Orden, señaló que también en aquel caso el recurrente se limitaba a apuntar la pura infracción procedimental pero sin exponer ni razonar la trascendencia que hubiera tenido para sus intereses esa omisión... En ninguno de los tres motivos de casación se expresa cuál o cuáles hubieran sido o podido ser las alegaciones o las pruebas que el actor habría expuesto, pedido o aportado en aquel trámite y que luego, por su falta de citación a él, le hubiera sido imposible o meramente dificultoso exponer, pedir o aportar. Es decir, no hay expresión de que en el caso de autos concurrieran circunstancias determinantes de la irrepeticibilidad o de la dificultad de repetir, más tarde, lo que en aquel trámite defectuosamente realizado hubiera podido alegarse, pedirse o acreditarse. A partir de ahí, los motivos han de ser desestimados, pues este Tribunal Supremo, entre otras en sus Sentencias de 18 de marzo de 2002 (recurso de casación número 8653 de 1995) (RJ 2002, 1900) , 15 de julio de 2002 (recurso de casación número 5561 de 1996) (RJ 2002, 7656) y (recurso de casación número 3833 de 1999), 5 de noviembre de 2003, las dos primeras referidas, por cierto, al deslinde del mismo tramo de costa y a la misma resolución administrativa, ha situado el defecto formal de la falta de citación personal para las operaciones materiales de deslinde en la órbita del artículo 48 de la Ley de Procedimiento Administrativo (RCL 1958, 1258, 1469, 1504 y RCL 1959, 585) y, por tanto, en la órbita de los defectos formales que sólo determinan la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados, afirmando, en la primera de las Sentencias citadas, que: «[...] Esta regla, de relativización de los vicios de forma, que no determinan per se la anulabilidad, sino sólo cuando al vicio se anuda alguna de aquellas consecuencias, es también predicable, al menos en procedimientos de naturaleza no sancionadora como el que ahora nos ocupa, cuando el vicio o defecto consiste en la omisión del trámite de audiencia. Si el no oído dispone de posibilidades de defensa de eficacia equivalente, la omisión de la audiencia será o deberá calificarse como una irregularidad no invalidante. En suma, los vicios de forma adquieren relevancia cuando su existencia ha supuesto una disminución efectiva y real de garantías. La indefensión es así un concepto material, que no surge de la sola omisión de cualquier trámite. De la omisión procedimental ha de derivarse para el interesado una indefensión real y efectiva, es decir, una limitación de los medios de alegación, prueba y, en suma, de defensa de los propios derechos e intereses.[...] Por tanto, la sentencia recurrida no ha infringido los artículos 48.2 y 91 de la Ley de Procedimiento Administrativo (RCL 1958, 1258, 1469, 1504 y RCL 1959, 585) , denunciada, respectivamente, en los motivos primero y segundo de este recurso de casación. Si el actor nada alega sobre la trascendencia que, en el caso en concreto y en punto a la efectividad de sus medios de defensa, haya tenido aquella omisión del trámite, no cabe tener por cierto que ésta haya dado lugar a una indefensión real y efectiva, ni cabe ligar a ella el efecto anulatorio pretendido».

Otra resolución judicial de especial interés para conocer las consecuencias del rechazo de la prueba es la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª) de 17 marzo 1992, que dice:

“No puede entenderse producida la indefensión vulneradora del primero de los preceptos constitucionales alegados por los actores, que se fundamenta en haberle sido denegado el recibimiento a prueba durante la tramitación del procedimiento administrativo, en cuanto que consta en el expediente que aquéllos han tenido a lo largo del mismo una amplia intervención tanto alegatoria, como de aportación de documentos, y que éstos fueron tenidos en cuenta por el órgano sancionador al pronunciar su decisión, si bien los haya estimado insuficientes para desvirtuar la fuerza probatoria atribuible a las Actas de la Inspección, y demás documental unida a los autos. Siendo particularmente significativos a los efectos ahora discutidos que en las demandas no se diga cuáles eran las pruebas que se pretendía utilizar y que no pudieron llegar a ser propuestas, así como que en la demanda del Recurso 31/1987 no apareciera ni tan siquiera la solicitud de recibimiento genérico a prueba, y el que en el Recurso 894/1987, la prueba propuesta se limite a la aportación de unas sentencias de este Tribunal que adoptaban criterios resolutorios que podían favorecer a los actores, o a la solicitud de unos informes internos de la Administración, concernientes a la suficiencia formal de las Disposiciones sancionatorias aplicadas. En definitiva no se demuestra que haya existido indefensión vulneradora del derecho constitucional de defensa. Simplemente la Administración, hizo uso de las facultades conferidas por el art. 136.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo (RCL 1958\1258, 1469, 1504; RCL 1959\585 y NDL 24708), estimando innecesarias el recibimiento a prueba solicitado por los actores, al estimar el instructor que las ya practicadas eran suficientes para el esclarecimiento de los hechos y determinación de responsabilidades.

TERCERO.- No ocurre lo mismo respecto de la alegación de vulneración del principio de legalidad consagrado en el art. 25.1 de la Constitución, ya que si bien ha de hacerse notar que el Decreto 2860/1978, de 3 noviembre, que contiene la normativa sancionadora aplicada, es una norma preconstitucional, y que su aparición obedece a la habilitación legal contenida en el art. 60.3 de la Ley de Cooperativas, de 19-12-1974 (RCL 1974\2587 y NDL 7773), y asimismo que la intervención Administrativa sancionadora se refiere a un ámbito sujeto a relaciones especiales de sujeción establecidas entre los organismos de control bancario y las cooperativas y sus órganos directivos, de modo que el juego del principio constitucional de reserva de ley y de consiguiente necesidad de previa

determinación de las infracciones y sanciones por medio de norma con rango formal de Ley había de entenderse atenuado, sin embargo, aun dentro de ese ámbito y circunstancias debía mantenerse la regla incluida en el principio de legalidad que exige la predeterminación normativa de las sanciones, de forma que no se produzcan situaciones de inseguridad respecto de las que resulten aplicables. Y esta regla es la que en el caso ahora contemplado ha sido vulnerado, pues el art. 8.º del Decreto 2860/1978, de 3 noviembre, se limita a realizar una enumeración de las sanciones a imponer, así como a enumerar las infracciones que tipifica, catalogando a éstas en muy graves y graves, pero sin establecer la correspondencia necesaria entre aquéllas y éstas, ni graduar las sanciones, limitándose el precepto a indicar para las multas -art. 8.1.c.d.2- que su cuantía se ajustará a la cifra de la infracción, o a la importancia del cargo que ostente el imputado, y, en general -art. 8.2- remitiendo la determinación de la sanción aplicable, a la gravedad de la infracción, a la vista de las circunstancias. Lo que supone conceder a la Administración unos márgenes de discrecionalidad, que rebasan los que constitucionalmente derivan del art. 25.1 de la Constitución. Por lo que en definitiva estima esta Sala que ha de seguirse el criterio decisorio, con las matizaciones antes indicadas, que se fijó en las Sentencias de la antigua Sala 3.ª de este Tribunal, de 14 junio y 4 julio 1989 (RJ 1989\4625 y RJ 1989\5246), decretando la insuficiencia normativa del tan nombrado Decreto 2860/1978, para tipificar las sanciones impuestas. De modo que ha de prosperar la demanda, con la consiguiente revocación de los actos administrativos impugnados, e imposición de las costas a la Administración demandada, al ser ello una consecuencia legal impuesta por el art. 10.3 de la Ley 62/1978 (RCL 1979\21 y ApNDL 8341).”

La LEC puso algo de luz sobre el concepto de impertinencia al decir en su artículo 283 lo siguiente:

Artículo 283. Impertinencia o inutilidad de la actividad probatoria.

- 1. No deberá admitirse ninguna prueba que, por no guardar relación con lo que sea objeto del proceso, haya de considerarse impertinente.*
- 2. Tampoco deben admitirse, por inútiles, aquellas pruebas que, según reglas y criterios razonables y seguros, en ningún caso puedan contribuir a esclarecer los hechos controvertidos.*
- 3. Nunca se admitirá como prueba cualquier actividad prohibida por la ley.*

A estos efectos, y relacionando el art 283 de la LEC con el art 80.3 de la LRJAP y PAC, cabría la posibilidad de asociar y vincular la improcedencia (no guardar relación) de la LRPJAP Y PAC al concepto de impertinencia de la LEC, y la innecesariedad (pruebas superfluas) de la LRJAP Y PAC al concepto de inutilidad de la LEC.

IV. LA IMPORTANCIA DE LA PRUEBA EN EL ÁMBITO DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

4.1. NOCIONES PREVIAS

Considerando lo expuesto, la prueba en el procedimiento administrativo sancionador se ha convertido en un derecho subjetivo fundamental incluido en el derecho a la defensa del sujeto presuntamente responsable que le confiere a su vez el derecho a que sean admitidos y practicados aquellos propuestos en tiempo/forma que se declaren pertinentes.

Sus notas características son las siguientes:

- ✓ Se trata de un derecho subjetivo fundamental
- ✓ Su inaplicación injustificada genera indefensión del sujeto pasivo
- ✓ El TC ha reiterado que la garantía constitucional prevista en el art 24.2 únicamente cubre aquellos supuestos en que la prueba es decisiva en términos de DEFENSA (STC 59/91).
- ✓ No se produce indefensión en aquellos casos de prueba impertinente o innecesaria (STC 212/1990)

El sujeto pasivo respecto a la prueba tiene los siguientes derechos:

- 1) Derecho a proponer prueba en relación a hechos relevantes para el procedimiento
- 2) Derecho a que el instructor proceda a la apertura de un período de prueba cuando la Administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados o la naturaleza del procedimiento lo exija.
- 3) Derecho a obtener motivación de la prueba propuesta y rechazada, y que dicho rechazo únicamente pueda fundamentarse en su manifiesta improcedencia o innecesariedad.
- 4) Derecho a que la prueba pertinente (esto es: no declarada improcedente y/o innecesaria) sea admitida.
- 5) Derecho a que si se ha admitido la prueba, se practique realmente a la mayor brevedad y dentro del período habilitado a tales efectos.

4.2. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y PRUEBA EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

4.2.1. Presunción de inocencia

La presunción de inocencia es un derecho subjetivo público fundamental que procede del art 24.2 de la Constitución. Es un principio de aplicación directa e inmediata, y su fundamento se encuentra en la Constitución.

Consecuencias iniciales:

- 1) No existirá sanción sin una prueba incriminatoria clara e indubitada en términos de hechos probados que “rompa” el principio de presunción de inocencia con el que parte el “presunto” responsable de la infracción.
- 2) Requiere pruebas obtenidas y aportadas de forma lícita, tenidas en cuenta conforme a las reglas generales del procedimiento administrativo común y específicas del derecho sancionador.
- 3) La carga probatoria, en principio (salvo inversión de la carga de la prueba) la tiene la administración sancionadora..
- 4) Que el análisis de conjunto de todo lo actuado respecto a la prueba se realice con criterios lógicos, coherentes y, como mucho, discrecionales evitando la arbitrariedad y la aplicación analógica de las normas definidoras de infracciones y sanciones.
- 5) Rechazo de sanciones “de plano” sin actividad previa inculpación motivada previa.
- 6) Los principios generales que inspiran el derecho penal son aplicables y extrapolables, con excepciones, al procedimiento administrativo sancionador.
- 7) La presunción de inocencia es aplicable a todo acto del poder público, mediante el cual se castiga una conducta de las personas, definidas como infracciones
- 8) La presunción es “iuris tantum de inocencia”, salvo prueba en contrario.
- 9) En definitiva, la presunción de inocencia solamente se destruye por una PRUEBA ACABADA DE CULPABILIDAD, por unos hechos probados indubitadamente, que serán plasmados y justificados en la propuesta de resolución puesto que cuando la valoración de las pruebas practicadas pueda constituir el fundamento básico de la decisión que se adopte en el procedimiento, por ser pieza imprescindible para la evaluación de los hechos, deberá incluirse en la citada propuesta.
- 10) Se trata de un derecho fundamental del que es acreedor toda persona física/jurídica a la que se ha incoado el oportuno procedimiento sancionador.
- 11) Se evitará la utilización general de la prueba indiciaria

4.2.2. Prueba y procedimiento Administrativo Sancionador: Necesidad, requisitos, carga, valoración y vinculación administrativa de hechos probados en el proceso penal

Analizaremos específicamente, en cuanto al PROCEDIMIENTO SANCIONADOR la:

A-Necesidad de la prueba.

B-Requisitos de la Prueba.

C-Carga de la prueba.

D-Medios de prueba y práctica de la prueba.

D.1) Medios de Prueba.

D.2) Práctica de la prueba.

E-Valoración de la prueba

F-Vinculación administrativa de los hechos probados en el proceso penal y hechos constatados por funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad.

F.1) Vinculación administrativa de los hechos probados en el proceso penal

F.2) Hechos constatados por funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad.

A) Necesidad de la prueba:

Se basa en la idea de evidenciar/convencer a la autoridad decisora de la existencia real de los hechos ilícitos imputados y la responsabilidad punitiva del sujeto pasivo, así como la participación del sujeto pasivo en los mismos. Según la STC 174/1985, de 17 de diciembre: *“el resultado de dicha prueba ha de ser de cargo de manera que los hechos cuya certeza resulte de la prueba practicada acrediten la culpabilidad del acusado”*. Por ello, hechos probados sumado a acreditación de responsabilidad, dará lugar a sanción (hechos probados+responsabilidad= sanción). Por contra, en el supuesto de que los hechos no quedaren suficientemente acreditados en el expediente, se produciría necesariamente el sobreseimiento/archivo del procedimiento sancionador y, si la sanción se impusiere a pesar de todo sin acreditar hechos/responsabilidad resultaría nula de pleno derecho, toda vez que el derecho a la presunción de inocencia tiene efectiva vigencia en cuanto no haya pruebas demostrativas acabadas de los hechos imputados, es decir, que la inocencia concluye cuando aparece incuestionable la infracción del precepto sancionador, esto es: se produce una mutación de presunto responsable de la infracción a responsable de la misma conforme a la propuesta de resolución evacuada.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de marzo de 1983 señala sobre este extremo que: *“nunca el administrado puede hallarse en posición peor a la del*

delincuente, y por ello, si para condenar a éste es necesario la aportación de una prueba demostrativa de la realidad del ilícito penal del que es acusado, para sancionar a aquél también necesario es acreditar la constatación plena del fundamento fáctico de la sanción, ya que de lo contrario vulneraría el principio proclamado en el art 24.2 C.E de que toda persona tiene derecho a la presunción de inocencia”

B) Requisitos de la prueba:

Haciendo una síntesis de la Jurisprudencia y Doctrina más destacada sobre este tema, se pueden sintetizar los siguientes requisitos:

1. La prueba para destruir la inocencia de las personas inculcadas es el proceso de metamorfosis de “presunto responsable” en el inicio del procedimiento a “responsable” propiamente, una vez instruido el procedimiento con las debidas garantías y destruida su, inicial, presunción de inocencia.
2. No debe haber el más mínimo resquicio a la duda (debe ser indubitada).
3. Nunca por “impresiones” o “apariencias” no contrastadas.
4. STS 12-2-1992: No debe existir ningún género de duda sobre la producción del hecho (acción u omisión).
5. Queda radicalmente excluida la obtención de prueba de forma viciada (coacción, engaño, violencia o análogos sistemas prohibidos) y la valoración de la prueba se realizará de forma agregada, libre y con criterios lógicos, racionales y nunca arbitrarios. En consecuencia:
 - I. Se excluye la prueba de apreciación vedada: está esencialmente prohibida la obtenida con vulneración de derechos constitucionales, y si se practicase devendría en nula de pleno derecho, impidiendo al órgano sancionador considerarla. Ésta, si se puede llamar prueba, no es propicia, idónea ni susceptible de echar abajo la presunción de inocencia. Se tiene por no realizada, ni admitida, ni producida, no nació a la vida jurídica, es nula, puesto que tal y como dice el art 11.1, antes mencionado, de la LOPJ: *“En todo tipo de procedimiento se respetaran las reglas de la buena fe. No surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales.*
 - II. Respeto de las garantías procesales y procedimentales, en cuanto a plazos, órganos competentes, informes, suspensión del procedimiento..etc.
 - III. El instructor del procedimiento sancionador es a quien la norma habilita para la práctica de la prueba: éste es quien la deberá realizar/practicar (es el responsable).

C) Carga de la Prueba:

Sobre este tema conviene, por su relevancia, detenerse especialmente. De nuevo es recomendable recordar que, efectivamente, la prueba no es obligación sino carga por parte de la parte que acusa de algo, que asevera/afirma la producción o no producción de unos determinados hechos relevantes para la decisión en el procedimiento administrativo. La carga deberá ser asumida, en consecuencia, por la Administración que señala como presunto infractor a persona física o jurídica, en un marco de no certidumbre sobre producción (o no) de hechos. Por ello, si no resulta suficientemente probado el hecho constitutivo de la infracción en relación al sujeto presuntamente responsable, dará lugar al archivo del expediente con la consiguiente declaración de ausencia de responsabilidad.

Si bien la ausencia de prueba por parte de la Administración habrá de tener efectos contra la acusación administrativa y efectos favorables sobre el inculpado (presunto responsable), en el supuesto que la Administración realice la adecuada probanza y el expediente se dote de los suficientes elementos fácticos en orden a romper la presunción de inocencia, se produce una traslación al presunto responsable, que a partir de este momento será el sujeto obligado a asumir su carga probatoria.

Ciertamente la destrucción de la presunción de inocencia se produce sólo en virtud de evidencia de infracción de precepto sancionador (STS 30-03-1.983) ya que nunca el administrado puede hallarse en posición peor a la del delincuente, y por ello, si para condenar a éste es necesario la aportación de una prueba demostrativa de la realidad del ilícito penal del que es acusado, para SANCIONAR a aquél también necesario es acreditar la constatación plena del fundamento fáctico de la sanción, ya que de lo contrario vulneraría el principio proclamado en el art 24.2 de la Constitución de 1.978 de que toda persona tiene derecho a la presunción de inocencia.

Lo anterior nos lleva a una problemática fundamental: la necesaria acreditación de prueba acabada de culpa durante la tramitación del expediente corresponde con carácter general a la Administración, puesto que la carga de la prueba corresponde a quien alega los hechos como ciertos. En este sentido, resulta en múltiples ocasiones para el instructor del procedimiento, una tarea de auténtica investigación y convencimiento interno por ser competente en materia de práctica de la prueba (aceptación/rechazo prueba impertinente o innecesaria, apertura de período probatorio, práctica de pruebas, emisión de propuesta de resolución). No se dejará llevar por impresiones, apariencias, presunciones, vagos indicios y habrá de obtenerse de forma legítima y cuando la valoración de las pruebas practicadas pueda constituir el fundamento básico de la decisión que se adopte en el

procedimiento, por ser pieza imprescindible para la evaluación de los hechos, deberá incluirse en la propuesta de resolución.

Dos cuestiones, la primera, la apertura del período de prueba no es preceptivo pero su rechazo deberá ser motivado, la segunda, deberá aclarar los puntos de duda sobre hechos, de tal forma que permitan, en su caso la elaboración de propuesta de resolución en términos de hechos probados, como oportunamente destaca el fundamento de derecho cuarto de la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de abril de 2.000 (RJ 2000\4828) toda vez que:

“...Tampoco se observa, ni constata el quebrantamiento del artículo 80.2 de la Ley 30/1992 respecto de la preceptividad de la prueba propuesta, en la medida en que el período de prueba, en fase administrativa, depende de dos circunstancias: a) en primer lugar, que no se tengan por ciertos los hechos alegados por el interesado, extremo no acreditado en las actuaciones, y b) en segundo término, que tal trámite viniera exigido por la naturaleza del procedimiento, lo que tampoco resulta acreditado teniéndose en cuenta, además, que consta en el expediente administrativo el informe médico emitido por la Oficina para la prestación. Estas razones desvirtúan la supuesta vulneración del artículo 80.2 de la Ley 30/1992, puesto que el recibimiento a prueba no se erigía en trámite preceptivo y del propio tenor literal del artículo se desprende, en todo caso, la supeditación del período probatorio a la existencia de puntos de duda que sea necesario esclarecer, siendo de aplicación el criterio de la Administración, que valora con arreglo a las normas emitidas en el informe de la Asesoría médica las circunstancias concurrentes en la cuestión examinada”.

En consecuencia, está fuera de toda duda, que la carga de la prueba recae, en principio, en la Administración, sin perjuicio de la inversión de la misma que se produce en los arts art 137.3 LRJAP y PAC y 17.5 del RPS (sometidos ambos a oposición iuris tantum por parte del presunto responsable), y si no resultare conveniente y completamente probado (prueba acabada) no ha de resultar mayor reproche para el expedientado que el sobreseimiento y/o archivo del procedimiento, puesto que, como nos recuerda la Sentencia de la Sala de quinta de lo Militar del Tribunal Supremo de fecha 12 de diciembre de 2.006 (RJ 2007\678) al decir:

“(....)...., en el presente caso no puede achacarse a la sentencia impugnada que carezca de razonabilidad en su argumentación o que la ponderación de la prueba habida se haya producido con error o de forma absurda o arbitraria, por lo que hemos de concluir –confirmando la valoración del Tribunal de instancia– que no existe certeza suficiente de cuando acaecieron los hechos que

se consideraban acreditados en la resolución sancionadora. Por otra parte, hemos de recordar que el derecho a la presunción de inocencia proyecta sus exigencias y garantías al Derecho administrativo sancionador. Consiguientemente la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la infracción recae sobre la Administración, sin que el administrado pueda ser sancionado sin prueba de cargo bastante y válida. Desde esta necesaria perspectiva también hemos de desatender la protesta de la representación del Estado y corroborar la transcendencia que en el presente caso tiene la concreción por la Administración del momento en que ocurrieron los hechos, pues la falta de determinación de la fecha en que éstos acaecieron, además de afectar a la certeza de la imputación, desnaturalizaría el derecho a la presunción de inocencia que asiste al expedientado, privándole de virtualidad e invirtiendo su significado, ya que el sancionado se vería obligado a justificar su conducta durante el dilatado e impreciso período de tiempo sobre el que recae tal imputación para demostrar así su inocencia. Como recuerda el Tribunal Constitucional en su Sentencia 76/90, de 26 de abril (RTC 1990, 76) , «toda resolución sancionadora, sea penal o administrativa, requiere a la par certeza de los hechos imputados, obtenida mediante pruebas de cargo, y certeza del juicio de culpabilidad sobre esos mismos hechos, de manera que el art. 24.2 CE (RCL 1978, 2836) rechaza tanto la responsabilidad presunta y objetiva como la inversión de la carga de prueba en relación con el supuesto fáctico de la sanción».

Lo expuesto con carácter precedente no es obstáculo para subrayar la necesidad de que la prueba y los medios que desee utilizar, caso de no proceder a la apertura de período probatorio por parte de la Administración de motu proprio, sea solicitada por el interesado puesto que difícil indefensión podría alegar por no practicarse cuando en su debido tiempo y forma éste no la solicitó, como apropiadamente se recoge en la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 2.003 (RJ 2004\3153):

«Por lo que respecta a la omisión del trámite de prueba ha de ponerse de manifiesto... que en la infracciones procedimentales sólo procede la anulación del acto en el supuesto de que tales infracciones supongan una disminución efectiva, real y trascendente de las garantías, incidiendo en la resolución de fondo, de forma que puedan alterar su sentido»; y sin embargo «no es procedente la anulación del acto por omisión del trámite preceptivo cuando, aun cumplido este trámite, se pueda prever lógicamente que volvería a producirse un acto administrativo igual al que se pretende anular, o cuando la

omisión de un trámite cause indefensión al interesado», indefensión que se niega haberse producido, como consecuencia de la falta de práctica de prueba alguna, por cuanto «no consta que la Administración le haya negado alguna de las solicitadas», limitándose la recurrente «a efectuar invocaciones genéricas sin concretar que prueba era esa que deseaba practicar y que la Administración no se lo permitió», ya que, además «bien pudo en este momento solicitar a la Sala en vía del recurso administrativo o jurisdiccional que supliera tal omisión.... 2º. Por lo que se refiere a la vulneración de los artículos 80.2 y 3 LRJ-PAC (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246) –en relación con el 63 de la misma Ley– (al haberse omitido el trámite de prueba). La sentencia de instancia rechaza tal vulneración sobre la base de inexistencia de indefensión, que niega haberse producido, como consecuencia de la falta de práctica de prueba alguna, por cuanto «no consta que la Administración le haya negado alguna de las solicitadas», limitándose –según se expresa– la recurrente «a efectuar invocaciones genéricas sin concretar qué prueba era esa que deseaba practicar y que la Administración no se lo permitió», ya que, además «bien pudo en este momento solicitar a la Sala en vía del recurso administrativo o jurisdiccional que supliera tal omisión». Debe confirmarse que en el procedimiento de instancia no existió período probatorio, pues su apertura, para la correspondiente práctica, en su caso, no fue solicitada por ninguna de las partes. Y en el procedimiento administrativo de deslinde consta como con fecha de 30 de abril de 1998, según se expresa en la Resolución impugnada, «en cumplimiento de lo establecido en el artículo 84 LRJ-PAC, se otorgó un período de audiencia a los interesados, concediéndoseles el plazo de quince (15) días para examinar el expediente y presentar los escritos, documentos y pruebas que estimasen convenientes»; igualmente se expresa que –transcurrido dicho plazo– la entidad recurrente se limitó a efectuar nuevas alegaciones, ratificando en esencia las alegaciones anteriormente efectuadas en las diversas fases del expediente, pero sin concretar, en dicho momento procesal oportuno, la necesaria prueba a practicar; solo, pues, alegaciones que tuvieron una detallada y concreta respuesta en el segundo de los fundamentos Jurídicos de la resolución impugnada. Al igual que en el supuesto enjuiciado en la STS de 9 de abril de 2001 (RJ 2001, 5837) «en el que ahora enjuiciamos, la Administración ha practicado todas las actuaciones legalmente exigibles para aprobar el deslinde. En efecto, consta en el expediente administrativo el reconocimiento y replanteo del límite interior de la playa, representándose mediante una poligonal de 40 vértices, constan los cuadros de coordenadas UTM elaborados, los planos levantados, la extensión de la correspondiente acta, la apertura de un período de información pública, los informes del Servicio Jurídico del Estado ante el Servicio de Costas de Huelva y del MOPU, así como la respuesta que da la propia Orden de aprobación a las alegaciones deducidas

por los hoy recurrentes. Tan evidente es la existencia de una actividad administrativa suficiente para considerar adecuadamente motivado el acto, como la imposibilidad de apreciar que hayan sufrido indefensión quienes han tenido una participación constante en el expediente administrativo, han formulado alegaciones en el mismo, recurrido en reposición, después en sede Contencioso-Administrativa, en la que han podido practicar todas las pruebas que han considerado procedentes, y ahora son recurrentes en casación. La actuación administrativa conducente a justificar los términos del deslinde contrasta con la inactividad observada por los recurrentes en orden a demostrar que no concurren en aquellos terrenos las características propias de las playas, según los términos con que éstas son definidas en los arts. 3.1.b) de la Ley de Costas (RCL 1988, 1642) y 3 y 4 de su Reglamento (RCL 1989, 2639 y RCL 1990, 119) , inactividad que lógicamente ha de ser interpretada como la implícita aceptación de la constatación física que el deslinde aprobado comporta. Concluyendo, la actividad probatoria que corría a cargo de la Administración ha sido adecuadamente practicada y por ello no es posible acoger los motivos primero y tercero del recurso». Por último debe dejarse constancia de la consolidada doctrina de este Tribunal sobre el derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes (art. 24.2 CE [RCL 1978, 2836]), y que puede sintetizarse así en sus líneas principales (SSTC 165/2001, de 16 de julio [RTC 2001, 165] , F. 2, 168/2002, de 30 de septiembre [RTC 2002, 168] , F. 3 y 131/2003, de 30 de junio [RTC 2003, 131] , F. 3):

«a) Este derecho fundamental, que opera en cualquier tipo de proceso en que el ciudadano se vea involucrado, no comprende un hipotético derecho a llevar a cabo una actividad probatoria ilimitada en virtud de la cual las partes estén facultadas para exigir cualesquiera pruebas que tengan a bien proponer, sino que atribuye sólo el derecho a la recepción y práctica de las que sean pertinentes (SSTC 168/1991, de 19 de julio [RTC 1991, 168] ; 211/1991, de 11 de noviembre [RTC 1991, 211] ; 233/1992, de 14 de diciembre [RTC 1992, 233] ; 351/1993, de 29 de noviembre; 131/1995, de 11 de septiembre; 1/1996, de 15 de enero; 116/1997, de 23 de junio; 190/1997, de 10 de noviembre; 198/1997, de 24 de noviembre; 205/1998, de 26 de octubre [RTC 1998, 205] ; 232/1998, de 1 de diciembre [RTC 1998, 232] ; 96/2000, de 10 de abril [RTC 2000, 96] , F. 2), entendida la pertinencia como la relación entre los hechos probados y el "thema decidendi" (STC 26/2000, de 31 de enero [RTC 2000, 26] , F. 2).

b) Puesto que se trata de un derecho de configuración legal, es preciso que la prueba se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos (SSTC 149/1987, de 30 de septiembre [RTC 1987, 149] ; 212/1990, de 20 de diciembre [RTC 1990, 212] ; 87/1992, de 8 de junio [RTC 1992, 87] ; 94/1992, de 11

de junio; 1/1996; 190/1997; 52/1998, de 3 de marzo; 26/2000, F. 2), siendo sólo admisibles los medios de prueba autorizados por el ordenamiento (SSTC 101/1989, de 5 de junio; 233/1992, de 14 de diciembre [RTC 1992, 233] ; 89/1995, de 6 de junio; 131/1995; 164/1996, de 28 de octubre; 189/1996, de 25 de noviembre; 189/1997, de 10 de noviembre [RTC 1997, 189] ; 190/1997 [RTC 1997, 190] ; 96/2000 [RTC 2000, 96] , F. 2)».

La carga de la prueba, sin perjuicio de la inversión misma en supuestos derivados del art 137.3 LRJAP y PAC y 17.5 del RPS, ha de ser soportada por la Administración que deberá probar la realización de la conducta que integra la infracción que pretende sancionar, y esta conclusión se ve aquí profundamente reforzada por virtud de la presunción de inocencia establecida en el artículo 24 de la Constitución y ello opera plenamente en el ámbito de la potestad sancionadora de la Administración por aplicación de los principios penales (STS 26 diciembre 1990 [RJ 1990\10258]), tesis ésta que se encuentra suficientemente apoyada por la Sentencia del TSJ de las Islas Canarias núm. 703/1998 de 19 junio (RJCA 1998\2261).

Al respecto de esta inversión de la carga de la prueba derivada de los arts. art 137.3 LRJAP y PAC y 17.5 del RPS, de forma similar a lo que lo que sucede al respecto de los Informes Técnicos de la Administración y su prevalencia general respecto a los informes de las partes (entre otras, SST522 de febrero de 1982 [RJ 1982\1615] y 26 junio 1995 [RJ 1995\5034] por su presunción de independencia, imparcialidad e intereses alejados de las cuestiones particulares, la presunción de veracidad atribuida a las Actas de Inspección se encuentra en la imparcialidad y especialización que, en principio, debe reconocerse al Inspector actuante (Sentencias, entre otras, de 18 enero y 18 marzo 1991 [RJ 1991\1508 y RJ 1991\3183]). Sin perjuicio de lo anterior, esa presunción de certeza es perfectamente compatible con el derecho fundamental a la presunción de inocencia (artículo 24.2 CE), como señala el Tribunal Supremo en su Sentencia de 23 septiembre 1997 [RJ 1997\6393]. A estos puros efectos, las Sentencias de 20 abril 1992 [RJ 1992\2895] y 14 junio 1993 [RJ 1993\4635], señalan:

“(.....)...Se plantea esencialmente el reiterado problema del alcance de la presunción de veracidad de las Actas de la Inspección de Trabajo, establecida en el art. 38 del D. 1860/1975, sobre el particular, y como decíamos, entre otras, en Sentencia de 24 abril 1991 [RJ 1991\3327] «aun partiendo de la presunción de certeza atribuida a la primera -se refería al acta por el art. 38 del D. 1860/1975-, no así al segundo -se refería, al posterior informe de la Inspección- en STS 10 junio 1981 [RJ 1981\3476] y 25 mayo 1990 [RJ 1990\3762], debe advertirse que una nutrida jurisprudencia de este Tribunal (de las que son exponente, entre otras las Sentencias de 10 marzo 1980 [RJ 1980\2266] ; 10 julio 1981; 7 abril 1982 [RJ 1982\2390] ; 31 enero, 10 febrero y 27 junio 1986 [RJ 1986\95 , RJ 1986\504 y RJ

1986\3625]; 14 abril, 29 junio, 17 julio y 1 diciembre 1987 [RJ 1987\4404 , RJ 1987\4207 y RJ 1987\9261]; 23 febrero, 4 y 21 abril, 4 y 18 mayo y 25 octubre 1988 [RJ 1988\1454 , RJ 1988\2347 , RJ 1988\3390 , RJ 1988\4037 , RJ 1988\4181 y RJ 1988\7867] y 2 enero, 5, 15 y 19 marzo, 23 abril y 25 mayo 1990 [RJ 1990\146 , RJ 1990\2017 , RJ 1990\1828 , RJ 1990\2022 y RJ 1990\3138]) no reconoce presunción de certeza a las simples apreciaciones globales, juicios de valor o calificaciones jurídicas. Todos estos criterios han sido ratificados por la Sentencia de la Sección 1.ª de este Tribunal de 18 diciembre 1995 [RJ 1995\9943] al resolver el recurso de revisión núm. 6904/1992.”

Por su parte el Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en Sentencia núm. 957/2002 de 12 noviembre (JUR 2003\147178), sigue la línea jurisprudencial interpretativa del art. 137 de la Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento Administrativo Común al precisar que:

“(…)…De conformidad con el criterio jurisprudencial acerca de la presunción “iuris tantum” de veracidad de las denuncias de infracciones formuladas por agentes de la autoridad en el ejercicio de sus funciones que establece el precepto citado, debe estimarse que a lo consignado en las denuncias o en las actas administrativas no es que haya de otorgárseles una fuerza de convicción privilegiada que las haga prevalecer a todo trance, pero sí debe atribuírsele relevancia probatoria, en el procedimiento administrativo sancionador en relación a la apreciación racional de los hechos y de la culpabilidad del expedientado, en la medida en que los datos objetivos reflejados en la denuncia o en el acta no hayan sido conocidos de referencia por los denunciante, ni fueren producto de su enjuiciamiento o deducción, sino que, por el contrario, hayan sido percibidos real, objetiva y directamente por los agentes, que no han de ser considerados, en esos casos, como simples particulares, sino como funcionarios públicos actuando objetivamente en el cumplimiento de las funciones de su cargo; estas circunstancias son las que dotan al contenido de la denuncia o del acta administrativa de un carácter directo y de imparcialidad que habría de ser destruido mediante prueba en contrario. Así pues, la denuncia no sólo determina la incoación del procedimiento sino que también es, a la vez, medio de prueba. Así se logra la sumariedad que es lógica a esta clase de procedimientos sancionadores. Pero esto no quiere decir que en todos los casos la denuncia del agente constituya prueba plena: existen infracciones en las cuales no es posible obtener otro medio probatorio diferente a la denuncia porque la instantaneidad y fugacidad del hecho constatado, como en el caso que nos ocupa, impide que pueda ser comprobado de otra forma, y en estos

casos puede bastar como prueba la declaración testifical o ratificación del agente. No obstante ha de negarse el carácter de prueba plena a la sola declaración testifical, pues entenderlo de otra forma supondría establecer una presunción "iuris et de iure" en orden a la certeza de lo informado por el agente denunciante".

También destacan en esta cuestión la Sentencia del TSJ Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), sentencia núm. 407/2000 de 15 mayo. RJCA 2001\139:

".....Por ello, de conformidad con doctrina jurisprudencial pacífica acerca de la presunción «iuris tantum» de veracidad de las denuncias de infracciones formuladas por agente de la autoridad en el ejercicio de sus funciones que se establece al amparo del párrafo 3º del precepto citado, debe estimarse que a lo consignado en las denuncias o en las actas administrativas no ha de otorgársele una fuerza de convicción privilegiada que las haga prevalecer a todo trance, aunque sí debe atribuírsele eficacia probatoria en el procedimiento administrativo sancionador en relación a la apreciación racional de los hechos y de la culpabilidad del expedientado, en la medida en que los datos objetivos reflejados en la denuncia o en el acta no hayan sido conocidos de referencia por los denunciados, ni fueren producto de su enjuiciamiento o deducción, sino percibidos real, objetiva y directamente por los agentes, que no han de ser considerados, en esos casos, como simples particulares, sino como funcionarios públicos actuando objetivamente en el cumplimiento de las funciones de su cargo. Estas circunstancias son las que dotan de un carácter de imparcialidad y de la condición de prueba directa al contenido de la denuncia –que no sólo determina la incoación del procedimiento sino que también es, a la vez, medio de prueba, con lo que se logra la sumariedad que es lógica a esta clase de procedimientos sancionadores–, que puede ser muy relevante en la valoración de la prueba practicada, pero esto no quiere decir que en todos los casos la denuncia del agente constituya prueba plena: Existen infracciones en las cuales no es posible obtener otro medio probatorio diferente a la denuncia porque la instantaneidad y fugacidad del hecho constatado impide que pueda ser comprobado de otra forma, y en estos casos debe bastar como prueba la declaración testifical o ratificación del agente. Pero hay infracciones en que son perfectamente fáciles otras pruebas, tales como una fotografía o un reconocimiento posterior. En estos casos, teniendo en cuenta lo establecido en el art. 137.4 de la Ley 30/1992 y en el art. 1248 del Código Civil, ha de negarse el carácter de prueba plena a la sola declaración testifical, pues entenderlo de otra forma supondría establecer una presunción «iuris et de iure» en orden a la certeza de lo informado por el agente denunciante, lo que sería contrario a la

Presunción de Inocencia, que no permite que los hechos denunciados por un agente o funcionario público sean considerados intangibles, sino que, por el contrario, posibilita que la realidad de lo consignado en la denuncia pueda quedar desvirtuado mediante la adecuada prueba en contrario, o aún incluso por la ausencia de toda otra prueba, como en el caso de autos, siendo de significar, además que en la denuncia de la que dimana el expediente sancionador no se expresan las razones de la atribución del hecho a la recurrente, no recogiendo la menor referencia a las personas físicas que pudieron ejecutar los hechos, ni a su relación con la demandante, ni a las características de los envases que pudieran relacionar el vertido con la recurrente, ni ninguna otra circunstancia de la que racionalmente pudiera inferirse la autoría que administrativamente se afirma. Por lo expuesto y considerando que no ha quedado enervada la Presunción de Inocencia al resultar insuficiente la prueba de cargo practicada, debe estimarse el presente recurso contencioso-administrativo y dejarse sin efecto la sanción impuesta a la actora”.

Finalmente, la Sentencia del TSJ Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), sentencia núm. 141/1999 de 11 febrero. RJCA 1999\598:

“(.....)El artículo 137 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (RCL 1992\2512 , 2775 y RCL\1993\246) previene que los hechos constatados por funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad y que se formalicen en documento público observando los requisitos legales pertinentes, tendrán valor probatorio sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos o intereses puedan señalar o aportar los propios administrados; igualmente, dispone que se practicarán de oficio o se admitirán a propuesta del presunto responsable cuantas pruebas sean adecuadas para la determinación de hechos y posibles responsabilidades, así como que sólo podrán declararse improcedentes aquellas pruebas que por su relación con los hechos no puedan alterar la resolución final a favor del presunto responsable. De conformidad con el criterio jurisprudencial acerca de la presunción «iuris tantum» de veracidad de las denuncias de infracciones formuladas por agentes de la autoridad en el ejercicio de sus funciones que establece el precepto citado, debe estimarse que a lo consignado en las denuncias o en las actas administrativas no es que haya de otorgárseles una fuerza de convicción privilegiada que las haga prevalecer a todo trance, pero sí debe atribuírsele relevancia probatoria en el procedimiento administrativo sancionador en relación a la apreciación racional de los hechos y

de la culpabilidad del expedientado, en la medida en que los datos objetivos reflejados en la denuncia o en el acta no hayan sido conocidos de referencia por los denunciantes, ni fueren producto de su enjuiciamiento o deducción, sino que, por el contrario, hayan sido percibidos real, objetiva y directamente por los agentes, que no han de ser considerados, en esos casos, como simples particulares, sino como funcionarios públicos actuando objetivamente en el cumplimiento de las funciones de su cargo; estas circunstancias son las que dotan al contenido de la denuncia o del acta administrativa de un carácter directo y de imparcialidad que habría de ser destruido mediante prueba en contrario. Así pues, la denuncia no sólo determina la incoación del procedimiento sino que también es, a la vez, medio de prueba. Así se logra la sumariedad que es lógica a esta clase de procedimientos sancionadores. Pero esto no quiere decir que en todos los casos la denuncia del agente constituya prueba plena: Existen infracciones en las cuales no es posible obtener otro medio probatorio diferente a la denuncia porque la instantaneidad y fugacidad del hecho constatado impide que pueda ser comprobado de otra forma, y en estos casos debe bastar como prueba la declaración testifical o ratificación del agente”.

¿QUÉ CONSECUENCIAS TIENEN DICHS CRITERIOS JURISPRUDENCIALES?

No se trata de creer de forma ciega o dogmática los hechos constatados por funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad, y que se formalizan en documento público observando los requisitos legales pertinentes, puesto que, como continua diciendo los preceptos referenciados, *“tendrán valor probatorio sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos o intereses puedan señalar o aportar los propios administrados”*, esto es: presunción “iuris tantum”, produciéndose en este supuesto la tan aludida inversión de la carga de la prueba en virtud de la cual, si el principio general es que corresponde a la Administración probar los hechos imputados, en estos supuestos se produce una excepción al considerar que tienen ya de por sí un valor probatorio inicial determinados hechos constatados por concretos funcionarios y plasmados en documento público que cuente con los requisitos legalmente establecidos pero, no se deja al presunto infractor en la indefensión, porque a su vez podrá “desmontar” (desvirtuar) los argumentos fácticos plasmados por dichos funcionarios.

Justamente, como predetermina el art 137.3 de la LRJAP y PAC, los hechos constatados por funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad, y que se formalicen en documento público observando los requisitos legales pertinentes, tendrán valor probatorio sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos o intereses puedan señalar o aportar los propios administrados; pero no

menos cierto es que ello está directamente interconectado con el principio de presunción de inocencia que hay que destruir, por ello concurren dos cuestiones básicas:

1º) Que ciertamente se trate de hechos formalizados por las personas a las que se reconoce dicha condición y no por otro tipo de personal. (art. 137.3 LRJAP y PAC y 17.5 del RPS).

2º) Que aún tratándose de funcionarios a quienes se reconoce esa condición, ello está relacionado con la presunción “iuris tantum” y, por ende, la inversión de la carga de la prueba existente en estos supuestos en virtud de documento público observando los requisitos legales pertinentes puede ser a su vez destruida por prueba en contrario válida en derecho.

Ambas cuestiones han sido resueltas acertadamente en la aclaratoria Sentencia nº 1543 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 16 de julio de 2.009 (R) 2010\31153), al concretar que:

“(....)... Esta Sala, como se recoge en la sentencia objeto de apelación procede a distinguir si las actas de inspección, que sirven de base a la sanción, han sido levantadas por funcionario público o por personal perteneciente a una empresa contratista en la que el Ayuntamiento de Madrid delega las labores de inspección, afirmando que dichas actas, y en este último caso, no gozan de la presunción de veracidad del art. 137.3 de la Ley 30/1992 (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246) , por lo que la mera aportación de las mismas no es prueba suficiente de la comisión de una infracción, debiendo el Ayuntamiento, para ello, desarrollar una actividad probatoria que advere el contenido de dichas actas que no tienen más valor que el de mera denuncia, siendo la consecuencia de dicha falta de actividad probatoria la anulación de la sanción..... No olvida la Sala, conforme establece el art. 137 de la ley 30/92 (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246) , la presunción de veracidad y legalidad de las denuncias formuladas por un agente de la autoridad encargado del servicio, como acompañamiento a todo obrar de los órganos administrativos y de sus agentes, es un principio que debe acatarse y defenderse, ya que constituye esencial garantía de una acción administrativa eficaz, sin que ello quiera decir en coordinación con el principio constitucional de presunción de inocencia, que los hechos denunciados por un agente se consideren intangibles, debiendo asimismo de ser introducidos matices en dicha presunción de veracidad como apta para desvirtuar el principio constitucional de presunción de inocencia. Así, la

presunción alcanza solamente a los hechos constatados por el agente , lo que exige no sólo una completa descripción de tales hechos, sino la especificación de la forma en que han llegado a su conocimiento, no bastando siquiera con consignar el resultado final de la investigación, en tanto que esa atribución legal de certeza que en cualquier caso es de naturaleza "iuris tantum" pierde fuerza cuando los hechos a firmados en la denuncia, no son de apreciación directa, ni se hace mención en ella a la realización de otras comprobaciones ó aporte de otras pruebas. Aplicado lo anterior al caso presente, de éste resulta que en el expediente no consta acta levantada por los agentes, sino que las actas en las que se fundamenta la resolución sancionadora han sido emitidas por un trabajador al servicio de una UTE denominada canalizaciones INTEMAC SA-EUROCONSULT SA por lo que no gozan de esa presunción de veracidad antes aludida y exige un deber de prueba al Ayuntamiento que no se deduce a lo largo del expediente en el que tan sólo consta, además de las citadas actas, unas fotografías de las que ni siquiera se deduce la calle y el día en que fueron tomadas, por lo tanto la sanción impuesta quiebra el principio de presunción de inocencia y al no entenderlo así la sentencia de instancia procede su revocación.

TERCERO En el presente caso, sin embargo, se ha procedido la ratificación de las actas levantadas por el personal de SGS Tecnos (folio 52 del expediente administrativo), siendo dicha ratificación prueba suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia, sin perjuicio de las pruebas que por el Canal de Isabel II se interese practicar para desvirtuar los hechos recogidos en aquellas actas. Distinta afirmación ha de mantenerse respecto de la vigencia del principio de contradicción, en el aspecto en el que nos interesa se encuentra garantizado en el apartado 3º del artículo 137 de Ley 30/1.992 de 26 de Noviembre (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246) de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, el artículo 17 del Reglamento para el ejercicio de la potestad sancionadora (RCL 1993, 2402) y el artículo 81 de la citada Ley 30/1.992 de 26 de Noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, mas la vigencia del principio de contradicción no significa que en el presente procedimiento se haya vulnerado, la presencia del presunto infractor, en un procedimiento escrito no es imprescindible, la contradicción se garantiza con la posibilidad de intervenir en la prueba, lo que puede garantizarse: en primer lugar proponiéndola, el recurrente no lo hizo en el caso presente y en segundo lugar a la vista del resultado de la ratificación, solicitando otros datos, no contenidos en la misma o aclaraciones y precisiones de cualquier tipo. En el caso presente dichas aclaraciones y precisiones no se realizaron porque el recurrente no puso objeción alguna al resultado de dicha ratificación, aún mas como quiera que la finalidad de la contradicción no es otra que una ajustada valoración de la prueba, el recurrente podía haber sometido el resultado de

dicha ratificación a control judicial, a través de la práctica de prueba en el seno del presente procedimiento, prueba que ni siquiera propuso. De todo ello ha de concluirse que no se obvió el principio de contradicción por cuanto fue el hoy recurrente el que en ningún momento solicitó tener participación en la ratificación, ni solicitó ningún género de dato complementario, precisión o aclaración de las personas que participaron en la confección de las actas que han servido de fundamento a la sanción impuesta”.

Ejemplo de ello lo encontramos en la ST5 de 4 de junio de 1.990: *“la presunción de certeza de las actas levantadas por los inspectores de trabajo en materia de infracciones a la normativa laboral.... implica exclusivamente que la administración queda relevada de justificar los hechos imputados al empresario o trabajador infractor, es decir, que se está ante una mera presunción “iuris tantum”, que podrá ser destruida mediante la probanza debida, incluso recientemente, la duda respecto a la certeza, cede a favor del inculpado”*

¿CUÁL ES EL FUNDAMENTO DE DICHA PRESUNCIÓN DE VERACIDAD?

El indiscutible cimiento de este dispositivo probatorio está en que es imposible o muy difícil, en determinadas situaciones fácticas subsumibles en el tipo infractor, acreditar una infracción administrativa con posterioridad al momento en que fue ejecutada, esto es, una vez que la conducta administrativamente ilícita ya ha sido consumada y consumida en uno/varios actos (por ejemplo: no parar ante una señal de stop, trabajador en empresa sin alta en seguridad social, echar bolsa de basura a un contenedor fuera de horario, caza o pesca ilegal, transitar con perro potencialmente peligroso sin bozal.....etc) y mediante los medios usuales de prueba. Así, efectivamente, en el supuesto de hechos fugaces o instantáneos es muy difícil la actividad probatoria posterior y quedarían sin sanción ante la ausencia de otra prueba que no fuere la del Agente de la Autoridad.

Instantaneidad y fugacidad son los dos conceptos básicos para comprender correctamente dicha cuestión, ya que existen situaciones en las que no es posible probar de otra forma que no sea a través de una presunción de veracidad (que cumpla determinados requisitos y que se emita por quienes ostentan determinada condición). Esta cuestión está apropiadamente reflejada en la Sentencia del TSJ de las Islas Canarias núm. 703/1998 de 19 junio (RJCA 1998\2261) porque: *“la presunción de veracidad que les confiere a las actas de la Inspección el artículo 38 del Decreto 1860/1975, de 10 julio (RCL 1975\1615, 1938 y ApNDL 8301), y que hoy también alcanza a las actas extendidas por los Controladores Laborales (apartado 3 del artículo 52 de*

la Ley 8/1988, incorporado por la disposición adicional 27 de la Ley 31/1991, de 30 diciembre [RCL 1991\3025], de Presupuestos Generales del Estado para 1992) no comprende cualquier declaración consignada por el funcionario actuante sino que únicamente abarca a aquellas declaraciones que se refieran a hechos que por su fugacidad o por cualquier otra causa no puedan ser constatados con posterioridad a su ocurrencia, pues entenderlo de forma distinta supondría admitir la posible actuación arbitraria en la labor inspectora, lo que implicaría una flagrante contravención del principio de seguridad jurídica consagrado en el artículo 9.3 de la Constitución Española”

Igualmente destacable resulta lo dicho por la Sentencia del TSJ Madrid núm. 1272/2002 de 26 noviembre (JUR 2003\169115) y por la Sentencia del TSJ núm. 619/2002 de 4 junio (JUR 2003\4836), que aportan una explicación detallada acerca contenido y aplicabilidad del art artículo 137 de la Ley 30/1.992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Publicas y del Procedimiento Administrativo Común:

“(…)… previene que los hechos constatados por funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad y que se formalicen en documento público observando los requisitos legales pertinentes, tendrán valor probatorio sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos o intereses puedan señalar o aportar los propios administrados: igualmente, dispone que se practicarán de oficio o se admitirán a propuesta del presunto responsable cuantas pruebas sean adecuadas para la determinación de hechos y posibles responsabilidades, así como que sólo podrán declararse improcedentes aquellas pruebas que por su relación con los hechos no puedan alterar la resolución final a favor del presunto responsable. De conformidad con el criterio jurisprudencial acerca de la presunción “iuris tantum” de veracidad de las denuncias de infracciones formuladas por agentes de la autoridad en el ejercicio de sus funciones que establece el precepto citado, debe estimarse que a lo consignado en las denuncias o en las actas administrativas no es que haya de otorgárseles una fuerza, de convicción privilegiada que las haga prevalecer a todo trance, pero sí debe atribuírsele relevancia probatoria en el procedimiento administrativo sancionador en relación a la apreciación racional de los hechos y de la culpabilidad del expedientado, en la medida en que los datos objetivos reflejados en la denuncia o en el acta no hayan sido conocidos de referencia por los denunciantes, ni fueren producto de su enjuiciamiento o deducción, sino que, por el contrario, hayan sido percibidos real, objetiva y directamente por los agentes, que no han de ser considerados, en esos casos, como simples particulares, sino como funcionarios públicos actuando objetivamente en el cumplimiento de las funciones de su cargo; estas circunstancias son las que

dotan al contenido de la denuncia o del acta administrativa de un carácter directo y de imparcialidad que habría de ser destruido mediante prueba en contrario. Así pues, la denuncia no sólo determina la incoación del procedimiento sino que también es, a la vez, medio de prueba. Así se logra la sumariedad que es lógica a esta clase de procedimientos sancionadores. Pero esto no quiere decir que en todos los casos la denuncia del agente constituya prueba plena: existen infracciones en las cuales no es posible obtener otro medio probatorio diferente a la denuncia porque la instantaneidad y fugacidad del hecho constatado impide que pueda ser comprobado de otra forma, y en estos casos debe bastar como prueba la declaración testifical o ratificación del agente. Pero hay infracciones en que son perfectamente fáciles otras pruebas, tales como una fotografía o un reconocimiento posterior. En estos casos, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 1.248 del Código Civil, vigente en el momento de suceder los hechos, ha de negarse el carácter de prueba plena a la sola declaración testifical, pues entenderlo de otra forma supondría establecer una presunción "iuris et de iure" en orden a la certeza de lo informado por el agente denunciante, lo que sería contrario a la presunción de inocencia que no permite que los hechos denunciados por un agente o funcionario público sean considerados intangibles, sino que, por el contrario, posibilita que la realidad de lo consignado en la denuncia pueda quedar desvirtuado mediante la adecuada prueba en contrario, o aún por la ausencia de toda otra prueba, como en el caso de autos. Así ha sido declarado por este Tribunal en sentencias de 28 de Marzo de 1.996, recurso 1.477/1.993, 25 de Junio de 1.998, recurso 1.524/1.996, y dos de 9 de Julio de 1998, recursos 1.514/1.996 y 1.525/1.996 en casos similares al presente, resultando de aplicación analógica al procedimiento sancionador que dio origen a la multa impugnada, lo dispuesto en el artículo 76 del Decreto. Legislativo 339/1.990, respecto del deber de los agentes de la autoridad de aportar todos los elementos probatorios posibles sobre el hecho denunciado, norma que, como se ha señalado más arriba no es sino un principio general en que se concreta el de presunción de inocencia del artículo 24 de la Constitución. Por lo expuesto, no ajustándose a derecho la actuación administrativa recurrida por no estar acreditados los hechos sancionados, es lo procedente estimar el recurso interpuesto y declarar la nulidad de aquella -artículo 62.1.a) de la Ley 30/1992 de 26 de Noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común..."

Apoya de modo explicativo los argumentos y tesis anteriormente esgrimidos la Sentencia del TSJ de Andalucía de 20 de septiembre de 2.001 (JUR 2002\107048):

"El artículo 137 apartados 3 y 4 de la Ley de Régimen Jurídico de las administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común previene que "los hechos constatados por funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad y que se formalicen en documento público observando los requisitos legales pertinentes, tendrán valor probatorio sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos o intereses puedan señalar o aportar los propios administrados"; igualmente, dispone "que se practicarán de oficio o se admitirán a propuesta del presunto responsable cuantas pruebas sean adecuadas para la determinación de hechos y posibles responsabilidades, así como que sólo podrán declararse improcedentes aquellas pruebas que por su relación con los hechos no puedan alterar la resolución final a favor del presunto responsable". De lo anterior se deduce que la Ley otorga presunción "iuris tantum" de veracidad a las denuncias de infracciones formuladas por agentes de la autoridad, que es la consideración que poseen los Agentes de Medio Ambiente, artículo 75.2 de la Ley de protección Ambiental, Ley 7 de 1.994, de 18 de mayo, en el ejercicio de sus funciones, y, por ello, debe estimarse que a lo consignado en las denuncias o en las actas administrativas no es que haya de otorgárseles una fuerza de convicción privilegiada que las haga prevalecer a todo trance, pero sí debe atribuírseles relevancia probatoria en el procedimiento administrativo sancionador en relación a la apreciación racional de los hechos y de la culpabilidad del expedientado, en la medida en que los datos objetivos reflejados en la denuncia o en el acta no hayan sido conocidos de referencia por los denunciantes, ni fueren producto de su enjuiciamiento o deducción, sino que, por el contrario, hayan sido percibidos real, objetiva y directamente por los Agentes, que no han de ser considerados, en esos casos, como simples particulares, sino como funcionarios públicos actuando objetivamente en el cumplimiento de las funciones de su cargo; estas circunstancias son las que dotan al contenido de la denuncia o del acta administrativa de un carácter directo y de imparcialidad que habría de ser destruido mediante prueba en contrario. Así pues, la denuncia no sólo determina la incoación del procedimiento sino que también es, a la vez, medio de prueba. Así se logra la sumariedad que es lógica en esta clase de procedimientos sancionadores. Pero esto no quiere decir que en todos los casos la denuncia del agente constituya prueba plena. Existen infracciones en las cuales no es posible obtener otro medio probatorio diferente a la denuncia porque la instantaneidad y fugacidad del hecho constatado impide que pueda ser comprobado de otra forma, y en estos casos debe bastar como prueba la declaración testifical o ratificación del agente Pero hay infracciones en que son perfectamente posibles otras pruebas, tales como una fotografía o un reconocimiento posterior. En estos casos, teniendo en cuenta lo establecido en el

artículo 1.248 del Código civil, ha de negarse el carácter de prueba plena a la sola declaración testifical, pues entenderlo de otra forma supondría establecer una presunción "iuris et de iure" en orden a la certeza de lo informado por el Agente denunciante, lo que sería contrario a la presunción de inocencia que no permite que los hechos denunciados por un agente o funcionario público sean considerados intangibles, sino que, por el contrario, posibilita que la realidad de lo consignado en la denuncia pueda quedar desvirtuado mediante la adecuada prueba en contrario, o aún por la ausencia de toda otra prueba. TERCERO .- Por lo tanto, de lo que acabamos de exponer habremos de obtener las conclusiones adecuadas para el supuesto concreto que enjuiciamos. Existe una denuncia formulada en documento oficial por Agente de la Autoridad y que constata el hecho que constituye la infracción que se sanciona. Denuncia que cumple los requisitos que la Ley 30 de 1.992, artículo 137.3 exige para gozar de valor probatorio sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos o intereses puedan señalar o aportar los propios administrados. Prueba que además no es única puesto que fue ratificada por su autor y documentada por el plano de situación acompañado en su momento. Es cierto que el recurrente le niega ese valor probatorio pero no lo es menos que no ha conseguido destruir la presunción de veracidad que aquella posee. Y no lo ha hecho porque como ya dijimos, de las fotografías aéreas no se deduce la inexistencia del carril y del acta notarial tampoco se desprende que el mismo no exista. La versión que ofrece el recurrente es siempre idéntica; no se hizo carril alguno sino unas zanjas para evitar que las aguas, como consecuencia de la tala masiva de arbolado que se había producido dañase la finca del recurrente. Lo expuesto no cambia la situación a nuestro juicio; un Agente que dedica su actividad al cuidado del medio ambiente, no puede confundir un carril como el que denuncia, y describe en cuanto a sus dimensiones, con unas zanjas, eso no es posible. Y si bien la Administración acepta que encargó en ese paraje en 1.996 la realización de una tala y que la empresa adjudicataria no cumplió el condicionado eso no obsta para que de ese hecho se pueda deducir que la versión del denunciante es la cierta. En consecuencia la Sala estima que no se ha producido infracción de la legalidad porque la prueba existente es suficiente para la imposición de la sanción. CUARTO .- Es preciso examinar también la alegación que el recurrente efectúa en relación con el modo en que se produjo la prueba que a su juicio vulnera el artículo 17 del reglamento para el ejercicio de la potestad sancionadora. Este fundamento carece de valor en el proceso; tanto más cuando ya la propia Administración asumió su error y dispuso la retroacción de las actuaciones al momento adecuado del procedimiento y le dio traslado tanto de la ratificación del funcionario denunciante como del plano de

situación. Por ello reproducir ahora ese motivo es intrascendente, sobre todo cuando en el proceso que se decide se abrió el periodo de prueba oportuno en el que se ha practicado cuanta se estimó necesaria y cuyo resultado y valoración constan en los Autos y se hace en esta Sentencia”.

Las propias Sentencias del TS de 6 de julio y 13 de diciembre 1988, consideran que: *“la presunción de veracidad de los inspectores de trabajo... no ampara cualquier declaración que consigne la inspección, sino, únicamente, a los hechos que por su fugacidad o por cualquier otra causa no pueden ser constatados adecuadamente, pues entenderlo de otra forma equivaldría a admitir que tal norma fomenta la arbitrariedad en la actuación inspectora, lo que no es de recibo, dado que esa normativa, como el resto del ordenamiento jurídico, ha de ser interpretada conforme a la constitución, y la constitución prohíbe la actividad arbitraria de los poderes públicos.”*

Cabe destacar igualmente, de entre la abundantísima jurisprudencia respecto a la instantaneidad y fugacidad de los hechos en relación al precitado art 137 de la Ley 30/1992, la Sentencia del TSJ Cantabria (Sala de lo Contencioso-Administrativo), Sentencia de 24 noviembre 2000. (JUR 2001\31751) y la Sentencia del TSJ Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), Sentencia núm. 1146/2001 de 23 octubre. (JUR 2002\51794).

¿QUÉ OCURRE?

Que prevalece lo declarado (previa inspección, verificación, contrastación) declaración del funcionario público, que carece de interés particular (se presume que cumple su trabajo y no tiene nada que ganar con ello y es imparcial e independiente del fondo del asunto).

Como dice la STS de 25 de enero de 2.005 (R) 2005/1270):

“De conformidad con el criterio jurisprudencial acerca de la presunción, «iuris tantum», de veracidad de las denuncias de infracciones formuladas por agentes de la autoridad en el ejercicio de sus funciones, que establece el precepto citado, debe estimarse que a lo consignado en las denuncias o en las actas administrativas no es que haya de otorgárseles una fuerza de convicción privilegiada que las haga prevalecer a todo trance, pero sí debe atribuírsele relevancia probatoria en el procedimiento administrativo sancionador en relación a la apreciación racional de los hechos y de la culpabilidad del expedientado, en la medida en que los datos objetivos reflejados en la denuncia o en el acta no hayan sido conocidos de referencia por los denunciados, ni

fueren producto de su enjuiciamiento o deducción, sino que, por el contrario, hayan sido percibidos real, objetiva y directamente por los agentes, que no han de ser considerados, en esos casos, como simples particulares, sino como funcionarios públicos actuando objetivamente en el cumplimiento de las funciones de su cargo; estas circunstancias son las que dotan al contenido de la denuncia o del acta administrativa de un carácter directo y de imparcialidad, que habría de ser destruido mediante prueba en contrario. Así pues, la denuncia no sólo determina la incoación del procedimiento sino que también es, a la vez, medio de prueba, Así se logra la sumariedad que es lógica a esta clase de procedimientos sancionadores. Pero esto no quiere decir que en todos los casos la denuncia del agente constituya prueba plena. Existen infracciones en las cuales no es posible obtener otro medio probatorio diferente a la denuncia porque la instantaneidad y del hecho constatado impide que pueda ser comprobado de otra forma, y en estos casos debe bastar como prueba la declaración testifical o ratificación del agente. En el presente caso, como se ha dicho, consta solamente la denuncia inicial del agente de Protección de la Naturaleza pero no consta que a lo largo del procedimiento administrativo se recibiera declaración ampliatoria al mencionado agente o que se ratificase en la denuncia, especialmente cuando se planteaba por la parte denunciada que la roturación no era reciente sino antigua, el instructor del expediente debió llamar al agente para que se ratificase en la denuncia y en su caso hiciese las ampliaciones y aclaraciones oportunas en orden a lo percibido con sus sentidos sobre la situación del terreno, pero esto, que lo hizo en el acto de la vista, debió hacerlo en el seno del expediente. La resolución sancionadora señala que el agente forestal en el momento de revisar las parcelas comprueba que en estas hay restos de especies forestales, lo que indica una roturación reciente, independientemente de la catalogación catastral de la misma. Al haberse regenerando en las parcelas la vegetación natural, que necesitan varios años para desarrollarse, existe roturación, y puesto que no pidió autorización existe roturación no autorizada. Pero, si se lee la denuncia, que como se ha dicho es la única prueba de cargo existente en el expediente administrativo de la misma, no resulta la existencia de esos restos, pues se limita a señalar las principales especies afectadas. Nada dice de si se encontraron restos o el tipo de los mismos, se trata de una conclusión a la que se llega en la resolución sancionadora sin base probatoria alguna, y si bien es cierto que el agente en el acto de la vista aclaró de un forma adecuada lo relativo a los restos vegetales y a la observación que hizo sobre el terreno. Se trata de una ampliación que hizo en sede judicial y no en sede administrativa, de manera que no constando en el expediente administrativo otra prueba que la sola denuncia sin ratificar del

agente denunciante y habiéndose negado los hechos por el denunciado, debe concluirse que la resolución sancionadora se dictó sin disponer de suficiente prueba de cargo para desvirtuar la presunción de inocencia. Sin que la practica posterior en de jurisdiccional de la prueba de cargo, que debió practicarse en sede administrativa, permita subsanar aquel defecto, pues, en todo caso, la resolución administrativa se dictó huérfana de prueba. Procede por todo lo expuesto la estimación del motivo y con él del recurso Contencioso-Administrativo interpuesto, por ser la actuación impugnada contraria al ordenamiento jurídico»... En la propia sentencia recurrida se recoge el valor probatorio que el artículo 137 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común 30/92 (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246) otorga a los hechos constatados por los funcionarios, a los que se reconoce el carácter de autoridad, que se formalicen en documento público observando los requisitos legales pertinentes. A pesar de ello, debido a que, negada por el denunciado la roturación reciente, no fue dicho funcionario llamado a ratificar su denuncia y a precisar detalles de los que pudiera deducirse si la roturación era reciente o antigua, el juzgador consideró que no se habían acreditado los hechos constitutivos de la infracción sancionable cuando se dictó la resolución administrativa impugnada, por lo que la anuló, al entender que las declaraciones del funcionario, que constató los hechos, en el juicio oral no sirven para subsanar la falta de pruebas al tiempo de pronunciarse la resolución sancionatoria, ya que los informes emitidos en vía previa por el Ingeniero de Montes sólo se referían a las valoraciones. Dicha tesis, mantenida en la sentencia recurrida y perfectamente expuesta en el fundamento jurídico de la sentencia transcrito en el antecedente segundo de esta nuestra, es acorde con los principios inspiradores del Derecho sancionador y con la doctrina jurisprudencial, razón por la que el recurso de casación en interés de la Ley, sostenido por la representación procesal de la Administración que dictó la resolución anulada, no puede prosperar.....”

La STS 10-10-1990 resume de forma muy práctica gran parte de la doctrina hasta ahora referenciada:

“la presunción de veracidad de las actas de la inspección laboral ha de entenderse referida a los hechos comprobado con ocasión de la visita de inspección y reflejados en el acta, bien porque su realidad objetiva fuera susceptible de percepción directa por el inspector en el momento de la visita o bien porque hayan sido comprobados por esta autoridad documentalmente o en virtud de testimonios recogidos y otras pruebas realizadas, de modo que esa atribución legal de certeza, que en cualquier caso es iuris tantum, pierde su fuerza cuando los hechos afirmados en el acta, por su propia significación, no

son de apreciación directa (no indicios, no presunciones, no sospechas), ni se hace mención a ella de la realización de otras comprobaciones o recogida de testimonios o documentos, comprobación de libros...etc...que corroboren su existencia”.

¿CUÁNDO SE EXCLUYE LA PRESUNCIÓN DE VERACIDAD?

- En los casos de hechos presuntos: Los hechos presuntos, es decir los no observados directamente por el inspector o funcionario, sino únicamente inferidos o deducidos sobre presunciones subjetivas. es decir, el acta deberá basarse en hechos, y nunca en presunciones.
- En los casos de indicios: nunca meros indicios o presunciones subjetivas.
- El acta tiene presunción de certeza, pero esta presunción de certeza únicamente alcanza a los hechos objetivos constatados por la observación o ciencia propia (lo que comprueba personalmente y no lo que pueda imaginar o llegar a pensar que pudo ocurrir).

4.3. LA PRUEBA EN EL ART 17 DEL DECRETO 1398/1993, DE 4 DE AGOSTO, POR EL QUE SE APRUEBA EL REGLAMENTO DEL PROCEDIMIENTO PARA EL EJERCICIO DE LA POTESTAD SANCIONADORA: JURISPRUDENCIA DE ESPECIAL INTERÉS

El art. 137.4 de la LRJAP y PAC señala que: *“se practicarán de oficio o se admitirán a propuesta del presunto responsable cuantas pruebas sean adecuadas para la determinación de hechos y posibles responsabilidades”.*

Concreta el art. 17 del RPS lo siguiente:

- 1. Recibidas las alegaciones o transcurrido el plazo señalado en el artículo 16, el órgano instructor podrá acordar la apertura de un período de prueba, de conformidad con lo previsto en los artículos 80 y 137.4 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, por un plazo no superior a treinta días ni inferior a diez días.*
- 2. En el acuerdo, que se notificará a los interesados, se podrá rechazar de forma motivada la práctica de aquellas pruebas que, en su caso, hubiesen propuesto aquéllos, cuando sean improcedentes de acuerdo con lo dispuesto*

en el artículo 137.4 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

3. La práctica de las pruebas que el órgano instructor estime pertinentes, entendiéndose por tales aquellas distintas de los documentos que los interesados puedan aportar en cualquier momento de la tramitación del procedimiento, se realizará de conformidad con lo establecido en el artículo 81 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

4. Cuando la prueba consista en la emisión de un informe de un órgano administrativo o entidad pública, y sea admitida a trámite, se entenderá que tiene carácter preceptivo, y se podrá entender que tiene carácter determinante para la resolución del procedimiento, con los efectos previstos en el artículo 83.3 de la LRJ-PAC.

5. Los hechos constatados por funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad, y que se formalicen en documento público observando los requisitos legales pertinentes, tendrán valor probatorio, sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos o intereses puedan señalar o aportar los propios administrados.

6. Cuando la valoración de las pruebas practicadas pueda constituir el fundamento básico de la decisión que se adopte en el procedimiento, por ser pieza imprescindible para la evaluación de los hechos, deberá incluirse en la propuesta de resolución.

Sobre el artículo 17 del RPS, y en especial sobre los artículos 80-81 y 137 de la LRPJAP y PAC, existe nutrida Jurisprudencia. De entre la misma, conviene comentar y analizar las siguientes resoluciones judiciales por su especial atención a la prueba en el procedimiento sancionador:

- **SENTENCIA NÚM.78/2000, DE 19 DE ENERO DE 2.000, DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MURCIA (JUR 2000\65731).** En esta resolución se debate, entre otras cuestiones, sobre el trámite de la prueba, y se deduce que, salvo que motivadamente se proceda a la apertura de período probatorio de oficio por la Administración, ha de ser solicitado por el interesado tanto en vía administrativa como en vía judicial; y difícil indefensión y anulabilidad se produciría si no solicita el propio interesado el cumplimiento de dicho trámite. En este sentido, dice la mencionada Sentencia: *“... la falta de recibimiento a prueba del expediente, no tiene entidad suficiente para determinar la anulabilidad de los actos impugnados; y ello porque en esta vía jurisdiccional el actor ha tenido oportunidad de proponer la práctica de las pruebas que ha tenido por conveniente y sin embargo no ha solicitado la práctica de prueba alguna al recibirse el proceso a prueba a petición del abogado del estado. Hay que tener en cuenta al respecto que el art. 17.2 del reglamento de procedimiento para el*

ejercicio de la potestad sancionadora, aprobado por RD 1398/93, de 4 de agosto, posibilita no recibir el expediente a prueba en acuerdo motivado cuando las propuestas por el interesado sean improcedentes de acuerdo con lo dispuesto en el art. 137. 4 de la ley 30/92 (en igual sentido se pronuncia el art. 13.1 del RD 320/94, de 25 de febrero, que aprueba el reglamento sancionador en materia de tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial). en este caso el interesado tampoco hizo alegaciones en vía administrativa ni solicitó que se recibiera el expediente a prueba. No es preceptiva en todo caso la ratificación de la denuncia por el agente que la formula, pues el art. 12. 2 del reglamento dispone que de las alegaciones del denunciado, salvo que no aporten datos nuevos o distintos de los inicialmente constatados por el denunciante, se dará traslado a éste, para que informe en el plazo máximo de quince días, por tanto cuando el interesado no ha aportado datos nuevos o distintos de los constatados por el denunciante no es necesario que el denunciante ratifique la denuncia ni emita el informe a que se refiere dicho precepto. Como decíamos en este caso el actor no hizo alegaciones frente a la denuncia.”

➤ **SENTENCIA NÚM. 1045/1999 DE 17 DICIEMBRE 1999 DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MURCIA (JUR 2000\25181).** En este supuesto se comprueba que incluso, no habiéndose recibido a prueba el expediente ni rechazándose expresamente la solicitud de prueba, **NO SE PRODUCE VICIO SUFICIENTE ENTIDAD PARA SER DETERMINANTE DE INVALIDEZ DEL ACTO EN VIRTUD DEL CUAL SE SANCIONABA**, a saber: “.... *El actor después de negar los hechos impugnados fundamenta su pretensión exclusivamente en la infracción del art. 24 C.E. por no haber recibido el instructor el expediente a prueba conforme con lo solicitado por el interesado en su escrito de alegaciones presentado frente al acuerdo de iniciación del procedimiento sancionador, ni haberlo rechazado mediante resolución motivada conforme a lo dispuesto por el art. 17 del Reglamento de Procedimiento Sancionador... El defecto formal alegado sin embargo, conforme viene manteniendo esta Sección con reiteración, no tiene suficiente entidad para invalidar el acto sancionador impugnado, y ello porque en vía jurisdiccional el actor ha tenido oportunidad de proponer la práctica de cuantas pruebas ha tenido por conveniente y sin embargo recibido el proceso a prueba a instancia de la parte demandada, no ha solicitado ninguna. Hay que tener en cuenta por otro lado que el art. 17.2 del Reglamento de procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora de 1993 mencionado, posibilita no recibir el expediente a prueba en acuerdo motivado cuando las propuestas por el interesado sean improcedentes de acuerdo con lo dispuesto en el art. 137. 4 de la Ley 30/92. En este caso las pruebas solicitadas por el actor en vía administrativa no se estiman esenciales ni determinantes, habida cuenta que consisten en una documental para que el Ayuntamiento aporte la normativa legal vigente sobre horarios de cierre y un informe de la Policía local, cuando, por un lado,*

es impropio la admisión como prueba de dicha normativa consistente en la Ley Orgánica de Protección Ciudadana y en la Circular de la Delegación del Gobierno 2/94 (fácilmente obtenibles por el actor al haber sido citada tanto en la denuncia como en el acuerdo de iniciación del procedimiento), y por otro, dicho informe obra en el expediente administrativo. También es irrelevante la prueba pericial propuesta para averiguar los métodos empleados para determinar el tiempo cronológico de los hechos y los métodos empleados para determinar la existencia de la música, al ser evidente, en ambos casos, que los hechos fueron constatados por el Agentes de la Policía local denunciante que se limitaron a mirar el reloj y a oír la música. Por último llega la Sala a la misma conclusión teniendo en cuenta la poca importancia que en cualquier caso puede tener la prueba testifical propuesta en vía administrativa y que pudo proponer en este proceso, sobre todo si los testigos son los propietarios del local, empleados, clientes, o los propios Policías denunciante, únicos que en principio pudieron presenciar los hechos.... SEGUNDO. - Por consiguiente procede desestimar el recurso al estar los hechos sancionados suficientemente acreditados en el expediente administrativo tanto por la denuncia de los Agentes de la Policía local números 581 y 599, como por la ratificación que de la misma hacen con posterioridad, manifestando que el establecimiento Los Claveles estaba abierto al público a las 4,09 horas del día 4-5-97 con música puesta y unos 150 clientes en su interior. Está por tanto suficientemente desvirtuado el principio de presunción de inocencia que rige en todo procedimiento sancionador (art. 24 C.E.) teniendo en cuenta la presunción de certeza de la que gozan, en esta materia, las denuncias de los Agentes de la Autoridad, debidamente ratificadas, según lo establecido en el art. 37 de la Ley Orgánica sobre Protección de la Seguridad Ciudadana 2/90, de 21 de febrero, aplicada, que dice que en los procedimientos sancionadores que se instruyan en las materias objeto de la presente Ley, las informaciones aportadas por los agentes de la autoridad que hubieren presenciado los hechos, previa ratificación en el caso de haber sido negados por los inculcados, constituirán base suficiente para adoptar la resolución que proceda, salvo prueba en contrario y sin perjuicio de que aquéllos deban aportar al expediente todos los elementos probatorios disponibles”.

➤ **SENTENCIA DE 15 DE MAYO DE 1998 DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAIS VASCO (RJCA 1998\3655).** Esta sentencia es un claro ejemplo de inversión de la carga de la prueba en función de la existencia de hechos constatados por funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad, y que se formalicen en documento público observando los requisitos legales pertinentes. Así, tendrán valor probatorio, sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos o intereses puedan señalar o aportar los propios administrados (art 137.3 de la LRJAP y PAC). Dispone la mencionada Sentencia lo siguiente: *“....Debe recordarse que el artículo 137 de la Ley 30/1992, de 26 noviembre, además de incluir entre los principios generales del procedimiento sancionador el referido a la garantía de respeto a la presunción de no existencia de responsabilidad*

administrativa mientras no se demuestre lo contrario, dota de valor probatorio a los hechos constatados por funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad y que se formalicen en documento público observando los requisitos legales pertinentes; ello sin perjuicio del valor y la fuerza probatoria que pueda darse a las pruebas que señalen o aporten las propias personas expedientadas en defensa de sus respectivos derechos o intereses. Esta regulación legal se desarrolla en el artículo 17.5 del Real Decreto 1398/1993, de 4 agosto (RCL 1993\2402), por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora. A su vez, en la materia de la pesca marítima, el artículo 11 de la Ley 53/1982, de 13 julio, sobre infracciones en materia de pesca marítima, atribuye la competencia para la elevación de actas circunstanciadas de las posibles infracciones que sorprendan, a los Comandantes de los buques de vigilancia y, en general, a las Autoridades y Agentes encargados de la policía de pesca marítima. Debiéndose subrayar que el precepto legal invocado no exige de la firma de la persona interesada como requisito formal para la validez del Acta de Infracción... De acuerdo con la legislación vigente, por tanto, el derecho a la presunción de inocencia, aplicable al procedimiento para la imposición de sanciones administrativas, no exonera a la persona imputada de la carga de probar en su descargo, sino que, de manera distinta, garantiza que el procedimiento sancionador, como señala el Tribunal Constitucional en la Sentencia 76/1990, de 26 abril (RTC 1990\176), está condicionado por el artículo 24.2 de la Constitución a la aportación de prueba de cargo a un procedimiento contradictorio en el que puedan defenderse las propias posiciones. A este efecto, el derecho a la presunción de inocencia comporta «que la sanción esté basada en actos o medios probatorios de cargo o incriminadores de la conducta reprochada; que la carga de la prueba corresponda a quien acusa, sin que nadie esté obligada a probar su propia inocencia; y que cualquier insuficiencia en el resultado de las pruebas practicadas, libremente valorado por el órgano sancionador, debe traducirse en un pronunciamiento absolutorio». TERCERO.-En el caso de autos, no se discute que el día de referencia la embarcación se encontraba desarrollando faenas de pesca en la modalidad de arresto de fondo, ni, tampoco, se discrepa ...La cuestión controvertida se ciñe a la existencia o no de prueba de cargo sobre la presunción de la embarcación en el punto señalado en la denuncia. Cuestión que ha de resolverse en sentido afirmativo, toda vez que:

a) El artículo 137.3 de la Ley 30/1992 conduce a dar valor probatorio a los hechos directamente constatados por los Agentes del Servicio de Inspección Pesquera, documentados en acta de denuncia formulada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 53/1982, de 13 junio, sobre infracciones en materia de pesca marítima; y,

b) Sobre los hechos así documentados puede fundarse un juicio de existencias de responsabilidad administrativa, por lo que la información así

acreditada ha de tenerse como una prueba hábil - STC 76/1990- para enervar la garantía de la presunción de inocencia.

Denotada la existencia de prueba de cargo sustentadora de un razonable juicio de responsabilidad contra el recurrente, correspondía a éste, y no a la Administración, la carga de probar la circunstancia exonerada alegada. Objetivo éste que no puede entenderse cumplido mediante la copia del Diario de Navegación aportada por la parte recurrente. En efecto, si bien a través de las anotaciones correspondientes, se acredita el lugar en el que, durante la singladura de referencia, se encontraba la embarcación «al mediodía», dicho dato, sin embargo, no afecta a la veracidad del hecho consignado en el Acta de infracción a la distinta hora en la que la misma se eleva”.

➤ SENTENCIA DE 23 OCTUBRE 1997 DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA (RJCA 1997/3052). Se trata de un caso distinto al anterior; en este caso la inversión de la carga de la prueba no se produce al no poder aplicarse los artículos referenciados, toda vez, que no se cumplen los requisitos que establece el artículo 137.3 de la LRJAP y PAC en relación al art 17.5 del RPS. Así, señala literalmente la citada Sentencia lo siguiente: “...La infracción que se imputa al recurrente, es la tipificada en el art. 25.3 de la LO 7/1985, de 1 julio, de los derechos y libertades de los extranjeros en España, que dice textualmente: «Asimismo serán consideradas infracciones a la presente Ley las acciones y omisiones de aquellas personas o entidades que promuevan, medien o amparen la situación ilegal de extranjeros en nuestro país o faciliten el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones que a éstos se señalen en las disposiciones vigentes». De aquí que sea difícilmente subsumible en el tipo fijado, la acción que se imputa al demandante, aún de ser ciertos los hechos reflejados en la resolución recurrida, en cuanto que no se dice les hubiese facilitado algo para mantenerse en la situación de ilegalidad, ya que el facilitarles el viaje de una localidad a otra de duración limitada, supondría continuar en localidad distinta en la misma situación de ilegalidad que tenían. Pero es que, con independencia de ello, en la Ley de Extranjería no hay presunción de certeza, que invierta la carga de la prueba, y como la resolución objeto de esta litis se basa en el escrito que los dos Policías adscritos al Grupo Operativo de Extranjeros de Algeciras, dirigido al Comisario Jefe de la Comisaría de esa población, que obra en el expediente, y en el que ponen en su conocimiento los hechos que en aquella se relatan y a los que ya nos hemos referido, sin que en el mismo se recojan las declaraciones de los inmigrantes retenidos (fueron trasladados a la Comisaría); obviamente carecen del valor probatorio que el art. 17.5 del Reglamento de Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora (RD 1398/1993, de 4 agosto), otorga a los hechos constatados por funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad «y que se formalicen en documento público observando los requisitos legales pertinentes». Y es que, en efecto, se

halla asistido de razón el actor al decir que no se cumplen los requisitos referidos en dicho precepto, en cuanto que no encontrarse recogidas las declaraciones de los inmigrantes detenidos, en un atestado policial con las garantías y formalidades previstas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal.”

➤ **SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA DE 22 DE OCTUBRE DE 1.997 (RJ 1997\2929)** La citada Sentencia tiene un destacado valor esclarecedor del régimen de la prueba ya que no vale todo documento público que obre en el expediente para romper el principio de presunción de inocencia que rige con especial fuerza en el procedimiento administrativo sancionador; y ello se observa de modo meridiano en el texto de dicha resolución judicial cuando dice lo siguiente: *“...La cuestión objeto de debate se circunscribe a determinar si resulta suficientemente acreditado el hecho de que el día de autos el recurrente se encontrase acampado en la playa de «La Antilla», en Lepe, o, por el contrario, si la acampada se produjo fuera de esa zona y a más de 400 metros de la orilla, como afirma el recurrente. Naturalmente, tratándose lo enjuiciado de un procedimiento sancionador, rige en esta materia el principio de presunción de inocencia a que se refiere el artículo 137.1 de la Ley 30/1992, de 26 noviembre (RCL 1992\2512, 2775 y RCL 1993\246), de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común. Se trata, pues, de dilucidar si la Administración ha roto esa presunción de inocencia mediante la práctica de prueba suficiente de cargo. Pues bien, lo único que obra al respecto en el expediente administrativo, es la denuncia de los agentes de la autoridad que dio lugar al inicio de las actuaciones. Dicha denuncia no ha sido ratificada a presencia del instructor del procedimiento (ni desde luego a presencia judicial), por lo que no puede valer a modo de prueba testifical. Examinada la Ley (RCL 1988\1642) y Reglamento de Costas (RCL 1989\2639 y RCL 1990\119), no se encuentra en el mismo regla alguna de atribución de un especial valor probatorio a las simples denuncias de agentes de la autoridad. Siendo ello así, debemos acudir a la regla general al respecto, que es la contenida en los artículos 137.3 de la Ley 30/1992, y 17.5 del Reglamento de Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 agosto (RCL 1993\2402), según los cuales «los hechos constatados por funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad, y que se formalicen en documento público observando los requisitos legales pertinentes, tendrán valor probatorio sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos o intereses puedan señalar o aportar los propios administrados». Tales artículos se refieren, como acabamos de ver, a la constatación de hechos por funcionarios que tengan la condición de autoridad, y en el caso de autos la denuncia es formulada por un Cabo y un Guardia de la Guardia Civil, los cuales hay que reputar agentes de la autoridad, pero no autoridades, con lo que no resulta tampoco de aplicación la regla transcrita, y resulta que la sanción combatida se hizo en*

ausencia de prueba suficiente de cargo y, por tanto, con vulneración de los artículos 137.1 de la Ley 30/1992 y 24 de la Constitución Española (RCL 1978\2836 y ApNDL 2875), por lo que el acto incurre en la causa de nulidad de pleno derecho del artículo 62.1, a) de la citada Ley de Procedimiento Administrativo Común y el presente recurso contencioso-administrativo ha de ser estimado”.

➤ Relacionada con la anterior, pero a “sensu contrario” cabe destacar la SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA RIOJA NÚM. 411, DE 16 DE SEPTIEMBRE DE 1.996 (RJ 1996\1205): *“En cuanto a la conculcación del Principio de Presunción de Inocencia el Tribunal Constitucional en la Sentencia 76/1990 (RTC 1990\76), señala que toda resolución sancionadora, sea penal o administrativa, requiere a la par certeza de los hechos imputados, obtenida mediante pruebas de cargos, y certeza del juicio de culpabilidad sobre esos mismos hechos, de manera que el artículo 24.2 de la Constitución rechaza tanto la responsabilidad presunta y objetiva, como la inversión de la carga de la prueba en relación con el presupuesto fáctico de la sanción. En un examen del expediente administrativo se comprueban los siguientes hechos:*

1) En fecha 17 de marzo de 1994, dos funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía, se personaron en el establecimiento denominado «M-30», sito en la calle Vitoria número 5 de esta ciudad -del que es titular el actor- a las 2.45 horas, pudiendo comprobar cómo se encontraba abierto y había 3 personas en su interior, que realizaban consumiciones, dos de las cuales fueron identificadas, estando tanto las luces exteriores, las máquinas de juego y la música en funcionamiento. Ante estas circunstancias los agentes intervinientes levantaron acta de propuesta de sanción.

2) Por Resolución del Delegado del Gobierno de La Rioja, de fecha 6 abril 1994, se pone en conocimiento del actor la incoación de un expediente sancionador haciendo constar que los hechos que lo originan son los siguientes: «Por mantener en funcionamiento el bar M-30^a, de su titularidad, el pasado día 17 de marzo de 1994, a las 2.15 horas, debiendo haber cerrado a las 2.00 horas, con público en su interior realizando consumiciones y la música puesta».

3) En la ratificación del acta de propuesta de sanción se mantiene dicha propuesta en todos sus términos, haciéndose únicamente constar que por un error material en la transcripción de la denuncia remitida a la Delegación del Gobierno se consignó equívocamente la hora de la infracción al señalar las 2.15 horas, en lugar de las 2.45 horas.

Partiendo de los datos expuestos, es evidente que el acta de la propuesta de sanción extendida por los agentes de policía intervinientes goza de presunción de veracidad conforme a lo dispuesto en los artículos 137.3 de

la Ley 30/1992, de 26 noviembre, 37 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 febrero y 17.5 del Real Decreto 1398/1993, de 4 agosto, sin que el contenido de la misma haya sido desvirtuado por el actor mediante las pruebas correspondientes tanto en la vía administrativa como en la judicial, constituyendo dicha acta una prueba de cargo suficiente para quebrantar la presunción de inocencia que ampara al demandante, que acredita que el establecimiento se encontraba abierto fuera del horario de apertura autorizado, con tres personas en su interior tomando consumiciones y la música en funcionamiento”.

4.4. PRUEBA, OBLIGACIÓN DE RESOLVER Y CADUCIDAD DEL PROCEDIMIENTO

Una cuestión final, antes de la conclusión, en relación a la prueba y la caducidad del procedimiento administrativo sancionador.

Establece el art. 20.6 del RPS que si no hubiese recaído resolución transcurridos seis meses desde la iniciación, teniendo en cuenta las posibles interrupciones de su cómputo por causas imputables a los interesados o por la suspensión del procedimiento a que se refieren los artículos 5 y 7, se iniciará el cómputo del plazo de caducidad establecido en el artículo 43.4 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Ello debe ser puesto en íntima conexión con el art. 44.1.2º de la citada Ley 30/1.992 que establece que en los procedimientos iniciados de oficio, 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, produciendo la caducidad en los procedimientos en que la Administración ejercite potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen. En estos casos, la resolución que declare la caducidad ordenará el archivo de las actuaciones, con los efectos previstos en el artículo 92. En efecto, el art. 92, en su punto 3º recoge una clara diferenciación entre la caducidad del procedimiento y la prescripción de la infracción al señalar que la caducidad no producirá por sí sola la prescripción de las acciones del particular o de la Administración, pero los procedimientos caducados no interrumpirán el plazo de prescripción. Dichos preceptos a su vez nos remiten al art. 132.2 de la LRJAP y PAC que señala que el plazo de prescripción de las infracciones comenzará a contarse desde el día en que la infracción se hubiera cometido. A continuación precisa el citado precepto que Interrumpirá la prescripción la iniciación, con conocimiento del interesado, del procedimiento sancionador, reanudándose el plazo de prescripción si el expediente sancionador estuviera paralizado más de un mes por causa no

imputable al presunto responsable. Por su parte, dispone el punto 3º del citado art 133 que el plazo de prescripción de las sanciones comenzará a contarse desde el día siguiente a aquel en que adquiriera firmeza la resolución por la que se impone la sanción. Interrumpirá la prescripción la iniciación, con conocimiento del interesado, del procedimiento de ejecución, volviendo a transcurrir el plazo si aquél está paralizado durante más de un mes por causa no imputable al infractor.

Una vez concretado el marco jurídico de referencia surge la cuestión objeto de debate ¿Qué ocurre con la prueba en un procedimiento cuando se ha superado el plazo máximo para resolver y notificar?

Pueden darse las siguientes situaciones:

1º) Que, en expediente sancionador iniciado y notificado al interesado, todavía no se haya procedido a la apertura del período probatorio, pero ha transcurrido el plazo máximo de seis meses para resolver y notificar: En este supuesto, es aconsejable no abrir período de prueba cuando un procedimiento materialmente está caducado y deberá procederse a la declaración formal de la caducidad y al reinicio de actuaciones

2º) Que (en expediente sancionador iniciado y notificado al interesado) el período probatorio y práctica de la/s prueba/s coincida en el tiempo con la propia finalización del citado plazo de seis meses para resolver y notificar el procedimiento sancionador: En este supuesto es aconsejable, por los motivos práctico-procedimentales, que más tarde se explicitarán, concluir todas y cada una de las pruebas que queden pendientes. Es inevitable que el paso subsiguiente sea la declaración de caducidad del procedimiento, sin perjuicio de la posibilidad de reinicio.

3º) Que el período probatorio haya concluido y todas las pruebas procedentes y necesarias se hayan realizado, y el transcurso del plazo máximo para resolver y notificar sea simultáneo o inmediatamente posterior a la propuesta de resolución: En este supuesto, si es antes de la propuesta, habrá de procederse a declarar la caducidad del procedimiento sin emisión de propuesta pero, si el transcurso es posterior a la evacuación y notificación de la propuesta (con la notificación de la preceptiva audiencia, relación de documentos y quince días de audiencia), entonces, no se procederá dictar resolución sancionadora en procedimiento materialmente caducado; sino que, deberá declararse la caducidad y proceder al reinicio.

Lo que no se puede perder de vista es que el procedimiento podrá reabrirse las veces que sea preciso mientras no prescriba la infracción. Respecto a la documentación que pudiéramos utilizar de un mismo procedimiento caducado, la

doctrina y la jurisprudencia nos dicen que sí es posible utilizar la documentación que consta en el procedimiento caducado, y en concreto sí será posible utilizar las declaraciones, informes y pruebas que obren en dicho procedimiento caducado y traerlas al nuevo procedimiento, pero lo que no se puede en el nuevo procedimiento es dar por cumplido trámite alguno que el procedimiento caducado ya dejó sin efecto y, en consecuencia, no vale dar por cumplido el trámite de alegaciones, prueba, audiencia, etc, pero sí podría utilizarse la documentación de ese procedimiento anteriormente caducado y recurrir a ella en el nuevo procedimiento reiniciado, debido a que la infracción no ha prescrito.

Sin perjuicio de la existencia de determinados sectores jurisprudenciales que reivindicán la imposibilidad de reabrir procedimientos sancionadores caducados, está fuera de toda duda que, mientras no haya prescrito la infracción, se podrá reabrir el procedimiento sancionador, ya que la caducidad no producirá por sí sola la prescripción de las acciones del particular o de la Administración, pero los procedimientos caducados no interrumpirán el plazo de prescripción. A ello debe añadirse que la prescripción interrumpida hace que quede sin ninguna vigencia y aplicabilidad el tiempo transcurrido y comienza desde cero a correr el cómputo de la prescripción; en este sentido, la STS de 2 de junio de 1.987 afirma que la interrupción volatiliza el tiempo transcurrido. Y en esta misma línea las Sentencias del TS de 21 de mayo y 11 de julio de 1.997. No obstante, volviendo al interrogante que puede surgir al respecto de si puede reabrirse un procedimiento sancionador caducado, si se puede utilizar documentación de procedimiento caducado en el nuevo procedimiento que se ha reabierto y la relación de estas cuestiones con el instituto de la caducidad del procedimiento sancionador y el régimen de la prescripción de infracciones administrativas; dichas dudas o incógnitas han sido debidamente resueltas, entre otras, por la STS de mayo de 1.989 y, más recientemente, por la STS de 5 noviembre 2001 (R) 2002\5264) de la que debe resaltarse lo siguiente:

“(.....).... Resulta, por lo demás, evidente que el acuerdo de reiniciar el expediente puede y debe fundarse en los mismos documentos que, con el valor de denuncia (artículo 69 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y artículo 55.1 del Reglamento del Consejo Regulador de la Denominación de origen calificada «Rioja») determinaron la iniciación del expediente caducado . De lo contrario carecería de sentido el mandato legal citado. Por otra parte, la caducidad del expediente no determina la falta de efectos de los actos que tienen valor independiente, como son las actas e informes y documentos en los que se funda el acuerdo de inicio, respecto del cual se produjeron con anterioridad. Su incorporación al

nuevo expediente determina que dichos documentos queden sujetos al régimen y efectos ligados a éste, sin perjuicio de la caducidad del anterior procedimiento y de su falta de efectos en éste... Esta Sala viene manteniendo (sentencia de 9 de mayo de 2001, recurso contencioso-administrativo número 461/1999) que el artículo 92.4 de la Ley 30/1992 (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246) (al que se remite el artículo 44.2 del mismo texto legal) comporta que la caducidad del expediente no impide que sea iniciado de nuevo en tanto no haya prescrito la infracción, pues establece que «La caducidad no producirá por sí sola la prescripción de las acciones del particular o de la Administración, pero los procedimientos caducados no interrumpirán el plazo de prescripción». «A sensu contrario» (por inversión lógica) debe entenderse que si la reanudación del procedimiento, por caducidad del anterior, se produce una vez prescrita la infracción, debe aplicarse la prescripción, la cual no resulta interrumpida por los procedimientos caducados”.

V. VALORACIÓN FINAL Y CONCLUSIONES

5.1. APUNTE PREVIO

Para finalizar, antes de iniciar la preceptiva valoración y conclusión final, se considera, a la vista de todos los temas y cuestiones analizados, que debemos insistir en una serie de criterios básicos que han de regir la actividad de instrucción de los procedimientos sancionadores:

- I. La vigencia del principio de presunción de inocencia impide imponer sanción sin una actividad probatoria previa, y sin que la prueba sea fehaciente e indubitada.
- II. La administración solo sancionará en función de los resultados incriminatorios que deriven de las pruebas practicadas en el expediente.
- III. La administración es quien asume la carga de la prueba de los hechos ilícitos imputados al presunto responsable.
- IV. Que los actos administrativos se presuman válidos y eficaces no sirve de amparo a todo acto y así, en un procedimiento sancionador deberá ser la administración quien pruebe la conducta reprochable.
- V. Es preciso que conste de forma plena (que no haya duda: hechos indubitados) la realización por el inculpado de la acción u omisión reprochable, sin que la administración en este campo pueda prevalerse de la presunción de legalidad de los actos administrativos.
- VI. Prueba (art. 17 del RPS una vez recibidas las alegaciones o transcurrido el plazo señalado en el artículo 16 (15 días), el órgano instructor podrá acordar la apertura de un período de prueba, de conformidad con lo previsto en los artículos 80 y 137.4 de la ley 30/1992, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, por un

plazo no superior a treinta días ni inferior a diez días): el instructor del expediente tiene discrecionalidad para su apertura/ o no apertura motivadamente (no arbitrariedad):

- La prueba se habrá de solicitar en ese plazo de 15 días de alegaciones al acto de inicio.zxc
- La denegación de los recurrentes del recibimiento a prueba siempre motivado y justificado en su improcedencia/no necesidad.
- El periodo de prueba se abrirá incluyendo las que se consideren pertinentes por parte de los interesados, pero también incluirá las oportunas que instructor del procedimiento considere. Es destacada la STS 8-05-1986: *“ no es misión del instructor practicar todas las pruebas que se solicitan, sean las que fueren, sino TAN SOLO las que conduzcan al esclarecimiento de los hechos y a la determinación de las responsabilidades susceptibles de sanción.*
- La apertura del periodo probatorio ha de revestir la forma de resolución dictada por el órgano instructor del procedimiento” e incluirá lo siguiente: invocación expresa del art. 80 de la LRJAP y PAC, mención de todas las pruebas que se practicarán, en su caso, admisión/inadmisión (denegación) de todas/algunas de las propuestas, con la debida motivación. Asimismo, según el art. 17.2 del RPS en la resolución, que se notificará a los interesados, se podrá rechazar de forma motivada la práctica de aquellas pruebas que, en su caso, hubiesen propuesto aquéllos, cuando sean improcedentes de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 137.4 de la ley 30/1992, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común.

5.2. REFLEXIÓN Y CONCLUSIÓN DEFINITIVA

Después de todo lo analizado, se pueden extraer una serie de conclusiones eminentemente prácticas, a la hora de instruir procedimientos administrativos sancionadores:

- I. Cuando se trate de hechos contradictorios, sobre los que, en función de la documentación obrante en el expediente, no tengamos certeza, siempre será mejor abrir un periodo probatorio con una fase mínima de diez días hábiles (considerando que el límite está cifrado en treinta), aceptando, salvo que, en función de los criterios antes señalados, no fuera pertinente lo propuesto por los interesados, así como realizar de oficio aquellas otras pruebas que supongan un complemento o ampliación de los medios de prueba propuestos por el interesado. Con ello conseguiremos tres objetivos fundamentales:

1º) Evitaremos que el interesado durante toda la tramitación del procedimiento, hasta la resolución, e incluso en fase de recurso, continuamente invoque que se ha vulnerado su derecho a la defensa y que se ha provocado indefensión.

2º) Salvo que se trate de prueba manifiestamente improcedente o innecesaria, por el mero hecho de llevar a cabo una actividad probatoria, aportaremos al expediente mayores elementos de certidumbre y contaremos con mayores y mejores datos con los que dejar, “sin argumentos” fácticos o jurídicos, las posibles reclamaciones, así como los recursos que el interesado tuviere a bien formular.

3º) En sede Jurisdiccional, quedará más justificada y motivada la resolución dictada en vía administrativa; puesto que el Juez o Tribunal dispondrá de más argumentos para dictar una resolución favorable a la administración.

- II. Debe obviarse toda tentación de supresión de la fase de prueba por temor a la caducidad del procedimiento. En este sentido, al igual que no prosperaría una resolución sancionadora en procedimiento formalmente caducado, tampoco puede acogerse el rechazo de plano sin motivación alguna de una propuesta de prueba del interesado sobre la base (en el fondo psicológica y no jurídica) de un inminente agotamiento de los plazos para resolver y notificar conforme establece la Ley 30/1992 en sus artículos 42 y siguientes, en relación al artículo 20.6 del RPS.
- III. Sólo a través del estricto cumplimiento de los principios de la potestad sancionadora y del procedimiento sancionador, con aplicación de la normativa sectorial específica en función de la materia, y respeto al principio de presunción de inocencia, se llegará a una solución justa en las resoluciones administrativas sancionadoras; y no cabe duda, que una excelente forma de llegar a este fin es utilizar debidamente, si así procediere, los medios de prueba para que los hechos queden “PROBADOS INDUBITADAMENTE”.

BIBLIOGRAFÍA

- BARRERO RODRÍGUEZ, Concepción. *La prueba en el procedimiento administrativo*. 2ª edición. Cizur Menor (Navarra) Thompson-Aranzadi, 2003.
- COBO OLVERA, Tomás. *El procedimiento administrativo sancionador tipo*, 2ª edición. Bosch, 2001.

- COMENTARIOS a la ley de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (ley 30/1992, de 26 de noviembre).* 4ª edición. Cizur Menor (Navarra): Editorial: Thompson-Aranzadi, 2007.
- GARBERÍ LLOBREGAT, José y BUITRÓN RAMÍREZ, Guadalupe. *El procedimiento administrativo sancionador.* Valencia: Tirant lo Blanch, 2008.
- GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, Nicolás. *La prueba en el proceso administrativo (objeto, carga y valoración).* Madrid: Colex, 1992.
- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. *Manual de la práctica administrativa forense,* 6ª edición. Madrid: Cívitas, 2001.
- *Manual de derecho procesal administrativo,* 3ª edición. Madrid: Cívitas, 2001.
- MARTÍNEZ FERRER, Salvador V. *El procedimiento administrativo, formularios legislación y jurisprudencia.* Valencia: Tirant lo Blanch, 2003.
- TOLOSA TRIVIÑO, César y GARCÍA GIL, Francisco Javier. *Procedimiento administrativo común y procedimientos especiales de las entidades locales, doctrina, jurisprudencia, casos prácticos y formularios.* 3ª edición. Editorial Dapp, publicaciones jurídicas, 2005.

LA REVISIÓN DE OFICIO DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS NULOS EN LAS ENTIDADES LOCALES

Elisa MARTÍN ESPINOSA
Técnico Admón. General
Excmo. Ayuntamiento de Estepona

Trabajo de evaluación presentado para la obtención del
Diploma de Experto en Derecho y Gestión Pública Local.
Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional.
Granada, convocatoria 2010-2011.

ÍNDICE:

I.- INTRODUCCIÓN

II.- MEDIOS DE ELIMINACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. CRITERIOS DE SELECCIÓN

III.- SUPUESTOS DE NULIDAD DE PLENO DERECHO: EL ARTÍCULO 62 DE LA LEY 30/1992, DE 26 DE NOVIEMBRE, DE RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN

IV.- LA REVISIÓN DE OFICIO EN LA LEY DE RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN

V.- LA REVISIÓN DE OFICIO DE ACTOS Y DISPOSICIONES NULAS DE PLENO DERECHO

1. **ÁMBITO SUBJETIVO DE LA REVISIÓN DE OFICIO. ADMINISTRACIÓN PÚBLICA COMPETENTE PARA LA DECLARACIÓN DE NULIDAD DE LOS ACTOS Y DISPOSICIONES ADMINISTRATIVAS**
2. **INICIATIVA PARA LA REVISIÓN DE OFICIO DE ACTOS Y DISPOSICIONES NULAS**
3. **ÁMBITO OBJETIVO DE LA REVISIÓN DE OFICIO POR EL PROCEDIMIENTO DEL ARTÍCULO 102 LRJAP Y PAC**
4. **PROCEDIMIENTO DE REVISIÓN DE OFICIO: TRAMITACIÓN Y DICTAMEN DEL ÓRGANO CONSULTIVO**
5. **TRÁMITE SIMPLIFICADO DE INADMISIÓN**
6. **PLAZO PARA DICTAR RESOLUCIÓN, EFECTOS DE LA FALTA DE RESOLUCIÓN Y CONTENIDO DE LA RESOLUCIÓN EXPRESA**
 - a. **Plazo para dictar resolución**
 - b. **Efectos de la falta de resolución**
 - c. **Contenido de la resolución expresa**

7. IMPUGNACIÓN DE LA RESOLUCIÓN EXPRESA O DESESTIMACIÓN PRESUNTA E INADMISIÓN
8. ESPECIALIDADES DE LA REVISIÓN DE OFICIO DE LAS DISPOSICIONES GENERALES NULAS DE PLENO DERECHO

VI.- LÍMITES A LA POTESTAD DE REVISIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

VII.- CONCLUSIÓN

VIII. BIBLIOGRAFIA

I.- INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene por objeto fundamental el análisis de la revisión de oficio de los actos nulos de pleno derecho, si bien para ello resulta inevitable y a la vez debido, hacer referencia al ámbito objetivo de la revisión de oficio por motivos de nulidad de pleno derecho en toda su extensión, es decir, además de los actos administrativos, de las disposiciones de carácter general. Asimismo, realizaremos una breve referencia al resto de procedimientos para la eliminación de actos administrativos por parte de la Administración.

Pese a que este instituto jurídico está plenamente consolidado en el ámbito jurídico-administrativo, continúa siendo objeto de interés su estudio, encontrándose de plena evolución y de actualidad. Por ello, en el presente trabajo pretendemos hacer alusión a la jurisprudencia más reciente en el asunto.

Por otro lado, como indica su título, haremos especial referencia a la revisión de oficio de los actos nulos de pleno derechos en el ámbito de las Entidades Locales de nuestra Comunidad Autónoma. Para ello, será relevante tener en consideración los numerosos dictámenes emitidos por el Consejo Consultivo de Andalucía sobre esta materia.

II.- MEDIOS DE ELIMINACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. CRITERIOS DE SELECCIÓN

La Administración Pública, como poder jurídico, genera actos administrativos que pasan a integrarse en la realidad jurídica, creando, modificando o extinguiendo situaciones jurídicas favorables o desfavorables para los ciudadanos. Como contrapunto, el ordenamiento jurídico igualmente reconoce a la Administración Pública la potestad de eliminación o expurgo de los actos viciados, contrarios al ordenamiento jurídico, a través de los procedimientos legalmente previstos.

Existen distintos medios de eliminación de actos viciados, en función de la naturaleza del acto y vicios concurrentes, así como del sujeto que pretenda dicha eliminación. Esto determina que la utilización de un medio u otro no sea

intercambiable, salvo algunas excepciones¹. En cualquier caso, para que sean eficaces, los medios de eliminación han de adecuarse a las circunstancias concurrentes en cada supuesto.

La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, acoge todos los medios de eliminación de actos administrativos bajo el Título VII De la revisión de actos administrativos. Dicho Título incluye dos capítulos: el primero sobre la revisión de oficio, y el segundo relativo a los recursos administrativos. La sistemática seguida por la Ley, nos indica inicialmente el primer criterio que tradicionalmente ha servido para clasificar los medios de eliminación y, su vez, delimitar los supuestos en que resultarán aplicables: el sujeto interesado en que el acto administrativo desaparezca, esto es, la Administración autora del acto o los particulares a quienes perjudica. En el primer caso, el medio a utilizar sería la denominada revisión de oficio o la revocación (Capítulo I). Cuando son los particulares quienes pretendan la nulidad del acto normalmente acudirán a los recursos administrativos (Capítulo II), si bien, como veremos, también podrán instar la acción de nulidad.

No obstante, la locución “revisión de oficio” para todos los casos que se recogen en el Capítulo I del Título VII, resulta ciertamente un contrasentido, pues muchos de ellos se refieren a una revisión a instancia de parte, como veremos más adelante. Por ello, en lugar de hablar de revisión de oficio en relación con los supuestos regulados en los artículos 102 a 106, resulta más adecuado especificar cada uno de los contemplados en los mismos, y así distinguir la revocación, de la revisión de oficio a instancia de la Administración y la acción de nulidad para el supuesto de “revisión de oficio” a instancia de los particulares.

Asimismo, tradicionalmente algunos autores² han venido identificando un segundo criterio para determinar el medio de eliminación aplicable, consistente en los motivos que justifiquen tal pretensión: motivos de legalidad, es decir, la invalidez del acto porque alguno de sus elementos infrinja el ordenamiento jurídico (revisión de oficio de actos nulos, declaración de lesividad y recursos administrativos), o motivos de oportunidad (procedimiento más expeditivo contemplado en el artículo 105, la revocación). Ahora bien, la precisión contenida en la revocación, en cuanto ésta resultará aplicable a los actos de gravamen o desfavorables, más bien apunta como criterio de selección otro más amplio, el del contenido o naturaleza del acto objeto de revisión, de modo que los actos declarativos de derechos o favorables habrán de ser revisados por los procedimientos de revisión de oficio del art. 102, lesividad o recursos,

¹ Por ejemplo, como ha expresado el Profesor LLISET BORREL, tratándose de actos declarativos de derechos o favorables para los interesados, en los que concurra alguna causa de nulidad de pleno derecho, la Administración podrá optar entre el procedimiento de revisión de oficio del art. 102 LRJAP y PAC o el procedimiento de lesividad, regulado en el art. 103. De la misma forma, los particulares en el mismo supuesto, podrán optar materialmente entre la interposición de un recurso administrativo o el ejercicio de la acción de nulidad o anulabilidad, novedad introducida por la Ley 4/1999 de modificación de la LRJAP y PAC.

² Francisco LLISET BORRELL, Federico ROMERO HERNÁNDEZ y José Antonio LÓPEZ PELLICER, *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Edit. El Consultor, Madrid 2000 (pág. 333)

mientras que los actos de gravamen o desfavorables podrán ser objeto de la revocación como medio para su desaparición del mundo jurídico.

Por último, ya dentro de los supuestos de actos declarativos de derechos o favorables para los interesados que infrinjan el ordenamiento jurídico, podemos constatar un último criterio determinante, o más bien, limitativo o condicionante de la elección del medio de eliminación de actos administrativos: la gravedad del vicio de que adolezcan (actos nulos de pleno derecho o anulables), que determinará que sólo podrá emplearse el procedimiento de revisión de oficio del artículo 102 cuando estemos ante actos en los que concurran alguna de las causas de nulidad de pleno derecho del art. 62 de la LRJAP y PAC. Evidentemente, tal distinción o condicionamiento únicamente habrá de ser tenido en cuenta cuando el procedimiento que se inicie tendente a la eliminación del acto sea alguno de los previstos en el Capítulo I de la “revisión de oficio”, objeto preciso del presente trabajo, pues los recursos administrativos podrán fundarse en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, ya sean motivos de nulidad o anulabilidad.

Ahora bien, si bien sólo podremos acudir al procedimiento de revisión de oficio previsto en el artículo 102 LRJAP y PAC cuando nos encontremos ante actos nulos de pleno derecho, ello no quiere decir que para la declaración de tal nulidad necesaria y obligatoriamente haya de acudirse al mismo, siendo posible proceder a la declaración de lesividad, y posterior impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa. En tal sentido, como ha expresado el Consejo Consultivo de Andalucía en diversos dictámenes³ *“se recuerda una antigua doctrina que señala que la Administración puede acudir a la declaración de lesividad, aun tratándose de actos que pudieran estar viciados de nulidad, pues a la postre supone para ella el gravamen de acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa para anular sus propios actos; doctrina que en términos similares, aunque en el estricto plano de la potestad de revisión de oficio, fue sentada por el Consejo de Estado (dictamen núm. 43.976, de 15 de julio de 1982, entre otros) al señalar que cuando una ley sanciona con la nulidad plena ciertas y graves vulneraciones del ordenamiento jurídico, no habría inconveniente en canalizar el efecto revisorio por la vía del entonces artículo 110 de la Ley de Procedimiento Administrativo, aduciendo para ello que una tipificación susceptible de ser determinante de la nulidad absoluta entrañará, obviamente, una infracción grave subsumible en las calificaciones de aquel precepto. En todo caso, se deja apuntado que (...) deben ponderarse las consecuencias jurídicas que tendría la anulación del acto, incluyendo la eventual exigencia de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios que pudieran derivar de dicha anulación. Ponderación que resulta obligada, porque no siempre es el restablecimiento de la legalidad vulnerada el bien jurídico que ha de prevalecer en materia de revisión de actos administrativos”*.

Antes de adentrarnos en el objeto propio del presente trabajo, en relación con las Entidades Locales habría que hacer referencia a otro supuesto de revisión de los actos administrativos de las mismas: los requerimientos de anulación a instancia de la Administración Autónoma o Estatal, a los que se refieren los artículos 65 y 66 de la

³ Dictámenes nº 206/2010, de 21 de abril y nº 843/2009.

LBRL, que contienen un procedimiento específico para la anulación de acuerdos de las corporaciones locales, de carácter potestativo para las Administraciones requirentes, pues igualmente pueden impugnar los actos y acuerdos de las Entidades Locales directamente ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, sin necesidad de previo requerimiento. Desde el punto de vista jurisdiccional y su proyección procesal, la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa se refiere al requerimiento de anulación en su artículo 44, y respecto a las Entidades Locales, específicamente en su apartado 4. En particular, la existencia de requerimiento incide en el plazo para la interposición del recurso, que a tenor de lo dispuesto en el artículo 46.6 LJCA será de dos meses, tanto si la resolución es expresa como presunta, en lugar de los seis meses contemplados en el apartado primero de dicho precepto para los supuestos de desestimación presunta con carácter general.

Conforme a dicho procedimiento especial, cuando la Administración del Estado o de las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias, consideren que un acto o acuerdo de alguna Entidad Local infringe el ordenamiento jurídico, podrá requerirla para que anule dicho acto en el plazo máximo de un mes. El requerimiento de anulación habrá de ser practicado en el plazo de quince días desde que la Administración correspondiente tenga conocimiento del acto o acuerdo, y deberá ser motivado, expresando la normativa que se estime vulnerada. La Entidad Local, en el mencionado plazo de un mes, previa audiencia a los interesados, podrá aceptar dicho requerimiento y, consecuentemente, anular el acto, o bien rechazarlo. Producido el rechazo expreso del requerimiento de anulación o su desestimación presunta, la Administración requirente podrá impugnar el acto o acuerdo ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

El mismo procedimiento será aplicable en el supuesto cualificado consistente en que los actos o acuerdos de las Entidades Locales menoscaben las competencias del Estado o de las Comunidades Autónomas, interfieran su ejercicio o excedan de las competencias de dichas Entidades (art. 66 LBRL).

Este procedimiento permite dicha anulación por un cauce distinto a los procedimientos de revisión de oficio y por medio de recursos administrativos, por otro lado, expresamente excluidos entre Administraciones Públicas con carácter general (art. 44.1 LRJCA). Así, como ha indicado el Tribunal Supremo⁴, los propios términos del art. 65 en relación con el art. 53 de la LBRL y artículo 215 del Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, la interpretación sistemática de la Ley de Bases de Régimen Local y la finalidad que persigue su art. 65, ponen de manifiesto el carácter específico de dicho procedimiento: el *artículo 65* contempla expresamente la facultad de la entidad local de anular el acuerdo al que se refiere el requerimiento pues deja claro que puede optar entre rechazarlo o aceptarlo, y el artículo 53, también de la LBRL, lo confirma al salvar expresamente las previsiones específicas de aquél precepto a la hora de remitirse a la Ley del Procedimiento Común para la revisión de actos y acuerdos. Por otra parte, el

⁴ STS 19/11/2007, rec. nº 111/2003.

mecanismo regulado en el artículo 65 LBRL es uno de los elementos del sistema de controles encaminados a asegurar el ejercicio por las entidades locales de sus potestades de conformidad con el ordenamiento jurídico sin mengua de la autonomía que les reconoce la Constitución. Y, si bien faculta a otra Administración para vigilar que sea de ese modo, deja en manos de la propia entidad local requerida la decisión de anular sus actos, o en las de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo para el caso de que su autora opte por mantenerlos. No se trata, pues, de una revocación unilateral, que es lo que chocaría con los principios y preceptos invocados, y podría suponer una merma de las garantías de los interesados.

Corroborando lo anterior, el ROF viene a asumir la interpretación seguida por el TS y dicta normas al efecto. Entre ellas, la prevista en su artículo 215.3: la necesidad de previa audiencia a los interesados.

III.- SUPUESTOS DE NULIDAD DE PLENO DERECHO: EL ARTÍCULO 62 DE LA LEY 30/1992, DE 26 DE NOVIEMBRE, DE RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN.

Como ha expresado el Tribunal Supremo (STS de 18 de mayo de 2010, nº Rec. 3238/2007), la potestad de revisión de oficio, reconocida en general a la Administración por los artículos 102 a 106 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, supone una facultad excepcional que se le otorga para revisar actos administrativos sin acudir a los Tribunales y sin tan siquiera esperar a su impugnación por los interesados. Prevista para los vicios especialmente graves provocadores de nulidad o anulabilidad de los actos, constituye, en definitiva, una manifestación extrema de la autotutela administrativa, fundamentalmente cuando de revisión de actos nulos de pleno derecho se trate –regulada en el artículo 102 LRJAP y PAC–, pues respecto de los anulables, la Administración se limita a declarar su lesividad como requisito previo para su impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Ahora bien, habida cuenta de la especial configuración de dicha potestad administrativa, existen importantes límites o condicionantes a la misma. El primero de ellos reside en los motivos que legitiman acudir a esta vía revisoria; no todos los vicios o disidencias del acto con respecto a la norma tienen la misma gravedad o trascendencia. Sólo los defectos, faltas u omisiones más graves y trascendentes merecen la calificación de nulidad de pleno derecho y por ello son susceptibles de revisión de oficio y declaración de la misma por la propia Administración autora del acto viciado. En estos casos se considera que la infracción tiene tal relevancia y afecta al orden público de modo que merece todo el reproche legal posible, sin sometimiento a plazo de la acción que persigue la desaparición del acto nulo.

Los motivos de nulidad de pleno derecho constituyen verdaderas causas tasadas, con enumeración exhaustiva, y cuya especial gravedad, en definitiva,

fundamenta esa potestad excepcional, como, asimismo, tanto el Consejo de Estado como la jurisprudencia del Tribunal Supremo han venido entendiendo de manera constante y reiterada (por todas, SSTS de 30 de marzo de 1982, 17 de octubre de 2000 y 12 de marzo de 2002).

El artículo 62 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, relaciona los actos que el legislador ha decidido sancionar con la nulidad de pleno derecho. Asimismo, en su apartado 2 contempla los motivos de nulidad de pleno derecho de las disposiciones administrativas. A tenor del artículo 62.1, *“1. Los actos de las Administraciones públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes:*

- a. Los que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.*
- b. Los dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio.*
- c. Los que tengan un contenido imposible.*
- d. Los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta.*
- e. Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.*
- f. Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.*
- g. Cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición de rango legal.*

El último apartado actúa de cláusula residual, remitiendo a otros motivos de nulidad que pueden establecer disposiciones con rango de ley. Como han indicado GARRIDO FALLA y FERNÁNDEZ PASTRANA, el legislador ha optado por un sistema de lista en la determinación de los supuestos que ocasionan la nulidad en lugar de permitir al juzgador su apreciación discrecional sobre la base de criterios más o menos generales como la transcendencia de la infracción, importancia de los intereses afectados, carencia de elementos esenciales, contradicción con el orden público, etc.⁵

El legislador reduce al máximo los supuestos de nulidad radical y la jurisprudencia aplica criterios restrictivos en su interpretación, convirtiéndolos en supuestos ciertamente tasados, de análisis estricto por su carácter excepcional.

Por otro lado, respecto a las disposiciones administrativas, el apartado 2 de dicho precepto establece: *“2. También serán nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas que vulneren la Constitución las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior, las que regulen materias reservadas a la Ley, y las*

⁵ Joaquín MESEGUER YEBRA, *Los actos administrativos nulos de pleno derecho (I)*, Edit Bosch, Madrid, 2001.(pág. 9 y 10).

que establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales.”

Como se ha expuesto, las causas de nulidad vienen taxativamente relacionadas en el mencionado artículo, significando además que su apreciación se ha de realizar con carácter restrictivo. No obstante, implícito en el precepto que nos ocupa, el Tribunal Supremo ha venido a reconocer un supuesto más de nulidad de los actos administrativos, concretamente aquellos actos que carezcan de cobertura en nuestro ordenamiento jurídico, por declaración de nulidad de la disposición en la que se amparaban o en virtud de la cual se hubieren dictado. Así, a tenor del Fundamento Jurídico Décimo de la Sentencia de 23 de septiembre de 2003 (nº Rec. 380/1999):

<<DECIMO.- La tesis expuesta se aparta en cierta manera del planteamiento más tradicional de la cuestión, que mantenía a ultranza la eficacia de los actos administrativos firmes dictados al amparo de una disposición de carácter general declarada nula de pleno derecho, por entender nosotros que la enumeración contenida en el artículo 62.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común contempla, como es lógico, exclusivamente aquellos actos dictados al amparo de una disposición de carácter general válida, puesto que si la disposición general, de la que dimana el acto, es radicalmente nula y no existe otra que otorgue cobertura a dicho acto, el principio general del derecho, recogido, entre otros, en los “brocardos quod nullum est nullum producit effectum o quod ab initio vitiosum est no potest tractu tempore convalescere”, impide que el acto pueda ser válido, sin perjuicio de que el propio derecho, atendiendo a otros principios, como los de seguridad jurídica, buena fe o equidad, preserve su eficacia, y de aquí que sostengamos que la revisión de oficio, contemplada en el artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo común, modificada por Ley 4/1999, no sólo procede en los casos contemplados en el artículo 62.1 de la misma Ley sino también cuando el acto ha perdido cualquier cobertura en el ordenamiento jurídico siempre con los límites establecidos en el artículo 106 de dicha Ley, a que antes hemos aludido, razón por la que tanto el texto del antiguo artículo 120.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 como el del vigente artículo 102.4 de la Ley 30/1992, utilizan la expresión sin perjuicio, seguida del modo subjuntivo subsistan, que en nuestra lengua expresa una posibilidad, es decir que pueden subsistir o no, mientras que, si el legislador hubiese pretendido la subsistencia en todo caso de los actos, habría utilizado expresiones como la de subsistiendo los actos firmes dictados a su amparo, las de subsistirán o subsisten, evidenciadoras de una realidad y no de una mera posibilidad.>>

Seguidamente realizaremos un breve análisis de cada una de las causas de nulidad de los actos administrativos:

a) Actos que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.

Por primera vez, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, incorporó este supuesto en el listado de las causas de nulidad de pleno derecho, recogiendo la doctrina tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo, que desde un primer momento propugnaban que la lista del entonces vigente artículo 47 de la Ley de Procedimiento Administrativo debía ampliarse con el supuesto de actos administrativos que vulneraran los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución. En igual sentido se expresaba el Consejo de Estado⁶, dado el relevante valor reconocido por nuestro ordenamiento constitucional a tales derechos y libertades, situándolos en una posición de rango preferente, como resulta de los arts. 10 y 53 CE.

Con la modificación introducida en dicho apartado mediante Ley 4/1999, se eliminó un elemento distorsionador del contenido de esta causa de nulidad, desapareciendo la referencia a que la lesión afectara al “contenido esencial” de los derechos y libertades, y es que el TS siempre ha considerado que cualquier acto que lesione un derecho fundamental merece la nulidad de pleno derecho, sin distinguir, entre el contenido esencial y el accesorio o complementario de un derecho o libertad. El acto administrativo es nulo si lesiona, vulnera o infringe el contenido del derecho fundamental, y no cabe un fraccionamiento del mismo que legitime distintos niveles de protección.

Como ha expresado MESEGUER YEBRA, con la formulación actual de este supuesto de nulidad de pleno derecho, se ha equiparado la protección administrativa y jurisdiccional del ciudadano frente a cualquier lesión de sus derechos y libertades fundamentales.

Los derechos y libertades protegidos son aquellos susceptibles de amparo constitucional, comprendidos en los artículos 14 a 29, y la objeción de conciencia del art. 30.2 (art. 53.2 CE). La vulneración, por tanto, de cualquier derecho constitucional no comprendido entre los susceptibles de amparo ante el TC conllevaría como máximo la anulabilidad del acto lesivo.

b) Respecto a la causa de nulidad consistente en la incompetencia del órgano autor del acto, lo determinante es que dicha incompetencia ha de ser manifiesta, es decir, ha de revelarse de manera patente, clarividente, palpable, sin necesidad de hacer un esfuerzo de interpretación ni de comprobación. Además de manifiesta, la incompetencia ha de ser grave jurídicamente.

Con ello, tal y como expresamente recoge el precepto, en principio, dicha incompetencia ha de resultar por razón de la materia o del territorio, quedando por tanto excluido de tal calificación el vicio de incompetencia jerárquica. No obstante, partiendo del carácter irrenunciable de las competencias (art. 12.1 LRJAP y PAC), *“si bien es verdad que la jurisprudencia del TS ha venido limitando la apreciación de la incompetencia manifiesta a los casos de incompetencia por razón de la materia o del territorio, también lo es que dicha jurisprudencia se ha venido formando en relación*

⁶ Dictamen núm. 49405/86 del Consejo de Estado.

con supuestos en los que existían dudas acerca de dicha competencia, dudas que no se ofrecen..." cuando aun tratándose de órganos jerárquicamente relacionados, *"...la competencia viene atribuida por un precepto legal, con carácter expreso y de forma exclusiva e indelegable"*. Así lo ha apreciado recientemente la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS, en sentencia de 5 de mayo de 2010 (nº de Recurso 4323/2006)⁷.

En el ámbito de la Administración Local, como ha expresado el Consejo Consultivo de Andalucía⁸ en diversos dictámenes, la apreciación de la nulidad radical por aplicación de la causa del art. 61.1b) LRJAP y PAC (actos dictados por órgano manifiestamente incompetente) resulta a menudo problemática, dadas las duras exigencias doctrinales y jurisprudenciales a las que se condiciona la apreciación de la incompetencia manifiesta. No obstante, el Consejo Consultivo ha reconocido reiteradamente que entre el Pleno y el Alcalde no existe una relación jerárquica, resaltando la significación que tiene el hecho de que el legislador reserve al órgano colegiado más representativo de la Corporación Local una determinada competencia. Por tal motivo en diferentes supuestos se ha apreciado la concurrencia de causa de nulidad por razón de la materia al invadir el Alcalde una competencia reservada al Pleno. En cambio, cuando ha sido el órgano colegiado el que ha adoptado un acuerdo competencial del Alcalde, con votación favorable de éste, se ha concluido, en línea con la jurisprudencia, que no debe operar dicha causa de nulidad.

Con ello, cuando el órgano que incurra en incompetencia sea el Alcalde, ejerciendo competencias que corresponden al Pleno, sin que exista previa habilitación por parte del mismo a favor del primero, cabe reconocer que se incurre en el vicio de nulidad previsto en el artículo 62.1 b) Ley 30/1992. Esta conclusión igualmente es la mantenida por la doctrina del Tribunal Supremo, sentada, entre otras, en las sentencias de 18 de octubre de 1982, 30 de marzo de 1994 y 19 de enero de 2004.

Por el contrario, no existirá esta causa de nulidad, incompetencia manifiesta, en supuestos de delegación de competencias del Alcalde o del Pleno en la Junta de Gobierno Local, pues evidentemente, además de no existir tal causa, en ningún caso sería manifiesta dicha incompetencia. La incompetencia material manifiesta apreciable en el ámbito local lo es respecto al Alcalde y Pleno, dado que entre los mismos no existe una relación de jerarquía administrativa, sino únicamente política (Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 1992, 11 de mayo de 1996), de modo que en supuestos de actos dictados por uno en materia de competencia de otro habrían incurrido en incompetencia material y no jerárquica. Por ello, en el caso de que fuese manifiesta, tal vicio determinaría la nulidad de pleno derecho de tales

⁷ Si bien hay que indicar que, en el supuesto examinado en dicha sentencia, igualmente se expresa que, aunque se llegara a la conclusión de que la resolución del órgano ilegalmente delegado no fuese nula sino anulable y por tanto convalidable, lo cierto es que el vicio de incompetencia jerárquica no fue subsanado y no se había convalidado y, en consecuencia, el acto debe ser expulsado del ordenamiento jurídico.

⁸ Por citar los más recientes, Dictamen nº 414/2010, de 30 de junio y Dictamen nº 281/2010, de 12 de mayo.

actos, de modo que no sería posible la convalidación por el órgano competente, aunque la jurisprudencia admite la “ratificación”.

e) Actos administrativos de *contenido imposible*.

Como ha indicado el Tribunal Supremo, en Sentencia de 3 de diciembre de 2008⁹,

<<...tradicionalmente se ha venido entendiendo que los actos administrativos de contenido imposible son aquellos en los que concurre una imposibilidad física o material, pero no imposibilidad legal con carácter general, pues por esta vía podría llegarse a considerar que cualquier acto contrario a la Ley es nulo de pleno derecho por tener un contenido imposible por incompatible con la Ley. En este sentido esta Sala ha declarado que “La nulidad de actos cuyo contenido sea imposible ha sido apreciada siempre con suma prudencia por la doctrina y la jurisprudencia, que trata de evitar que se amplíe inadecuadamente el supuesto legal a cualquier acto desprovisto de fundamento jurídico para ser dictado. (...) La imposibilidad a que se refiere la norma de la Ley de procedimiento debe ser, por ello, de carácter material o físico, ya que una imposibilidad de carácter jurídico equivaldría prácticamente a ilegalidad del acto, que suele comportar anulabilidad (...) la imposibilidad debe ser, asimismo, originaria ya que una imposibilidad sobrevenida comportaría simple ineficacia del acto. Actos nulos por tener un contenido imposible son, por tanto, los que resultan inadecuados, en forma total y originaria, a la realidad física sobre la que recaen. Son también de contenido imposible los actos que encierran una contradicción interna en sus términos (imposibilidad lógica) por oponerse a leyes físicas inexorables o a lo que racionalmente se considera insuperable. La jurisprudencia ha equiparado en algunos casos la indeterminación, ambigüedad o ininteligibilidad del contenido del acto con la imposibilidad de éste (sentencias de 6 de noviembre de 1981 y 9 de mayo de 1985)” (STS de 19 de mayo de 2000).>>

d) Actos constitutivos de infracción penal o dictados como consecuencia de ésta.

Frente al supuesto de nulidad previsto en la LPA donde sólo se castigaban con la invalidez absoluta los actos constitutivos de delito, la LRJAP y PAC extiende dicha sanción a los actos constitutivos de cualquier infracción penal, incluyendo, con ello, las faltas.

Asimismo, no sólo son nulos de pleno derecho los actos constitutivos de infracción penal, sino igualmente aquellos que, sin perjuicio de su corrección formal o legalidad objetiva, hayan sido dictados como consecuencia de una infracción penal. La relación entre la conducta penal y el acto dictado ha de ser directa, estrecha y

⁹ Rec. nº 219/2004, Arz. RJ 2006\66.

causal (GARRIDO FALLA y FERNÁNDEZ PASTRANA)¹⁰; la resolución ha de haberse dictado no con ocasión de la infracción penal sino como consecuencia de ella.

En este supuesto de nulidad, el aspecto que suscita mayor complejidad tiene un claro trasfondo procesal, y es el de las cuestiones prejudiciales, pues sólo al orden jurisdiccional penal corresponde en exclusiva el enjuiciamiento de los hechos constitutivos de infracción penal (art. 10.2 LOPJ).

En tal sentido, el TS en Sentencia de 26 de noviembre de 2008¹¹, tras recoger los argumentos de la sentencia de instancia a cuyo tenor *"El artículo 62.1 d) de la Ley 30/1992, establece que los actos de las Administraciones públicas son nulos de pleno derecho cuando sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta. Es palmario que en el caso presente ello no resulta apreciable bajo ningún concepto, pues, con la mejor doctrina, ha de entenderse que la competencia para calificar delito la actividad de los agentes administrativos corresponde únicamente al juez penal, pues sin una resolución penal previa no es posible juegue este supuesto de nulidad de los actos administrativos, exigencia que, a la vista de las actuaciones, aquí no concurre, pues no hay decisión alguna en sede penal y, ni siquiera, consta se haya promovido procedimiento en la jurisdicción penal."*, expresa que

<<Es innegable que la Administración no puede declarar por sí misma que se ha cometido una "infracción penal" de la que derive la aplicación del artículo 62.1 de la Ley 30/1992 a los efectos de la revisión de oficio. Podrá admitir la solicitud de revisión si, entre otras hipótesis, quien la insta acredita un previo pronunciamiento de la jurisdicción penal a tenor del cual se haya juzgado que el acto administrativo impugnado era delictivo (o que se dictó a consecuencia de un delito).

Al ejercer el control jurisdiccional de las decisiones de inadmisión a las que se refiere el artículo 102.3 de la Ley 30/1992 la Sala de instancia tampoco podía en el caso de autos, vistas las circunstancias, sino corroborar la que es objeto de impugnación. Ni siquiera a título prejudicial (lo impide el artículo 4.1 de la Ley Jurisdiccional) un órgano de la jurisdicción contencioso-administrativa es competente para declarar en su sentencia, con el carácter propio de éste género de resoluciones jurisdiccionales, que se cometió el delito de prevaricación, infracción penal para cuyo castigo es necesario tanto apreciar la concurrencia de los elementos objetivos del tipo como de los subjetivos. Y si a ello sumamos el hecho de que la recurrente ni siquiera formuló denuncia alguna (al menos no consta en las actuaciones) para que la jurisdicción competente resolviera si los actos recurridos eran constitutivos de la referida infracción penal, la consecuencia es que la Administración debió, como bien hizo, rechazar a limine la solicitud de revisión basada en la primera de las causas de nulidad propuestas.>>

¹⁰ MESEGUER YEBRA, Joaquín, *Los actos administrativos nulos de pleno derecho (II)*, Ed. Bosch, Madrid, 2001.

¹¹ Rec. nº 1988/2006 (Arz. RJ 2008\7946)

e) Actos dictados *prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.*

En Derecho Administrativo los defectos formales no constituyen vicio de nulidad, y ni tan siquiera de anulabilidad, pues a tenor de lo dispuesto en el artículo 63.2 LRJAP y PAC sólo determinarán la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o den lugar a indefensión de los interesados. Si no se producen ninguna de estas circunstancias, los defectos formales merecerán la calificación de meras irregularidades no invalidantes de la actuación administrativa.

Por el contrario, el desprecio o la inexistencia absoluta del cauce procedimental legalmente establecido para las actuaciones administrativas merece la calificación de vicio de nulidad radical. La ausencia de procedimiento ha de ser clara, manifiesta y ostensible, lo que se equipara a la omisión total y absoluta. Ahora bien, la doctrina y la jurisprudencia han asimilado la omisión de procedimiento adecuado a aquellas situaciones en las que se ha aplicado un procedimiento distinto al reglado a tal efecto por la ley, y ello aunque el resultado práctico pueda llegar a ser idéntico o presente importantes coincidencias con el que habría resultado idóneo. Por último, en la evolución de este supuesto de nulidad de pleno derecho también se han integrado aquellos casos en que, pese a constatarse la tramitación de procedimientos, estos carecen de trámites considerados esenciales hasta el punto que tal ausencia no permita identificar el procedimiento en cuestión. Pero para la apreciación de esta causa de nulidad, además del carácter restrictivo general, habrá de analizarse con prudencia y medida cada uno de los casos en que se plantee.

En lo que respecta al supuesto de nulidad por vulneración de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados, viene a constituir una especialidad del anterior, contenido en el mismo apartado.

Sobre la causa de nulidad del art. 62.1 e) LRJAP y PAC, el TS en la mencionada Sentencia de 26 de noviembre de 2008, ha expresado que *<<...para que se dé este motivo de nulidad no basta siquiera con que se haya omitido un trámite del procedimiento, por esencial y trascendental que sea, es absolutamente necesario que se haya prescindido 'total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido para ello' (Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 1988, 12 de diciembre de 1989, 29 de junio de 1990, 31 de enero de 1992, 7 de mayo y 28 de diciembre de 1993, 22 de marzo y 18 de junio de 1994, entre muchas otras), no pudiéndose hablar de nulidad cuando se alega infracción de una norma procedimental, pero no la inaplicación de todas o la elección de un procedimiento equivocado (Sentencia de 28 de septiembre de 1994), y, en todo caso, 'la omisión ha de ser clara, manifiesta y ostensible' (Sentencias de 30 de abril de 1965, 22 de abril de 1967, 19 de octubre de 1971, 15 de octubre de 1997 y 30 de abril de 1998).*

Asimismo, la STS 3 de diciembre de 2008¹² <<...la causa prevista en el artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992 por haber prescindido total y absolutamente...

Tampoco esta causa de nulidad plena puede ser apreciada en el caso examinado pues la jurisprudencia de esta Sala ha sido especialmente restrictiva en cuanto al tratamiento de este motivo de nulidad, declarando que los defectos formales necesarios para aplicar esta nulidad radical deben ser de tal dimensión que es preciso que se haya prescindido de modo completo y absoluto del procedimiento, no bastando la omisión de alguno de sus trámites..... Debiendo valorarse singularmente "las consecuencias producidas por tal omisión a la parte interesada, la falta de defensa que realmente haya originado y, sobre todo, lo que hubiera podido variar el acto administrativo originario en caso de haberse observado el trámite omitido. (SSTS de 17 de octubre de 1991 y 31 de mayo de 2000)" (STS de 5 de mayo de 2008)>>.

f) Actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.

Se trata de uno de los supuestos más novedosos del artículo 62.1 y comentados doctrinalmente. Pese a los numerosos casos en los que se plantea, su aplicación práctica y constatación es casi marginal por el rigor que requiere la interpretación de sus concretos términos y las nulidades en general.

Una de las críticas que ha merecido este supuesto es el hecho de que sólo serán nulos de pleno derecho los actos que, infringiendo gravemente el ordenamiento jurídico, sean favorables, omitiendo cualquier referencia a los de gravamen. No obstante, dicho reproche no es realmente merecedor de atención, pues los actos de gravamen que infrinjan el ordenamiento jurídico son susceptibles de revocación (art. 105 LRJAP y PAC), procedimiento más expeditivo y sencillo que la revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho.

Como apreció MESEGUER YEBRA¹³, el ánimo que inspira este supuesto de nulidad radical, parecía ser, en realidad, un mecanismo administrativo de autoprotección frente a aquellos actos de carácter estimatorio que, producidos por el transcurso del plazo legal sin que se hubiera dictado una resolución expresa, vienen a reconocer una facultad o derecho al interesado *contra legem*. La consideración de estos actos presuntos para la jurisprudencia refleja la tensión entre dos principios: el de legalidad y el de seguridad jurídica. No obstante, en su aplicación a la realidad jurídica, se ha mostrado como un supuesto mucho más extenso.

Finalmente, otro de los problemas que plantea este supuesto es la interpretación de qué ha de entenderse por requisitos esenciales. Así, diversos dictámenes del Consejo Consultivo de Andalucía, entre otros, el Dictamen nº

¹² nº Rec. 219/2004 (Arz. RJ 2009\66)

¹³ Joaquín MESEGUER YEBRA, *Los actos administrativos nulos de pleno derecho (II)*, Edit. Bosch, Madrid, 2001 (pág. 34)

387/2010, de 23 de junio, expresa que, con carácter general, igualmente suele ser problemática la apreciación de la causa de nulidad prevista en el artículo 62.1 f) Ley 30/1992, actos administrativos, expresos o presuntos, contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren derechos o facultades cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición. El Consejo Consultivo ha advertido en numerosas ocasiones sobre la necesidad de evitar interpretaciones expansivas de esta causa de nulidad, pues no cualquier carencia de requisitos para la adquisición de derechos puede ser tenida en cuenta, sino que habrá de analizarse si la omisión se refiere a un requisito esencial. En definitiva, para apreciar la existencia de este vicio determinante de nulidad radical, se viene a poner en cuestión la distinción entre la simple anulabilidad y la nulidad de pleno derecho.

Respecto a este supuesto de nulidad -que tiene su origen precisamente en la legislación urbanística-, para evitar que esta causa de nulidad, ya de ámbito general, desvirtúe el sistema, la jurisprudencia centra su aplicabilidad en la distinción entre requisitos esenciales y requisitos necesarios. Sólo los primeros justificarían la nulidad. Ahora bien, esta distinción, difícil desde el punto de vista lógico pues lo es entre género y especie (lo esencial es siempre necesario), que como se sabe es convencional, sólo puede ser resuelta con un juicio de razonabilidad sobre la situación concreta, ponderando a la hora de decidir o no la revisión la intensidad del interés público restaurado con ésta, y el perjuicio al administrado en su situación adquirida. En la práctica, este juicio de razonabilidad ha de partir, aunque no sea su único elemento, de la finalidad perseguida por la norma o normas infringidas y su relevancia para la protección de los intereses públicos siempre preferentes.

Efectivamente, como ha señalado el TS en la reiterada sentencia de 26 de noviembre de 2008,

“...según la dogmática, y en forma congruente con el criterio restrictivo que debe presidir la aplicación de la regulación de las nulidades de pleno derecho, ya significado en ordinal anterior, no basta con que se incumpla cualquier requisito de los exigidos por el ordenamiento, es preciso que sea uno de los esenciales, bien referido a las condiciones del sujeto o al objeto sobre el que recaiga la actividad...”

...No cabe, en efecto, realizar en los procedimientos extraordinarios de revisión de oficio contra actos ya firmes un juicio de legalidad sobre todos y cada uno de los aspectos de aquéllos ... En efecto, para apreciar el vicio al que se refiere la letra f) del artículo 62.1 de la Ley 30/1992 no basta con que se denuncie una vulneración objetiva de las normas reglamentarias aplicables ... se requiere, precisamente, atribuir al titular del derecho o de la facultad la carencia de un requisito esencial. Y, dada la cautela con la que debe afrontarse la revisión de oficio (que, por dirigirse contra actos ya firmes, perturba en cierto modo la seguridad jurídica y la posición de quien resultó beneficiado por el acto contra el que nadie interpuso un recurso temporáneo), no es posible interpretar en el sentido que lo hace la recurrente el concepto de "requisito esencial" para la adquisición del derecho o de la facultad. No todos los requisitos necesarios para ser titular de un derecho pueden reputarse "esenciales": tan sólo los más

significativos y directa e indisolublemente ligados a la naturaleza misma de aquél. En otro caso, se propiciaría la desvirtuación de este motivo extraordinario de invalidez absoluta, que vendría a parificarse en la práctica con los motivos de anulabilidad.”

En igual sentido, el TS en Sentencia de 7 de octubre de 2010¹⁴, expresa: “Como señalamos en la Sentencia de 23 de noviembre de 2008, recurso de casación número 1998/2006 para apreciar el vicio al que se refiere la letra f) del artículo 62.1 de la Ley 30/1992, no basta con que se denuncie una vulneración objetiva de las normas reglamentarias aplicables (..); se requiere, precisamente, atribuir al titular del derecho o de la facultad la carencia de un requisito esencial. Y, dada la cautela...” en idénticos términos que la anteriormente transcrita.

IV.- LA REVISIÓN DE OFICIO PREVISTA EN LA LEY DE RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN

La revisión de los actos en vía administrativa se encuentra íntegramente regulada en el Título VII de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que comprende los artículos 102 a 119. Claramente, podemos hacer una clasificación inicial de los procedimientos tendentes a la eliminación de los actos administrativos viciados: la revisión de los mismos a través de los recursos administrativos y, por otro lado, la más propiamente denominada revisión de oficio de los actos y disposiciones administrativas. El presente estudio se centra en los supuestos y procedimientos de revisión de oficio, y más concretamente, por vicios de nulidad de pleno derecho.

Los procedimientos de revisión de oficio se clasifican en función del contenido o naturaleza del acto, así como del grado o tipo de vicios de que adolezcan los actos y disposiciones cuya revisión se pretende. Así, sólo los actos y disposiciones nulas de pleno derecho de conformidad con lo previsto en el artículo 62 de la LRJAP y PAC, serán susceptibles de la declaración de nulidad por los trámites previstos en el artículo 102 del mismo texto legal. Los actos que incurran en cualquier otra infracción del ordenamiento jurídico, es decir, anulabilidad a que se refiere el art. 63 de la LRJAP y PAC (y también en nulidad, como razonamos previamente), podrán ser objeto del procedimiento de declaración de lesividad regulado en el art. 103. Ahora bien, si los actos son de gravamen o desfavorables podrán ser objeto de revocación.

En definitiva, los procedimientos de revisión de oficio previstos en el mencionado Capítulo I del Título VII LRJAP y PAC, son los siguientes:

- Procedimiento de revisión de oficio de actos declarativos de derechos o favorables y disposiciones generales, nulos de pleno derecho (art. 102 LRJAP y PAC).

¹⁴ nº Rec. 481/2008

- Declaración de lesividad, para actos declarativos de derechos o favorables, anulables (art. 103), y asimismo los nulos cuando en función de las circunstancias concurrentes se opte por este procedimiento. La declaración de lesividad para el interés público habrá de realizarse en el plazo de cuatro años desde que se dictó el acto. Una vez realizada, previa audiencia a los interesados, la Administración procederá a la impugnación del acto ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, que confirmará o no dicha declaración.
- Revocación de actos de gravamen o desfavorables (art. 105.1).
- Por último, la rectificación de errores materiales, de hecho o aritméticos (art. 105.2)

El objeto del presente trabajo es el primero de los procedimientos de revisión mencionados.

V.- LA REVISIÓN DE OFICIO DE ACTOS Y DISPOSICIONES NULAS DE PLENO DERECHO

A tenor del artículo 102 de la LRJAP y PAC, relativo a la revisión de disposiciones y actos nulos.

“1. Las Administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 62.1.

2. Asimismo, en cualquier momento, las Administraciones públicas de oficio, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma si lo hubiere, podrán declarar la nulidad de las disposiciones administrativas en los supuestos previstos en el artículo 62.2.

3. El órgano competente para la revisión de oficio podrá acordar motivadamente la inadmisión a trámite de las solicitudes formuladas por los interesados, sin necesidad de recabar dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, cuando las mismas no se basen en alguna de las causas de nulidad del artículo 62 o carezcan manifiestamente de fundamento, así como en el supuesto de que se hubieran desestimado en cuanto al fondo otras solicitudes sustancialmente iguales.

4. Las Administraciones públicas, al declarar la nulidad de una disposición o acto, podrán establecer, en la misma resolución, las indemnizaciones que proceda reconocer a los interesados, si se dan las circunstancias previstas en los artículos 139.2 y 141.1 de esta Ley; sin perjuicio de que, tratándose de una disposición, subsistan los actos firmes dictados en aplicación de la misma.

5. Cuando el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, el transcurso del plazo de tres meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá la caducidad del mismo. Si el procedimiento se hubiera iniciado a solicitud de interesado, se podrá entender la misma desestimada por silencio administrativo.”

La revisión de oficio es un procedimiento distinto al ordinario de impugnación de los actos por vía de recurso, con una regulación específica. Como ha apreciado MESEGUER YEBRA¹⁵, es uno de los procedimientos más desconocidos en el panorama administrativo y constituye un mecanismo poco utilizado, sobre todo, a instancia de parte (para el supuesto de actos administrativos), y ello precisamente por el carácter limitado y excepcional con que podemos caracterizarlo: es limitado, pues sólo será posible acudir a este procedimiento para eliminar del mundo jurídico los actos administrativo en los supuestos en los que incurran en algún vicio de nulidad de pleno derecho previstos en el art. 62 Ley 30/1992, y además se trate de actos favorables a los interesados o declarativos de derechos, pues cuando de actos de gravamen o desfavorables, o limitativos de derechos de los ciudadanos se trate, existe la vía específica de la revocación prevista en el artículo 105 de la LRJAP y PAC. Consecuentemente, no será lo habitual que los propios interesados a quienes favorece el acto nulo de pleno derecho insten la revisión de oficio del mismo. Con ello, la revisión de oficio de actos nulos normalmente será iniciada de oficio por la propia Administración autora del acto. En escasas ocasiones, el procedimiento se iniciará a solicitud de terceros perjudicados por el acto que se revisa. E igualmente es un procedimiento excepcional, pues se separa del régimen general de impugnación de los actos administrativo a través de los recursos correspondientes, encontrándose dotado de una regulación independiente, que únicamente podrá ser utilizada cuando realmente se detecten vicios que hagan precisa la retirada del acto del mundo jurídico.

La potestad de revisión de oficio de los actos administrativos ya estaba reconocida a la Administración Pública en la Ley de Procedimiento Administrativo de 19 de julio de 1958. En la esencia de este procedimiento siempre ha existido un sustrato de recelo del legislador a reconocer a la Administración la potestad administrativa exorbitante que entraña la facultad de eliminar, por su propia voluntad, actos administrativos favorables o declarativos de derechos de los interesados. Son variadas las posiciones que doctrinalmente se han mantenido sobre la revocabilidad de los actos administrativos, pero la postura dominante en nuestro país ha sido la de

¹⁵ MESEGUER YEBRA, Joaquín *La revisión de oficio de los actos administrativos nulos de pleno derecho y de las disposiciones administrativas* Ed. Bosh 2000 Madrid (pag. 7)

reconocer la irrevocabilidad de los actos declarativos de derechos y la revocabilidad de los de gravamen.

Lo peculiar de esta vía es la excepción que supone respecto al principio general de que nadie puede ir en contra de sus propios actos: frente al principio de seguridad jurídica y de confianza generada por la actuación administrativa al reconocer derechos al ciudadano, se impone en determinados supuestos, el principio de legalidad, aunque con carácter excepcional, y ello por la gravedad de los vicios en que incurrían los actos nulos de pleno derecho. Pero, más aún, además del reconocimiento positivo de la posibilidad de ir contra sus propios actos en estos supuestos, se atribuye a la propia Administración autora del mismo, la potestad de declarar dicha nulidad de pleno derecho y eliminarlos del mundo jurídico, por sus propios medios, sin acudir a la autoridad judicial. Evidentemente, dado el carácter exorbitante de esta potestad y la afcción directa de la esfera jurídica de los interesados, la determinación de los supuestos en que procede así como el propio ejercicio de dicha potestad, tendrá carácter restrictivo y extraordinario, además de encontrarse expresamente limitado por las causas previstas en el artículo 106 de la LRJAP y PAC, que más adelante analizaremos.

El régimen jurídico de revisión de oficio de actos administrativos nulos de pleno derecho inicialmente previsto en la LRJAP y PAC fue objeto de una profunda modificación por la Ley 4/1999, de 13 de enero, con la finalidad de reforzar las garantías jurídicas de los ciudadanos frente a la actuación de la Administración, como expresa la Exposición de Motivos de la mencionada Ley. Como indicó la sentencia del TS de 6 de marzo de 2009¹⁶, tras dicha modificación legislativa la revisión de oficio se ha configurado como un verdadero procedimiento de nulidad, recogiendo la unanimidad que había concitado en la doctrinal jurisprudencial y científica.

Las modificaciones introducidas en el artículo 102 fueron las siguientes:

- Desaparece el aparente carácter potestativo de la revisión de oficio de los actos nulos de pleno derecho (“podrán declarar”), estableciéndose con carácter preceptivo (“declararán”)
- Se modifica la redacción de los actos que deben ser objeto de esta revisión, si bien no se modifica su contenido. Ello fundamentalmente en lo relativo a la situación de los actos que pueden ser susceptibles de declaración de nulidad, en cuanto han de ser actos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, eliminando la mención a los recursos administrativos, con lo que la referencia genérica a todo recurso permite entender expresamente incluido el jurisdiccional, inclusión que -aunque no expresa en la redacción originaria del precepto- se consideraba implícita con la misma, pues el efecto confirmatorio de la resolución desestimatoria de los recursos administrativos, se produce tanto más aún con la sentencia dictada en un recurso contencioso administrativo, que ha producido los efectos de cosa juzgada impidiendo un nuevo proceso sobre el mismo objeto, sujeto y causa de pedir. Efecto que impedía el constante sometimiento a revisión de los actos.

¹⁶ STS 6de marzo de 2009, nº Rec: 9007/2004 (Arz. RJ 2009\1585)

- Con total claridad, la revisión de oficio en supuestos de nulidad no sólo alcanza a los actos administrativos, sino igualmente a las disposiciones generales, lógicamente, en los supuestos de nulidad que le son propios, recogido en el apartado 2 del reiterado artículo 62 LRJAP y PAC.
- Se regula un supuesto de inadmisión de tramitación muy sencilla en casos de manifiesta improcedencia de la petición.
- Contiene especificaciones en cuanto a los efectos de la declaración de nulidad de pleno derecho de las disposiciones generales, estableciendo que los actos firmes dictados en aplicación de la disposición general declarada nula no se verán afectados por tal declaración.
- Se especifica el régimen del silencio administrativo.

Entre las modificaciones introducidas por la Ley 4/1999 aludidas una de las más importantes es la ampliación del ámbito objetivo de la misma, admitiendo la posibilidad de revisar de oficio no sólo los actos administrativos, sino también las disposiciones administrativa, como anteriormente establecía la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958. En relación con la revisión de disposiciones administrativas, además, introduce una precisión respecto a sus efectos, la subsistencia de los actos firmes dictados en aplicación de la disposición administrativa revisada de oficio y declarada nula. Con ello, adquiere nuevamente vigencia la distinción entre la declaración de nulidad con efectos *ex tunc*, y la derogación *ex nunc* de las disposiciones generales.

La revisión de oficio de las disposiciones generales no opera, en ningún caso, como acción de nulidad. (Exp. Mot. L4/99).

La revisión de oficio de los actos nulos de pleno derecho y el ejercicio de la acción administrativa de nulidad suponen una corrección del principio de acto consentido reflejado en el artículo 28 de la Ley 29/1998, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Respecto al alcance de la imprescriptibilidad o ausencia de plazo en el ejercicio de la acción de nulidad frente a actos y disposiciones generales, no siempre las posturas doctrinales y jurisprudenciales han sido constantes en el tiempo. En tal sentido, como expresa la STS de 13 de octubre de 2004, contemplando las distintas posturas en el asunto (FJ Séptimo):

<<Así, durante la vigencia de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, se siguieron posiciones distintas: la que mantenía la ausencia de sujeción a plazo del ejercicio dicha acción en todo caso y la que sostenía que la ausencia de plazo únicamente se producía en el caso del ejercicio de acción al amparo del art. 109 de dicha Ley ante la Administración.

Esta última es la postura que finalmente se impuso en la jurisprudencia, como señala la sentencia de 13 de junio de 2003, por referencia a la doctrina contenida en la sentencia de 2 de diciembre de 1999 y que reproduce en los siguientes términos: "Pues bien, es cierto que la expresada doctrina, que reclama la imprescriptibilidad y consiguiente ausencia de sujeción a plazo, de la acción impugnatoria, en vía jurisdiccional, de los actos administrativos y disposiciones generales, a los que se atribuya vicio de nulidad radical, absoluta o de pleno

derecho y por lo tanto insubsanable, ha sido mantenida por esta Sala en Sentencias de 24 de septiembre de 1980, 15 de julio de 1983, 25 de septiembre de 1984, 18 de abril de 1986, y 15 de diciembre de 1987, citadas en su escrito de conclusiones por la Asociación recurrente e incluso en otras posteriores, como las de 24 de octubre de 1994, 8 de abril y 7 de noviembre de 1995, 20 de febrero de 1996, 1 de febrero y 16 de diciembre de 1997.

Sin embargo es más reiterada y constante la doctrina contraria. Así en Sentencias de 27 de julio y 25 de septiembre de 1992, 23 de noviembre y 7 de diciembre de 1993, 11 de octubre 2 y 11 de noviembre, 14 y 16 de diciembre de 1994, 30 de junio y 28 de noviembre de 1995, 4 de enero de 1996, 5 de febrero de 1997, y mas recientemente en las de 20 de enero y 6 de febrero de 1999.

La mayoritaria doctrina jurisprudencial, de la que son muestra las Sentencias relacionadas, puede resumirse diciendo que la imprescriptibilidad de la impugnación de actos o disposiciones administrativas viciadas de nulidad radical, sólo se produce en el ejercicio de la acción prevista en el art. 109 de la antigua Ley de Procedimiento Administrativo (hoy art. 102 de la Ley 30/92 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), cuando se ejercita ante la propia Administración, ya que puede serlo "en cualquier momento", por el contrario en el caso de acciones jurisdiccionales el recurrente ha de someterse a los plazos procesales correspondientes, ya ejercite directamente la acción de nulidad ante los Tribunales, ya acuda a ellos contra la resolución denegatoria de la Administración a quien se reclamó que la declarara".

Este es el criterio que se mantiene en la actualidad en numerosas sentencias como las de 20 de diciembre de 2002 y 27 de febrero de 2003.>>

Continuamos con la transcripción de esta sentencia, pues una vez fijados los términos de la imprescriptibilidad de la nulidad y cómo ha de articularse, además – consecuencia de lo anterior- continúa explicitando el alcance de la acción de nulidad, en general, para actos y disposiciones, y en particular, para éstas últimas, aspectos que trataremos a lo largo del presente trabajo, y del que ahora se avanza:

<<Por otra parte, esta Sala ha determinado igualmente el alcance de dicha acción de nulidad, sentando doctrina en el sentido de que ante la impugnación de la desestimación presunta por la Administración o mediante resolución expresa que rechaza inicialmente la petición de nulidad sin someterla al procedimiento e informes que establece el referido art. 109 de la LPA, lo procedente no es resolver en el recurso contencioso administrativo sobre la validez del acto o disposición que se impugna sino sobre la procedencia de ordenar que la Administración siga el procedimiento establecido y resuelva en consecuencia.

Tal criterio se plasma en la sentencia de 7 de mayo de 1992, dictada por la Sala del art. 61 LOPJ en recurso extraordinario de revisión (art. 102 LJ) en los siguientes términos."La Jurisprudencia ha entendido que en los supuestos de total inactividad en que la Administración, frente a la acción de nulidad del particular, daba lugar a denegación presunta por silencio, así como en los casos de resolución expresa denegatoria que, de una forma u otra, rechazaba la petición de nulidad y no la sometía al trámite previsto en el art. 109, de

audiencia de los afectados y dictamen preceptivo y vinculante (en rigor cuasi-vinculante) del Alto Cuerpo Consultivo, ha entendido que lo procedente, una vez recurridos en vía Contencioso Administrativa estos actos administrativos denegatorios, no era el examen directo de la validez del acto o de la norma o de su pretendida nulidad radical sino el que la Administración sometiese la petición o acción al procedimiento formal revisorio que dice el precepto, recabando el dictamen del Consejo de Estado y resolviendo en consecuencia. Una solución contraria, como la adoptada en la sentencia ahora impugnada, no encuentra apoyo en el principio de tutela judicial efectiva ni en el de economía procesal, pues no nos hallamos en presencia de impugnaciones frente a actos administrativos sobre los que se cuenta ya con elementos de juicio para, sobreponiéndose a un entendimiento formalista del carácter revisor de esta jurisdicción, enjuiciar su validez, ni frente a pretensiones resarcitorias puras y simples, en las que alguna antigua sentencia, como la de 16-11-1974, superó la ausencia de trámites -y entre ellos el del informe del Consejo de Estado- para decidir el fondo, es decir, si procedía o no indemnización para reparar la lesión ocasionada a los particulares, pues se trata de un supuesto, el ahora analizado, en que la acción de nulidad que en sí comporta un cierto régimen privilegiado, pues en lo concerniente a Reglamentos, permite disponer de una amplia panoplia de posibilidades de impugnación al coexistir la acción directa y la indirecta del art. 39 de la Ley Jurisdiccional, en sus aps. 1 y 2, con esta acción autónoma de nulidad que sin sujeción a plazo abre el art. 109, vincula a la Administración a poner en marcha su potestad revocatoria, pero no permite que, amparándose en el silencio administrativo negativo o en soluciones administrativas de rechazo inicial de la petición de nulidad se abra para los ciudadanos una vía de recurso contencioso administrativo frente a Reglamentos, sin previo pronunciamiento administrativo. Desde el plano institucional, el objeto del proceso contencioso administrativo debe ser aquí el propio juicio formulado por la Administración activa sobre la revisabilidad del acto o disposición general y su eventual nulidad radical, y no directamente el acto o reglamento del que se pretende esta máxima categoría de invalidez. El régimen privilegiado de la acción de nulidad tiene la contrapartida de esta limitación procesal, ...".

Este criterio se mantiene en sentencia de 30 de junio de 1995, que señala expresamente que "Esta doctrina se halla revestida de valor normativo, en cuanto declarada en sentencia resolutoria de recurso de revisión al amparo del motivo de carácter casacional previsto en el art. 102,1 b) LJCA, en su redacción anterior a la Ley 10/92 de 30 abril (Cfr. SST5 16 junio 1989 y 17 enero 1990).

Con la entrada en vigor de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, se mantiene la acción de nulidad respecto de los actos administrativos nulos, "los actos enumerados en el artículo 62.1" según expresión del artículo 102.1.

Sin embargo, no se recoge en dicho precepto la potestad de revisión de oficio por la Administración de las disposiciones generales nulas ni, consiguientemente, la acción de nulidad de los particulares frente a las mismas.

Esto ha planteado problemas de interpretación de tal precepto sobre la subsistencia de la potestad de revisión respecto de las disposiciones generales, con posturas contrarias en la doctrina que, en general, se asocia a la cuestión de

la derogación o no de la Orden de 12 de diciembre de 1960 que había establecido un procedimiento al efecto.

La situación ha sido clarificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, que introduce de nuevo y de manera expresa en el número 2 del art. 102 la potestad de revisión de oficio por la Administración de las disposiciones administrativas en los supuestos previstos en el art. 62.2, si bien no recoge el ejercicio de la acción de nulidad frente a tales disposiciones por los interesados, lo que no constituye una mera omisión sino que responde a la verdadera intención del legislador, como pone de manifiesto la exposición de motivos de dicha ley cuando señala que "se introduce la revisión de oficio de las disposiciones generales nulas, que no opera, en ningún caso, como acción de nulidad".

Resulta igualmente significativo que tal regulación, a diferencia de la generalidad de las modificaciones introducidas por dicha Ley 4/1999, es aplicable a los procedimientos iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley, lo que indica el alcance que el legislador pretende dar a dicha modificación.

Tal precepto (art. 102), como recogen las sentencias de 28 y 30 de noviembre de 2001, ha sido interpretado por nuestra sentencia de 28 de septiembre de 2001 (Recurso contencioso directo núm. 563/2000) en el sentido de que: "Se aprecia claramente cómo en la revisión de oficio de las disposiciones generales, se ha excluido de modo tajante (por la Ley 4/1999) la solicitud del interesado que sí subsiste como modo de iniciación del procedimiento para los actos administrativos, de manera que la revisión de oficio de las disposiciones generales, se concibe como una auténtica y verdadera actuación "ex officio", respecto de la cual los particulares sólo pueden actuar por la vía del derecho de petición".

Y siguiendo este criterio, las referidas sentencias de 28 y 30 de noviembre de 2001 vienen a declarar que la solicitud de anulación formulada cuando la legislación vigente y aplicable no reconoce la acción de nulidad "se ha convertido en un simple derecho de petición, que según nuestra sentencia de fecha 28 de septiembre de 2001 (Recurso contencioso administrativo número 563/2000) "sólo obliga a la Administración Pública destinataria a acusar recibo de la recepción (art. 6.2 de la Ley 92/1960) y a comunicar al peticionario interesado la resolución que se adopte (art. 11.3 de dicha Ley), que obviamente puede ser la de su archivo, sin que, por tanto, el peticionario tenga el derecho a obtener respuesta favorable a lo solicitado, lo cual implica que respecto de la revisión de oficio de disposiciones generales, los particulares que ejerzan el derecho constitucional de petición, solicitando la revisión de oficio de disposiciones generales, carecen de acción para impugnar el acuerdo que adopta la Administración Pública, cualquiera que sea su significado".

La situación no resulta afectada por la Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre, reguladora del Derecho de Petición, por razones temporales, sin perjuicio de la incidencia que pueda tener respecto de peticiones formuladas tras su entrada en vigor>>.

Así, aun cuando hayan transcurrido los plazos para la interposición de recurso contra el acto tanto en vía administrativa como jurisdiccional sin haberlo presentado, la acción administrativa de nulidad solicitando la revisión de oficio permite de hecho reabrir el plazo de recurso, puesto que contra la resolución administrativa que se

dicte cabrá recurso contencioso-administrativo. No obstante, si dicha resolución de revisión de oficio es desestimatoria, no puede ser entendida como una reproducción del acto administrativo cuya declaración de nulidad se reclama, sino como una negativa al ejercicio de la obligación de revisarlo de oficio, ajena, independiente o autónoma respecto a su contenido¹⁷.

Consecuentemente, la acción de nulidad no se presenta en la Ley como una garantía principal, sino complementaria de los particulares. Y ello porque a los particulares les continúa resultando más efectivo y práctico recurrir dentro de los limitados plazos de caducidad, que confiar en una posterior declaración de nulidad que pueda ser problemática. El recurso sigue teniendo ventajas con respecto a la acción de nulidad pues, además de la posibilidad de adopción de medidas cautelares judiciales, no solo de suspensión sino incluso positivas, la vía de recurso supone el ahorro de un nuevo procedimiento vía petición. Además, en el procedimiento especial de acción de nulidad operan los límites previstos en el art. 106, límites que no resultan de aplicación en vía de recurso.

1. ÁMBITO SUBJETIVO DE LA REVISIÓN DE OFICIO. ADMINISTRACIÓN PÚBLICA COMPETENTE PARA LA DECLARACIÓN DE NULIDAD DE LOS ACTOS Y DISPOSICIONES ADMINISTRATIVAS

Con carácter general, el legislador reconoce la potestad para la revisión de oficio de los actos y disposiciones nulas de pleno derecho a la propia Administración Pública autora del acto, entendiéndose en principio por Administración Pública, de conformidad con lo dispuesto en el art. 2 de la LRJAP y PAC:

- a) La Administración General del Estado.
- b) La Administración de las Comunidades Autónomas.
- c) Las Entidades que integran la Administración Local.

En el ámbito local, la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, además del reconocimiento general de la potestad de revisión de oficio de sus actos y acuerdos, recogido en el artículo 4¹⁸, apartado 1 letra g) entre el

¹⁷ *Comentarios a la Reforma de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común* (pág. 125)

¹⁸ Artículo 4.1 LBRL: “ *En su calidad de Administraciones públicas de carácter territorial, y dentro de la esfera de sus competencias, corresponden en todo caso a los municipios, las provincias y las islas:*

- a. Las potestades reglamentaria y de autoorganización.*
- b. Las potestades tributaria y financiera.*
- c. La potestad de programación o planificación.*
- d. Las potestades expropiatoria y de investigación, deslinde y recuperación de oficio de sus bienes.*
- e. La presunción de legitimidad y la ejecutividad de sus actos.*
- f. Las potestades de ejecución forzosa y sancionadora.*
- g. La potestad de revisión de oficio de sus actos y acuerdos.*
- h. Las prelación y preferencias y demás prerrogativas reconocidas a la Hacienda Pública para los créditos de la misma, sin perjuicio de las que correspondan a las Haciendas del Estado y*

elenco de potestades reconocidas a los Municipios, Provincias e Islas, en su calidad de Administraciones Públicas territoriales, expresamente el artículo 53 (y, casi con idéntico contenido, el art. 218.1 ROF¹⁹), dispone:

“Sin perjuicio de las previsiones específicas contenidas en los artículos 65, 67 y 110 de esta Ley, las Corporaciones locales podrán revisar sus actos y acuerdos en los términos y con el alcance que, para la Administración del Estado, se establece en la legislación del Estado reguladora del procedimiento administrativo común.”

En cuanto a la determinación del órgano competente, habrá que acudir a las normas organizativas de reparto de atribuciones, en nuestro caso, los artículos 21 y 22 de la Ley de Bases de Régimen Local.

Uno de los primeros aspectos objeto de examen por el Consejo Consultivo de Andalucía en los expedientes de revisión de oficio que se someten a su consideración es, precisamente, la competencia del órgano que la propone y pretende declarar la nulidad, en su caso. Al respecto, el Consejo Consultivo ha venido afirmando que corresponde al Pleno la competencia para la declaración de nulidad de pleno derecho de los actos del Ayuntamiento; doctrina que se sienta, en un primer momento, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 110.1 de la Ley 7/1985, sobre el órgano competente para la revisión de los actos dictados en vía de gestión tributaria, así como lo establecido en los artículos 103.5 de la Ley 30/1992 y 22.2.k) de la Ley 7/1985, sobre la declaración de lesividad, que directamente se refiere al Pleno. En sus dictámenes advierte el Consejo que la idea que subyace en la enumeración de los órganos competentes de la Administración del Estado en la disposición adicional decimosexta de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, es la de que la autoridad u órgano superior a quien haya dictado el acto es la competente para la revisión de oficio. En este mismo sentido, cabe apelar a lo dispuesto en el artículo 116.1 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, sobre los órganos competentes en materia de revisión de oficio.

Esta doctrina asentada del Consejo (Dictamen nº 16/1998, entre otros muchos)²⁰, no ha sido alterada tras la reforma introducida por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre (Dictamen 353/2004), en cuanto a los municipios que no se pueden catalogar como municipios de gran población (Título X de la Ley 7/1985). Por tanto, no siendo de aplicación el régimen específico de los “municipios de gran población”, la competencia corresponde al Pleno.

de las comunidades autónomas; así como la inembargabilidad de sus bienes y derechos en los términos previstos en las leyes.”

¹⁹ Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre.

²⁰ Dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía, nº 432/2010, de 7 de julio, que contiene referencia a otros (dictámenes 69/1995, 16/1998, 26/2000, 13/2001, 330 y 353/2004).

Por el contrario, en supuestos de municipios de gran población rige la regla para la revisión de oficio de los municipios con ese régimen organizativo especial, de manera que el Pleno, la Junta de Gobierno Local y el Alcalde son competentes para revisar sus propios actos.

2. INICIATIVA PARA LA REVISIÓN DE OFICIO DE ACTOS Y DISPOSICIONES NULAS

La revisión de oficio de los actos y disposiciones administrativas, y la declaración de nulidad de los mismos por el cauce del artículo 102, ha de ser declarada por la misma Administración autora del acto o disposición. Dicho procedimiento puede comenzar a iniciativa de la propia Administración o a solicitud de los particulares interesados, mediante la denominada acción de nulidad, cuando la declaración de nulidad que se pretende lo sea de actos administrativos. Por el contrario, tal legitimación de los particulares interesados no existe para la declaración de nulidad de las disposiciones generales, que siempre será a iniciativa de la Administración.

Ahora bien, en supuestos de solicitud de nulidad de actos administrativos, junto con los particulares, la jurisprudencia del TS ha entendido que el concepto de interesados para formular dicha solicitud comprende igualmente a otras Administraciones Públicas, frente a las posturas que han negado tal legitimación, máxime teniendo en cuenta en el ámbito de la Administración Local, el cauce procedimental especial que el ordenamiento jurídico les reconoce con la finalidad de instar la anulación de actos y acuerdos de las Entidades Locales, el requerimiento de anulación a que se refieren los artículos 65 y 66 de la LBRL.

Al respecto, el TS en sentencia de 29 de septiembre de 2010, ha expresado:

<<La cuestión, pues, que nos concierne se refiere a la interpretación del párrafo primero del artículo 102 de la LRJCA, cuando habla de “interesado” que insta la revisión de oficio...

Más en concreto, si –al margen del supuesto de la revisión “por iniciativa propia” de la Administración autora del acto- puede incluirse, en el ámbito subjetivo del mismo, no solamente a los particulares, sino también –en este caso- a la Comunidad Autónoma, en el supuesto de que la Administración de la que se pretende el inicio del procedimiento de revisión de oficio, se trate de una Administración Local, que en el caso de autos se trata de un Ayuntamiento. En síntesis, pues, lo que nos ocupa es la determinación del citado ámbito subjetivo de la expresión “a solicitud de interesado” que en dicho artículo se contiene, y las consecuencias que de ello pueden derivarse.

La duda suscitada gira, pues, en torno al concepto de interesado del artículo 102.1 de la LRJAP, que, en principio, no encajaría con el concepto que del mismo –del interesado- se establece en el artículo 31 de la misma Ley, ya que dicho precepto dibuja un concepto de interesado como portador de derechos e intereses legítimos, mas no de potestades administrativas, como ocurriría –en este caso- con la Administración autonómica; mas tal circunstancia no implica

que el concepto de interesado pueda resultar alterado por el hecho de que quien ocupe dicha posición sea una Administración pública investida, sin duda, de potestades administrativas, pues el legislador ha contemplado en el artículo 31 de la LRJPA -dentro del Título III "De los interesados"- la situación de una clásica relación administrativa en la que un particular (persona física o jurídica) mantiene -llamémosle así- un vínculo basado en derechos o intereses con una Administración pública en el marco de un procedimiento administrativo: Así, el artículo 30 anterior de la misma LRJPA se refiere a la capacidad de obrar "ante las Administraciones Públicas", el mismo 31 hace referencia a los "interesados en el procedimiento administrativo", en el 32 de que "podrán actuar", e, incluso, en el 35 -ya en el Título IV- se les reconocen, a los "ciudadanos" una serie de derechos "en sus relaciones con las Administraciones Públicas".

Frente a ello el propio legislador, con anterioridad -Título Primero "De las Administraciones Públicas y sus relaciones"- se ocupa, no de las relaciones bilaterales con los particulares, sino de las relaciones interadministrativas, bien con carácter general, bien de la Administración del Estado con las de las Comunidades Autónomas, bien de estas dos con las que integran la Administración local; relaciones de las que, en concreto, se ocupa el artículo 9 de la LRJPA, para señalar que las mismas "se regirán por la legislación básica en materia de Régimen Local, aplicándose supletoriamente lo dispuesto en este Título" -subrayamos lo de este Título, y no el siguiente-. Esto es, lo que se contiene en el precepto es una remisión a los artículos 55 a 66 de la LRBRL, 61 a 71 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en materia de Régimen Local (LRL), así como 214 a 217 del Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 noviembre (ROF).

Tal régimen de relaciones -al margen del previsto en el artículo 67 de la LRBRL- permite la impugnación de los actos de las Administraciones, que integran la Administración Local, cuando infrinjan el Ordenamiento jurídico (bien mediante requerimiento previo, bien directamente en vía jurisdiccional contencioso-administrativa) de conformidad con el citado artículo 65, así como los mismos actos administrativos menoscaban las competencias del Estado o de las Comunidades Autónomas, de conformidad con el siguiente artículo 66 de la LRBRL.

Junto a ello, la regulación procesal arranca del artículo 46.6 de la LRJCA, que se remite, a su vez, a los tres primeros números del artículo 44 de la misma Ley, y no al cuarto en el que se señala que "queda a salvo lo dispuesto sobre esta materia en la legislación de régimen local", que es, justamente, la que acabamos de citar.

Pues bien, de lo anterior, debe deducirse que el legislador ha excluido la vía impugnatoria de los recursos administrativos en los conflictos que surgen en las relaciones interadministrativas: Así lo dice de forma expresa el artículo 44.1 de la LRJCA, y así lo dice igualmente el 214.2 del ROF, aunque se refiere solo al recurso de reposición; mas ello es obvio, dada la inexistencia de alzada/ordinario en el ámbito de estas administraciones.

Esto es, el legislador ha excluido en este tipo de conflictos los recursos administrativos, pero no la solicitud de revisión de oficio, como podía haber

hecho, de una forma expresa. A mayor abundamiento, el propio legislador ha excluido -en el 102.2 de la LRJPA- la posibilidad de que los particulares puedan instar la revisión de oficio de las disposiciones administrativas, estando solo para ello legitimadas las Administraciones Públicas, considerando solo, a los particulares, legitimados para instar la revisión de los actos administrativos (así lo ha señalado este Tribunal Supremo en la STS de 22 de abril de 2009, y las que en ella se citan). Esto es, así como respecto de las disposiciones generales, solo se permite que la revisión de oficio se inste por la Administración competente, sin embargo, respecto de los actos administrativos tal revisión de oficio puede iniciarse "por iniciativa propia o a solicitud de interesado", sin que entre los interesados se excluyan a las otras Administraciones. Por ello, la Administración autonómica está legitimada en los dos apartados del 102 (actos administrativos y disposiciones generales) y puede instar, como interesada, de las Administraciones que integran la Administración Local, el inicio del procedimiento de revisión de oficio de los actos administrativos y -con exclusividad- de las disposiciones generales.>>

3. ÁMBITO OBJETIVO DE LA REVISIÓN DE OFICIO POR EL PROCEDIMIENTO DEL ARTÍCULO 102 LRJAP Y PAC

Pueden ser objeto de revisión de oficio, los actos administrativos y las disposiciones de carácter general, los reglamentos, en los que concurran algunas de las causas de nulidad previstas en el artículo 62, apartado 1 y 2, respectivamente, examinados previamente.

1.- Actos administrativos nulos de pleno derecho.

a) Como expresa la Sentencia del TS de 3 de diciembre de 2008 <<El artículo 102.1 de la Ley 30/1992, tras la reforma mediante la Ley 4/1999, de 13 de enero y con anterioridad concede al interesado una acción de nulidad para que, al margen de los recursos de naturaleza administrativa y sin sujeción a plazo -"en cualquier momento" dice el precepto- puedan estimular a la Administración Pública para que despoje de eficacia jurídica a los actos nulos, depurando la actividad administrativa que adolezca de vicios especialmente graves. Por tanto, esta nulidad únicamente puede ser instada por el interesado ante la Administración invocando las causas de nulidad plena previstas en el artículo 62.1 de la Ley 30/1992>>

Respecto a los actos administrativos nulos, podrán ser declarados por el procedimiento que nos ocupa, sólo si han puesto fin a la vía administrativa o cuando no hayan sido recurridos en plazo. Ahora bien, el análisis sistemático del Capítulo I del Título VII de la LRJAP y PAC, nos conduce a apreciar otro de los requisitos que han de concurrir para acudir a este procedimiento excepcional y limitado, al que ya hemos hecho referencia: ha de tratarse de actos que sean favorables para los interesados o declarativos de derechos, pues en otro caso, resulta más apropiado y específico para la anulación de los mismos la vía prevista en el art. 105 LRJAP y PAC, es decir, la

revocación²¹. La revocación está específicamente prevista para la eliminación de los actos administrativos de gravamen, no declarativos de derechos o desfavorables para los interesados.

Ahora bien, tal requisito o naturaleza del acto objeto de revisión no viene explícitamente contemplada en el precepto que nos ocupa. Sin embargo es unánime la opinión, tanto de la jurisprudencia como de la doctrina, en el sentido que el complejo y garantista procedimiento previsto para la revisión de los actos nulos de pleno derecho, está reservado y es un instrumento de estabilidad jurídica de los actos declarativos de derechos.

No obstante, el Consejo de Estado, rompiendo con la tradición que trae causa del art. 109 de la LPA, reivindicó en su dictamen sobre el Anteproyecto de Reforma de la LRJAP y PA C²², la aplicación del procedimiento del art. 102 para cualquier acto administrativo nulo de pleno derecho, sea o no declarativo de derechos, de manera que para revisión de actos de gravamen o desfavorables también se exigiera dicho régimen garantista, en atención a razones de interés público y, por otro lado, los interesados no se vean desprovistos de la acción de nulidad, precisamente en actos desfavorables para los mismos. En tal sentido, significar que la revocación de dichos actos prevista en el art. 105.1 LRJAP y PAC parece estar reservada a la única voluntad de la Administración, por lo que, ante la falta de dicha voluntad puedan los administrados ejercer la acción de nulidad del art. 102 contra dichos actos desfavorables.

La definición más común de acto declarativo de derechos es aquella que lo identifica con los actos favorables para los interesados, en el sentido que generan o reconocen una situación jurídica subjetiva de ventaja. El TS los caracteriza como aquellos que reconocen un derecho que antes no existía o que, al menos, eliminan un obstáculo al ejercicio de un derecho preexistente.

b) Como ya se ha indicado, el acto objeto de revisión tiene que haber puesto fin a la vía administrativa o no haber sido recurrido en plazo. Con carácter general, podrán fin a la vía administrativa las resoluciones y acuerdos a que se refiere el artículo 109 LRJAP y PAC²³. En el ámbito de las Entidades Locales, el artículo 52.2 de

²¹ Artículo 105.1 LRJAP y PAC: *“Las Administraciones públicas podrán revocar en cualquier momento sus actos de gravamen o desfavorables, siempre que tal revocación no constituya dispensa o exención no permitida por las leyes, o sea contraria al principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico.”*

²² Dictamen núm. 5.356/97

⁵ Artículo 109 LRJAP y PAC: *“Ponen fin a la vía administrativa:*

- a. *Las resoluciones de los recursos de alzada.*
- b. *Las resoluciones de los procedimientos de impugnación a que se refiere el artículo 107.2.*
- c. *Las resoluciones de los órganos administrativos que carezcan de superior jerárquico, salvo que una Ley establezca lo contrario.*

la LRBRL, establece que ponen fin a la vía administrativa, las resoluciones de los siguientes órganos y autoridades:

“a. Las del Pleno, los Alcaldes o Presidentes y las Juntas de Gobierno, salvo en los casos excepcionales en que una ley sectorial requiera la aprobación ulterior de la Administración del Estado o de la comunidad autónoma, o cuando proceda recurso ante éstas en los supuestos del artículo 27.2.

b. Las de autoridades y órganos inferiores en los casos que resuelvan por delegación del Alcalde, del Presidente o de otro órgano cuyas resoluciones pongan fin a la vía administrativa.

c. Las de cualquier otra autoridad u órgano cuando así lo establezca una disposición legal.”

Como antes se indicó cuando expusimos las modificaciones introducidas por la Ley 4/1999, al eliminar la referencia expresa a los recursos administrativos, se refrenda el posicionamiento doctrinal que desde un primer momento consideró que eran susceptibles de revisión de oficio por el cauce previsto en el art. 102, los actos administrativos nulos que no hubiesen sido objeto de recurso, tanto en vía administrativa como ante la jurisdicción contencioso-administrativa. El fundamento de dicha limitación no es otro que poner coto a una permanente posibilidad de revisión de los actos, contraria a la seguridad jurídica. En tal sentido se ha de significar que, en el ámbito administrativo, la regulación de los recursos administrativos exige y obliga a la Administración a examinar en profundidad y en toda su amplitud el acto objeto de recurso, debiendo decidir cuantas cuestiones, tanto de forma como de fondo, plantee el procedimiento, hayan sido o no alegadas por los interesados (art. 113.3 LRJAP y PAC). Ello no es incompatible con el principio de congruencia a que ha de sujetarse la resolución del recurso con respecto a las peticiones formuladas por el recurrente. Ahora bien, la verificación de cualquier otro vicio no alegado o no relacionado con la pretensión articulada por el interesado por vía del recurso, habilitará a la Administración para iniciar el procedimiento que corresponda para “purgar” el acto viciado.

Idénticos argumentos fundamentan la improcedencia del inicio de un procedimiento de revisión de oficio por el procedimiento previsto en el art. 102, cuando dicho acto ha sido objeto de una resolución judicial que ha producido efecto de cosa juzgada, impidiendo reproducir un proceso sobre el mismo objeto, sujeto y causa de pedir. Ahora bien, si el motivo de la acción de nulidad fuera distinto, en principio, será posible instar la revisión de oficio en vía administrativa. No obstante, habrá que estar a las circunstancias del supuesto concreto, pues en determinados

d. Las demás resoluciones de órganos administrativos cuando una disposición legal o reglamentaria así lo establezca.

e. Los acuerdos, pactos, convenios o contratos que tengan la consideración de finalizadores del procedimiento.”

casos, caracterizados por el hecho de tratarse de actos que habían sido incluso en varias ocasiones impugnados ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, el TS (Sentencia de 18 de mayo de 2010, nº Rec. 3238/2007) ha considerado que *“...en caso de ejercerse una acción ordinaria el actor tiene la carga de agotar todos los motivos de nulidad o anulabilidad en que haya incurrido a su entender el acto impugnado, so pena de dejar consentidos tales vicios. Hay que tener en cuenta que la acción de nulidad regulada en el artículo 102 de la Ley 30/1992 constituye un procedimiento consistente en la declaración de oficio por parte de las Administraciones Públicas, a iniciativa propia o a solicitud de interesado, de la nulidad de actos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo. Ya este tenor del precepto deja sentado con toda claridad que no procede la revisión de oficio en el caso de que un interesado hubiera entablado en plazo el correspondiente procedimiento contencioso-administrativo, puesto que en tal supuesto o bien la Administración hubiera podido allanarse, o bien la resolución judicial habría resuelto sobre la nulidad pretendida por dicho interesado.*

No cabe en cambio que un interesado, tras no obtener judicialmente dicha nulidad, solicite la nulidad de oficio por las mismas u otras causas a las ya alegadas ante la jurisdicción contencioso-administrativa... existe ya cosa juzgada que no puede replantear mediante la acción de nulidad... por mucho que lo no alegado en el momento procesal oportuno fuese una causa de nulidad de pleno derecho”.

2.- La revisión de oficio de las disposiciones de carácter general.

Aunque un sector doctrinal se mostró contrario o dubitativo en torno a la extensión de la revisión de oficio a las disposiciones de carácter general²⁴ pues consideraban innecesaria tal previsión legal, la doctrina mayoritaria entendió que tras la entrada en vigor de la LRJAP y PAC las disposiciones generales o reglamentos si podían y debían ser objeto de revisión, recogiendo el criterio jurisprudencial y doctrinal de conformidad con el que son nulas de pleno derecho las disposiciones generales o reglamentos que vulneren el principio de jerarquía normativa y de subordinación a la ley, hoy expresamente recogido en el artículo 62.2 de LRJAP y PAC, a cuyo tenor:

“2. También serán nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas que vulneren la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior, las que regulen materias reservadas a la Ley, y las que establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales.”

El artículo 102 LRJAP y PAC, con anterioridad a su modificación por Ley 4/1999, no preveía un procedimiento para la revisión de oficio de las disposiciones de carácter general. Fue precisamente dicha Ley la que introdujo, en el apartado 2 del citado artículo, la revisión de oficio de las disposiciones generales en los supuestos previstos en el artículo 62.2 de la propia LRJAP y PAC, dejando, sin embargo, muy claro el legislador, en la Exposición de Motivos de esta Ley 4/1999, que esa posible

²⁴ GONZÁLEZ PÉREZ, Cuchillo Fox, Arozamena.

revisión de oficio de las disposiciones generales nulas no opera, en ningún caso, como acción de nulidad. La potestad administrativa de revisión de oficio de disposiciones generales no supone conferir a los particulares interesados el ejercicio de una acción de nulidad tendente a obtener dicha declaración de nulidad radical.

Esta y otras especialidades en relación con la revisión de oficio de las disposiciones generales serán objeto de análisis posteriormente.

4. PROCEDIMIENTO DE REVISIÓN DE OFICIO: TRAMITACIÓN Y DICTAMEN DEL ÓRGANO CONSULTIVO

Si bien el art. 102.1 LRJAP y PAC, en su redacción original, venía referido al procedimiento de revisión de oficio fundado en una causa de nulidad, especificando que se instruiría y resolverá de acuerdo con las disposiciones del Título VI de la Ley, esta remisión fue eliminada con motivo de la modificación operada por la Ley 4/1999, probablemente por la obviedad de la misma, materializando la finalidad de depuración de dicho texto legal a que respondía la reforma.

Pero, ni inicialmente, ni ahora el art. 102 establece un procedimiento especial para la revisión de oficio, sino que se remite al procedimiento general, recogiendo determinados trámites especiales.

Tal y como resulta de su denominación “revisión de oficio”, el procedimiento debe iniciarse y tramitarse por decisión del propio órgano competente; ahora bien dicho inicio puede serlo por propia iniciativa, o bien, a instancia de persona interesada cuando de revisión de actos se trate, mediante la denominada por la doctrina “acción de nulidad”. Evidentemente, atendida la naturaleza de los actos que pueden ser objeto de la misma (actos declarativos de derechos), en la generalidad de los casos, salvo escasas excepciones, no serán los titulares de dichos derechos quienes soliciten la iniciación del procedimiento, sino otros interesados que ostentado un interés legítimo, no son los favorecidos por el acto cuya revisión se pretende. No obstante, en cumplimiento del art. 31.1 b) en relación con el artículo 42, ambos de la LRJAP y PAC, la solicitud de revisión de oficio o la resolución que se dicte por el órgano competente iniciando la misma, habrá de ser notificada a cuantos interesados aparezcan en el procedimiento o tengan derechos que puedan resultar afectados por la resolución que se adopte, que habrán de ser traídos al procedimiento y participar en el mismo. Asimismo, de conformidad con el art. 31.1 c) LRJAP y PAC, serán parte en el procedimiento aquéllos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución que se dicte y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva.

Por otro lado, a tenor del art. 104 LRJAP y PAC *“Iniciado el procedimiento de revisión de oficio, el órgano competente para resolver podrá suspender la ejecución del acto, cuando ésta pudiera causar perjuicios de imposible y difícil reparación”*.

Esta previsión, únicamente aplicable a los supuestos de revisión de oficio de actos administrativos, es muy similar al contenido del art. 111 LRJAP y PAC que regula

la suspensión de la ejecución de los actos en vía de recurso administrativo. En este caso, el órgano a quien compete resolver el recurso, previa ponderación razonada entre el perjuicio que se causaría al interés público o a terceros la suspensión y el perjuicio que se causa al recurrente como consecuencia de la eficacia inmediata del acto recurrido, podrá suspender la ejecución del acto impugnado, de oficio o a solicitud del interesado, cuando la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación o la impugnación se fundamente en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el art. 62.1 de la misma Ley.

Pues bien, admitida la suspensión de la ejecución de los actos administrativos con motivo de su impugnación en vía administrativa cuando concurren los requisitos antes indicados, es precisamente el segundo de ellos, que el recurso se fundamente en alguna de las causas de nulidad del art. 62, presupuesto para el inicio del procedimiento previsto en el art. 102. Por ello, cuando en materia de revisión el art. 104 prevé la posibilidad de suspensión, dicho precepto únicamente menciona el primero de los requisitos a que se refiere el art. 111, es decir, que la ejecución pudiera causar perjuicios de imposibles o difícil reparación.

La impulsión del procedimiento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 74 de la LRJAP y PAC, se realiza de oficio por la Administración.

En cuanto al plazo para instar el procedimiento, ya sea de oficio o a solicitud de interesado (esta última, tratándose de actos administrativos), la Ley establece que podrá realizarse “en cualquier momento”, por tanto, estamos ante una acción imprescriptible, que no está sujeta a plazo alguno. Como ha expresado el TS²⁵ el procedimiento de revisión de oficio tiene como objeto facilitar la depuración de los vicios de nulidad radical o absoluta de que adolecen los actos administrativos, con el inequívoco propósito de evitar que el transcurso de los breves plazos de impugnación de aquellos derive en su consolidación definitiva. Se persigue, pues, mediante este cauce procedimental, ampliar las posibilidades impugnatorias, evitando que una situación afectada por una causa de nulidad de pleno derecho quede perpetuada en el tiempo y produzca efectos jurídicos pese a adolecer de un vicio de tan relevante transcendencia. No obstante la rotundidad con que se expresa el apartado 1 del art. 102, respecto a la imprescriptibilidad de acción de nulidad, lo cierto es que materialmente, aunque con carácter muy restrictivo, el transcurso del tiempo actúa como límite al ejercicio de la potestad de revisión, a tenor de lo dispuesto en el artículo 106 de la LRJAP y PAC, límites que analizaremos más adelante.

Aparentemente y de forma paradójica podría entenderse que, mientras que en el ámbito administrativo la acción de nulidad no está sujeta a plazo alguno, en el jurisdiccional su ejercicio estaría sujeto a los perentorios plazos previstos en el artículo 46 de la LJCA, esto es, para los supuestos más habituales, dos meses contados desde el día siguiente al de publicación o notificación del acto que ponga fin a la vía administrativa, si fuera expreso, y seis meses, a partir del día siguiente a aquél en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzca el acto presunto (apartado 1 art. 46 LJCA). No obstante, para el supuesto de desestimación presunta de la solicitud de

²⁵ STS 6 de marzo de 2009, nº Rec.:9007/2004 (Arz. RJ 2009\1585).

nulidad o inadmisión, realizaremos precisiones sobre la acción de nulidad en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa, en materia de plazos para su impugnación.

Como ya se indicó al comentar las modificaciones introducidas por la Ley 4/1999 en el art. 102 de la LRJAP y PAC, la declaración de nulidad de los actos administrativos en los que concurran alguna de las causas determinantes de la misma previstas en el art. 62.1 LRJAP y PAC es obligatoria para la Administración Pública autora del acto, que conlleva la idea de que la solicitud de revisión de oficio a instancia de parte para que la Administración incoe el procedimiento no es una petición graciable y discrecional, sino que determina la obligación de resolver sobre la misma. Pese a que la redacción originaria aparentaba capacidad de decisión de la Administración respecto a la posibilidad o no de declarar la nulidad, tanto la doctrina como la jurisprudencia eran unánimes en admitir que no existía tal facultad discrecional, sino una verdadera obligación de la Administración. Así, reiteradamente el TS ha confirmado el carácter obligado de la potestad de revisión ante supuestos de nulidad de pleno derecho, por ejemplo, en sentencia de 6 de marzo de 2009²⁶, a cuyo tenor *“...no puede entenderse esta facultad de revisión como una potestad discrecional de la Administración, pues el principio de sujeción al ordenamiento jurídico de la misma, artículos 9.1, 9.3 y 103.1 de la Constitución, entre otras normas, obliga a ello...”*.

Ahora bien, como contrapunto al carácter imperativo de la declaración de nulidad de los actos en los que concurran alguno de los vicios a que se refiere el artículo 62 LRJAP y PAC, se establece la posibilidad de que la Administración acuerde la inadmisión a trámite de las solicitudes formuladas por los interesados en los supuestos establecidos en el artículo 102.3 LRJAP y PAC.

Iniciado el procedimiento, y previa verificación de que no estamos ante uno de los supuestos de inadmisión *a limine*, de los que nos ocuparemos más adelante, la tramitación del procedimiento se rige por las reglas generales contenidas en la LRJAP y PAC. El artículo 102 no recoge todos y cada uno de los trámites a que ha de sujetarse la revisión de oficio de actos nulos, sino determinadas especialidades en la tramitación, como es el preceptivo Dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma.

En tal sentido, aun cuando ninguna mención contiene, es esencial el trámite de audiencia a cuantos aparezcan como interesados en el procedimiento, máxime cuando de estimarse la nulidad, desaparecerán los efectos favorables o el reconocimiento de derechos dimanante del acto objeto de revisión. Por tanto, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 84 LRJAP y PAC, una vez instruido el procedimiento y antes de redactar la propuesta de resolución, el expediente se podrá de manifiesto a los interesados para que en un plazo no inferior a diez días, ni superior a quince, puedan alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes.

²⁶ STS 6 de marzo de 2009, nº Rec.: 910/2007 (Arz. RJ 2009\2131).

Conferido trámite de audiencia y redactada la propuesta de resolución, se recabará el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma.

Dicho dictamen no sólo es preceptivo, sino vinculante. Como ha reconocido la jurisprudencia, el carácter preceptivo del dictamen del máximo órgano consultivo de la Administración, ya sea a nivel estatal o autonómico, supone una importantísima garantía del interés general y de la legalidad objetiva, y con ello, de los derechos e intereses legítimos de quienes son parte en el procedimiento y pueden verse afectados por la resolución que se dicte.

El carácter preceptivo y vinculante del dictamen supone, para la mayor parte de la doctrina, que si el dictamen es desfavorable a la revisión es vinculante para la Administración, no procediendo la declaración de nulidad. Por el contrario, no existe una opinión mayoritaria en cuanto al carácter vinculante del informe favorable. Un sector de la doctrina²⁷ considera que el dictamen favorable no vincula, pues supondría desnaturalizar el procedimiento ya que el órgano consultivo pasaría a asumir la función resolutoria. En cambio, otro sector doctrinal²⁸ considera que la introducción del término “declararán” en el texto del art. 102.1, resuelve la polémica en el sentido de que también el dictamen favorable del órgano consultivo vincula a la Administración, postura que comparte MESEGUER YEBRA²⁹.

Conforme al carácter del dictamen, este es considerado trámite esencial en el procedimiento de revisión de oficio del art. 102 y, por tanto, su omisión conlleva la nulidad de todas las actuaciones que se hayan seguido desde ese instante, y con ello, de la resolución que se hubiese podido dictar. En general, esta es la decisión de los tribunales en los casos de resolución expresa denegatoria de la declaración de nulidad sin someterla al preceptivo dictamen del órgano consultivo. Según MESEGUER YEBRA, una vez recurridos en vía contencioso-administrativa estos actos denegatorios, lo procedente no es el examen directo de la validez del acto o de la norma o de su pretendida nulidad radical, sino la retroacción del procedimiento al momento en que se produjo la omisión, y ordenar a la Administración demandada que siga los trámites del artículo 102 LRJAP y PAC. No obstante, en función de los términos en que se haya planteado el debate así como teniendo en cuenta las circunstancias del supuesto concreto, en el ámbito del procedimiento para la protección de derechos fundamentales, los órganos jurisdiccionales contencioso-administrativos, han dictado pronunciamientos que no se limitan a ordenar a la Administración a llevar a cabo el procedimiento de revisión de oficio por los cauces del artículo 102, sino que adentrándose en el contenido del acto objeto de la solicitud de revisión, declaran directamente su nulidad, reconociendo derechos y situaciones jurídicas individualizadas (por ejemplo, Sentencia del TS de 11 de octubre de 2010 - que alude a anterior de 1 de junio de 2007- y de 23 de enero de 2009)

²⁷ FONT DE MORA, PAREJO ALFONSO.

²⁸ MORENO MOLINA

²⁹ Joaquín MESEGUER YEBRA, *La revisión de oficio...op. cit.*,(pág. 22)

Pero, salvo en los supuestos antes indicados de procedimientos especiales para la protección de los derechos fundamentales, la naturaleza de la acción de nulidad a petición de los particulares se proyecta en el objeto de los recursos contencioso-administrativos que se puedan formular tanto contra la resolución de inadmisión de la petición como en los supuestos de denegación de oficio de la revisión de oficio solicitada. Así, en reiteradas ocasiones el TS ha concretado el objeto de dichos recursos contencioso-administrativos, que lógicamente han de incidir en el contenido de la sentencia que se dicte en ellos. Por ejemplo, la STS 26 de junio de 2007 (nº Rec 7019/2003), en relación con la acción de nulidad establecida en el art. 102 LRJAP y PAC (109 LPA anterior), con mención de sentencias anteriores (Sentencias de 22 de diciembre de 1992, 4 de enero de 2000 y 23 de abril de 2001) expresa *"que no nos encontramos ante un recurso jurisdiccional en que se accione directamente contra acto de aplicación de la norma ilegal, en cuyo caso el recurrente ha de someterse a los plazos de ejercicio de la acción establecidos en la Ley Jurisdiccional sino que nos encontramos ante un ejercicio de la acción de nulidad establecida en el artículo 109 de la Ley de Procedimiento Administrativo, -actualmente 102 de la Ley 30/92- puesto que en tal caso no existe plazo alguno, ya que en ese precepto se concede una acción para que, fuera de todo recurso de naturaleza administrativa, ordinario o extraordinario, y sin sujeción a los plazos de interposición de los mismos, la Administración autora de un acto o disposición general inicie el procedimiento revisor en él reglado, lo siga por todos sus trámites y lo ultime con una resolución en el que la pretensión de nulidad ejercitada sea objeto de una decisión, contra la que, si es desestimatorio, pueda el interesado acudir a la oportuna revisión judicial..."* La cuestión de fondo suscitada en el proceso no es tanto la nulidad del acto como la de declarar si hay indicios suficientes para que la Administración inicie el correspondiente expediente de nulidad y depure el acto sometido a su conocimiento, puesto que el TS tiene declarado que *"en el procedimiento de revisión de oficio de actos administrativos y disposiciones generales, suscitado al amparo del artículo 109 LPA, dicho examen de fondo está condicionado a la previa tramitación del procedimiento adecuado por la Administración autora del acto o reglamento sujeto a revisión, del que es pieza esencial el dictamen favorable del Consejo de Estado, de tal manera que, eludido dicho trámite, bien por total inactividad que desemboca en desestimación presunta por silencio, bien por resolución expresa que inicia el trámite pero no lo concluye, lo procedente no es que la Jurisdicción entre a conocer del acto o la norma, sino que ordene a la Administración que inicie el trámite y lo concluya dictando la pertinente resolución expresa en orden a si se produjo la nulidad pretendida (sentencias de 7 de mayo de 1992, 22 de octubre de 1990, 18 de abril de 1988 y 21 de febrero de 1983 , entre otras)."*

En el ámbito de la Comunidad Autónoma Andaluza, el órgano consultivo competente para dictaminar en los procedimientos de revisión de oficio de actos o disposiciones nulas, es el Consejo Consultivo de Andalucía.

En ejercicio de las competencias de organización y estructura de sus instituciones de autogobierno atribuida a la Comunidad Autónoma Andaluza, mediante Ley 8/1993, de 19 de octubre, se creó el Consejo Consultivo de Andalucía, con la finalidad principal de dotar al Gobierno y a la Administración de la

Comunidad Autónoma, de un superior órgano consultivo de carácter técnico jurídico. La intervención del mismo en los expedientes objeto de sus dictámenes y consultas supone una garantía de legalidad en la toma de decisiones y de protección de los derechos de los ciudadanos, al estar dotado de autonomía orgánica y funcional. En definitiva, el Consejo es el superior órgano consultivo del conjunto de Administraciones Públicas radicadas en la Comunidad Autónoma, y muy especialmente de las Corporaciones Locales.

Hoy en día, la regulación del Consejo Consultivo de Andalucía y su actuación, vienen establecidas en la Ley 4/2005, de 8 de abril, que deroga la anterior de creación, así como por el Decreto 273/2005, de 13 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Andalucía en ejecución y desarrollo de la citada Ley, derogando el anterior Decreto 89/1994 (modificado por Decreto 187/1998, de 29 de septiembre).

El carácter preceptivo de su consulta en materia de revisión de oficio de actos administrativos viene recogido en el artículo 17.9 b) de la Ley 4/2005, respecto a los expedientes tramitados por la Administración de la Comunidad Autónoma.

Con carácter general las solicitudes de dictamen se formularán cuando el procedimiento se haya tramitado en su integridad, una vez formulada la propuesta de resolución (art. 63.3 D 273/2005)

En los expedientes tramitados por las entidades locales de Andalucía, la solicitud de dictamen en los supuestos previstos en la legislación vigente, corresponde al Presidente de dichas Entidades, acompañando, en su caso, el acuerdo del órgano competente para efectuarla (art. 22 Ley 4/2005 y 63 D. 273/2005). A la petición de consulta deberá adjuntarse toda la documentación que requiera el expediente administrativo de la cuestión planteada, en concreto, dos copias autorizadas del expediente administrativo (numerado y paginado, con el índice correspondiente) tramitado en su integridad, con los antecedentes, motivaciones e informes previos que exija la normativa que los regule, incluyendo, cuando así resulte preceptivo, el de fiscalización emitido por la Intervención, así como la propuesta de resolución. Si el Consejo estimase incompleta dicha documentación, podrá solicitar en el plazo de diez días desde la petición de la consulta que se complete con cuantos antecedentes, informes y pruebas sean necesarios, interrumpiéndose el plazo para emitir el dictamen (art. 27 Ley 4/2005 y, arts. 64 a 66 D. 273/2005).

El plazo para emitir su dictamen es de treinta días desde la recepción de la correspondiente solicitud, salvo en supuestos en que se haga constar la urgencia, en cuyo caso el plazo se reduce a quince días (art. 25 Ley 4/2005).

Además, antes de emitir el dictamen, a solicitud de los interesados o de oficio, el Presidente del Consejo Consultivo podrá acordar la audiencia de las personas directamente interesadas en el expediente, dando vista del mismo por plazo máximo de tres días y pudiendo aquellos alegar por escrito cuanto en Derecho estimen procedente (art. 73 D. 273/2005).

5. TRÁMITE SIMPLIFICADO DE INADMISIÓN

La Ley 4/1999, recogiendo la práctica administrativa desarrollada en base a lo dispuesto en el artículo 89.4 LRJAP y PAC³⁰, prevé expresamente la posibilidad de inadmisión de las solicitudes de revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho, en un nuevo apartado 3, sin necesidad de recabar el dictamen del órgano consultivo.

La inadmisión podrá acordarse por el órgano competente para la revisión de oficio, en los siguientes casos:

- Cuando la solicitud no se base en alguna de las causas de nulidad del artículo 62.
- Cuando carezca manifiestamente de fundamento.
- En el supuesto de que se hubieran desestimado en cuanto al fondo otras solicitudes sustancialmente iguales.

De conformidad con lo dispuesto en el art. 54.1 b) LRJAP y PAC, la inadmisión ha de acordarse “motivadamente”. Para apreciarla y declararla no será necesario recabar el dictamen del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, aunque sí habrán de cumplimentarse los demás requisitos generales del procedimiento, en especial, la audiencia de los interesados en los supuestos previstos en la Ley.

Además de la innecesidad del Dictamen preceptivo, con la Ley 4/99 se suprime de la redacción originaria que la resolución inadmitiendo la solicitud de revisión no era susceptible de recurso administrativo, sin perjuicio de la competencia del orden contencioso-administrativo. En la actualidad, dicha resolución de inadmisión sigue el régimen general de impugnación de los actos administrativos, es decir, habrá que estar al régimen propio de cada Administración para averiguar si dicho acto pone o no fin a la vía administrativa, y aun cuando sea así, cabrá el recurso potestativo de reposición previo al contencioso-administrativo.

6. PLAZO PARA DICTAR RESOLUCIÓN, EFECTOS DE LA FALTA DE RESOLUCIÓN Y CONTENIDO DE LA RESOLUCIÓN EXPRESA

A.- Plazo para dictar resolución

El plazo para dictar y notificar la resolución del procedimiento será de tres meses desde su inicio de oficio (actos y disposiciones administrativas) o solicitud a

³⁰ Art. 89.4. “En ningún caso podrá la Administración abstenerse de resolver so pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de los preceptos legales aplicables al caso, aunque podrá resolver la inadmisión de las solicitudes de reconocimiento de derechos no previstos en el Ordenamiento Jurídico o manifiestamente carentes de fundamento, sin perjuicio del derecho de petición previsto por el artículo 29 de la Constitución.”

instancia de interesado (para el supuesto de actos administrativos), como expresamente establece el art. 102.5 LRJAP y PAC.

Teniendo en cuenta la complejidad de la propia tramitación del procedimiento y, en especial, la necesidad de solicitar el preceptivo dictamen del órgano consultivo correspondiente, ciertamente el plazo legalmente previsto al efecto es escaso. Por ello resultará conveniente y acertado acordar la suspensión del plazo para dictar resolución de conformidad con el art. 42.5, letra c LRJAP y PAC, a cuyo tenor cabrá dicha suspensión cuando deban solicitarse informes que sean preceptivos y determinantes del contenido de la resolución a órganos de la misma o distinta Administración, suspensión que tendrá efectividad por el tiempo que medie entre la petición del informe y la recepción del mismo, aunque en ningún caso podrá exceder de tres meses. La suspensión del plazo para resolver habrá de ser notificada a los interesados debiendo comunicarse tanto la fecha de petición del informe como su recepción.

B.- Los efectos de la falta de resolución expresa

Son distintos dependiendo de la forma de inicio del procedimiento:

- a)** Cuando el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, el transcurso del plazo de tres meses sin dictarse resolución producirá la caducidad del mismo. En este supuesto, de conformidad con lo dispuesto en el art. 44 LRJAP y PAC, la Administración continúa vinculada al cumplimiento de la obligación legal de resolver a que se refiere el artículo 42.1. Ahora bien, dicha resolución tendrá el contenido previsto en el último de los preceptos mencionados, esto es, la declaración de la caducidad del procedimiento con indicación de los hechos producidos y las normas aplicables.

En cuanto a los efectos de la declaración de caducidad del procedimiento, esta no impedirá a la Administración volver a iniciar el procedimiento. Pero fundamentalmente hay que significar que, dada la cualificación de los vicios que se tratan de depurar mediante el procedimiento de revisión de oficio de actos nulos, en algunas ocasiones el transcurso del plazo para dictar resolución podrá no conllevar declaración de caducidad, pues pueden ser supuestos en los que la cuestión suscitada afecte al interés general, o es conveniente sustanciarla para su definición y esclarecimiento, causas impeditivas de la caducidad a tenor del art. 92.4 LRJA y PAC.

No es infrecuente que los expedientes de revisión de oficio para la declaración de nulidad que se someten al Dictamen del Consejo Consultivo, hayan superado el plazo máximo de tres meses sin que se adopte y notifique resolución alguna, por lo que ha de concluirse que *el procedimiento ha caducado*.

En relación con la caducidad, el Consejo Consultivo en diversos Dictámenes³¹ ha expresado que

“hay que comenzar recordando que, a diferencia de lo dispuesto en la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, la Ley 30/1992 establece un plazo máximo de duración de estos procedimientos y la aplicación del instituto de la caducidad en caso de incumplimiento del mismo. En efecto, el análisis sistemático de la Ley 30/1992 revela, ante todo, que existe una prescripción genérica, contenida en su artículo 44.2, que contempla la caducidad como consecuencia jurídica aparejada al vencimiento del plazo máximo de resolución, cuando se trate de procedimientos iniciados de oficio en los que la Administración ejercite potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen. El mismo precepto precisa que, en los supuestos en los que el procedimiento se hubiera paralizado por causa imputable al interesado, se interrumpirá el cómputo del plazo para resolver y notificar la resolución. Hay que hacer notar que la mencionada caducidad se inserta en el Título IV de la referida Ley (De la actividad de las Administraciones Públicas), en un artículo destinado a regular los efectos de la falta de resolución expresa en procedimientos iniciados de oficio. Esta caducidad que introduce la Ley 30/1992 es distinta de la hasta entonces regulada en el artículo 99 de la Ley de Procedimiento Administrativo, circunscrita a la paralización del expediente por causa imputable al interesado, al haber descartado el legislador que el vencimiento del plazo sin resolución expresa en esta clase de procedimientos diera lugar a su caducidad (STS de 6 de marzo de 1990, entre otras).

Tal y como se afirma en la exposición de motivos de la Ley 30/1992, la Constitución alumbra un nuevo concepto de Administración, y en ese contexto se amplían y refuerzan las garantías de los ciudadanos para la resolución justa y pronta de los asuntos. Al configurar sobre bases distintas la relación de la Administración con el ciudadano, la Ley subraya el objetivo de establecer garantías frente a la inactividad administrativa y el incumplimiento de la obligación de dictar resolución dentro del plazo establecido. Se trata de evitar que los derechos de los particulares se vacíen de contenido cuando su Administración no atiende eficazmente y con la celeridad debida las funciones para las que se ha organizado; garantía que sólo cede cuando exista un interés general prevalente o cuando, realmente, el derecho cuyo reconocimiento se postula no exista, como apunta la exposición de motivos citada.

En el contexto que se acaba de mencionar se da paso a la regulación del instituto jurídico de la caducidad, como reacción del ordenamiento jurídico frente al incumplimiento del plazo de resolución y notificación cuando se está ante procedimientos con efectos onerosos para los ciudadanos que son iniciados de oficio y no resueltos dentro del plazo establecido.

³¹ Dictámenes nº 306/2010, de 20 de mayo, nº 135/2008 y nº 175/2007, entre otros.

Al configurar el régimen jurídico de la caducidad, el propio artículo 44.2 de la Ley 30/1992 dispone que la resolución que la declare ordenará el archivo de las actuaciones, con los efectos previstos en el artículo 92. Todo ello, en consonancia con la norma que obliga a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación, que en los casos de caducidad del procedimiento se concreta, según deriva del artículo 42.1 de dicha Ley, en una resolución consistente en la declaración de la concurrencia de circunstancia, con indicación de los hechos producidos y las normas aplicables.

Aun siendo los procedimientos de revisión de oficio de actos declarativos de derechos ejemplo paradigmático para la aplicación del instituto de la caducidad en el sentido que esta regulación adquiere en el artículo 44.2 de la Ley 30/1992, el legislador ha querido acentuar aún más la garantía que aquella supone, buscando un punto de equilibrio entre los principios de legalidad y seguridad jurídica, frente a la transgresión del plazo de resolución, lo que explica que el artículo 102.5 de dicha Ley establezca que: “Cuando el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, el transcurso del plazo de tres meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá la caducidad del mismo”.

Frente a la generalidad de los procedimientos, donde la realización de actuaciones administrativas fuera del tiempo establecido para ellas sólo implicará la anulabilidad del acto, cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo (art. 63.3 de la Ley 30/1992), en los procedimientos de revisión de oficio iniciados por la Administración se sanciona del modo indicado la dilación administrativa, ordenando la Ley el archivo del expediente como una manifestación del principio “pro cive” que a, su vez, ha de provocar el celo en el cumplimiento de los plazos, de conformidad con los principios de eficacia y celeridad que deben presidir la actuación administrativa (arts. 103.1 de la Constitución y 3.1 y 74.1 de la Ley 30/1992).

La operatividad del instituto de la caducidad tiene su fundamento en la protección de los principios ya indicados y se instrumenta sobre la previa fijación de plazo concedido a la Administración para la culminación del procedimiento y la notificación de la correspondiente resolución a los particulares, de manera que transcurrido el mismo se produce la consecuencia jurídica prevista por el legislador como reacción frente a la dilación administrativa, es decir, el archivo de las actuaciones con los efectos previstos en el artículo 92. La contundencia de esta reacción se aprecia por contraste con la regulación vigente hasta el 13 de abril de 1999, fecha en la que entró en vigor la reforma de la Ley 4/1999. En ésta se aludía al efecto de la caducidad y archivo “a solicitud de cualquier interesado o de oficio por el propio órgano competente para dictar la resolución, en el plazo de treinta días desde el vencimiento del plazo en que debió ser dictada”, inciso éste que desaparece en la nueva redacción.

Sin perjuicio de lo anterior, y dado que en determinadas ocasiones el plazo establecido por el legislador puede resultar excesivamente breve en atención a circunstancias o incidencias de difícil previsión, la propia Ley 30/1992 ha permitido, en su artículo 42.5, la posibilidad de suspensión de plazo máximo

para resolver un procedimiento y notificar la resolución en determinados supuestos. Entre ellos figura el que se refiere a la necesidad de solicitar informes que sean preceptivos y determinantes del contenido de la resolución a órgano de la misma o distinta Administración, en cuyo caso opera la suspensión por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos. Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses. Tal supuesto es de cabal aplicación a la solicitud de dictamen del Consejo Consultivo en esta clase de procedimientos.

Como complemento de lo anterior, debe apuntarse la posibilidad excepcional de ampliación del plazo máximo de resolución, siempre que concurren los presupuestos previstos en el artículo 42.6 de la Ley 30/1992 y con el límite máximo que en él se fija (la ampliación no puede ser superior al plazo establecido para la tramitación del procedimiento). Y junto a dicha ampliación se contempla la del artículo 49 de la Ley 30/1992, esto es, la ampliación de los plazos establecidos que no exceda de la mitad de los mismos si las circunstancias lo aconsejan y con ello no se perjudican los derechos de tercero.

Atendiendo a esta doctrina y en todo caso, ha de recordarse, que la declaración de caducidad y archivo del expediente no da lugar por sí sola, como apostilla el artículo 92.3 de la Ley 30/1992, a la prescripción de las acciones del particular o de la Administración, pero los procedimientos caducados no interrumpirán el plazo de prescripción. Invocándose la concurrencia de un vicio de nulidad, que puede ser declarado “en cualquier momento” por la Administración (art. 102.1 de la Ley 30/1992), previa la oportuna tramitación, es claro que el ente local consultante puede acordar la iniciación de un nuevo procedimiento.

Por otra parte, la declaración de caducidad no obsta, en principio, a la conservación de determinados trámites del expediente afectado, como tampoco existe obstáculo para su reiteración y mejora, siendo igualmente posible que se clarifiquen y concreten las causas de nulidad que servirán de base, en su caso, para la pretendida declaración de nulidad. También es claro, por el propio significado de la caducidad y archivo del expediente, que los interesados conservan intactas sus posibilidades de defensa y puede realizar desde el principio nuevas alegaciones y proponer la prueba que estimen oportuna en defensa de su derecho.”

Ahora bien, la apreciación de la caducidad del expediente por parte del Consejo Consultivo, y su dictamen concluyendo con tal contenido, no ha supuesto obstáculo alguno para que, atendiendo a los principios de economía procedimental y de eficacia administrativa, entre a conocer sobre el fondo del asunto que se plantea, analizando si realmente concurre en el acto administrativo objeto de revisión la causa de nulidad que se invoca u otra diferente, o bien ninguna de ellas. Todo ello en consideración a que el ente consultante, eventualmente, lleve a cabo, una vez declarada la caducidad del expediente, el reinicio del mismo con la conservación de

los trámites pertinentes, antes de remitir al Consejo Consultivo el nuevo expediente para su dictamen preceptivo.

b) Cuando el procedimiento se hubiera iniciado a solicitud de interesado (actos administrativos), transcurrido el plazo de tres meses sin resolución expresa, se podrá entender desestimada por silencio administrativo, con las consecuencias previstas en el artículo 42 y 43 de la LRJAP y PAC, es decir, a los solos efectos de permitir a los interesados la interposición de recurso administrativo o contencioso-administrativo. Ahora bien, se mantiene la obligación de resolver que corresponde a la Administración, que podrá adoptarse sin vinculación alguna al sentido del silencio.

Al respecto, posteriormente con motivo del examen de los recursos contra la denegación, tácita o expresa, de la solicitud de revisión, volveremos sobre este supuesto.

C.- Contenido de la resolución expresa

Dado que nos encontramos en el supuesto previsto en el artículo 54.1 b) LRJAP y PAC, la resolución será motivada con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho.

Además, resultará de aplicación al acto revisor lo dispuesto en el art. 57.3 LRJAP y PAC, es decir, con carácter excepcional, se podrá otorgar eficacia retroactiva a los actos cuando se dicten en sustitución de otros anulados y, asimismo, cuando produzcan efectos favorables para los interesados, siempre que los supuestos de hecho necesarios existieran ya en la fecha a la que se retrotraiga la eficacia del acto y esta no lesione derechos o intereses legítimos de otras personas.

Por otro lado, la resolución puede contener pronunciamientos sobre el reconocimiento de indemnizaciones. Si bien, con carácter general, la anulación en vía administrativa o jurisdiccional de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a indemnización (art. 142.4 LRJAP y PAC), no obstante, cuando concurren las circunstancias previstas en los artículos 139.2 y 141.1 de la LRJAP y PAC, con la finalidad de evitar que los interesados tengan que iniciar un nuevo procedimiento para reclamar los daños y perjuicios que la declaración de nulidad del acto o disposición puedan haberles irrogado, la resolución que la declare podrá reconocerles las indemnizaciones que procedan (art. 102.4).

Dichas circunstancias son las generales que han de concurrir para determinar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, esto es, que como consecuencia de la actuación administrativa, se constate la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas y que el interesado no tenga el deber jurídico de soportar.

En cuanto a la responsabilidad patrimonial de la Administración en supuestos de declaración de nulidad, como ha apreciado el Consejo Consultivo de Andalucía,

por ejemplo, en Dictamen nº 414/2010, de 30 de junio, ciertamente, el artículo 102.4 de la Ley 30/1992 no dispone que las Administraciones Públicas que declaren la nulidad de una disposición o acto se pronuncien forzosa e ineludiblemente sobre las indemnizaciones que proceda reconocer a los interesados, y en este sentido tiene relevancia la expresión “podrán establecer”, empleada en dicho precepto para significar que la determinación de tales indemnizaciones, cuando resulte procedentes, puede producirse en un momento posterior.

Ahora bien, el Consejo Consultivo destaca que en supuestos en los que la responsabilidad patrimonial ha sido solicitada por el propio interesado junto con la declaración de nulidad del acto en cuestión, denegada por silencio administrativo, que tras un largo proceso jurisdiccional desemboca en una sentencia que reconoce su derecho a que se tramite el procedimiento de revisión de oficio, en estos casos, las exigencias que derivan del principio de congruencia y del deber de resolver sobre las diferentes cuestiones que suscita el actor (art. 89.1 de la Ley 30/1992), han determinado que el Consejo Consultivo considere que no estaría justificado que se deje de abordar la cuestión en ese momento y en ese expediente, teniendo en cuenta que la indemnización había sido solicitada por el actor, alegando los daños que estima producidos, evaluándolos y cifrando el importe de la sumas indemnizatorias correspondientes, debidamente acreditados, hasta el punto que incluso en ocasiones se podría decir que el verdadero interés del actor no radica tanto en la declaración de nulidad que ha instado, como en la obtención de una reparación económica, de manera que la vía de la declaración de nulidad es un simple medio de alcanzar el fin principal pretendido. En tales supuestos, sólo en el caso de no disponer de los elementos de juicio suficientes podría explicarse que la Administración pospusiera el pronunciamiento sobre la existencia o inexistencia de responsabilidad patrimonial. Por ello, constando en el expediente dichos datos, el Consejo aborda su análisis, no agravando más la situación del interesado y despejando en definitiva si tiene o no derecho a ser resarcido.

Pero simultáneamente hay que tener en cuenta que, la posible existencia de responsabilidad patrimonial (incluso cuando suponga un elevado coste para las arcas públicas) no puede constituir argumento que limite el ejercicio de las facultades de revisión de los actos, pues en caso contrario se consolidaría la ilegalidad en base a criterios estrictamente económicos. La Administración, en el momento de apreciar y valorar la concurrencia de un supuesto de nulidad de pleno derecho, ha de abstraerse de las hipotéticas consecuencias económicas de la revisión.

7. IMPUGNACIÓN DE LA RESOLUCIÓN EXPRESA O DESESTIMACIÓN PRESUNTA E INADMISIÓN

Tanto la resolución expresa declarando la nulidad del acto o disposición, como su denegación y la inadmisión a trámite de la solicitud, serán susceptibles de recurso administrativo o contencioso-administrativo.

En el ámbito de la Administración Local, podrá interponerse recurso potestativo de reposición en el plazo de un mes desde la recepción de la notificación de la resolución expresa, o directamente interponer recurso contencioso

administrativo en el plazo de dos meses computados de la misma forma (artículo 46.1 LRJCA).

De la misma manera, es aplicable el régimen general de recursos a la desestimación presunta de la solicitud de nulidad formulada. En vía jurisdiccional, contra la desestimación presunta podrá interponerse recurso contencioso-administrativo, si bien el plazo para ello será de seis meses contados a partir del día siguiente a aquél en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzca el acto presunto (art. 46.1 LRJCA). Por tanto, contra la desestimación presunta de la solicitud de revisión de oficio, el plazo máximo global será de nueve meses (tres para desestimación presunta y seis para interponer recurso contencioso administrativo).

Ahora bien, tal y como ha venido indicando el Tribunal Supremo (por ejemplo, en Sentencia de 23 de enero de 2004, Recurso de casación en interés de ley núm. 30/2003, Arz. RJ 2004\1021) en relación con la extemporaneidad de los recursos contencioso-administrativos interpuestos contra actos presuntos desestimatorios o, más bien, supuestos de silencio negativo, desde la reforma de la Ley 30/1992 por la Ley 4/1999, efectivamente ya no cabe hablar de actos presuntos desestimatorios, sino sólo de ficción legal que abre la posibilidad de impugnación en beneficio del interesado *«Así resulta de la nueva redacción del art. 43.3 de dicha Ley de Procedimiento Administrativo Común, al diferenciar los efectos del silencio estimatorio y desestimatorio, señalando para este último –a diferencia del primero o positivo– que “la desestimación por silencio administrativo tiene los solos efectos de permitir a los interesados la interposición del recurso administrativo o contencioso-administrativo que resulte procedente... Por ello, el supuesto de desestimaciones por silencio negativo ya no puede entenderse comprendido en la previsión del art. 46.1 LJCA, promulgada en momento en que la Ley 30/1992 sí parecía considerar tales desestimaciones como verdaderos actos y no simplemente como una ficción legal...Desde tales premisas se comprende que quepa concluir –como hacemos– que en la ordenación legal comentada encuentra de nuevo perfecto encaje la doctrina jurisprudencial en virtud de la cual no cabe apreciar extemporaneidad en la vía jurisdiccional cuando la Administración incumple su obligación de resolver»*. Con ello, habiendo establecido el artículo 42.1 LRJAP y PAC que *“La Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación”*, no es de recibo que su incumplimiento al respecto pueda redundar en perjuicio del ciudadano, poniendo en contra del mismo un instituto jurídico –el silencio negativo– que precisamente ha sido establecido en su beneficio, para poder –o no tener que– acudir a los órganos jurisdiccionales de lo contencioso-administrativo cuando la Administración incumple su deber de resolver.

Y continua la sentencia referenciada, *“La Administración no puede ocultar, ni desconocer, que es ella quien genera la situación de inseguridad al no dictar resolución expresa. Tampoco puede olvidar que esa omisión constituye un frontal incumplimiento del mandato contenido en el artículo 42.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Siendo esto así, como lo es, no es de recibo que quien genera mediante una conducta claramente ilegal y contraria al ordenamiento una situación de inseguridad jurídica*

pueda esgrimir esa inseguridad en su favor, pretendiendo obtener de ella ventajas frente a quienes sufren los efectos de la inseguridad creada. Hemos dicho de forma reiterada, que nadie puede obtener beneficio de sus propios errores, omisiones o infracciones...”

Por último, como recuerda el propio TS en cuanto a los efectos del silencio negativo, ya el Tribunal Constitucional en sus sentencias 6/86, de 12 de febrero, 204/87, de 21 de diciembre y 63/95, de 3 de abril, había proclamado

“que no podía juzgarse razonable una interpretación que primase la inactividad de la Administración colocándola en mejor situación que si hubiera cumplido con su deber de resolver y hubiera efectuado una notificación con todos los requisitos legales” para continuar expresando que «La conclusión a la que llegó el Alto Tribunal pasó por considerar que la situación de silencio era equiparable a la propia de una notificación defectuosa, ya que el interesado no era informado sobre la posibilidad de interponer recursos, ante qué órgano y en qué plazo, lo que habilitaba para aplicar el régimen previsto en el art. 79.3 LPA de 1958, de manera que la “notificación” “sólo era eficaz desde que se interpusiese el recurso procedente. El Tribunal Supremo ha mantenido esta doctrina en sus sentencias de 14 y 26 de enero de 2000.

Esta doctrina sigue siendo válida en la actualidad por lo que diremos. Efectivamente el actual artículo 42.4.2º de la LPAC dispone: “En todo caso, las Administraciones Públicas informarán a los interesados del plazo máximo normativamente establecido para la resolución y notificación de los procedimientos, así como de los efectos que pueda producir el silencio administrativo, incluyendo dicha mención en la notificación o publicación del acuerdo de iniciación de oficio, o en comunicación que se les dirigirá al efecto dentro del plazo de diez días siguientes a la recepción de la solicitud en el registro del órgano competente para su tramitación. En este último caso, la comunicación indicará además la fecha en que la solicitud ha sido recibida por el órgano competente”.

El precepto tiene su origen en el mandato del artículo noveno de la Constitución, desarrollado por el legislador, precisamente, para garantizar la Seguridad Jurídica.

En él establece una regla general, universal, que no admite excepciones: “en todo caso”, regla general que se dirige a las Administraciones Públicas (todas) quienes necesariamente “informarán” a los interesados y un contenido explícito de ese mandato informativo.

La exégesis de este texto, complementada con la doctrina constitucional antes transcrita, obliga a concluir que en tanto las Administraciones Públicas no informen a los interesados de los extremos a que dicho precepto se refiere los plazos para la interposición de los recursos no empiezan a correr...”

El recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta de la solicitud de revisión o su inadmisión expresa, en definitiva, en los supuestos en los que no se haya seguido el procedimiento previsto en el artículo 102 en todos sus trámites, condiciona el alcance del enjuiciamiento jurisdiccional de manera que se circunscribe

a determinar si la Administración debió sustanciar el procedimiento previsto para este tipo de solicitudes, sin adentrarse a examinar y pronunciarse sobre la nulidad misma del acto administrativo objeto de la solicitud de revisión de oficio. Al respecto, a lo largo del presente estudio se ha hecho referencia y transcrito diversas sentencias del Tribunal Supremo donde se recoge la doctrina jurisprudencial sobre el alcance del enjuiciamiento jurisdiccional en los recursos contencioso-administrativos cuyo objeto sea la desestimación de la solicitud de revisión o su inadmisión.

Así, por el ejemplo, la ya mencionada Sentencia del TS de 26 de noviembre de 2008, en la que el objeto del recurso era la inadmisión a trámite de una solicitud de revisión de oficio, expresa

<<...La recurrente, que expondrá a lo largo de su primer motivo extensas consideraciones sobre cada una de aquellas cuestiones, no parece tener en cuenta, sin embargo, que ninguna de ellas afecta propiamente a lo único que el Tribunal de instancia debía resolver: si la inadmisión a trámite de la revisión de oficio era ajustada a Derecho o no. En la hipótesis de que se hubiera planteado un recurso contencioso-administrativo contra las resoluciones de la Dirección General de Carreteras en cuya virtud se autorizó la construcción de las dos estaciones de servicio en la Autovía A-3, sin duda la recurrente tendría razón pues el tribunal de instancia no las analiza en la sentencia ahora impugnada. Pero es que, como bien subrayara el propio tribunal, en este litigio no se trataba de discernir el "posible acomodo a derecho de las resoluciones originarias" sino exclusivamente si concurrían los méritos suficientes para abrir el procedimiento de revisión de oficio. Es más, una eventual sentencia estimatoria sólo podría haber concluido en que procedía la apertura del procedimiento revisorio pero no haberse pronunciado sobre su conclusión pues aquél requería, entre otros trámites, el dictamen preceptivo del Consejo de Estado antes de que la Administración resolviese finalmente.

De nuevo repetiremos que en el seno de los procedimientos de revisión de oficio (y, a fortiori, en el de los recursos jurisdiccionales que versan sobre la inadmisión de aquéllos) no procede volver a examinar la supuesta disconformidad con el ordenamiento jurídico del acto contra el que se plantea aquélla>>.

8. ESPECIALIDADES DE LA REVISIÓN DE OFICIO DE LAS DISPOSICIONES GENERALES NULAS DE PLENO DERECHO

A lo largo de los apartados precedentes ya hemos hecho referencia a algunas de las diferencias o especialidades propias de la revisión de oficio de las disposiciones administrativas.

Así, como ya se ha avanzado, la revisión de las disposiciones administrativas nulas por el procedimiento previsto en el art. 102 LRJAP y PAC tiene una importante limitación en lo referente a la posibilidad de iniciar el procedimiento a instancia de parte.

Mientras que en el supuesto de actos nulos el artículo 102.1 LRJAP y PAC prevé la posibilidad de inicio del procedimiento a instancia de interesado, tal previsión es inexistente respecto a las disposiciones administrativas nulas, pues el apartado 2 del artículo 102 únicamente establece su iniciación de oficio; es decir, respecto a las disposiciones administrativas no existe acción de nulidad. DE LA CUADRASALCEDO³² critica duramente esta limitación, máxime cuando la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, facilita la declaración de nulidad de las disposiciones administrativas ilegales mediante la cuestión de ilegalidad regulada en los artículos 123 y siguientes LJCA. Para este autor no puede haber argumentos suficientes que justifiquen vedar el inicio del procedimiento de revisión de oficio a instancia de parte, dado que siempre será más grave mantener en el ordenamiento jurídico una disposición nula de carácter general, que un acto nulo de pleno derecho. Por el contrario, para el Consejo de Estado la posibilidad de inicio de la revisión de oficio a instancia de los particulares, resultaría más perturbadora para la seguridad jurídica que útil para contribuir a la depuración del ordenamiento jurídico.

Pero es precisamente la posibilidad que tienen los particulares de impugnar en sede jurisdiccional una disposición de carácter general al ejercitar una acción frente a un acto de aplicación de la misma, basándose en que aquélla no es conforme a derecho, lo que justifica la inexistencia de tal acción de nulidad directa, tal y como indica el TS en sentencia de 22 de noviembre de 2006 (nº Rec. 4084/2003, Arz. RJ 2007/2068).

La inexistencia de acción de nulidad frente a las disposiciones administrativas de carácter general ha sido reiteradamente confirmada por el TS. Así, a tenor de lo expresado en Sentencia de 25 de mayo de 2010 (nº Rec. 2687/2006, FJ 2º)

“...Finalmente, el Plan Parcial, como disposición de carácter general, sólo podría ser declarado nulo por la propia Administración que lo aprobó siguiendo el trámite previsto en el artículo 102.2 de la Ley 30/1992, siempre que concurriese alguno de los supuestos contemplados en el apartado segundo del artículo 62 de la misma Ley y sin que tal previsión normativa comporte, como esta Sala Tercera del Tribunal Supremo ha declarado en sus Sentencias de fechas 22 de diciembre de 1999 (recurso contencioso 344/1997), 12 de julio de 2006 (recurso de casación 2285/2003), 16 de noviembre de 2006 (recurso de casación 4014/2003), 22 de noviembre de 2006 (recurso de casación 4084/2003), 22 de noviembre de 2006 (recurso contencioso 88/1997) y 28 de diciembre de 2006 (recurso de casación 4836/2003), que la revisión de oficio de las disposiciones generales pueda operar, en ningún caso, como acción de nulidad, y sin que se haya aducido, ni siquiera en casación, por la recurrente que el Plan Parcial en cuestión vulnere leyes o disposiciones administrativas de rango superior o esté incurso en cualquiera de las causas de nulidad radical previstas en el citado apartado 2 del artículo 62, lo que, en cualquier caso, como acabamos de

³² Joaquín MESEGUER YEBRA, *La revisión de oficio de los actos administrativos nulos de pleno derecho y de las disposiciones administrativas*, Edit. Bosch, Madrid, 2000 (Pág. 16).

indicar, no legitimaría a la recurrente para ejercitar una acción de nulidad, pues, de existir tales supuestos de nulidad de pleno derecho, sólo la Administración Pública que lo aprobó estaría facultada para, siguiendo el procedimiento previsto en el artículo 102.2 de la Ley 30/1992, declarar su nulidad con las consecuencias previstas en el apartado 4 del mismo precepto.”

Esta limitación en cuanto a la solicitud de revisión de oficio de las disposiciones administrativas, reproduce en cierta medida el régimen jurídico en materia de recursos administrativos contra las mismas (art. 107.3) en tanto, igualmente, contra las disposiciones administrativas de carácter general no cabe interponer recurso en vía administrativa. No obstante, la LRJAP y PAC establece una especialidad en el supuesto de que se formule un recurso contra un acto administrativo basado únicamente en la nulidad de la disposición administrativa, pues dicho recurso podrá interponerse directamente ante el órgano que dictó la disposición, si bien, de igual forma que en el ámbito jurisdiccional, la resolución que se dicte sólo alcanzará al acto administrativo dictado en aplicación de la norma viciada. En tales casos el órgano competente podrá –o, más bien, tendrá que- iniciar de oficio el procedimiento de revisión de dicha disposición administrativa, de igual forma que en el ámbito jurisdiccional, cuando un Juez o Tribunal de lo Contencioso-Administrativo hubiere dictado sentencia firme estimatoria por considerar ilegal el contenido de la disposición general aplicada, deberá plantear la cuestión de ilegalidad ante el Tribunal competente para conocer del recurso directo contra la disposición, salvo que igualmente fuere competente para conocer de dicho recurso directo contra la disposición general, en cuyo caso declarará directamente la nulidad. De igual forma, sin necesidad de plantear cuestión de ilegalidad, el Tribunal Supremo anulará cualquier disposición general cuando, en cualquier grado, conozca de un recurso contra un acto fundado en la ilegalidad de aquella norma (artículo 27 LJCA).

Respecto al plazo para el ejercicio de la potestad de revisión de oficio de las disposiciones administrativas, al igual que ocurre respecto a los actos nulos, no está sujeto a límite alguno, pudiendo declararse “en cualquier momento”.

Una diferencia aparente de la revisión de oficio de las disposiciones administrativas con respecto a los actos nulos, es que, a tenor del apartado 2 del art. 102, en comparación con el precedente apartado 1, mientras que en cuanto a los actos administrativos tal declaración de nulidad es imperativa para la Administración, parece sugerirse que es de carácter potestativo respecto a las disposiciones de carácter general. Además, pese a que la Ley 4/1999, modificó la expresión “podrán declarar” por “declarará de oficio la nulidad”, ese aparente carácter potestativo se ha mantenido con respecto a las disposiciones administrativas nulas, pues el apartado 2 del artículo comentado mantiene la expresión “podrán declarar”. No obstante, admitido el carácter obligatorio de la declaración de nulidad, el mantenimiento de tal expresión puede venir referido a la imposibilidad de ser instada por los particulares.

En cuanto a los efectos de la declaración de nulidad de las disposiciones administrativas, además de poder conllevar la responsabilidad patrimonial de la

Administración cuando concurren las circunstancias previstas en el art. 139.2 y 141.1 de la LRJAP, pudiendo establecerse en la propia resolución que declare dicha nulidad, el art. 102.4 establece una importante limitación a los efectos de la declaración de nulidad de las disposiciones administrativas: aun cuando se declare su nulidad, subsistirán los actos firmes dictados en aplicación de dicha disposición.

Son razones de seguridad jurídica y garantía de las relaciones establecidas, las que han determinado la limitación de los efectos de la declaración de nulidad de las disposiciones administrativas. Como ha expresado el Tribunal Supremo³³ en reiteradas ocasiones, aunque en puridad de doctrina la declaración de nulidad de una disposición general, por ser de pleno derecho conforme a lo dispuesto en el artículo 62.2 de la Ley de 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (antes, art. 47.2 LPA) produzca efectos “ex tunc” y no “ex nunc”, es decir, que los mismos no se producen a partir de la declaración, sino que se retrotraen al momento mismo en que se dictó la disposición declarada nula, esta eficacia, por razones de seguridad jurídica y en garantía de las relaciones establecidas, se encuentra atemperada por lo dispuesto en el apartado 4, in fine del art. 102 L30/1992, en el que establece la subsistencia de los actos firmes dictados en aplicación de la disposición general nula, equiparando la anulación a la derogación, en que los efectos son “ex nunc” y no “ex tunc”, si bien sólo respecto a los actos firmes, permaneciendo en cuanto a los no firmes la posibilidad de impugnarlos en función del ordenamiento jurídico aplicable una vez declarada nula la disposición general.

Ahora bien, como ya se puntualizó al analizar los supuestos de nulidad en el precedente apartado II del presente trabajo, el TS ha entendido que, implícito en esa relación de causas de nulidad de pleno derecho de los actos administrativos (art. 62.1 LRJAP, establecidos por el legislador partiendo de la premisa de legalidad de las disposiciones al amparo de las que se dictaron), en relación con el apartado 2 sobre la nulidad de las disposiciones, hallamos otro motivo de nulidad de los actos administrativos, consecuencia de la conjunción de nulidad de la disposición de cobertura del acto, que puede alcanzar al acto mismo cuando dicha nulidad se haga valer por el cauce de la acción prevista en el artículo 102, si bien en este supuesto adquirirán mayor relevancia los límites a las potestad de revisión previstos en el artículo 106. Así, la mencionada Sentencia de Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 2003, expresa:

<<Examinada la abundante doctrina jurisprudencial relativa a la anulación de disposiciones de carácter general, transcrita con precisión y rigor tanto en la sentencia como en el voto discrepante, y a la vista de los preceptos reguladores de esta materia, podemos llegar a las siguientes conclusiones:

1ª Que la nulidad de las disposiciones de carácter general es siempre radical o de pleno derecho (artículo 47 de la anterior Ley de Procedimiento Administrativo y 62.2 de la vigente Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

³³ Por ejemplo, Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de junio de 2007, nº Rec. 7019/2003, FJ 3º.

2ª Que la nulidad de pleno derecho de las disposiciones de carácter general tiene eficacia ex tunc, si bien no conlleva la pérdida de efectos de los actos firmes dictados a su amparo, pues razones de seguridad jurídica exigen su persistencia, y, por consiguiente, la declaración de nulidad radical de una disposición de carácter general no acarrea automáticamente la desaparición de dichos actos.

3ª Para declarar la nulidad radical de los actos administrativos dictados al amparo de una disposición general nula de pleno derecho es inexcusable la vía de la revisión de oficio de dichos actos, siendo la decisión administrativa susceptible de control jurisdiccional (artículos 102.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y 1 de la anterior y de la vigente Ley Jurisdiccional).

4ª La revisión tanto en vía administrativa como en sede jurisdiccional requiere examinar si el acto, dictado al amparo de una norma declarada nula de pleno derecho, tiene cobertura en otra norma del ordenamiento jurídico, en cuyo caso tendrá plena validez.

5ª Aun cuando el acto firme, privado de la norma a cuyo amparo se dictó, careciese de cobertura en el ordenamiento jurídico, no procede declararlo nulo de pleno derecho cuando por la prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, tal declaración resulte contraria a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes (artículo 106 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).>>

VI. LÍMITES A LA POTESTAD DE REVISIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

El artículo 106, con carácter general, establece los límites a que está sujeto el ejercicio de las potestades de revisión de oficio. A su tenor,

“Las facultades de revisión no podrán ser ejercitadas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes.”

Dejando al margen los supuestos establecidos en las propias leyes, con carácter general los límites a la revisión de los actos administrativos vienen impuestos por los principios generales del Derecho de equidad y buena fe, con la finalidad de corregir los rigores de la ley cuando de su aplicación resultan situaciones extremas contrarias a la Justicia. Según GONZÁLEZ PÉREZ, la equidad opera en el plano de la aplicación e interpretación de la norma, mientras que el principio de buena fe lo hace en el plano de los actos jurídicos, en relación con los derechos que se ejercitan y las obligaciones que se cumplen³⁴. La equidad, en atención a las circunstancias objetivas, atenuará el

³⁴ Francisco LLISSET BORRELL, Federico ROMERO HERNÁNDEZ Y José Antonio LÓPEZ PELLICER, *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Edit. El Consultor, 2000 (Pág. 346, cita a González Pérez, J. *El principio de la buena fe*, Madrid, Civitas).

rigor de la aplicación de la ley cuando de ella pueda producirse un resultado contrario a la justicia, mientras que la buena fe lo hace en función de la conducta del sujeto.

Para apreciar la constatación y aplicabilidad de los límites de la revisión, habrá que estar al supuesto de hecho concreto y a las específicas circunstancias que concurran en el mismo. Tratándose de supuestos de nulidad de pleno derecho, y declarada la misma, la jurisprudencia del TS³⁵ considera con carácter restrictivo la constatación de los límites a que se refiere el artículo 106.

Respecto a los límites de la revisión de oficio, el Consejo Consultivo se ha pronunciado en diversas ocasiones, como por ejemplo, en los Dictámenes nº 280/2010, de 12 de mayo, y nº 245/2010. A tenor del primero de los citados

<<... sentada la conclusión favorable a la apreciación de la existencia de nulidad, también es preciso en el presente caso valorar si concurren circunstancias que hayan de ser consideradas como un límite a la revisión de oficio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 106 de la Ley 30/1992, en el que se dispone que las facultades de revisión no podrán ser ejercitadas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes.

En este plano, se reitera, en primer lugar, que el precepto parte de la base de que la causa de nulidad es inequívoca. El artículo 106 no es una norma interpretativa para restringir la apreciación de las causas de nulidad, sino una norma dirigida a limitar una potestad administrativa conectada con las causas de nulidad; potestad bien singular y exorbitante porque supone la de remoción de actos firmes de la propia Administración revisora.

La razón de fondo que puede justificarla es la insanabilidad propia de la nulidad, aun con las puntualizaciones que cabría introducir en la regla “quod nullum est nullum producit effectum”, y precisamente por eso es mecanismo a no utilizar en los casos de anulabilidad, también llamada impugnabilidad, caracterizada doctrinalmente por la nota contraria, pues presupone la eficacia inicial aunque “claudicante” del acto. Ésta es la razón por la que este último tipo de ineficacia del acto, sobrevenida al ejercicio del poder de impugnación, no resulta hábil para actuar esta potestad. En este contexto, la reforma en 1999 de la Ley 30/1992, vino a suprimir la anulabilidad como vicio del acto susceptible de revisión de oficio, aunque sea obligado decir que hasta ese momento dicha revisión se ceñía a las “anulabilidades cualificadas”; concepto extraño y quizá poco correcto, por su negativa incidencia sobre la regla general de “ineficacia” que en Derecho Administrativo es la anulabilidad, contrariamente al Derecho Privado, y no la nulidad.

³⁵ STS 23 de enero de 2009.

En segundo lugar, hay que insistir en que los límites a la potestad revisora son límites que no ignoran la existencia de los efectos de la nulidad, sino que pretenden atemperarlos. De ahí la referencia a la ponderación de las circunstancias concretas, y a estándares abstractos como la buena fe o la equidad, típicos de un sistema que atempera las consecuencias rigurosas en la aplicación de la ley cuando concurren motivos suficientes.

En tercer lugar, es claro que el artículo 106 de la Ley 30/1992, exige también una interpretación mesurada, pues en caso contrario acabaría convirtiéndose en un portillo de escape a las consecuencias de la nulidad, máxime si se considera que el legislador ha de sancionar con nulidad sólo las infracciones de invalidez extremadamente graves y el intérprete ha de aplicarlas, a su vez, prudentemente.

Ahora bien, no es menos cierto que el legislador ha consagrado en esta materia una solución contraria a la efectividad de la nulidad, y que al conceder esa posibilidad (sin perjuicio de la insanabilidad de la nulidad), y con prescripciones tan generales es claro que ha pretendido dotar al artículo 106 de un espacio de aplicación que debe ser identificado en función de las circunstancias presentes en cada caso.

El significado institucional del precepto en cuestión lo aclara el Tribunal Supremo en su sentencia de 17 de enero de 2006 (entre otras que participan de la misma fundamentación) al subrayar que “la revisión de los actos administrativos firmes se sitúa entre dos exigencias contrapuestas: el principio de legalidad, que postula la posibilidad de revocar actos cuando se constata su ilegalidad, y el principio de seguridad jurídica, que trata de garantizar que una determinada situación jurídica que se presenta como consolidada no pueda ser alterada en el futuro”.

Como bien apunta dicha sentencia, “el problema que se presenta en estos supuestos es satisfacer dos intereses que son difícilmente conciliables, y la solución no puede ser otra que entender que dichos fines no tienen un valor absoluto”.

La única manera de compatibilizar estos derechos, precisa la referida sentencia, es arbitrando un sistema en el que se permita el ejercicio de ambos” y en este plano, dada su redacción, “parece evidente que la decisión última sobre la procedencia o no de la aplicación del artículo 106 dependerá del caso concreto y de los bienes jurídicos en juego...” (FJ 4).>>

Y apreciada la aplicación de los límites de la revisión de oficio, atendidas las circunstancias concurrentes, esta conclusión constituye un óbice a la declaración de nulidad y sus efectos.

VII.- CONCLUSIÓN

La potestad de revisión de sus propios actos por parte de las Administraciones Públicas supone, junto a la ejecutividad y ejecutoriedad de los actos administrativos, los máximos exponentes de la autotutela administrativa, en sus dos vertientes, declarativa o constitutiva, y ejecutiva.

Es uno de los mayores privilegios que, como Poder Jurídico, reconoce el ordenamiento a la Administración Pública. La configuración del propio Estado de Derecho y uno de sus pilares, el principio de legalidad, el sometimiento a la ley y al Derecho de los poderes públicos que, a su vez, constituye principio rector de la actuación de la Administración Pública, así como la satisfacción del interés general que la dirige, justifican tal reconocimiento.

Ahora bien, como hemos visto, el ejercicio de esta potestad de revisión tiene carácter limitado, excepcional, extraordinario cuando son actos declarativos de derecho o favorables para los particulares o ciudadanos los que se pretenden eliminar del mundo jurídico. Por ello, estas facultades de revisión de sus propios actos quedan reservadas y limitadas a los supuestos más evidentes y graves de infracciones en que puedan incurrir. De la misma manera su aplicación ha de ser prudente y mesurada, atendiendo a las circunstancias que en cada caso concurran.

Pese a que constituye una figura tradicional en nuestro Derecho Administrativo, no por ello está plenamente consolidada, hasta el punto que la modificación de su régimen operada por Ley 4/1999, si bien pretendía depurar el régimen anterior y acoger los avances jurisprudenciales en la materia, han supuesto impulsar un nuevo proceso en la evolución de este instituto jurídico, presidido por la protección y garantía de los derechos de los ciudadanos, en contraposición con el principio de legalidad, en una tensión permanente entre éste y el de seguridad jurídica. Buena prueba de ello es la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo a la que se ha hecho referencia a lo largo de todo el trabajo, debiendo significarse igualmente lo cualificado de la tarea desarrollada por el Consejo Consultivo de Andalucía, cuya intervención en los expedientes de revisión de oficio de los actos y disposiciones administrativas nulas de pleno derecho es garantía de legalidad en sí misma.

Por último significar que, si bien el proyecto de trabajo era inicialmente más ambicioso, lo extenso y denso de la materia ha determinado su alcance, quedando para otro momento el análisis de la revisión de oficio en materias de especial relevancia y actualidad, tales como la contratación.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

ALVAREZ CIENFUEGOS, J.M., HUESCA BOADILLA, R., SALA ARQUER, J.M. y XIOL RIOS, J.A. *Comentarios a la Reforma de la Ley de Régimen Jurídico de las*

Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Estudio de la Ley 4/1999, de 13 de enero, Elcano (Navarra): Aranzadi, 1999.

Estudios y Comentarios sobre la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, Madrid: Centro de Publicaciones, Ministerio de Justicia y Boletín Oficial del Estado, Ministerio de la Presidencia, 1993.

LLISET BORREL, F., ROMERO HERNÁNDEZ, F. y LÓPEZ PELLICER, J.A. *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, 2ª ed., Madrid: El Consultor, 2000.

MESEGUER YEBRA, J. *La revisión de oficio de los actos administrativos nulos de pleno derecho*, Madrid: Bosch, 2000.

___ *Los actos administrativos nulos de pleno derecho (I)*, Madrid: Bosch, 2001.

___ *Los actos administrativos nulos de pleno derecho (II)*, Madrid: Bosch, 2001.

LOS PLIEGOS DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA. NUEVO RÉGIMEN TRAS LA ENTRADA EN VIGOR DE LAS LEYES 34/2010 Y 2/2011. PROPUESTA DE FORMULARIO: PLIEGO DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS PARA LA CONTRATACIÓN POR PROCEDIMIENTO ABIERTO CON VARIOS CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN, DE UN CONTRATO DE SERVICIOS.

Carlos A. DÍAZ SOLER
T.A.G. Ayuntamiento Alhaurín de la Torre

ÍNDICE:

I.- LA INFLUENCIA COMUNITARIA. PRINCIPALES NOVEDADES INTRODUCIDAS POR LA LEY 34/2010.

II.- EL NUEVO RÉGIMEN DE LOS MODIFICADOS TRAS LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY DE ECONOMÍA SOSTENIBLE.

III.- CRITERIOS DE SOLVENCIA Y VALORACIÓN. INTERPRETACIÓN DE LOS ÓRGANOS CONSULTIVOS.

IV.- FORMULARIO

I.- LA INFLUENCIA COMUNITARIA. PRINCIPALES NOVEDADES INTRODUCIDAS POR LA LEY 34/2010.

Tras la entrada en vigor de la Ley 30/2007 de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa aprobó una recomendación de cincuenta puntos sobre el contenido básico de los pliegos de cláusulas administrativas particulares a fin de que los mismos se ajustasen a la citada normativa.

Así pues, a la hora de redactarse los pliegos por los operadores de contratación, debían tenerse en consideración para determinar su contenido básico, tanto las especificaciones de la Ley 30/2007 así como lo dispuesto en el artículo 67 del RD 1098/2001 de 12 de octubre en cuanto no estuviese derogado por aquélla.

No obstante lo anterior, y tras la entrada en vigor de la Ley 34/2010 de 5 de agosto, de modificación de las Leyes 30/2007 LCSP, 31/2007 sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y 29/1998 reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, se hace precisa una puntualización sobre determinadas indicaciones que, a nuestro entender, debieran incorporarse a los pliegos.

Tal y como se recoge en el preámbulo de la Ley 34/2010, la finalidad de la norma es adaptar el Derecho estatal al contenido de la Directiva 2007/66/CE, de 11 de diciembre, que modifica las Directivas 89/665/CE y 92/13/CEE. La técnica seguida por el legislador español mimetiza la del comunitario, habida cuenta de que en su artículo primero se han introducido las modificaciones relativas a la Ley 30/2007, que son las que serán objeto del presente análisis, dejando para el segundo la modificación de la Ley 31/2007.

Debemos recordar que la Directiva comunitaria que motiva la reforma estatal se aplica a los contratos a que se refiere la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, a saber, aquéllos que están por encima del umbral (artículo. 7 Dir. 2004/18), de ahí que la mayor parte de la reforma operada se refiera a los contratos sujetos a regulación armonizada (S.A.R.A.), o bien, aunque afecte a toda la tipología contractual, haya sido motivada por la incidencia que la Directiva ha tenido sobre los citados contratos.

El objetivo que se perseguía con la normativa comunitaria era poder garantizar a cualquier persona que tuviera interés en obtener un determinado contrato, un sistema de recursos eficaz, rápido y accesible frente a las resoluciones de los poderes adjudicadores. La reforma se antojaba necesaria dado el escaso número de recursos que se interponían contra las adjudicaciones contractuales, motivo que obedecía, en algunos casos, más a la escasa utilidad que reportaba la impugnación para los recurrentes que al propio buen hacer de los operadores públicos.

Para garantizar la consecución de tales objetivos, el legislador comunitario pone el énfasis en varios aspectos, a saber: La necesidad de establecer un plazo de suspensión de los acuerdos de adjudicación, que no sólo se extienda durante el período de tiempo establecido para la interposición del recurso (V. art. 2 bis 2 Dir. 2007/66/CE), sino que se mantenga en tanto en cuanto el poder adjudicador, o un órgano independiente haya adoptado una resolución sobre el fondo del asunto, o en su defecto, sobre la solicitud de suspensión.

El establecimiento de un órgano independiente que pudiera resolver sobre la ineficacia del contrato en determinados supuestos, los contemplados en el artículo 2 quinquies de la Directiva, ha sido otra de las contribuciones del legislador europeo. No obstante lo anterior, cuando el legislador español ha efectuado la trasposición de la directiva, ha extendido la intervención del órgano independiente a la resolución, tanto de los recursos especiales, como de las cuestiones de nulidad.

Es en este punto, quizás, en el que más se pueda criticar la labor del legislador estatal, y ello sobre la base de dos argumentos: El primero de ellos es que no cierra definitivamente la trasposición de la directiva, ya que deja en manos de las Comunidades Autónomas, sin establecer un plazo para ello, la creación del órgano independiente con competencia para resolver los recursos especiales que se interpongan contra los actos adoptados por las Administraciones e instituciones autonómicas, por lo que, en tanto en cuanto dichos órganos no se creen, la resolución de los recursos seguirá encomendada al órgano de contratación (D.T. segunda Ley 34/2010), lo que viene a significar que, en la práctica, no se está cumpliendo con lo que exige la Directiva. Otra de las críticas que puede plantearse desde la óptica de las Corporaciones Locales es la posición claramente subordinada de éstas a las Comunidades Autónomas, que serán, cuando tengan competencias para ello reconocida por sus estatutos, las encargadas de establecer el órgano independiente competente para resolver los recursos planteados contra los actos dictados por la Administración Local; y para el caso de que no tuvieran competencias asumidas estatutariamente, sería el mismo órgano independiente autonómico el encargado de resolver los recursos planteados contra los actos de las Entidades Locales, en lo que pudiera entenderse como un tutelaje que casa poco con la autonomía local. A mayor abundamiento, la propia Ley 34/2010, en sus disposiciones transitorias, se olvida del régimen supletorio aplicable a las Corporaciones Locales, circunstancia que ha provocado cierta confusión en dichas Administraciones Territoriales; sirva a modo de ejemplo la consulta formulada por el Ayuntamiento de Rute a la Comisión Consultiva de Contratación Pública para conocer cuál sería transitoriamente el órgano competente para resolver los recursos especiales que se interpusieran contra los actos de las Corporaciones Locales. La respuesta del órgano consultivo contenida en el informe 13/2010, de 22 de diciembre, fue aplicar la disposición transitoria segunda (pensada para las Comunidades Autónomas) para concluir que el órgano competente para resolver el recurso especial en la administración local sería el mismo órgano que la tuviera atribuida con anterioridad, a saber: el órgano de contratación .

Finalmente, otras medidas contenidas en la directiva para dotar de mayor efectividad a los procedimientos de recurso consisten en prever la posibilidad de solicitar la adopción de medidas provisionales, o la de conceder a las personas perjudicadas por la infracción el derecho a obtener una indemnización por daños y perjuicios ocasionados.

También se contempla en la normativa europea la posibilidad de notificar la respuesta a los recurrentes mediante correo electrónico, así como la necesidad de que las decisiones de los poderes adjudicadores vayan acompañadas de una exposición de las razones pertinentes que la motivaron y de la indicación de los plazos suspensivos, todo lo cual ha tenido su reflejo en la Ley 34/2010, y consecuentemente, en la redacción de los pliegos de cláusulas administrativas particulares.

Desde este punto de vista, tal vez la modificación que más ha afectado al procedimiento de contratación haya sido la unificación de las dos adjudicaciones

(provisional y definitiva) en una, ya que la misma ha manifestado su influencia en otros preceptos de la Ley, y consecuentemente en los pliegos, que deberán adaptarse a dicha circunstancia. Como ya puse de manifiesto en anteriores líneas, si bien esta modificación afecta a todos los contratos, viene motivada por la repercusión de la Directiva europea en los contratos S.A.R.A., tal y como se reconoce por el legislador español en la exposición de motivos de la Ley 34/2010, como fórmula para que los actos o trámites producidos entre las precedentes adjudicaciones provisional y definitiva no quedaran fuera del recurso especial.

La referencia al recurso especial debe ponerse de manifiesto en la redacción de los pliegos de una forma permanente al objeto de simplificar el número de formularios sobre los que poder trabajar, y evitar así tener modelos diferenciados para contratos S.A.R.A., y ordinarios. Bastaría para ello que, una vez descrito el trámite ordinario (debemos recordar en este punto que el recurso especial no solo cabe contra los acuerdos de adjudicación, sino también contra los actos de exclusión de la Mesa de Contratación o contra los anuncios de licitación, los pliegos y documentos contractuales que establezcan las condiciones que regirán la contratación), se incorporase el correspondiente a los armonizados precedidos de una redacción condicionada. Tampoco debemos olvidar introducir en los pliegos la posibilidad de plantear la cuestión de nulidad en los términos recogidos en la Sección Segunda, Capítulo V del Libro I de la LCSP según redacción conferida por Ley 34/2010.

La unificación de las adjudicaciones antes indicada, además de haber conllevado la modificación de todos los preceptos que en la LCSP se referían a adjudicación provisional o definitiva, también ha sido utilizada para introducir otro tipo de cambios como la reducción del plazo para la presentación de la documentación por el licitador cuya oferta haya sido la económicamente más ventajosa (ya no adjudicatario provisional), de quince a diez días. Desde el punto de vista procedimental, la adjudicación deberá realizarse en el plazo de cinco días hábiles siguientes a la recepción de la citada documentación, circunstancia que también deberá tener su reflejo en la redacción del pliego.

Otra de las novedades introducidas por la Ley 34/2010 consiste en la posibilidad de ofrecer a los licitadores, en el trámite correspondiente a la presentación de la documentación administrativa, de designar una dirección de correo electrónico en la que efectuar las notificaciones. Dicha circunstancia ha sido aprovechada por la mayoría de Administraciones como una oportunidad de reducir los plazos en la tramitación del expediente por la rapidez y eficacia en la utilización de dicho medio de notificación. No obstante lo anterior, para que una Administración pueda hacer uso de dicha posibilidad, es necesario que se cumplan los requisitos exigidos por el artículo 27.3 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, a saber: que exista constancia de la transmisión y recepción, de sus fechas, del contenido íntegro de las comunicaciones y que se identifique fidedignamente al remitente y al destinatario de las mismas. Si no se cumplen las condiciones señaladas anteriormente la

notificación carecerá de validez. Asimismo, tampoco puede imponerse dicha circunstancia al licitador, sino que tendrá carácter voluntario, tal y como se ha puesto de manifiesto por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Aragón en su informe 11/2010 de 22 de septiembre, todo ello en aplicación de lo dispuesto en el apartado primero del artículo 27 de la Ley 11/2007. La práctica de la notificación por correo electrónico deberá articularse en los términos establecidos por el artículo 28 de la Ley 11/2007, si bien cuando lo que vaya a notificarse sea la adjudicación, el plazo para considerar rechazada la notificación se reduce de diez a cinco días (art. 135 LCSP en su redacción operada por Ley 34/2010)

También deberán modificarse los pliegos en lo que pudieran hacer referencia a la garantía provisional, ya que a partir de la entrada en vigor de la Ley 34/2010 su exigencia tiene carácter excepcional y deberá justificarse adecuadamente en el expediente.

Parecería conveniente también incluir en los pliegos el carácter motivado del acto de adjudicación, por exigencia del apartado 4 del artículo 135 de la Ley 34/2010, y cuya causa radica en facilitar la interposición del recurso especial a los licitadores excluidos o descartados.

Finalmente indicar que la unificación de las adjudicaciones operada por la Ley 34/2010, ha implicado la modificación el régimen correspondiente a su publicación, lo cual deberá corregirse en los correspondientes pliegos. En el régimen actual la adjudicación únicamente deberá publicarse en el perfil del contratante, habiéndose introducido además la obligatoriedad de publicar la formalización de los contratos que no tengan la consideración de menores, que según su cuantía se podrá realizar en el perfil del contratante o en el boletín oficial correspondiente (contratos cuya cuantía sea igual o superior a 100.000 euros)

II.- EL NUEVO RÉGIMEN DE LOS MODIFICADOS TRAS LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY DE ECONOMÍA SOSTENIBLE.

La incidencia de las modificaciones legislativas en los pliegos no acaban en la Ley 34/2010; recientemente se ha publicado la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible que contiene previsiones importantísimas que afectan a la contratación pública, en especial al régimen de los modificados, todo ello con el objeto de adaptar la normativa española a las exigencias y recomendaciones de la Comisión Europea.

Como se acaba de reflejar, y sin perjuicio de que la nueva normativa haya introducido cambios que tienen por finalidad mejorar la agilidad y eficiencia en la contratación pública, además de impulsar la participación de pequeñas y medianas empresas en la misma; lo más destacado es la incorporación de un nuevo

Título (V) en el Libro I de la Ley 30/2007, y que tiene por objeto la nueva reglamentación de los modificados. La síntesis de esta reforma puede resumirse en los siguientes aspectos:

- La modificación de un contrato debe preverse con carácter general en los pliegos, los cuales deberán detallar las condiciones de la misma, así como su alcance y límites, con indicación del porcentaje del precio del contrato al que puedan afectar como máximo y el procedimiento para su ejercicio. Se trata, en definitiva de ofrecer a los licitadores la máxima información, de tal suerte que puedan ajustar sus ofertas a tales previsiones. Esta nueva regulación lleva implícita que cuando se prevea una modificación en los pliegos, deberán tenerse en cuenta las modificaciones previstas en el pliego a fin de calcular el valor estimado del contrato (art. 76.1 LCSP redactado por la Ley 2/2011).

- Con carácter excepcional se podrán introducir modificaciones no previstas en los pliegos, pero siempre que se cumplan las circunstancias especificadas en el nuevo artículo 92 quáter de la Ley 30/2007 y siempre que la modificación del contrato no suponga la alteración de las condiciones esenciales de la licitación y adjudicación, la cual se producirá en cualquier caso cuando el importe de las modificaciones iguale o excedan en más o en menos, el 10 por ciento del precio de adjudicación del contrato.

- Si no pudiera modificarse el contrato en los términos reflejados con anterioridad, deberá procederse a la resolución del contrato y a la celebración de una nueva licitación.

La introducción de este nuevo Título ha traído como consecuencia la necesaria modificación de todos los artículos que pudieran estar relacionados con éste, especialmente los relativos a la resolución contractual, y las especialidades que para las modificaciones se contenían en la Ley para los diversos tipos de contrato.

La incidencia de dicha normativa en los pliegos es evidente, ya que si no se introducen en los mismos previsiones sobre las posibles modificaciones que pudieran acordarse, únicamente podremos introducir modificaciones en el contrato que respondan a las previsiones establecidas en el artículo 92 quáter, en cuyo caso no podrán igualar o superar el 10 por ciento del precio de adjudicación del contrato.

III.- CRITERIOS DE SOLVENCIA Y VALORACIÓN. INTERPRETACIÓN DE LOS ÓRGANOS CONSULTIVOS.

Por último me gustaría incluir en el presente trabajo la opinión de los órganos consultivos en materia de contratación en aspectos fundamentales como puedan ser los criterios de solvencia y de valoración, por la especial incidencia que

los mismos tienen en los pliegos, y dado que una deficiente regulación de los mismos puede aparejar la invalidez de la licitación.

La exigencia de solvencia al licitador para participar en una licitación pública es un requisito establecido por la normativa (art. 51 LCSP), pero en la medida en que supone un límite para acceder a la contratación, debe articularse de una forma ponderada, ya que el establecimiento en los pliegos de unas condiciones de solvencia exageradas podría ser contrario al principio de libertad de acceso a las licitaciones. La propia Ley dispone que tales requisitos de solvencia deben estar vinculados al objeto del contrato y ser proporcionales al mismo, si bien ha sido la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (V. informe 36/2007 de 5 de julio) la que más ha concretado sobre cuáles deben ser las condiciones que deben cumplir los criterios de solvencia, a saber:

- Deben figurar en el pliego de cláusulas administrativas.
- Los criterios deben ser determinados.
- Deben estar relacionados con el objeto y el importe del contrato.
- Deben estar incluidos como criterios en la Ley.
- No pueden producir efectos discriminatorios.

Así pues, y en aplicación de tales indicaciones, sería contrario a derecho un pliego que fuese extremadamente exigente con las condiciones solvencia económica y financiera cuando el importe de la contratación sea de escaso valor, o aquél otro que exija solvencia que no esté relacionada con el objeto del contrato.

En relación a la solvencia financiera, y dada la indefinición mostrada por la mayoría de los pliegos, que se limitan a transcribir lo dispuesto en la Ley, me parece interesante traer a colación el informe 78/09, de 23 de julio de 2010 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa que viene a matizar los supuestos en los que se puede solicitar la aportación de informes de entidades financieras (únicamente válido para licitadores que tengan la condición de empresarios), diferenciándolos de los supuestos en que debe exigirse la aportación de un justificante de la existencia de un seguro de indemnización (solo para profesionales). Asimismo este informe resulta interesante porque pone de manifiesto las características que deben presentar los informes de instituciones financieras para que puedan ser considerados adecuados. Dichos criterios deberían ser utilizados por las mesas de contratación a fin de excluir la presentación de las declaraciones que no cumplan con tales exigencias. A fin de evitar divergencias en la presentación de declaraciones por los licitadores, una buena práctica podría ser incorporar modelos adecuados en los pliegos o bien publicarlos en el perfil del contratante a fin de que sean utilizados obligatoriamente por los licitadores.

Igualmente trascendente en la elaboración de los pliegos resulta el establecimiento de los criterios de valoración y su ponderación, ya que la aplicación de estos es la que determina finalmente la selección del adjudicatario en detrimento del resto de licitadores. Sobre este particular, la Junta Consultiva se ha

pronunciado mediante su informe 59/09 de 26 de febrero de 2010, que viene a concretar las condiciones que deben reunir las mejoras para su valoración por las mesas u órganos de contratación, y que resumidamente serían las siguientes:

- Los pliegos deben indicar si se admiten variantes o mejoras por los licitadores, debiendo expresarse en tal caso sobre qué han de versar, cuáles son sus requisitos, límites, modalidades y aspectos del contrato sobre los que son admitidas.
- Las mejoras deben guardar relación directa con el objeto del contrato.
- Deberá establecerse en el pliego la forma en que incrementarán la valoración de la oferta que las contenga.

Sobre la base de lo expuesto con anterioridad, no será admisible la práctica seguida en algunos pliegos en los cuales se utiliza la fórmula "otras mejoras" o "mejoras", con atribución de una determinada puntuación, pero sin detallarlas.

De entre los criterios de valoración, especialmente trascendente es el precio, habiéndose planteado dudas sobre cómo debe valorarse en aquellos casos en que se utilizan varios criterios de adjudicación para la selección del adjudicatario. La cuestión no resulta baladí en tanto en cuanto algunos pliegos han establecido determinadas fórmulas más o menos artificiosas y complejas en virtud de las cuales, se otorgaba la máxima puntuación no a la oferta de menor precio, sino, por ejemplo a la que más se aproximara a la media aritmética. Sobre dicho particular podemos encontrar ciertas discrepancias entre los órganos consultivos, ya que si bien la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en su informe 8/1997 de 20 de marzo, ha puesto de manifiesto que, cuando el pliego no prevé fórmulas para la valoración del precio, no pueden utilizarse fórmulas distintas a aquéllas que atribuyan una puntuación superior a las ofertas de precio inferior y una puntuación inferior a las ofertas de precio superior, admitiéndose sin embargo, la utilización dichas fórmulas cuando figuren expresamente en el pliego; la Junta Consultiva de Madrid, en su informe 1/2000 de 8 de febrero se ha mostrado más tajante, concluyendo que la valoración del precio en las licitaciones que utilizan varios criterios de adjudicación se realizará mediante la aplicación de fórmulas matemáticas incluidas en el pliego que den como resultado una puntuación superior a las ofertas de precio inferior y una puntuación inferior a las ofertas de precio superior, no admitiéndose otra posibilidad.

IV.- PROPUESTA DE FORMULARIO.

PLIEGO DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES QUE HABRÁ DE REGIR LA ADJUDICACIÓN, POR PROCEDIMIENTO ABIERTO CON VARIOS CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN, DEL SERVICIO . TRAMITACIÓN ORDINARIA.

I. OBJETO Y RÉGIMEN JURÍDICO

I.1. El presente Pliego tiene por objeto la contratación del servicio que se describe en el apartado A), del Cuadro Anexo conforme a las características que figuran en el Pliego de Prescripciones Técnicas.

Las necesidades administrativas a satisfacer mediante el contrato son las especificadas en el cuadro Anexo.

I.2. La prestación se ajustará a las condiciones figuradas en este Pliego y en el de Prescripciones Técnicas, que forma parte integrante del mismo.

I.3. Este contrato tiene carácter administrativo y se regirá por lo establecido en los Pliegos y para lo no previsto en los mismos, por la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP, en adelante), en la redacción dada por las Leyes 34/2010 de 5 de agosto y 2/2011 de 4 de marzo ; por el Real Decreto 817/2009 de 8 de mayo por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007; por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas en todo lo que no se oponga al anterior, y el Pliego de Cláusulas Administrativas Generales para la contratación de estudios y servicios aprobado por Orden del Ministerio de obras Públicas de 8 de marzo de 1972.

En caso de discordancia entre el presente Pliego y cualquiera del resto de los documentos contractuales, prevalecerá el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares en el que se contienen los derechos y obligaciones que asumirán las partes del contrato.

I.4. El contrato se adjudicará por el procedimiento abierto, previsto y regulado por los arts. 122, 134 a 136, y 141 a 145 de la LCSP, y por los artículos correspondientes del RGLCAP.

I.5. Órgano de Contratación. .

I.6. Perfil del Contratante. El perfil del contratante incluirá los datos e informaciones referentes a la presente licitación, incluidos los correspondientes anuncios y la adjudicación del contrato. El modo de acceder al perfil del contratante es a través de la página web del consistorio ()

II. PRESUPUESTO, EXISTENCIA DE CRÉDITO, IMPUESTOS Y REVISIÓN DE PRECIOS

II.1. El sistema para la determinación del precio del contrato será el que se determine en el apartado B) del cuadro Anexo, siendo su importe máximo a efectos de licitación, el que figura en el apartado C) de dicho cuadro Anexo.

II.2. La aplicación presupuestaria de las obligaciones económicas que se derivan del cumplimiento de este contrato, figura en el apartado D) del cuadro Anexo.

Existe crédito suficiente hasta el importe del presupuesto aprobado por la Administración.

II.3. A todos los efectos, se entenderá que las ofertas presentadas por los licitadores comprenden el IVA (que figurará como partida independiente) y demás tributos que le sean de aplicación según las disposiciones vigentes.

II.4. El precio del contrato podrá ser objeto de revisión, siempre y cuando se recoja esta posibilidad y condiciones de la misma en el apartado E) del Cuadro Anexo, de conformidad con lo regulado en los arts. 77 a 82 LCSP. Las revisiones que en su caso procedan, modificarán, incrementando o disminuyendo, la valoración mensual del trabajo a realizar.

III. EMPRESAS PROPONENTES, DOCUMENTACION Y OFERTAS

III.1. Empresas licitadores. Podrán presentar proposiciones las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras que tengan plena capacidad de obrar y acrediten su solvencia económica, financiera y técnica o profesional, requisito este último que será sustituido por la correspondiente clasificación en los casos que sea exigible por la LCSP.

En el supuesto de personas jurídicas dominantes de un grupo de sociedades, se podrá tener en cuenta a las sociedades pertenecientes al grupo, a efectos de acreditación de la solvencia económica, financiera y técnica o profesional, o de la correspondiente clasificación, en su caso, de la persona jurídica dominante, siempre y cuando éste acredite que tiene efectivamente a su disposición los medios de dichas sociedades necesarios para la ejecución de los contratos.

Podrán, asimismo, presentar proposiciones las uniones de empresarios que se constituyan temporalmente al efecto de conformidad con el art. 48 LCSP. Cada uno de los empresarios que componen la agrupación, deberá acreditar su capacidad de obrar y la solvencia económica, financiera y técnica o profesional, con la presentación de la documentación a que hacen referencia las cláusulas siguientes, debiendo indicar en documento privado los nombres y circunstancias de los

empresarios que la suscriban, la participación de cada uno de ellos y la persona o entidad que, durante la vigencia del contrato ha de ostentar la plena representación de todos ellos frente a la Administración y que asumen el compromiso de constituirse en Unión Temporal de Empresas (art. 24 del RGLCAP). El citado documento deberá estar firmado por los representantes de cada una de las empresas componentes de la Unión.

La presentación de proposiciones diferentes por empresas vinculadas supondrá la exclusión del procedimiento de adjudicación, a todos los efectos, de las ofertas formuladas. No obstante, si sobreviniera la vinculación antes de que concluya el plazo de presentación de ofertas, o del plazo de presentación de candidaturas en el procedimiento restringido, podrá subsistir la oferta que determinen de común acuerdo las citadas empresas.

Se consideran empresas vinculadas las que se encuentren en alguno de los supuestos previstos en el art. 42 del Código de Comercio.

La presentación de proposiciones presume por parte del licitador la aceptación incondicionada de las cláusulas de este pliego y la declaración responsable de que reúne todas y cada una de las condiciones exigidas para contratar con la Administración. Las proposiciones se presentarán en el lugar y plazo señalado en el anuncio de licitación publicado en el Diario Oficial correspondiente y en el perfil del contratante.

III.2. Documentación. Los licitadores presentarán tres sobres cerrados y firmados por él mismo o persona que lo represente en los que se indicarán además de la razón social y denominación de la Entidad concursante, el título de la licitación, y contendrán: el primero (A) la documentación exigida para tomar parte en la licitación, el segundo (B) la correspondiente a los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor, y el tercero (C) la proposición económica ajustada al modelo que se incluye en este Pliego, y en su caso, la documentación cuya ponderación se evalúa automáticamente.

III.2.1. Sobre A. Documentación administrativa.

En dicho sobre deberán incluirse obligatoriamente los siguientes documentos:

a) Documentos que acrediten la personalidad del empresario y su ámbito de actividad. La capacidad de obrar de los empresarios que fueren personas jurídicas que se acreditará mediante escritura de constitución y de modificación, en su caso, inscritas en el Registro Mercantil, cuando este requisito fuera exigible conforme a la legislación mercantil que le sea aplicable. Si no lo fuere, la acreditación de la capacidad de obrar se realizará mediante la escritura o documento de constitución, estatutos o acto fundacional, en el que constaren las normas por las que se regula su actividad, inscritos, en su caso, en el correspondiente Registro oficial.

La capacidad de obrar de las empresas no españolas de Estados miembros de la Comunidad Europea o signatarios del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo se acreditará mediante la inscripción en los Registros o presentación de las certificaciones que se indican en el anexo I del RGLCAP, en función de los diferentes contratos.

Las personas físicas o jurídicas de Estados no pertenecientes a la Unión Europea deberán justificar mediante informe de la respectiva Misión Diplomática Permanente española, que se acompañará a la documentación que se presente, que el Estado de procedencia de la empresa extranjera admite a su vez la participación de empresas españolas en la contratación con la Administración y con los entes, organismos o entidades del sector público asimilables a los enumerados en el art. 3, en forma sustancialmente análoga. En los contratos sujetos a regulación armonizada se prescindirá del informe sobre reciprocidad en relación con las empresas de Estados signatarios del Acuerdo sobre Contratación Pública de la Organización Mundial de Comercio, según dispone el art. 44 LCSP.

En el supuesto de concurrir un empresario individual acompañará el Documento Nacional de identidad y, en su caso, la escritura de apoderamiento debidamente legalizada, o sus fotocopias debidamente autenticadas.

b) Declaración responsable otorgada ante autoridad administrativa, notario público u organismo profesional cualificado de no estar incurso el licitador en las prohibiciones para contratar recogidas en el art. 49 LCSP, que comprenderá expresamente la circunstancia de hallarse al corriente del cumplimiento de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social impuestas por las disposiciones vigentes; a tales efectos, se considerará que los licitadores están al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y de seguridad social cuando concurren las circunstancias especificadas en los artículos 13 y 14 del RD 1098/2001. La prueba de esta circunstancia podrá hacerse por cualquiera de los medios señalados en el art. 62 LCSP (art. 130.1.c LCSP). La declaración no podrá tener una antigüedad superior a seis meses desde la fecha de su expedición.

c) Documentos que acrediten, en su caso, la representación. D.N.I. y escritura de apoderamiento bastantada por el Secretario de la Corporación a favor de las personas que comparezcan o firmen proposiciones en nombre de otro. Si el licitador fuera persona jurídica, este poder deberá figurar inscrito en el Registro Mercantil. Si se trata de un poder para acto concreto no es necesaria la inscripción en el Registro Mercantil, de acuerdo con el art. 94.1.5 del Reglamento del Registro Mercantil. (art. 130.1.a LCSP y 21 RGLCAP)

d) Los que justifiquen los requisitos de solvencia económica, financiera y técnica o profesional, y que, de manera preferente, se señalan en el apartado F) del cuadro Anexo.

No obstante, esta acreditación se podrá realizar por cualquiera de los medios establecidos en los arts. 64 y 67 de la LCAP. Este requisito será sustituido por la clasificación que se indica en el apartado F) del cuadro Anexo en los casos previstos en el art. 54 LCSP.

A fin de justificar la necesaria solvencia técnica y financiera, las personas físicas o jurídicas deberán acreditar que su finalidad o actividad tiene relación directa con el objeto del contrato y que disponen de la organización y elementos necesarios para ejecutarlo, según el Anexo antes indicado.

En las Uniones Temporales de Empresarios, a efectos de determinación de su solvencia, se acumularán las características acreditadas para cada uno de los integrantes de la misma (art. 24.1 del RGLCAP).

La acreditación de la solvencia mediante medios externos (art. 52 LCSP) exigirá demostrar que para la ejecución del contrato dispone efectivamente de esos medios mediante la exhibición del correspondiente documento de compromiso de disposición, además de justificar su suficiencia por los medios establecidos en el anexo F del presente Pliego.

En caso de resultar adjudicatario el licitador ejecutará el contrato con los mismos medios que ha aportado para acreditar su solvencia. Sólo podrá sustituirlos, por causas imprevisibles, por otros medios que acrediten solvencia equivalente y con la correspondiente autorización del Ayuntamiento.

Cuando se exija clasificación, el licitador deberá presentar certificación expedida por el Registro Oficial de Empresas Clasificadas del Ministerio de Hacienda o testimonio notarial del mismo, acompañado de una declaración responsable de su vigencia y de que se mantienen las circunstancias que sirvieron de base para su otorgamiento. Dicho documento deberá acreditar que el licitador está clasificado en los grupos y subgrupos que se especifican en el presente Pliego en categorías iguales o superiores a las indicadas.

La clasificación de la U.T.E. se determina mediante la acumulación de las características de cada uno de los asociados, expresadas en sus respectivas clasificaciones (art. 52 RGLCAP). Se exige que todas las empresas que concurran en la unión temporal estén clasificadas (art. 56.5 LCSP) excepto cuando concurran en la unión empresarios nacionales, extranjeros no comunitarios o extranjeros comunitarios, en cuyo caso los dos primeros deberán acreditar su clasificación y los últimos, en defecto de ésta, su solvencia económica, financiera y técnica o profesional (art. 48 LCSP)

e) Las empresas extranjeras aportarán una declaración expresa de someterse a la jurisdicción de los Juzgados y Tribunales españoles en cualquier orden, para todas las incidencias que de modo directo o indirecto pudieran surgir del contrato, con renuncia, en su caso, al fuero jurisdiccional extranjero que pudiera corresponder al licitante. Las empresas extranjeras no comunitarias, además,

deberán acreditar que tienen abierta sucursal en España, con designación de apoderados o representantes para sus operaciones y que están inscritas en el Registro Mercantil.

f) Declaración expresa responsable de la empresa licitadora relativa al grupo empresarial al que pertenece y comprensiva de todas las sociedades pertenecientes a un mismo grupo, en los términos establecidos en el artículo 42 del Código de Comercio. En caso de no pertenecer a ningún grupo empresarial, la declaración se realizará en este sentido.

g) Empresas que tengan en su plantilla personas con discapacidad o en situación de exclusión social. Los licitadores que pretendan contar con la adjudicación con la preferencia regulada en la disposición adicional sexta de la LCSP, deberán presentar los documentos que acrediten que, al tiempo de presentar su proposición, tienen en su plantilla un número de trabajadores con discapacidad superior al 2 por 100 o que la empresa licitadora está dedicada específicamente a la promoción e inserción laboral de personas en situación de exclusión social, junto con el compromiso formal de contratación a que se refiere la citada disposición adicional. Así mismo, y con el mismo fin, de conformidad con la Ley 12/2007 de 26 de noviembre para la promoción de igualdad de género en Andalucía, podrán presentar documentación acreditativa de tener marca de excelencia o desarrollar medidas destinadas a lograr la igualdad de oportunidades, de acuerdo con las condiciones que reglamentariamente se establezcan.

h) Una relación de todos los documentos incluidos en este sobre.

Los documentos podrán presentarse originales o mediante copias de los mismos que tengan carácter de auténticas, conforme a la legislación vigente. Toda la documentación deberá presentarse redactada en Castellano, las traducciones deberán hacerse en forma oficial (art. 23 RGLCAP).

III.2.2. Sobre B. Referencias Técnicas. Contendrá la documentación que sea precisa para la valoración de los criterios cuya ponderación dependa de un juicio de valor (art. 26 RD 817/2009). Apartado I.A. del Anexo al presente Pliego. En ningún caso deberán incluirse en este sobre documentos propios del sobre C).

- Memoria en la que se detallen las mejoras presentadas a las condiciones mínimas exigidas en el Pliego.

III.2.3. Sobre C. Contendrá la proposición económica, y en su caso, la documentación cuya ponderación se evalúa de forma automática. Apartado I.B. del Anexo al presente Pliego.

La proposición expresará el valor ofertado como precio de contrata para la realización del trabajo objeto de la licitación, incluido el importe del impuesto sobre el valor añadido que corresponda.

Se presentará en la forma especificada a continuación, añadiendo la referencia «Proposición Económica», redactada conforme al modelo que se inserta a continuación:

«Don [.../...] con DNI núm. [.../...] natural de [.../...] provincia de [.../...], mayor de edad y con domicilio en [.../...] C/ [.../...] teléfono [.../...] actuando en nombre (propio o de la empresa a que represente), manifiesta que, enterado del anuncio publicado en el BOE o BOP de _____, de fecha y conforme con todos los requisitos y condiciones que se exigen para adjudicar mediante procedimiento abierto el contrato de [.../...] y del Pliego de Cláusulas Administrativas y de Prescripciones Técnicas que ha de regir dicha licitación y en la representación que ostenta se compromete a asumir el cumplimiento de dicho contrato por el precio alzado de [.../...] euros, más el% correspondiente al IVA, lo que hace un total deeuros. Lugar, fecha, firma y sello».

Si alguna proposición excediese del presupuesto base de licitación será desechada por a Mesa en resolución motivada.

Cada licitador no podrá presentar más que una sola proposición, cualquiera que sea el número de dependencias donde esta pueda ser presentada. Tampoco podrá suscribir ninguna propuesta en agrupación temporal con otras, si lo ha hecho individualmente. La contravención de este principio dará lugar automáticamente a la desestimación de todas las por él presentadas.

III.2.4. Lugar y plazo de entrega

Los sobres antes reseñados, deberán ser entregados en el lugar que se indica en el apartado G) del cuadro Anexo y que se indica en los correspondientes anuncios, o enviados por correo dentro del plazo señalado en el citado apartado. Una vez presentada una proposición no podrá ser retirada bajo ningún pretexto.

Cuando las proposiciones se envíen por correo, el empresario deberá justificar la fecha de imposición del envío en la oficina de correos y anunciar al órgano de contratación la remisión de la oferta mediante télex, fax o telegrama en el mismo día. Sin la concurrencia de ambos requisitos no será admitida la proposición si es recibida por el órgano de contratación con posterioridad a la fecha de terminación del plazo. Transcurridos, no obstante, 10 días naturales siguientes a la indicada fecha sin haberse recibido la proposición, ésta no será admitida en ningún caso.

Corresponde al órgano de contratación por razones de interés público debidamente justificadas renunciar a celebrar un contrato antes de la adjudicación. También podrá desistir del procedimiento antes de la adjudicación cuando se aprecie una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación. En ambos casos se compensará a los candidatos o licitadores por los gastos en que hubiesen incurrido y

que queden justificados debidamente hasta un importe máximo de _____ euros (Art. 139 LCSP).

III.2.5. Mantenimiento de las proposiciones.

Los licitadores no podrán retirar su proposición durante el plazo de dos meses a contar desde la apertura de las proposiciones. Dicho plazo quedará ampliado en quince días hábiles cuando sea necesario seguir los trámites a que se refiere el artículo 136.3 LCSP relativo a la presentación de ofertas con valores anormales o desproporcionados. La retirada indebida de una proposición será causa que impedirá al licitador contratar con las Administraciones Públicas de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 49.2 LCSP, conllevando a su vez la incautación de la garantía provisional, en su caso, conforme al artículo 91.4 LCSP, si ésta hubiera sido exigida.

III.3. Apertura y examen de las proposiciones. La Mesa de contratación se constituirá y calificará previamente los documentos presentados en tiempo y forma contenidos en el sobre A). A los efectos de la expresada calificación, el presidente ordenará la apertura de los sobres, con exclusión de los relativos a la proposición técnica y económica, y el Secretario certificará la relación de documentos que figuren en cada uno de ellos. Si la Mesa observare defectos materiales en la documentación presentada lo comunicará verbalmente a los interesados, o en su defecto mediante fax o por teléfono, además se harán públicas a través de anuncios en el perfil del órgano de contratación y concederá un plazo no superior a tres días hábiles para que el licitador subsane el error.

La mesa, una vez calificada la documentación a que se refiere el documentación acreditativa de las circunstancias citadas en los arts. 43 y ss. LCSP y subsanados, en su caso, los defectos u omisiones de la documentación presentada, procederá a determinar las empresas que se ajustan a los criterios de selección de las mismas, a que hace referencia el art. 11 del RGLCAP.

A los efectos establecidos en los arts. 43 a 53 y 71 LCSP, el órgano y la mesa de contratación podrán recabar del empresario aclaraciones sobre los certificados y documentos presentados o requerirle para la presentación del otros complementarios, lo que deberá cumplimentar en el plazo de cinco días sin que puedan presentarse después de declaradas admitidas las ofertas conforme a lo dispuesto en el art. 83.6 del RGLCAP.

En el acto público de apertura del sobre B celebrado en el lugar, fecha y hora señalados en el tablón de anuncios o en el perfil del contratante, la mesa realizará un pronunciamiento expreso sobre la calificación de las proposiciones, identificando las admitidas a la licitación, las rechazadas y sobre las causas de su rechazo, poniéndolo de manifiesto a los licitadores presentes, sin perjuicio de su ulterior publicación en el perfil del contratante del Ayuntamiento.

Seguidamente la Mesa procederá a la apertura del citado sobre; en este acto sólo se abrirá el sobre correspondiente a los criterios cuya cuantificación dependen de un juicio de valor (apartado I.A) entregándose al órgano encargado de su valoración la documentación contenida en el mismo, asimismo, se dejará constancia documental de todo lo actuado.

Se excluirá del procedimiento de licitación a aquellos licitadores que incorporen en el sobre B) documentación que deba ser objeto de evaluación posterior (Sobre C).

La ponderación asignada a los criterios dependientes de un juicio de valor se dará a conocer en el acto público de apertura del sobre C. En este acto público, que se celebrará en el lugar, fecha y hora señalados en el tablón de anuncios o en el perfil del contratante, la Mesa evaluará las proposiciones cuantificables de forma automática mediante los criterios de valoración que se recogen por orden decreciente de importancia y ponderación en el apartado I.B del cuadro Anexo del presente Pliego, y formulará la propuesta que estime pertinente al órgano de contratación. La Mesa de contratación podrá solicitar, antes de formular la propuesta, los informes técnicos que considere necesarios que tengan relación con el objeto del contrato. Igualmente podrá solicitar estos informes cuando considere necesario verificar que las ofertas cumplen con las especificaciones técnicas de los pliegos, de conformidad con lo previsto en el artículo 144 LCSP. Las propuestas que no cumplan las prescripciones técnicas exigidas no serán objeto de valoración.

Cuando los criterios subjetivos especificados en el apartado I.A) del Anexo al presente Pliego superen el 50% del total de la ponderación, la evaluación previa de los Sobres B) se realizará por un órgano distinto de la mesa, expresamente indicado en dicho Anexo y publicado en el perfil del contratante, siendo vinculante dicha evaluación para la Mesa de Contratación a efectos de formular su propuesta de adjudicación. En dicho Anexo se harán constar los criterios concretos que deben someterse a valoración por el comité de expertos o por el organismo especializado, el plazo en que estos deberán efectuar la valoración y los límites máximo y mínimo en que ésta deberá ser cuantificada.

Ofertas con valores anormales o desproporcionados. El Órgano de Contratación podrá establecer en el Anexo del presente Pliego, los parámetros objetivos, en virtud de los cuales se entenderá que la proposición no puede ser cumplida por ser considerada anormal o desproporcionada. Cuando se identifique una proposición que pueda ser considerada desproporcionada o anormal, la Mesa dará audiencia al licitador afectado y tramitará el procedimiento previsto en los apartados 3 y 4 del artículo 136 LCSP, y en vista de su resultado propondrá al Órgano de Contratación su aceptación o rechazo.

III.4 Publicación de los actos de exclusión de la Mesa de Contratación. El acto de exclusión de un licitador podrá ser notificado a éste en el mismo acto público, si fuera posible por encontrarse algún representante de la empresa

presente en dicho acto, o en su defecto, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 59.6.b) de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, mediante publicación en el perfil del contratante del Ayuntamiento.

En el supuesto de contratos sujetos a regulación armonizada y de contratos de servicios comprendidos en las categorías 17 a 27 del Anexo II de la LCSP de valor estimado igual o superior a 193.000 euros, o el que reglamentariamente se establezca, dicho acto será susceptible del recurso especial del artículo 310 LCSP el cual deberá interponerse en el registro del órgano de contratación o en el del órgano competente para la resolución del recurso, en el plazo de quince días hábiles a computar desde el día siguiente a aquél en que se reciba la notificación, sin que tenga el mismo efectos suspensivos automáticos.

La interposición del recurso especial deberá anunciarse previamente mediante escrito especificando el acto del procedimiento que vaya a ser objeto del mismo, presentado ante el órgano de contratación en el mismo plazo previsto para la interposición del recurso.

En el resto de contratos, dicho acto será susceptible de recurso de alzada ante el órgano de contratación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 107 de la Ley 30/1992.

Las proposiciones presentadas, tanto las declaradas admitidas como las rechazadas sin abrir o las desestimadas una vez abiertas, serán archivadas en su expediente. Adjudicado el contrato y transcurridos los plazos para la interposición de recursos sin que se hayan interpuesto, la documentación que acompaña a las proposiciones quedará a disposición de los interesados.

III.5. Adjudicación.

III.5.1. Clasificación de las ofertas y propuesta de adjudicación.

Una vez valoradas las ofertas, la Mesa de Contratación remitirá al Órgano de Contratación, junto con el Acta, la correspondiente propuesta de adjudicación, en la que figurarán ordenadas las ofertas de forma decreciente incluyendo la puntuación otorgada a cada una de ellas por aplicación de los criterios indicados en los apartados I.A) e I.B) del Anexo al presente Pliego, e identificando la económicamente más ventajosa.

III.5.2. Presentación de la documentación justificativa del cumplimiento de los requisitos previos por el licitador que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa.

El Órgano de Contratación, a la vista de la propuesta de adjudicación formulada por la Mesa, clasificará por orden decreciente las proposiciones

presentadas que no hayan sido declaradas desproporcionadas o anormales y posteriormente, requerirá al licitador que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa para que en el plazo de 10 días hábiles a contar desde aquél en el que haya recibido el requerimiento, presente:

- Documentos acreditativos de la efectiva disposición de los medios que, en su caso, se hubiesen comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato así como los relativos a su aptitud para contratar que no hubiere aportado con la proposición.

- Constitución de la garantía que, en su caso, sea procedente.

- Certificados acreditativos de encontrarse al corriente en sus obligaciones tributarias y de seguridad social. Para acreditar el cumplimiento de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social deberá presentar originales o copias auténticas de los siguientes documentos: Certificaciones expedidas por los órganos competentes en cada caso, con la forma y con los efectos previstos en los arts. 13, 14, 15 y 16 del RCAP, acreditativas de hallarse al corriente del cumplimiento de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social impuestas por las disposiciones vigentes. El adjudicatario podrá sustituir el primero de los certificados por una autorización a favor de este Ayuntamiento según modelo insertado en el perfil del contratante.

- Cuando se ejerzan actividades sujetas al Impuesto de Actividades Económicas: Alta referida al ejercicio corriente, o último recibo, junto con una declaración responsable de no haberse dado de baja en la matrícula del citado Impuesto y, en su caso, declaración responsable de encontrarse exento.

De no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta, procediéndose en ese caso a recabar la misma documentación al licitador siguiente, por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas (art. 135.2 LCSP). El licitador que no cumplimente lo establecido en este apartado dentro del plazo señalado mediante dolo, culpa o negligencia podrá ser declarado en prohibición de contratar según lo previsto en el artículo 49.2.d) LCSP.

III.5.3. Adjudicación

El Órgano de Contratación deberá adjudicar el contrato dentro de los cinco días hábiles siguientes a la recepción de la documentación a la que se refiere la cláusula III.5.2 del presente Pliego.

Esta adjudicación deberá ser motivada y se notificará a los licitadores y, simultáneamente, se publicará en el perfil del contratante.

La notificación contendrá la información necesaria que permita al licitador excluido interponer recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación, y en particular, la exigida por el artículo 135.4 LCSP.

Será de aplicación a la motivación de la adjudicación la excepción de confidencialidad contenida en el artículo 137 LCSP.

En todo caso, en la notificación y en el perfil del contratante se indicará el plazo en que debe procederse a su formalización conforme a lo dispuesto en el artículo 140.3 LCSP.

La notificación se practicará por cualquiera de los medios que permitan dejar constancia de su recepción por el destinatario.

IV. GARANTIA DEFINITIVA

IV.1. Dentro del plazo señalado en el apartado III.5.2 del presente pliego, el adjudicatario estará obligado a constituir una fianza definitiva del, 5 por ciento (cinco por ciento) del importe de adjudicación, IVA excluido. La garantía podrá constituirse en cualquiera de las formas establecidas en el art. 84 LCSP, con los requisitos establecidos en el art. 55 y siguientes del RGLCAP, de 1 de marzo o mediante la garantía global con los requisitos establecidos en el 86 LCSP. De no cumplir este requisito por causas imputables al mismo, se declarará resuelto el contrato.

IV.2. La garantía definitiva responderá de los conceptos mencionados en el art. 88 LCSP.

IV.3. La devolución y cancelación de las garantías se efectuará de conformidad con lo dispuesto en los arts. 90 LCSP y 65.2 y 3 del RGLCAP.

V. FORMALIZACIÓN DEL CONTRATO/CESIÓN

V.1. El contrato deberá formalizarse en documento administrativo que se ajuste con exactitud a las condiciones de la licitación, constituyendo dicho documento título suficiente para acceder a cualquier registro público. No obstante, el contratista podrá solicitar que el contrato se eleve a escritura pública, corriendo de su cargo los correspondientes gastos.

Previamente a la firma del contrato, el representante del adjudicatario deberá presentar ante el Órgano de Contratación:

- Los documentos que acrediten su identidad y representación.
- El justificante de abono de los anuncios de licitación.

- Si el adjudicatario fuere una Unión Temporal de Empresas, escritura pública de su constitución, CIF asignado y nombramiento de representante con poder suficiente.

V.2 Plazo de formalización. Si el contrato es susceptible de recurso especial en materia de contratación, la formalización no podrá efectuarse antes de que transcurran quince días hábiles desde que se remita la notificación de la adjudicación a los licitadores.

El órgano de contratación requerirá al adjudicatario para que se formalice el contrato en plazo no superior a cinco días a contar desde el siguiente a aquel en que hubiera recibido el requerimiento, una vez transcurrido el plazo indicado en el párrafo anterior sin que se hubiera interpuesto recurso que lleve aparejada la suspensión de la formalización del contrato. De igual forma procederá cuando el órgano competente para la resolución del recurso hubiera levantado la suspensión.

En los restantes casos, la formalización del contrato deberá efectuarse en el plazo máximo de quince días hábiles contados desde el siguiente a la recepción de la notificación de la adjudicación a los licitadores y candidatos en la forma prevista en el artículo 135.4 de la LCSP.

V.3. Cuando por causas imputables al contratista, no pudiese formalizarse el contrato dentro del plazo señalado, la Administración podrá acordar la incautación sobre la garantía definitiva del importe de la garantía provisional que, en su caso hubiese exigido. Si las causas de no formalización fueren imputables al Ayuntamiento, se indemnizará al contratista de los daños y perjuicios que la demora le pudiera ocasionar.

V.4. Publicidad de la formalización. De la formalización del contrato se dará publicidad según lo dispuesto en el artículo 138 LCSP.

V.5. Los derechos y obligaciones dimanantes del contrato podrán ser cedidos a un tercero siempre que se cumplan los requisitos establecidos en el art. 209 LCSP.

V.6. La contratación por el adjudicatario de la realización parcial del contrato con terceros estará sujeta a los requisitos establecidos en el art. 210 LCSP, así como el pago a subcontratistas y suministradores deberá ajustarse a lo dispuesto en el art. 211 LCSP.

V.7. Además del contrato, tanto los pliegos como la documentación técnica remitida por el adjudicatario tendrán carácter contractual.

VI. OBLIGACIONES DEL ADJUDICATARIO

VI.1. El adjudicatario está obligado al cumplimiento de las disposiciones vigentes en materia laboral, de seguridad social y de seguridad e higiene en el trabajo.

VI.2. El adjudicatario queda obligado al cumplimiento del plazo de ejecución del contrato y de los plazos parciales fijados por la Administración. Si llegado el término de cualquiera de los plazos citados, el contratista hubiera incurrido en mora por causas imputables al mismo, la Administración podrá optar por la resolución del contrato o por la imposición de penalidades económicas determinadas en el art. 196 LCSP.

Los importes de las penalidades, no excluyen la indemnización por daños y perjuicios a que pueda tener derecho la Administración, originados por la demora del contratista.

Si el retraso fuera producido por motivos no imputables al contratista, se estará a lo dispuesto en el art. 197.2 LCSP.

En todo caso, la constitución en mora del contratista no requerirá interpelación o intimación previa por parte de la Administración.

VI.3. Son de cuenta del contratista, los gastos e impuestos del anuncio o anuncios de la licitación, y los de la formalización del contrato y cuantos otros estén legalmente establecidos sobre estas materias hasta el límite de euros.

VII. EJECUCIÓN DE LOS TRABAJOS

VII .1. El contrato se ejecutará con sujeción a las cláusulas del mismo y de acuerdo con las instrucciones que para su interpretación diera al contratista la Administración.

VII.2. La fecha de comienzo de los trabajos será la del siguiente al de la firma del documento de formalización del contrato. El plazo de ejecución y los plazos parciales que, en su caso, se establezcan referidos a la fecha de comienzo de los trabajos. El plazo de ejecución será el establecido en el apartado J) del cuadro Anexo. Antes de la finalización de este plazo y por mutuo acuerdo de las partes, podrá prorrogarse el contrato en los términos señalados en el art. 279 LCSP

VII.3. Programa de trabajo. Su exigencia se determinará, en su caso, en el Anexo al presente pliego.

VII.4. El adjudicatario estará obligado a asignar para la ejecución de los trabajos a que se refiere el presente Pliego, personas que tengan la capacitación profesional adecuada para realizar las tareas propias del servicio.

VII.5. El contrato se podrá modificar de acuerdo con lo establecido en los artículos 92 quater, 92 quinquies, 194, 195, 202 y 282 de la LCSP. A los efectos de lo previsto en el artículo 92 bis y ter, de la LCSP, las causas específicas de modificación del contrato así como su valoración y procedimiento de ejercicio se incluirán, en su caso, en el Anexo al presente Pliego.

Cada vez que se modifiquen las condiciones contractuales, el contratista queda obligado a la actualización del Programa de Trabajos, en su caso.

VII.6. En caso de producirse una suspensión del contrato, se estará a lo estipulado en el art. 203 LCSP y normas de desarrollo. Si la Administración acordara una suspensión de los trabajos, se levantará la correspondiente Acta de Suspensión.

VII.7. La ejecución del contrato se realizará por el contratista con las responsabilidades establecidas en el art. 281 LCSP. Cuando el contrato de consultoría y asistencia consista en la elaboración íntegra de un proyecto de obra y se compruebe la existencia de efectos, insuficiencias técnicas, errores o desviaciones procederá la incoación de expediente de subsanación y establecidas en los arts 286, 287 y 288 LCSP

VII.8. El órgano de contratación determinará si la prestación realizada por el contratista se ajusta a las prescripciones establecidas para su ejecución y cumplimiento, disponiendo para tal fin de las prerrogativas establecidas en el art. 283 LCSP.

La recepción se realizará conforme a lo dispuesto en los arts.205 LCSP y 203 y 204 del RGLCAP.

VIII. VALORACIÓN Y ABONO DE LOS TRABAJOS

VIII.1. La valoración de los trabajos se ajustará a los arts. 199 y 200 del RGLCAP y al sistema de determinación de precios establecido en apartado e) del cuadro Anexo.

VIII.2. El abono de los trabajos se realizará por mensualidades vencidas, a tales efectos, el adjudicatario presentará facturas que deberán contar en el visto bueno de los responsables del Ayuntamiento encargados de supervisar la ejecución del contrato. La Administración podrá realizar abonos a cuenta por operaciones preparatorias, instalaciones o adquisiciones de equipo y medios auxiliares en la forma y con las garantías que a tal efecto, determinan los arts. 200 y 215 LCSP y 201 del RGLCAP.

VIII.3. La Administración deberá abonar el importe de las facturas dentro del plazo indicado en el artículo 200.4 LCSP, según lo dispuesto en la Disposición Transitoria octava de la misma norma, siendo de aplicación en caso de demora lo dispuesto en el artículo 200 de la LCSP.

IX. PLAZO DE GARANTIA

Será el establecido en el apartado K) del cuadro Anexo.

X. RESOLUCIÓN DEL CONTRATO

Serán causas de resolución del contrato las establecidas en los artículos 206 y 284 LCSP, con los efectos previstos en los arts. 207 y 285 LCSP y 109 a 113 del RGLCAP.

XI. PRERROGATIVAS DE LA ADMINISTRACIÓN, JURISDICCIÓN Y RECURSOS.

XI.1. El órgano de contratación ostenta la prerrogativa de interpretar los contratos administrativos y resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento. Igualmente, podrá modificar los contratos por razones de interés público, en los casos y en la forma previstos en el título V del libro I, y de acuerdo con el procedimiento regulado en el artículo 195 de la LCSP, así como acordar su resolución y determinar los efectos de ésta, dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Los acuerdos que dicte el órgano de contratación, previo informe de la Secretaría, en el ejercicio de sus prerrogativas de interpretación, modificación y resolución serán inmediatamente ejecutivos.

XI.2. Las cuestiones litigiosas surgidas sobre la interpretación, modificación, resolución y efectos de los contratos administrativos serán resueltas por el órgano de contratación competente, cuyos acuerdos pondrán fin a la vía administrativa y contra los mismos se podrá interponer potestativamente recurso de reposición en el plazo de un mes ante el mismo órgano que dictó el acto o recurso contencioso-administrativo, conforme al previsto por la Ley reguladora de dicha jurisdicción, sin perjuicio de que los interesados puedan interponer recurso potestativo de reposición, previsto en los arts. 116 y 117 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

XI.3. En los supuestos previstos en el artículo 310 de la LCSP, procederá con carácter potestativo la interposición del recurso administrativo especial en materia de contratación previo al contencioso-administrativo, en el plazo de 15 días, en los términos previstos en el artículo 314 de la LCSP.

XI.4. Cuestión de nulidad. En los supuestos previstos en el artículo 37 de la LCSP, se podrá plantear la interposición de la cuestión de nulidad contractual, en el plazo de 30 días hábiles, en los términos previstos en el artículo 39 de la LCSP.

CUADRO ANEXO

A) A.1) OBJETO DEL CONTRATO (CPA Y CPV). .

A.2) NECESIDADES ADMINISTRATIVAS A SATISFACER MEDIANTE EL CONTRATO:

B) SISTEMA DE DETERMINACIÓN DEL PRECIO. (art. 197 RGLCAP)

C) VALOR ESTIMADO Y PRESUPUESTO BASE DE LICITACIÓN.

- Valor estimado del contrato: euros (excluido IVA y teniendo en cuenta las eventuales prórrogas y modificaciones previstas en el pliego; artículo 76.1 y 6 de la LCSP).

- Importe del IVA del valor estimado: euros.

- Presupuesto correspondiente a la duración inicial del contrato o presupuesto base de licitación: euros IVA excluido.

- Importe del IVA del presupuesto base de licitación: euros.

D) APLICACIÓN PRESUPUESTARIA:

E) REVISIÓN DE PRECIOS. (art. 77 LCSP)

F) DOCUMENTACIÓN ACREDITATIVA DE LA SOLVENCIA ECONÓMICA FINANCIERA Y TÉCNICA O PROFESIONAL O, EN SU CASO, CLASIFICACIÓN.

- Declaraciones apropiadas de entidades financieras o, en su caso, justificante de la existencia de un seguro de indemnización por riesgos profesionales.

- Una relación de los principales servicios o trabajos realizados en los últimos tres años, que incluya importe, fechas y destinatario de los mismos. Los servicios prestados se acreditarán mediante certificaciones o visados expedidos por el órgano competente.

- Titulación académica y profesional de la persona que se identifique como responsable de la prestación del servicio.

- Declaración sobre plantilla media anual de la empresa. Deberá acompañar documentos de cotización TC2 correspondientes a los últimos 12 meses.

A los efectos de lo dispuesto por el artículo 11 del RGLCAP, y para la determinación de las empresas que podrán acceder a la adjudicación del contrato, se fijan los siguientes criterios, que deberán ser reunidos obligatoriamente por los licitadores:

- Solvencia económica y financiera. Para el caso de que el licitador tenga la condición de sociedad, empresario, o entidad no mercantil, deberá

aportarse declaración apropiada de entidades financieras según modelo insertado en el perfil del contratante. Cuando los licitadores tengan la condición de profesionales, deberá acreditarse dicha solvencia mediante la aportación de un seguro de indemnización por riesgos profesionales por un importe de 300.000 euros.

- Solvencia Técnica. Deberá acreditarse .
- Solvencia profesional. Deberá acreditar .

A los efectos señalados en la Disposición Adicional Sexta de la Ley 30/2007 LCSP, los licitadores, en el momento de acreditar su solvencia técnica podrán presentar la documentación que acredite el cumplimiento de los requisitos señalados en el apartado III.2.1.g) del presente Pliego.

G) LUGAR Y PLAZO DE ENTREGA DE LAS PROPOSICIONES. Registro de entrada municipal, (), de lunes a viernes de horas y los sábados de horas en el plazo de (art. 143 LCSP).

H) MESA DE CONTRATACIÓN. Sí. Estará constituida por las siguientes personas (D.A. Segunda Ley 30/2007)

- Presidente. Que será el Alcalde o miembro de la Corporación en quien delegue.
- Vocales. Serán el Secretario, el Interventor, y un Técnico de la Asesoría Jurídica.
- Secretario. Que será un funcionario de la Corporación.

La determinación de las personas integrantes de la Mesa de Contratación consta en el perfil del contratante, habiéndose publicado en el BOP .

I) ASPECTOS ECONÓMICOS Y TÉCNICOS PARA LA ADJUDICACION:

I.A) CRITERIOS CUYA CUANTIFICACIÓN DEPENDEN DE UN JUICIO DE VALOR

I.B.) CRITERIOS EVALUABLES DE FORMA AUTOMÁTICA

- El precio más bajo. Se otorgarán puntos a la oferta económicamente más ventajosa calculando la puntuación (P) de las demás licitadoras con arreglo a la fórmula siguiente:

$$P = (\quad \times \text{importe de la oferta mínima}) / \text{oferta del licitador que se valora.}$$

En caso de igualdad de puntuación en las proposiciones, se otorgará preferencia a aquellas empresas que hayan acreditado contar en su plantilla con un número de trabajadores con discapacidad superior al 2 por ciento (D. A sexta de la Ley 30/2007).

J) PLAZO DE EJECUCIÓN. .

K) MODIFICACIONES PREVISTAS, CUANTIFICACIÓN Y PROCEDIMIENTO PARA SU TRAMITACIÓN .

Recopilación de Legislación Estatal

EMPLEADOS PÚBLICOS: CURSOS

Resolución de 20 de diciembre de 2010, del Instituto Nacional de Administración Pública, del Ministerio de Política Territorial y Administración Pública, por la que se convocan cuatro ediciones del curso “El acceso a la información, la participación y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente (aspectos jurídicos y sociológicos)”, a impartir en el primer semestre de 2011 ([BOE de 4 de enero de 2011, número 3](#)).

En el Anexo de la Resolución se especifica los requisitos de los destinatarios para cada una de las ediciones, así como el plazo de presentación de las solicitudes de cada una de las mismas.

EMPLEADOS PÚBLICOS: PLANES DE FORMACIÓN

Resolución de 29 de diciembre de 2010, del Instituto Nacional de Administración Pública, del Ministerio de Política Territorial y Administración Pública, por la que se convocan para el ejercicio 2011 subvenciones destinadas a la financiación de planes de formación en el marco del Acuerdo de Formación para el Empleo de las Administraciones Públicas ([BOE de 7 de enero de 2011, número 6](#)).

En el ámbito de la Administración Local pueden promover planes de formación los Ayuntamientos, Diputaciones Provinciales, Cabildos, Consejos Insulares y demás Entidades Locales reconocidas en el artículo 3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, así como la FEMP y las Federaciones o Asociaciones de Entidades Locales de ámbito autonómico legítimamente constituidas al amparo de la disposición adicional quinta de la referida Ley.

Los Planes Unitarios podrán ser formulados por una sola Administración Pública que cuente al menos con 200 empleados públicos; mientras que los Planes Agrupados afectan al personal de dos o más Entidades Locales que agrupen conjuntamente al menos a 200 empleados públicos.

El procedimiento de concesión de las subvenciones es el de concurrencia competitiva.

El plazo de presentación de solicitudes comienza el día siguiente al de la publicación de la Resolución en el BOE y finaliza el 7 de febrero de 2011.

VINOS: CALENDARIO DE CONCURSOS

Resolución de 23 de diciembre de 2010, de la Dirección General de Industria y Mercados Alimentarios, del Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino, por la que se publica el calendario de concursos de vinos que se celebrarán durante el año 2011, en el territorio nacional ([BOE de 11 de enero de 2011, número 9](#)).

ELECCIONES MUNICIPALES: CENSO DE EXTRANJEROS

Orden EHA/3/2911 de 13 de enero del Ministerio de Economía y Hacienda, por la que se modifica el plazo de solicitud para la formación del censo electoral de residentes en España que sean nacionales de países con Acuerdos para las elecciones municipales de 22 de mayo de 2011 ([BOE de 14 de enero de 2011, número 12](#)).

AGUAS: ACTUACIONES EN LAS CUENCAS HIDROGRÁFICAS INTRACOMUNITARIAS DE ANDALUCÍA

Resolución de 27 de diciembre de 2010 de la Dirección General del Agua del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, por el que se publica el Acuerdo de modificación del Convenio de colaboración con la Junta de Andalucía, para el desarrollo de actuaciones declaradas de interés general de nación en el ámbito de las cuencas hidrográficas intracomunitarias de Andalucía ([BOE de 15 de enero de 2011, número 13](#)).

La Resolución especifica las actuaciones a realizar.

AGRICULTURA: SEGUROS AGRARIOS COMBINADOS: GANADO VACUNO REPRODUCTOR Y DE RECRÍA

Orden ARM/11/2011 de 13 de enero del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, por la que se definen las explotaciones de ganado asegurables y sus condiciones técnicas mínimas de explotación, el ámbito de aplicación, el periodo de garantía, las fechas de suscripción y el valor unitario de los animales, en relación con el seguro de explotación de ganado vacuno reproductor y de cría, comprendido en el Plan Anual 2011 de Seguros Agrarios Combinados ([BOE de 15 de enero de 2011, número 13](#)).

AGRICULTURA: SEGUROS AGRARIOS COMBINADOS: GANADO VACUNO DE LIDIA

Orden ARM/12/2011 de 13 de enero del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, por la que se definen las explotaciones y animales asegurables, las condiciones técnicas mínimas de explotación, el ámbito de aplicación, el periodo de garantía y los precios y fechas de suscripción, en relación con el seguro de explotación de ganado vacuno de lidia, comprendido en el Plan Anual 2011 de Seguros Agrarios Combinados ([BOE de 15 de enero de 2011, número 13](#)).

AGRICULTURA: SEGUROS AGRARIOS COMBINADOS: GANADO OVINO Y CAPRINO

Orden ARM/13/2011 de 13 de enero del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, por la que se definen las explotaciones, animales y grupos asegurables, las condiciones técnicas mínimas de explotación, el ámbito de aplicación, el periodo de garantía y los precios y fechas de suscripción, en relación con el seguro de explotación de ganado ovino y caprino, comprendido en el Plan Anual 2011 de Seguros Agrarios Combinados ([BOE de 15 de enero de 2011, número 13](#)).

AGRICULTURA: SEGUROS AGRARIOS COMBINADOS: REPRODUCTORES BOVINOS DE APTITUD CÁRNICA

Orden ARM/14/2011 de 13 de enero del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, por la que se definen las explotaciones, animales y grupos asegurables, las condiciones técnicas mínimas de explotación, el ámbito de aplicación, el periodo de garantía y los precios y fechas de suscripción, en relación con el seguro de explotación de reproductores bovinos de aptitud cárnica, comprendido en el Plan Anual 2011 de Seguros Agrarios Combinados ([BOE de 15 de enero de 2011, número 13](#)).

AGRICULTURA: SEGUROS AGRARIOS COMBINADOS: VACUNO DE CEBO

Orden ARM/15/2011 de 13 de enero del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, por la que se definen las explotaciones, animales y grupos asegurables, las condiciones técnicas mínimas de explotación, el ámbito de aplicación, el periodo de garantía y los precios y fechas de suscripción, en relación con el seguro de explotación de ganado vacuno de cebo, comprendido en el Plan Anual 2011 de Seguros Agrarios Combinados ([BOE de 15 de enero de 2011, número 13](#)).

AGRICULTURA: SEGUROS AGRARIOS COMBINADOS: VACUNO DE ALTA VALORACIÓN

Orden ARM/16/2011 de 13 de enero del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, por la que se definen las explotaciones, animales y grupos asegurables, las condiciones técnicas mínimas de explotación, el ámbito de aplicación, el periodo de garantía y los precios y fechas de suscripción, en relación con el seguro de explotación de ganado vacuno de alta valoración, comprendido en el Plan Anual 2011 de Seguros Agrarios Combinados ([BOE de 15 de enero de 2011, número 13](#)).

AGRICULTURA: SEGUROS AGRARIOS COMBINADOS: VIVEROS DE VIÑEDO

Orden ARM/17/2011 de 13 de enero 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 periodos de garantía, las fechas de suscripción y los precios unitarios del seguro combinado y de daños excepcionales en viveros de viñedo, comprendido en el Plan Anual 2011 de Seguros Agrarios Combinados ([BOE de 15 de enero de 2011, número 13](#)).

AGRICULTURA: SEGUROS AGRARIOS COMBINADOS: KIWI

Orden ARM/18/2011 de 13 de enero 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 periodos de garantía, las fechas de suscripción y los precios unitarios del seguro combinado y de daños excepcionales en kiwi, comprendido en el Plan Anual 2011 de Seguros Agrarios Combinados ([BOE de 15 de enero de 2011, número 13](#)).

AGRICULTURA: SEGUROS AGRARIOS COMBINADOS: TOMATE

Orden ARM/19/2011 de 13 de enero 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 periodos de garantía, las fechas de suscripción y los precios unitarios del seguro combinado y de daños excepcionales en tomate, comprendido en el Plan Anual 2011 de Seguros Agrarios Combinados ([BOE de 15 de enero de 2011, número 13](#)).

AGRICULTURA: SEGUROS AGRARIOS COMBINADOS: EXPLOTACIÓN DE CEREZA

Orden ARM/20/2011 de 13 de enero 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 periodos de garantía, las fechas de suscripción y los precios unitarios del seguro de explotación de cereza, comprendido en el Plan Anual 2011 de Seguros Agrarios Combinados ([BOE de 15 de enero de 2011, número 13](#)).

AGRICULTURA: SEGUROS AGRARIOS COMBINADOS: HORTALIZAS DE PRIMAVERA VERANO

Orden ARM/21/2011 de 13 de enero 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 periodos de garantía, las fechas de suscripción y los precios unitarios del seguro combinado y de daños excepcionales en hortalizas de primavera verano, comprendido en el Plan Anual 2011 de Seguros Agrarios Combinados ([BOE de 15 de enero de 2011, número 13](#)).

AGRICULTURA: SEGUROS AGRARIOS COMBINADOS: REMOLACHA AZUCARERA

Orden ARM/23/2011 de 13 de enero 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 periodos de garantía, las fechas de suscripción y los precios unitarios del seguro combinado y de daños excepcionales en remolacha azucarera, comprendido en el Plan Anual 2011 de Seguros Agrarios Combinados ([BOE de 15 de enero de 2011, número 13](#)).

AGRICULTURA: SEGUROS AGRARIOS COMBINADOS: UVA DE VINIFICACIÓN

Orden ARM/24/2011 de 13 de enero 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 periodos de garantía, las fechas de suscripción y los precios unitarios del seguro combinado y de daños excepcionales en uva de vinificación, comprendido en el Plan Anual 2011 de Seguros Agrarios Combinados ([BOE de 15 de enero de 2011, número 13](#)).

AGRICULTURA: SEGUROS AGRARIOS COMBINADOS: CEREZA

Orden ARM/27/2011 de 13 de enero 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 periodos de garantía, las fechas de suscripción y los precios unitarios del seguro combinado y de daños excepcionales en cereza, comprendido en el Plan Anual 2011 de Seguros Agrarios Combinados ([BOE de 15 de enero de 2011, número 13](#)).

AGUAS MINERALES NATURALES Y AGUAS DE MANANTIAL: REGULACIÓN

Real Decreto 1798/2010, de 30 de diciembre del Ministerio de la Presidencia, por el que se regula la explotación y comercialización de aguas minerales naturales y aguas de manantial envasadas para consumo humano ([BOE de 19 de enero de 2011, número 16](#)).

El Real Decreto define, a efectos legales, lo que se entiende por aguas minerales naturales y aguas de manantial, y fija las normas de captación, manipulación, circulación, comercialización y, en general, la ordenación jurídica de tales productos.

AGUAS PREPARADAS ENVASADAS: REGULACIÓN

Real Decreto 1799/2010, de 30 de diciembre del Ministerio de la Presidencia, por el que se regula el proceso de elaboración y comercialización de aguas preparadas envasadas para el consumo humano ([BOE de 20 de enero de 2011, número 17](#)).

El Real Decreto define, a efectos legales, lo que se entiende por aguas de bebida envasadas distintas de las aguas minerales naturales y de manantial, y fija las normas de elaboración y comercialización y, en general, la ordenación jurídica de tales productos.

AGUAS: CALIDAD AMBIENTAL

Real Decreto 60/2011, de 21 de enero del Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino, sobre las normas de calidad ambiental en el ámbito de la política de aguas ([BOE de 22 de enero de 2011, número 19](#)).

El Real Decreto establece las normas de calidad ambiental con el objeto de conseguir un buen estado químico de las aguas superficiales, y es de aplicación a las aguas continentales, a las aguas costeras, a las aguas superficiales continentales y a las aguas subterráneas.

AGRICULTURA: RENTA DE REFERENCIA PARA 2011

Orden ARM/2011, de 20 de enero del Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino, por la que se fija para el año 2011 la renta de referencia ([BOE de 22 de enero de 2011, número 19](#)).

Queda fijada en 27.503 euros.

RÉGIMEN ELECTORAL: MODIFICACIÓN DE LA LEY ORGÁNICA 5/1985, DE 19 DE JUNIO, DEL RÉGIMEN ELECTORAL GENERAL

Ley Orgánica 2/2011, de 28 de enero, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General ([BOE de 29 de enero de 2011, número 25](#)).

Las principales modificaciones, alguna de las cuales afecta notablemente a las elecciones municipales, son las siguientes:

A) CENSO ELECTORAL

1ª.- Para el ejercicio del derecho de sufragio activo en las elecciones municipales es indispensable figurar inscrito en el Censo de Españoles Residentes en España; por tanto, los españoles que estén inscritos en el censo de electores residentes-ausentes (los que viven en el extranjero), no podrán votar en las elecciones municipales del municipio de residencia en España.

2ª.- La Oficina del Censo Electoral comunicará a la Junta Electoral Central los resultados de los informes, inspecciones y, en su caso, expediente que pudiera haber incoado referidos a modificaciones en el censo de las circunscripciones que hayan determinado una alteración del número de residentes significativa y no justificada.

3ª.- Los representantes de las candidaturas o de los partidos, federaciones y coaliciones podrán impugnar el censo de las circunscripciones que hubieren registrado un incremento de residentes significativo y no justificado que haya dado lugar a la comunicación a que se ha hecho referencia en el punto anterior, y en el plazo de cinco días siguiente al momento en que tuvieren conocimiento de la referida comunicación.

4ª.- Ningún elector podrá figurar inscrito simultáneamente en el censo de los electores residentes en España y en censo de los electores residentes-ausentes que viven en el extranjero.

5ª.- Se modifica el art. 35 relativo a las actuaciones de los Ayuntamientos para la actualización del censo electoral.

6ª.- Para cada elección el Censo Electoral vigente será el cerrado el día primero del segundo mes anterior a la convocatoria.

7ª.- el censo electoral vigente para las elecciones que se celebrarán el 22 de mayo será el cerrado el 1 de febrero de 2011.

B) PROPAGANDA ELECTORAL

1ª.- Desde la convocatoria de las elecciones y hasta la celebración de las mismas queda prohibido cualquier acto organizado o financiado, directa o indirectamente, por los poderes públicos que contenga alusiones a las realizaciones o a los logros obtenidos, o que utilice imágenes o expresiones coincidentes o similares a las utilizadas en sus propias campañas por alguna de las entidades políticas concurrentes a las elecciones, y queda prohibido durante el referido plazo, asimismo, realizar cualquier acto de inauguración de obras o servicios públicos o proyectos de

éstos, cualquiera que sea la denominación utilizado, sin perjuicio de que dichas obras o servicios puedan entrar en funcionamiento en dicho periodo.

2ª.- La obtención gratuita de medios proporcionados por las Administraciones Públicas queda limitada al período estricto de campaña electoral. Desde la convocatoria de las elecciones hasta el inicio legal de la campaña, queda prohibida la realización de publicidad o propaganda electoral mediante carteles, soportes comerciales o inserciones en prensa, radio u otros medios digitales.

3ª.- No pueden contratarse espacios de publicidad electoral en los medios de comunicación de titularidad pública ni en las emisoras de televisión privada.

4ª.- Durante el periodo electoral las emisoras de titularidad privada deberán respetar los principios de pluralismo e igualdad, así como los de proporcionalidad y neutralidad informativa en los debates y entrevistas electorales, así como en la información relativa a la campaña electoral de acuerdo a las instrucciones que, a tal efecto, elabore la Junta Electoral competente.

C) MESAS ELECTORALES

1ª.- Se aumenta la edad para participar en el sorteo para la designación de las Mesas electorales hasta los setenta años de edad, frente a los 65 actuales.

2ª.- Si un apoderado actúa como interventor en una Mesa por ausencia de interventores en esa Mesa, ya no podrá ejercer la función de apoderado en otras Mesas electorales.

D) VOTACIÓN Y PAPELETAS NULAS

1ª.- Será el propio elector el que introduzca el sobre o sobres en la urna o urnas, una vez que previamente éste entregue por su propia mano al Presidente el sobre o sobres de votación, y éste, después de decir "Vota", entregará el sobre o sobres al elector quien los depositará en la urna o urnas.

2ª.- Son nulas en todos los procesos electorales los votos emitidos en papeletas en las que se hubieren modificado, añadido o tachado nombres de candidatos comprendidos en ellas o alterado su orden de colocación, así como aquéllas en las que se hubiera introducido cualquier leyenda o expresión, o producido cualquier otra alteración de carácter voluntario o intencionado.

E) NÚMERO DE CONCEJALES

1ª.- En los municipios de hasta 100 residentes corresponden 3 concejales, y en los de 101 a 250, 5., modificándose, en consecuencia el artículo 184, en el que se regula la elección de Concejales en Municipios con población inferior a 250 habitantes y no sometidos a régimen de Concejo Abierto.

Asimismo, se modifica el artículo 29 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, referido a los municipios que funcionan en Concejo Abierto, y, asimismo, se modifica el artículo 46.2 c) de la misma Ley, para determinar el número de concejales necesarios para celebrar pleno en los municipios de hasta 100 residentes y que no funcionen en régimen de Concejo Abierto.

F) MOCIÓN DE CENSURA DEL ALCALDE

1ª.- Se modifican las normas que regulan la moción de censura del Alcalde, en el sentido de que si alguno de los proponentes de la moción de censura formara o haya formado parte del grupo político municipal al que pertenece el Alcalde cuya censura se propone, a la mayoría absoluta de concejales necesaria para que la

moción prospere, habrá de verse incrementada en el mismo número de concejales que se encuentren en tales circunstancias, e igualmente cuando alguno de los concejales proponentes de la moción haya dejado de pertenecer por cualquier causa, al grupo político municipal al que se adscribió al inicio de su mandato.

G) CONSTITUCIÓN DE LAS DIPUTACIONES PROVINCIALES

1ª.- El proceso de constitución de las Diputaciones deberá aplazarse hasta que se hayan resuelto previamente todos los recursos contencioso-electorales contra la proclamación de concejales electos en los municipios de la provincia. En el caso de que deban convocarse nuevas elecciones en algún municipio de la provincia, no se pospondrá la constitución de la Diputación Provincial, si bien, en el supuesto de que como consecuencia de la celebración de elecciones locales parciales se altere la distribución de puestos en la Diputación Provincial, las Juntas Electorales de Zona deberán realizar las operaciones necesarias para hacer una nueva asignación.

RÉGIMEN ELECTORAL: MODIFICACIÓN DE LA LEY ORGÁNICA 5/1985, DE 19 DE JUNIO, DEL RÉGIMEN ELECTORAL GENERAL

Ley Orgánica 3/2011, de 28 de enero, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General ([BOE de 29 de enero de 2011, número 25](#)).

Las principales modificaciones son las siguientes:

1ª.- Se modifican las causas de inelegibilidad.

2ª.- Las Juntas Electorales podrán suspender cautelarmente la entrega de las copias del censo electoral a los representantes de los partidos cuando la proclamación de sus candidaturas haya sido objeto de recurso, o en el supuesto a que nos referimos en el párrafo siguiente.

3ª.- No se podrán presentar candidaturas que, de hecho, vengan a continuar o suceder la actividad de un partido político declarado judicialmente ilegal y disuelto.

4ª.- Son incompatibles con la condición de concejal los concejales electos en candidaturas presentadas por partidos o por federaciones o coaliciones de partidos declarados ilegales con posterioridad por sentencia judicial firme y los electos en candidaturas presentadas por agrupaciones de electores declaradas vinculadas a un partido ilegalizado por resolución judicial firme. Y la misma regla es de aplicación para los diputados provinciales.

5ª.- Cuando por las causas previstas en el artículo 182 de la Ley Electoral haya de constituirse en un municipio una Comisión Gestora, y ésta resulte imposible conformarla, la Diputación Provincial o, en su caso, el órgano competente de la Comunidad Autónoma asumirá directamente la gestión ordinaria de la Entidad Local, no pudiendo adoptar acuerdos para los que se requiera una mayoría cualificada.

MEDIO AMBIENTE: CALIDAD DEL AIRE

Real Decreto 100/2011, de 28 de enero, del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, por el que se actualiza el catálogo de actividades

potencialmente contaminadoras de la atmósfera y se establecen las disposiciones básicas para su aplicación ([BOE de 29 de enero de 2011, número 25](#)).

AGRICULTURA: SEGUROS AGRARIOS COMBINADOS: ALGODÓN Y OTROS CULTIVOS TEXTILES

Orden ARM/101/2011 de 25 de enero 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 periodos de garantía, las fechas de suscripción y los precios unitarios del seguro combinado y de daños excepcionales en algodón y otros cultivos textiles, comprendido en el Plan Anual 2011 de Seguros Agrarios Combinados ([BOE de 29 de enero de 2011, número 25](#)).

AGRICULTURA: SEGUROS AGRARIOS COMBINADOS: UVA DE MESA

Orden ARM/102/2011 de 25 de enero 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 periodos de garantía, las fechas de suscripción y los precios unitarios del seguro combinado y de daños excepcionales en uva de mesa, comprendido en el Plan Anual 2011 de Seguros Agrarios Combinados ([BOE de 29 de enero de 2011, número 25](#)).

AGRICULTURA: SEGUROS AGRARIOS COMBINADOS: PERITACIÓN DE DAÑOS: GUISANTE, JUDÍA Y HABA VERDES

Orden PRE/135/2011, de 24 de enero del Ministerio de la Presidencia, por la que se aprueba la norma específica de peritación de daños en las producciones de guisante verde, judía verde y haba verde, amparados por el seguro agrario combinado ([BOE de 1 de febrero de 2011, número 27](#)).

AGRICULTURA: SEGUROS AGRARIOS COMBINADOS: PERITACIÓN DE DAÑOS: BRÓCULI

Orden PRE/136/2011, de 24 de enero del Ministerio de la Presidencia, por la que se aprueba la norma específica de peritación de daños en la producción de brócoli, amparados por el seguro agrario combinado ([BOE de 1 de febrero de 2011, número 27](#)).

AGRICULTURA: SEGUROS AGRARIOS COMBINADOS: REMOLACHA AZUCARERA

Orden PRE/137/2011, de 24 de enero del Ministerio de la Presidencia, por la que se aprueba la norma específica de peritación de daños en la producción de remolacha azucarera, amparados por el seguro agrario combinado ([BOE de 1 de febrero de 2011, número 27](#)).

AGRICULTURA: SEGUROS AGRARIOS COMBINADOS: CULTIVO DE TABACO

Orden PRE/138/2011, de 24 de enero del Ministerio de la Presidencia, por la que se modifica la Orden del Ministerio de Relaciones con las Cortes y de la Secretaría

del Gobierno, de 3 de mayo de 1990, por la que se aprueba la norma específica para la peritación de siniestros del cultivo de tabaco, amparados por el seguro agrario combinado ([BOE de 1 de febrero de 2011, número 27](#)).

ANDALUCÍA: CONVENIO: PROMOCIÓN DE IGUALDAD DE OPORTUNIDADES

Resolución de 30 de diciembre de 2010, de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad, por la que se publica el Convenio de colaboración con la Comunidad Autónoma de Andalucía, para la promoción de la igualdad de oportunidades de los jóvenes mediante el desarrollo de programas de la emancipación juvenil para el año 2010 ([BOE de 1 de febrero de 2011, número 27](#)).

ANDALUCÍA: CONVENIO: REEDUCACIÓN DE MALTRATADORES

Resolución de 20 de octubre de 2010, de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Igualdad, por la que se publica el Convenio de colaboración con la Comunidad Autónoma de Andalucía, para la realización de programas de reeducación de maltratadores ([BOE de 1 de febrero de 2011, número 27](#)).

ANDALUCÍA: CONVENIO: INMIGRACIÓN

Resolución de 21 de enero de 2011, de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Trabajo e Inmigración, por la que se publica el Acuerdo por el que se prorroga el Convenio de colaboración con la Junta de Andalucía para el desarrollo de un Plan Piloto de actuación integral en zonas sensibles de Andalucía con presencia significativa de población inmigrante y su anexo ([BOE de 3 de febrero de 2011, número 29](#)).

EMPLEADOS PÚBLICOS: CURSOS DE IDIOMAS

Resolución de 20 de enero de 2011, del Instituto Nacional de Administración Pública del Ministerio de Política Territorial y Administración Pública, por la que se convocan cursos específicos de idiomas a desarrollar en el primer semestre de 2011 ([BOE de 3 de febrero de 2011, número 29](#)).

El plazo de presentación de solicitudes es de quince días naturales contados a partir del día siguiente al de la publicación de la Resolución en el BOE.

GANADO EQUINO: PROGRAMA DE MEJORA DE RAZA ARABE

Resolución de 24 de enero de 2011, de la Dirección General de Recursos Agrícolas y Ganaderos del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, por la que se publica la de 22 de diciembre de 2010, por la que se aprueba el Programa de mejora de la raza equina Puta Raza Árabe ([BOE de 7 de febrero de 2011, número 32](#)).

EMPLEADOS PÚBLICOS: CURSOS DE TELEFORMACIÓN

Resolución de 28 de enero de 2011, del Instituto Nacional de Administración Pública del Ministerio de Política Territorial y Administración Pública, por la que se convocan cursos de Teleformación (*on line*) a través del Centro de Estudios Locales y Territoriales ([BOE de 8 de febrero de 2011, número 33](#)).

El plazo de presentación de solicitudes termina el 20 de febrero de 2011.

AGRICULTURA: SEGUROS AGRARIOS COMBINADOS: PRODUCCIONES TROPICALES Y SUBTROPICALES

Orden ARM/212/2011 de 31 de enero 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 periodos de garantía, las fechas de suscripción y los precios unitarios en relación con el seguro combinado y de daños excepcionales en producciones tropicales y subtropicales, comprendido en el Plan Anual 2011 de Seguros Agrarios Combinados ([BOE de 10 de febrero de 2011, número 35](#)).

AGRICULTURA: AYUDA AL CULTIVO DEL ALGODÓN

Orden ARM/225/2011 de 9 de febrero del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, sobre la ayuda específica al cultivo de algodón para la campaña 2011/2012 ([BOE de 11 de febrero de 2011, número 36](#)).

EMPLEO: FOMENTO

Real Decreto-ley 1/2011, de 11 de febrero, de medidas urgentes para promover la transición al empleo estable y la recualificación profesional de las personas desempleadas ([BOE de 12 de febrero de 2011, número 37](#)).

CORPORACIONES LOCALES: INFORMACIÓN TRIBUTARIA

Resolución de 7 de febrero de 2011, de la Dirección General de Coordinación Financiera con las Comunidades Autónomas y con las Entidades Locales, del Ministerio de Economía y Hacienda, por la que se desarrolla la información a suministrar por las Corporaciones locales relativa al esfuerzo fiscal y su comprobación en las Delegaciones de Economía y Hacienda ([BOE de 12 de febrero de 2011, número 37](#)).

AGRICULTURA: SEGUROS AGRARIOS COMBINADOS: PISCIFACTORÍAS DE TRUCHAS

Orden ARM/248/2011 de 4 de febrero del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, por la que se definen las explotaciones asegurables, las condiciones técnicas mínimas de explotación, el ámbito de aplicación, el periodo de garantía, las fechas de suscripción y el valor de los animales en relación con el seguro de piscifactorías de truchas, comprendido en el Plan 2011 de Seguros Agrarios Combinados ([BOE de 14 de febrero de 2011, número 38](#)).

AGRICULTURA: SEGUROS AGRARIOS COMBINADOS: BESUGO, CORVINA, DORADA, LUBINA Y RODABALLO

Orden ARM/249/2011 de 4 de febrero del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, por la que se definen las explotaciones asegurables, las condiciones técnicas mínimas de explotación, el ámbito de aplicación, el periodo de garantía, las fechas de suscripción y el valor unitario de los animales en relación con el seguro de acuicultura marina para besugo, corvina, dorada, lubina y rodaballo, comprendido en el Plan 2011 de Seguros Agrarios Combinados ([BOE de 14 de febrero de 2011, número 38](#)).

EMPLEADOS PÚBLICOS: ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA

Resolución de 7 de febrero de 2011, del Instituto Nacional de Administración Pública del Ministerio de Política Territorial y Administración Pública, por la que se convoca el Plan de Administración Electrónica, para el primer semestre de 2011 ([BOE de 14 de febrero de 2011, número 38](#)).

El plazo de presentación de solicitudes es de diez días naturales, contados a partir del día siguiente al de la publicación de la Resolución en el BOE.

EMPLEADOS PÚBLICOS: GESTIÓN, APOYO ADMINISTRATIVO Y AUXILIARES

Resolución de 7 de febrero de 2011, del Instituto Nacional de Administración Pública del Ministerio de Política Territorial y Administración Pública, por la que se convocan acciones formativas para la realización de funciones de gestión, apoyo administrativo y auxiliares, para el primer semestre de 2011 ([BOE de 14 de febrero de 2011, número 38](#)).

El plazo de presentación de solicitudes es de diez días naturales, contados a partir del día siguiente al de la publicación de la Resolución en el BOE.

AGRICULTURA: SEGUROS AGRARIOS COMBINADOS: GANADO AVIAR DE PUESTA

Orden ARM/290/2011, de 7 de febrero del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, por la que se definen las explotaciones asegurables, las condiciones técnicas mínimas de explotación, el ámbito de aplicación, el periodo de garantía, las fechas de suscripción y el valor unitario de los animales en relación con el seguro de explotación en ganado aviar de puesta, comprendido en el Plan Anual 2011 de Seguros Agrarios Combinados ([BOE de 15 de febrero de 2011, número 39](#)).

AGRICULTURA: SEGUROS AGRARIOS COMBINADOS: GANADO AVIAR DE CARNE

Orden ARM/291/2011, de 7 de febrero del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, por la que se definen las explotaciones asegurables, las condiciones técnicas mínimas de explotación, el ámbito de aplicación, el periodo de garantía, las fechas de suscripción y el valor unitario de los animales en relación con el seguro de explotación en ganado aviar de carne, comprendido en el Plan Anual 2011 de Seguros Agrarios Combinados ([BOE de 15 de febrero de 2011, número 39](#)).

AGRICULTURA: SEGUROS AGRARIOS COMBINADOS: GANADO EQUINO DE RAZAS SELECTAS

Orden ARM/292/2011, de 7 de febrero del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, por la que se definen las explotaciones y animales asegurables, las condiciones técnicas mínimas de explotación, el ámbito de aplicación, los precios, fechas de suscripción y el periodo de garantía, en relación con el seguro de explotación de ganado equino de razas selectas, comprendido en el Plan Anual 2011 de Seguros Agrarios Combinados ([BOE de 15 de febrero de 2011, número 39](#)).

AGRICULTURA: SEGUROS AGRARIOS COMBINADOS: GANADO PORCINO

Orden ARM/293/2011, de 7 de febrero del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, por la que se definen las explotaciones, animales y clases de ganado asegurables, las condiciones y requisitos en la contratación del seguro, las condiciones técnicas mínimas de explotación, manejo y bioseguridad, sistemas de manejo de explotación, el ámbito de aplicación, el periodo de garantía, las fechas de suscripción, y el valor unitario de los animales en relación con el seguro de explotación de ganado porcino, comprendido en el Plan Anual 2011 de Seguros Agrarios Combinados ([BOE de 15 de febrero de 2011, número 39](#)).

AGRICULTURA: SEGUROS AGRARIOS COMBINADOS: GANADO EQUINO

Orden ARM/294/2011, de 7 de febrero del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, por la que se definen las explotaciones, y animales asegurables, las condiciones técnicas mínimas de explotación, el ámbito de aplicación, los precios, fechas de suscripción, y el periodo de garantía en relación con el seguro de explotación de ganado equino, comprendido en el Plan Anual 2011 de Seguros Agrarios Combinados ([BOE de 15 de febrero de 2011, número 39](#)).

FUNCIONARIOS CON HABILITACIÓN ESTATAL: CLASIFICACIONES DE PUESTOS

Resolución de 26 de enero de la Dirección General de Cooperación Local del Ministerio de Política Territorial y Administración Pública, por la que se dispone la publicación conjunta de las clasificaciones de puestos de trabajo reservados a funcionarios con habilitación de carácter estatal ([BOE de 15 de febrero de 2011, número 39](#)).

EMPLEADOS PÚBLICOS: ACCIONES FORMATIVAS PARA PERSONAL DIRECTIVO Y PREDIRECTIVO

Resolución de 1 de febrero de 2011, del Instituto Nacional de Administración Pública del Ministerio de Política Territorial y Administración Pública, por la que se convocan acciones formativas para personal directivo y predirectivo, a impartir entre los meses de febrero y julio de 2011 ([BOE de 17 de febrero de 2011, número 41](#)).

Las acciones formativas son las siguientes: Dirección Pública, Unión Europea, Gestión Pública y Habilidades Directivas.

El plazo de presentación de solicitudes para cada una de las referidas actividades formativas se publicará en la página web del INAP.

PERSONAS EN SITUACIÓN DE DEPENDENCIA: BAREMO DE VALORACIÓN

Real Decreto 174/2011, de 11 de febrero del Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad, por el que se aprueba el baremo de valoración de la situación de dependencia establecido por la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia ([BOE de 18 de febrero de 2011, número 42](#)).

PERSONAS EN SITUACIÓN DE DEPENDENCIA: INTENSIVIDAD DE SERVICIOS Y CUANTÍAS ECONÓMICAS

Real Decreto 175/2011, de 11 de febrero del Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad, por el que se modifica el Real Decreto 727/2007, de 8 de junio, sobre criterios para determinar las intensidades de protección de los servicios y la cuantía de las prestaciones económicas de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, y el Real Decreto 615/2007, de 11 de mayo, por el que se regula la Seguridad Social de los cuidadores de las personas en situación de dependencia ([BOE de 18 de febrero de 2011, número 42](#)).

EMPLEADOS PÚBLICOS: CONVOCATORIA DE CURSOS

Resolución de 10 de febrero de 2011, del Instituto Nacional de Administración Pública del Ministerio de Política Territorial y Administración Pública, por la que se convocan cursos incluidos en el Plan de Formación de Administración Local y Territorial para el año 2011, para su ejecución descentralizada ([BOE de 19 de febrero de 2011, número 43](#)).

Las acciones formativas son las siguientes: Dirección Pública, Unión Europea, Gestión Pública y Habilidades Directivas.

El plazo de presentación de solicitudes para cada una de las referidas actividades formativas se publicará en la página web del INAP.

GANADERÍA: PROGRAMAS DE ERRADICACIÓN DE ENFERMEDADES

Resolución de 4 de febrero de 2011, de la Dirección General de Recursos Agrícolas y Ganaderos del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, por la que se da publicidad a los programas nacionales de erradicación de las enfermedades de los animales para el año 2011 ([BOE de 24 de febrero de 2011, número 47](#)).

EMPLEADOS PÚBLICOS: CONVOCATORIA DE CURSOS

Resolución de 21 de febrero de 2011, del Instituto Nacional de Administración Pública del Ministerio de Política Territorial y Administración Pública, por la que se convocan cursos incluidos en el Plan de Formación de Administración

Local y Territorial para el año 2011, para su ejecución descentralizada ([BOE de 1 de marzo de 2011, número 51](#)).

Las acciones formativas son las siguientes: Habilidades de dirección para la gestión del cambio hacia una Administración Electrónica, la protección de datos personales desde la perspectiva de la Administración Electrónica, y Régimen electoral local.

El plazo de presentación de solicitudes finalizará diez días naturales antes del comienzo de cada una de las acciones formativas.

ECONOMÍA SOSTENIBLE: LEY

Ley 2/2011, de 4 de marzo de Economía Sostenible ([BOE de 5 de marzo de 2011, número 55](#)).

1º.- Objeto de la Ley. El objeto de la Ley es la introducción en el ordenamiento jurídico las reformas estructurales necesarias para crear condiciones que favorezcan un desarrollo económico sostenible, entendiendo por tal un patrón de crecimiento que concilie el desarrollo económico, social y ambiental en una economía productiva y competitiva que favorezca el empleo de calidad, la igualdad de oportunidades y la cohesión social, y que garantice el respeto ambiental y el uso racional de los recursos naturales, de forma que permita satisfacer las necesidades de las generaciones presentes sin comprometer las posibilidades de las generaciones futuras para atender sus propias necesidades.

2º.- Principios de actuación de las Administraciones Públicas. A tal efecto, las Administraciones Públicas garantizarán la estabilidad en el tiempo de sus finanzas, adoptarán medidas de simplificación y sostenibilidad de la estructura administrativa y de acceso directo de los ciudadanos a los servicios y prestaciones públicas garantizando una actuación ética, eficaz, eficiente y transparente, contribuirán al ahorro y eficiencia energética, promocionarán las energías limpias, adoptarán políticas que favorezcan la racionalización de la construcción residencial para conciliar la atención a las necesidades de la población, la rehabilitación de las viviendas y de los núcleos urbanos, la protección al medio ambiente y el uso racional de los recursos económicos, entre otras obligaciones que la Ley impone a las Administraciones Públicas.

Asimismo, las Administraciones Públicas actuarán de acuerdo con los principios de necesidad, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia, accesibilidad, simplicidad y eficacia, principios que han de quedar suficientemente justificados en la iniciativa normativa, principios que son definidos y regulados en la propia Ley.

3º.- Deberes en materia financiera. Concretamente, y en materia financiera la Ley impone a todas las Administraciones Públicas la sostenibilidad presupuestaria de las finanzas públicas, entendida como la capacidad para financiar los compromisos de gasto presentes y futuros, aplicando al efecto una política de racionalización y contención del gasto y se adecuarán a los principios de estabilidad presupuestaria, transparencia, plurianualidad y eficacia. A tales efectos, el Ministerio de Economía y Hacienda informará a las Comunidades Autónomas y a las Entidades locales de las medidas adoptada en cumplimiento de lo anterior.

En el supuesto de que las Entidades locales incumplan la obligación de remitir al Ministerio de Economía y Hacienda toda la información relativa a la

liquidación de sus respectivos presupuestos de cada ejercicio, la Dirección General de Coordinación Financiera procederá a retener a partir del mes de septiembre del ejercicio siguiente al que corresponda aquella liquidación, y hasta que se produzca la citada remisión, el importe de las entregas mensuales a cuenta de la participación en los tributos del Estado.

4º.- Modificación de la Ley 7/1985 de 2 de abril, LRBRL. Se modifica la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, añadiéndose dos artículos nuevos, el 84 bis, y el 84 ter, con la siguiente redacción:

84 bis: “Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, con carácter general, el ejercicio de actividades no se someterá a la obtención de licencia u otro medio de control preventivo. No obstante, podrán someterse a licencia o control preventivo aquellas actividades que afecten a la protección del medio ambiente o del patrimonio histórico-artístico, la seguridad o la salud públicas, o que impliquen el uso privativo y ocupación de los bienes de dominio público, siempre que la decisión de sometimiento esté justificada y resulte proporcionada. En caso de existencia de licencias o autorizaciones concurrentes entre una entidad local y alguna otra Administración, la entidad local deberá motivar expresamente en la justificación de la necesidad de la autorización o licencia el interés general concreto que se pretende proteger y que éste no se encuentra ya cubierto mediante otra autorización ya existente”.

84 ter: “Cuando el ejercicio de actividades no precise autorización habilitante y previa, las Entidades locales deberán establecer y planificar los procedimientos de comunicación necesarios, así como los de verificación posterior del cumplimiento de los requisitos precisos para el ejercicio de la misma por los interesados previstos en la legislación sectorial”.

En el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de esta Ley, el Gobierno evaluará la existencia de razones incluidas en el nuevo art. 84 bis de la Ley de Bases de Régimen Local en las previsiones existentes sobre licencias locales de actividad. De acuerdo con los resultados de dicha evaluación, el Gobierno presentará en el mismo plazo un proyecto de ley de modificación de las normas en las que no concurren las razones citadas, eliminando la correspondiente exigencia de licencia, sin perjuicio de su sustitución por otras formas de verificación y control administrativo. Las Comunidades Autónomas y las Entidades locales, en un plazo de doce meses tras la entrada en vigor de la presente ley y en el ámbito de sus competencias, adaptarán igualmente su normativa a lo previsto en el citado artículo de la Ley de Bases de Régimen Local.

Los Municipios deberán adoptar un acuerdo que dé publicidad a los procedimientos en los que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 84.bis de la Ley de Bases de Régimen Local, subsiste el régimen de sometimiento a la licencia local de actividad, manteniendo dicha relación adecuada a la normativa vigente en cada momento.

5º.- Modificación de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales. Asimismo, se modifica la letra i) del artículo 20.4 de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, relativa a la potestad de los entes locales para establecer tasas, que queda redactada del siguiente modo: “Otorgamiento de las licencias de apertura de establecimientos, así como por la realización de la actividad de verificación del cumplimiento de los requisitos establecidos en la legislación sectorial cuando se trate de actividades no sujetas a autorización o control previo”.

6º.- Modificación de la Ley del Catastro Inmobiliario. Se modifica también el Texto Refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario, en el sentido de ampliar la información catastral a disposición de la sociedad, tanto cartográfica como descriptiva de los inmuebles, mejorando la accesibilidad por medios electrónicos, generalizando la utilización de la certificación catastral descriptiva y gráfica, el empleo de la cartografía catastral, y la comunicación y colaboración entre administraciones se desarrollarán preferentemente a través de medios telemáticos.

7º.- Ahorro energético por las Administraciones Públicas. En lo que se refiere a las medidas de ahorro energético de las Administraciones Públicas, todas ellas, en el ejercicio de sus respectivas competencias, incorporarán los principios de ahorro y eficiencia energética y de utilización de fuentes de energía renovables entre los principios generales de su actuación y en sus procedimientos de contratación, y promoverán medidas específicas para reducir las emisiones procedentes de los sistemas agrícolas a través de, entre otros, el fomento de prácticas agrícolas, ecológicas y sostenibles.

8º.- Modificación de la Ley de Contratos del Sector Público. Se modifica sustancialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, fundamentalmente, en lo que se refiere al contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado, así como el contrato de concesión, y el régimen de modificación de los contratos, y de resolución.

A partir del 4 de diciembre de 2010 para la adquisición de vehículos por parte de las Administraciones Públicas, se tendrán en cuenta los impactos energético y medioambiental de la utilización durante la vida útil del vehículo, con arreglo a los criterios que especifica la Ley.

9º.- Movilidad sostenible y Planes Municipales. Respecto a la movilidad sostenible, todas las Administraciones Públicas habrán de perseguir, entre otros, los siguientes objetivos: contribuir a la mejora del medio ambiente urbano y la salud y seguridad de los ciudadanos y a un uso racional de los recursos naturales, integrar las políticas de desarrollo urbano, económico, y de movilidad de modo que se minimicen los desplazamientos habituales y facilitar la accesibilidad eficaz, eficiente y segura a los servicios básicos con el mínimo impacto ambiental, y promover la disminución del consumo de energía. A tal efecto, se aprobarán Planes de Movilidad Sostenible, que podrán tener ámbito autonómico, supramunicipal o municipal, al objeto de reducir el transporte individual en beneficio de los sistemas colectivos y de otros modos no motorizados de transporte; estos planes incluirán, como mínimo, el diagnóstico de la situación, los objetivos a lograr, las medidas a adoptar, los mecanismos de financiación y los procedimientos para su seguimiento, evaluación y revisión y un análisis de los costes y beneficios económicos, sociales y ambientales.

10º.- Urbanismo y vivienda. En materia de vivienda, los poderes públicos posibilitarán el uso residencial en viviendas constitutivas de domicilio habitual en un contexto urbano seguro, salubre y adecuado, libre de ruidos y otras inmisiones contaminantes, mejorar la calidad ambiental y la funcionalidad de las dotaciones, infraestructuras y espacios públicos al servicio de todos los ciudadanos, fomentar servicios generales que aseguren el acceso universal a las nuevas tecnologías, establecer infraestructuras generadoras de empleo estable sostenibles medioambientalmente, y fomentar el uso de materiales, productos y tecnologías limpias que reduzcan las emisiones contaminantes del sector de la construcción. A estos efectos la Administración General del Estado, en colaboración con las Comunidades Autónomas y las Administraciones Locales, definirá y promoverá la aplicación de los criterios y principios básicos que posibiliten un sistema informativo

general e integrado en esta materia, estableciendo censos de construcciones, edificios, vivienda y locales desocupados y de los precisados de mejora o rehabilitación, mapas de ámbitos urbanos obsoletos, desfavorecidos o en dificultades y un sistema público general e integrado de información sobre suelo y urbanismo.

Igualmente, La Administración competente puede ordenar, en la forma, los términos y plazos que establezca la legislación aplicable, la realización de obras de mejora hasta el importe máximo del deber legal, además de por motivos turísticos y culturales recogidos en la legislación aplicable, en el supuesto de que la construcción o el edificio de que se trate quede afectado por un programa, plan o cualquier otro instrumento legal de rehabilitación de viviendas aprobado y en vigor, y se refieran a obras que sirvan para garantizar los derechos reconocidos por ley a las personas, especialmente las que padezcan alguna discapacidad, o vengan impuestas por normas legales sobrevenidas por razones de seguridad, adecuación de instalaciones y servicios mínimos, reducción de emisiones e inmisiones contaminantes de cualquier tipo y las necesarias para reducir los consumos de agua y energía. La aprobación de los programas, planes e instrumentos y la orden de ejecución de las obras, aludidos en el párrafo anterior, comportan la declaración de la utilidad pública o, en su caso, el interés social, a los efectos de la expropiación forzosa de los bienes y derechos necesarios para su ejecución.

11º.- Acceso por parte de las Administraciones Públicas a las bases de datos de las titulaciones. Las Administraciones Públicas, en las condiciones que se establezcan reglamentariamente, podrán acceder a la información contenida en el Registro Nacional de Titulados Universitarios Oficiales y el Registro Nacional de Títulos académicos y profesionales no universitarios, gestionados por el Ministerio de Educación, así como en el Registro General de certificados de profesionalidad y acreditaciones parciales acumulables y en el Registro estatal de unidades de competencia acreditadas, gestionadas por el Servicio Público de Empleo Estatal, y en los registros autonómicos equivalentes, cuando tramiten procedimientos en los que resulte necesario acreditar la titulación oficial o la cualificación profesional del solicitante y únicamente deberán utilizar la información con este fin, todo ello con pleno respeto a la legislación sobre protección de datos de carácter personal. De forma específica, quedan autorizados para acceder a esta información, entre otras, Las Administraciones Públicas para la tramitación de los procesos selectivos de personal funcionario o laboral, así como en la aplicación del procedimiento de evaluación y acreditación de las competencias profesionales adquiridas a través de la experiencia laboral y aprendizaje no formales y la oferta de la formación complementaria necesaria para obtener un título de formación profesional o un certificado de profesionalidad.

12º.-. Obligaciones en materia de Administración Electrónica y modificación de la Ley. Se adiciona un nuevo apartado 5 a la disposición final tercera de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos, que queda redactado en los siguientes términos:

«5. Las Comunidades Autónomas y las Entidades integradas en la Administración Local en las que no puedan ser ejercidos a partir del 31 de diciembre de 2009 los derechos reconocidos en el artículo 6 de la presente Ley, en relación con la totalidad de los procedimientos y actuaciones de su competencia, deberán aprobar y hacer públicos los programas y calendarios de trabajo precisos para ello, atendiendo a las respectivas previsiones presupuestarias, con mención particularizada de las fases en las que los diversos derechos serán exigibles por los ciudadanos.

Los anteriores programas podrán referirse a una pluralidad de municipios cuando se deban ejecutar en aplicación de los supuestos de colaboración previstos en el apartado anterior.»

Los programas mencionados en el apartado anterior deberán ser objeto de aprobación y publicación en el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de la presente Ley.

13º.- Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas. En materia de responsabilidad patrimonial, se modifica el artículo 142.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, siendo preceptivo, en el procedimiento general, dictamen del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma cuando las indemnizaciones reclamadas sean de cuantía igual o superior a 50.000 € o a la que se establezca en la correspondiente legislación autonómica.

14º.- Entrada en vigor. Finalmente, la Ley entra en vigor el día siguiente al de su publicación en el BOE.

EMPLEADOS PÚBLICOS: CONVOCATORIA DE CURSOS

Resolución de 28 de febrero de 2011, del Instituto Nacional de Administración Pública del Ministerio de Política Territorial y Administración Pública, por la que se convocan cursos incluidos en el Plan de Formación en Administración Local y Territorial para el año 2011, para su ejecución descentralizada ([BOE de 7 de marzo de 2011, número 56](#)).

Las acciones formativas son las siguientes: La legislación de autonomía local en los nuevos estatutos, la gestión por procesos en el marco de la Administración Electrónica, El IVA en las entidades locales, Planificación presupuestaria en entidades locales y Disciplina urbanística en Castilla León.

El plazo de presentación de solicitudes finalizará diez días naturales antes del comienzo de cada una de las acciones formativas.

SOCIEDAD COOPERATIVA EUROPEA CON DOMICILIO EN ESPAÑA: REGULACIÓN

Ley 3/2011, de 4 de marzo, por la que se regula la Sociedad Cooperativa Europea con domicilio en España ([BOE de 8 de marzo de 2011, número 57](#)).

La Sociedad Cooperativa Europea (SCE) domiciliada en España es aquella cuya administración central y domicilio social se encuentren dentro del territorio español, y se rige por lo establecido en el Reglamento (CE) 1.435/2003 del Consejo, de 22 de julio de 2003, por la Ley 3/2011 y por la Ley de Cooperativas aplicable en función del lugar donde realice principalmente la actividad cooperativizada en los aspectos no regulados por el citado Reglamento, así como por la Ley 31/2006, de 18 de octubre, sobre implicación de los trabajadores en las sociedades anónimas y cooperativas europeas.

AGRICULTURA: SEGUROS AGRARIOS COMBINADOS: REMOLACHA AZUCARERA EN SECANO

Orden ARM/502/2011, de 2 de marzo 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 rendimientos en la producción de remolacha azucarera en secano, comprendido en el Plan Anual 2011 de Seguros Agrarios Combinados ([BOE de 11 de marzo de 2011, número 60](#)).

AGRICULTURA: SEGUROS AGRARIOS COMBINADOS: ARROZ

Orden ARM/504/2011, de 2 de marzo 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 arroz, comprendido en el Plan Anual 2011 de Seguros Agrarios Combinados ([BOE de 11 de marzo de 2011, número 60](#)).

DEPENDENCIA: CONVENIO ENTRE EL ESTADO Y LA COMUNIDAD AUTÓNOMA ANDALUZA

Resolución de 10 de febrero de 2011 de la Secretaría General de Política Social y Consumo del Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad, por la que se publica el Convenio de colaboración con la Comunidad Autónoma de Andalucía, para el desarrollo del arco de cooperación interadministrativa previsto en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia y para el establecimiento y financiación del nivel de protección acordado para el ejercicio 2010 ([BOE de 14 de marzo de 2011, número 62](#)).

El convenio desarrolla el Marco de Cooperación Interadministrativa aprobado por el Consejo Territorial del SAAD en fecha 1 de junio de 2010 para el reparto de créditos de la Administración General del Estado para la financiación durante 2010-2013.

El Convenio especifica las cantidades a aportar, tanto por la Administración General del Estado como por la Comunidad Autónoma Andaluza.

SEGUROS AGRARIOS COMBINADOS: REASEGURO A CARGO DEL CONSORCIO

Orden EHA/565/2011 de 9 de marzo del Ministerio de Economía y Hacienda, por la que se establece el sistema de reaseguro a cargo del Consorcio de Compensación de Seguros para el Plan de Seguros Agrarios Combinados del ejercicio 2011 ([BOE de 15 de marzo de 2011, número 63](#)).

GANADERÍA: RESES DE LIDIA: CALIFICACIÓN SANITARIA

Real Decreto 186/2011 de 10 de marzo del Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino, por el que se regula la calificación de las ganaderías y explotaciones de reses de lidia y el movimiento de los animales pertenecientes a las mismas ([BOE de 16 de marzo de 2011, número 64](#)).

CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO: ANUNCIOS DE LICITACIÓN: MODIFICACIÓN

Real Decreto 300/2011, de 14 de marzo del Ministerio de Economía y Hacienda, por el que se modifica el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público y se habilita al titular del Ministerio de Economía y Hacienda para modificar sus anexos ([BOE de 22 de marzo de 2011, número 69](#)).

El objeto del Real Decreto es modificar el formato del modelo de anuncio para la licitación de los contratos, y establecer un nuevo modelo a utilizar en la redacción de los anuncios de formalización de los contratos.

EMPLEADOS PÚBLICOS: CONVOCATORIA DE CURSOS

Resolución de 14 de marzo de 2011, del Instituto Nacional de Administración Pública del Ministerio de Política Territorial y Administración Pública, por la que se convocan cursos incluidos en el Plan de Formación en Administración Local y Territorial para el año 2011, para su ejecución descentralizada ([BOE de 24 de marzo de 2011, número 71](#)).

Las acciones formativas son las siguientes: Funciones públicas y responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, La directiva de servicios y sus implicaciones para la Administración Local, Funcionamiento de las entidades locales: especial referencia a las elecciones locales, Imposición y gestión de los tributos locales, Contratación de las Entidades Locales.

Puede solicitar la asistencia el personal al servicio de las Corporaciones Locales que cumplan los requisitos exigidos en cada curso

El plazo de presentación de solicitudes finalizará diez días naturales antes del comienzo de cada una de las acciones formativas en los cursos que comiencen en mayo, y en el resto el plazo terminará veinte días naturales antes del comienzo de cada curso.

CENSO ELECTORAL: ACTUALIZACIÓN MENSUAL: DATOS NECESARIOS PARA LA INSCRIPCIÓN EN EL MISMO

Real Decreto 423/2011, de 25 de marzo, del Ministerio de la Presidencia, por el que se modifica el Real Decreto 157/1996, de 2 de febrero, por el que se dispone la actualización mensual del censo electoral y se regulan los datos necesarios para la inscripción en el mismo ([BOE de 26 de marzo de 2011, número 73](#)).

En lo que se refiere a los datos necesarios para la inscripción en el censo electoral de los extranjeros residentes en España, se incorpora el dato del número de identidad de extranjero.

CENSO ELECTORAL: ACTUALIZACIÓN MENSUAL

Orden EHA/642/2011 de 25 de marzo del Ministerio de Economía y Hacienda, por la que se dictan normas técnicas para la actualización mensual del Censo Electoral ([BOE de 26 de marzo de 2011, número 73](#)).

Los Ayuntamientos habrán de remitir hasta el penúltimo día hábil de cada mes a las Delegaciones Provinciales de la Oficina del Censo Electoral, las propuestas de modificación de los límites de las secciones electorales y de las
Recopilación de Legislación Estatal

variaciones en los callejeros, así como las variaciones en los datos de inscripción padronal, producidas en dicho mes.

Los Ayuntamientos que envíen la documentación dentro de los plazos señalados percibirán una asignación en función de los inscritos en el censo cerrado a 1 de febrero de cada año, según la escala y la cuantía que establece la propia Orden, y a los que no lo cumplan se les reducirá el pago de la asignación anual en una doceava parte por cada mes que incumplan dicho plazo.

El municipio de inscripción en España a efectos electorales será para quienes hayan residido en España, el municipio de su última residencia, y para quienes no hayan residido en España, el municipio de mayor arraigo, propio o de alguno de los ascendientes; y si solicitan la inscripción en un municipio distinto al de su última residencia en España deberán presentar una declaración explicativa de su elección aportando los documentos que lo justifiquen.

Queda derogada la Orden de Economía y Hacienda de 24 de abril de 1996, por la que se dispuso la inscripción en el censo electoral del Censo Electoral, así como cualquier otra disposición que se hubiere dispuesto en la Orden.

**AGRICULTURA:
PAGO ÚNICO:
MODIFICACIÓN
NORMATIVA**

AGRICULTURA: PAGO ÚNICO: MODIFICACIÓN NORMATIVA

Real Decreto 420/2011, de 25 de marzo del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural Y Marino, por el que se modifican determinados artículos del Real Decreto 1680/2009, de 13 de noviembre, sobre aplicación del régimen de pago único en la agricultura y la integración de determinadas ayudas agrícolas en el mismo a partir del 2010 ([BOE de 26 de marzo de 2011, número 73](#)).

VIVIENDA: PRÉSTAMOS

Orden FOM/646/2011 de 10 de marzo del Ministerio de Fomento, por la que se modifica la Orden VIV/1290/2009, de 20 de mayo y se fija el volumen máximo de préstamos convenidos a conceder en el periodo 2011 por las entidades de crédito colaboradoras en la financiación del Plan Estatal de Vivienda y Rehabilitación 2009 – 2012 ([BOE de 26 de marzo de 2011, número 73](#)).

CENSO ELECTORAL: ELECCIONES MAYO 2011

Resolución de 1 de marzo de 2011, de la Oficina del Censo Electoral del Ministerio de Economía y Hacienda, sobre actualización mensual y censo cerrado, resolución de reclamaciones y censo vigente para las elecciones de mayo de 2011 ([BOE de 28 de marzo de 2011, número 74](#)).

CENSO ELECTORAL: RECLAMACIONES

Instrucción 1/2011 de 24 de marzo de la Junta Electoral Central, sobre las reclamaciones administrativas relativas a las modificaciones en el censo electoral que pueden realizar los representantes de las candidaturas o de las formaciones políticas en aplicación de lo dispuesto en los artículos 38 y 39 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General ([BOE de 28 de marzo de 2011, número 74](#)).

El objeto de la Instrucción es aclarar los criterios que debe aplicar la Oficina del Censo Electoral sobre los plazos y la forma de tramitación de las reclamaciones que los representantes de las candidaturas y de las formaciones políticas pueden plantear en relación al censo electoral de entidades locales.

ELECCIONES: CAMPAÑAS INSTITUCIONALES: LIMITACIONES

Instrucción 2/2011 de 24 de marzo de la Junta Electoral Central, sobre interpretación del artículo 50 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, en relación al objeto y los límites de las campañas institucionales y de los actos de inauguración realizados por los poderes públicos en periodo electoral ([BOE de 28 de marzo de 2011, número 74](#)).

La Instrucción entiende por período electoral el comprendido entre la fecha de publicación de la convocatoria de las elecciones en el boletín oficial correspondiente y el día mismo de la votación.

Interpreta el artículo 50.2 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, enumerando las actividades comprendidas, entre otras, en la prohibición establecidas en dicho artículo respecto a los actos de propaganda de los poderes públicos.

Asimismo excluye de la prohibición establecida en el número 3 del referido artículo 50 las inauguraciones institucionales por autoridades de eventos de carácter comercial, industrial, profesional, económico, cultural, deportivo o lúdico, tales como congresos, ferias de muestras, festivales o fiestas populares que se celebren de forma regular y periódica en fechas coincidentes con un periodo electoral, siempre que ni en la organización del evento ni en las intervenciones se contengan alusiones a las realizaciones o a los logros de las autoridades intervinientes, ni tampoco se induzca, directa o indirectamente, mediata o inmediatamente, en el sentido del voto de los electores.

Asimismo, califica como campañas institucionales permitidas, entre otras, las campañas informativas que resulten imprescindibles para la salvaguarda del interés público o para el correcto desenvolvimiento de los servicios públicos.

La presente Instrucción deja sin efectos la de 13 de septiembre de 1999, sobre el objeto y los límites de las campañas institucionales, a la que sustituye.

ELECCIONES: PROHIBICIÓN DE CAMPAÑA ELECTORAL: INTERPRETACIÓN ARTÍCULO 53 DE LA LEY ORGÁNICA DEL RÉGIMEN ELECTORAL CENTRAL

Instrucción 3/2011 de 24 de marzo de la Junta Electoral Central, sobre interpretación de la prohibición de realización de campaña electoral incluida en el artículo 53 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General ([BOE de 28 de marzo de 2011, número 74](#)).

La Instrucción interpreta la prohibición de difusión de propaganda electoral entre la convocatoria de las elecciones y el inicio de la campaña electoral, así como los actos que declara permitidos.

ELECCIONES: MEDIOS DE COMUNICACIÓN: NEUTRALIDAD INFORMATIVA

Instrucción 4/2011 de 24 de marzo de la Junta Electoral Central, de interpretación del artículo 66 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General en lo relativo a las garantías de respeto a los principios de pluralismo, igualdad, proporcionalidad y neutralidad informativa por los medios de comunicación en periodo electoral ([BOE de 28 de marzo de 2011, número 74](#)).

1.- Medios de comunicación de titularidad pública.- Han de someter a la Junta Electoral competente sus planes de cobertura informativa de la campaña electoral, en los que incluirán los debates, entrevistas y programas específicos de naturaleza electoral que pretendan realizar, así como los criterios sobre la información específica relativa a la campaña electoral. De celebrar o difundir entrevistas o debates electorales deberán respetar los principios de pluralismo político, neutralidad informativa, igualdad y proporcionalidad, que deberán tener en cuenta los resultados obtenidos por cada formación política en las últimas elecciones equivalentes.

Las Juntas Electorales pondrán a disposición de los representantes de las candidaturas los referidos planes de cobertura.

Las actuaciones y los programas podrán ser objeto de impugnación por los representantes de las candidaturas ante la Junta Electoral correspondiente.

2.- Medios de comunicación de titularidad privada.- La información que decidan dar de la campaña electoral deberá responder a los principios de pluralismo, igualdad y neutralidad informativa, al principio de proporcionalidad, en el sentido de que deberán atender preferentemente a los resultados obtenidos por cada formación política en las últimas elecciones equivalentes.

En el caso de que decidan emitir un debate entre los dos candidatos que obtuvieron mayor número de votos en las últimas elecciones equivalentes, deberá emitir otros debates bilaterales o plurilaterales o proporcionar información compensatoria suficiente sobre los demás candidatos que también hayan conseguido representación en las últimas elecciones equivalentes.

AGRICULTURA: SEGUROS AGRARIOS COMBINADOS: TARIFA GENERAL GANADERA

Orden ARM/660/2011, de 18 de marzo, del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, por la que se definen las explotaciones y las especies asegurables, las condiciones técnicas mínimas de explotación, el ámbito de aplicación, los periodos de garantía, las fechas de suscripción, y los valores unitarios de la tarifa general ganadera, comprendida en el Plan 2011 de Seguros Agrarios Combinados ([BOE de 28 de marzo de 2011, número 74](#)).

ELECCIONES: PROCESOS ELECTORALES: REGULACIÓN

Orden INT/662/2011 de 23 de marzo del Ministerio del Interior, por la que se modifican los Anexos del Real Decreto 605/1999, de 16 de abril, de regulación complementaria de los procesos electorales ([BOE de 29 de marzo de 2011, número 75](#)).

La Orden modifica el material electoral con la finalidad de simplificar la documentación electoral y facilitar la gestión electoral a los sujetos que intervienen en dicho proceso.

ELECCIONES: CONVOCATORIA

Real Decreto 424/2011 de 28 de marzo del Ministerio de la Presidencia, por el que se convocan elecciones locales y a las Asambleas de Ceuta y Melilla para el 22 de mayo de 2011 ([BOE de 29 de marzo de 2011, número 75](#)).

AGRICULTURA: PATATA: CONTRATO TIPO

Orden ARM/672/2011, de 16 de marzo, del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, por la que se prorroga la homologación el contrato-tipo de compraventa de patata dedicada a la industria de transformación, campaña 2011 ([BOE de 29 de marzo de 2011, número 75](#)).

ECONOMÍA SOCIAL: REGULACIÓN

Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social ([BOE de 30 de marzo de 2011, número 76](#)).

La Ley define la economía social como el conjunto de las actividades económicas y empresariales, que en el ámbito privado llevan a cabo aquellas entidades que persiguen bien el interés colectivo de sus integrantes, bien el interés general económico o social, o ambos.

En todo caso forman parte de la economía social las cooperativas, las mutualidades, las fundaciones y las asociaciones que lleven a cabo actividad económica, las sociedades laborales, las empresas de inserción, los centros especiales de empleo, las cofradías de pescadores, las sociedades agrarias de transformación y las entidades singulares creadas por normas específicas que se rijan por los principios establecidos en la Ley.

Las entidades de la economía social se regularán por sus normas sustantivas específicas.

Los poderes públicos fomentarán las iniciativas, principios y valores de la economía social.

PERSONAS CON DISCAPACIDAD: PARTICIPACIÓN EN LA VIDA POLÍTICA Y EN LOS PROCESOS ELECTORALES

Real Decreto 422/2011, de 25 de marzo, del Ministerio de la Presidencia, por el que se aprueba el Reglamento sobre las condiciones básicas para la participación de las personas con discapacidad en la vida política y en los procesos electorales ([BOE de 30 de marzo de 2011, número 76](#)).

Los Ayuntamientos habrán de proponer a las Delegaciones Provinciales de la Oficina del Censo Electoral locales accesibles para ubicar las secciones y las mesas electorales. En el supuesto de que no exista ningún local accesible la Junta Electoral competente adoptará las medidas necesarias para que los locales disponibles sean accesibles durante la jornada electoral.

Las Administraciones públicas proporcionarán a las personas sordas o con discapacidad auditiva, usuarias de la lengua de signos española, que hayan sido designadas miembros de mesa electoral, un servicio gratuito de interpretación de lengua de signos a través del correspondiente intérprete, como apoyo complementario durante la jornada electoral; en los procesos electorales y consultas populares cuya gestión compete a la Administración General del Estado, corresponderá al Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad proporcionar los intérpretes y establecer el sistema de financiación de los servicios por éstos prestados.

En los procesos electorales cuya gestión sea competencia de la Administración General del Estado y se constate la ausencia de transporte público accesible al local electoral, dicha Administración proporcionará medios de transporte gratuitos adecuados para las personas con discapacidad motriz que lo soliciten, siempre y cuando existan disponibilidades presupuestarias.

Los locales electorales donde se desarrolle la votación deberán reunir las siguientes condiciones:

- a) Ser preferentemente locales de titularidad pública y, de entre éstos, tendrán prioridad los centros docentes, culturales, deportivos y recreativos;
- b) Ser accesibles;
- c) Disponer de una adecuada señalización de las secciones y mesas electorales, atendiendo a las condiciones técnicas fijadas en la norma UNE 170002 “Requisitos de accesibilidad para la rotulación”, o norma que la sustituya.

Los locales deberán disponer de un espacio concreto, accesible y adecuado, que garantice la privacidad del elector y que se encuentre lo más cerca posible de la mesa en la que corresponda ejercer su derecho de sufragio.

Los locales y espacios autorizados por los Ayuntamientos para la realización gratuita de actos de campaña electoral habrán de ser accesibles.

Los entornos, productos y servicios existentes en el momento de entrada en vigor del Real Decreto y toda disposición, criterio o práctica relacionada con la participación de las personas con discapacidad en la vida política y en los procesos electorales, deberán cumplir las condiciones básicas previstas en el mismo para las personas con discapacidad en la celebración de las próximas elecciones de diputados y senadores a Cortes Generales.

EMPLEADOS PÚBLICOS: CONVOCATORIA DE CURSOS

Resolución de 17 de marzo de 2011, del Instituto Nacional de Administración Pública del Ministerio de Política Territorial y Administración Pública, por la que se convocan cursos de Teleformación (on-line) a través del Centro de Estudios Locales y Territoriales ([BOE de 30 de marzo de 2011, número 76](#)).

Los cursos son los siguientes: Disciplina urbanística, Ejecución integrada del planeamiento urbanístico, Gestión de la formación en la Administración Local, Administración y gestión de los recursos humanos en la administración local, Expropiaciones por razón de la ordenación territorial y el urbanismo, El control y la fiscalización en el ámbito local, Gobiernos locales y participación ciudadana, Políticas públicas de desarrollo local, subsuelo urbanístico y uso excepcional del suelo, El contrato de obras en la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público, Normativa sobre prestación de servicios en el ámbito urbanístico, El impuesto sobre bienes

inmuebles: la gestión catastral y la gestión tributaria, y Las actuaciones de interés público territorial en la normativa urbanística y la ordenación del territorio.

Los participantes serán seleccionados atendiendo al perfil de los candidatos y las tareas que desempeñan.

El plazo de presentación de solicitudes finaliza el 20 de abril de 2011.

LEY REGULADORA DE LAS BASES DE RÉGIMEN LOCAL: INTEPRETACIÓN

Sentencia de 25 de febrero de 2011, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, por la que se establece como doctrina legal que “A los efectos del artículo 65.2 de la ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local, el cómputo del plazo de quince días para formular el requerimiento previo se computará a partir de que la Administración estatal o autonómica reciban de la Entidad Local la comunicación del acuerdo, en cumplimiento de los establecido en el art. 56.1 de la Ley” ([BOE de 31 de marzo de 2011, número 77](#)).

Recopilación de Legislación Andaluza

AGRICULTURA: VIÑEDO: PLAZO DE SOLICITUD DE PLANES DE REESTRUCTURACIÓN

Resolución de 22 de diciembre de 2010, de la Dirección General de la Producción Agrícola y Ganadera de la Consejería de Agricultura y Pesca, por la que se abre plazo para la presentación de solicitudes de aprobación de planes del régimen de reestructuración y reconversión de viñedo, para la campaña 2010/2011 ([BOJA de 3 de enero de 2011, número 1](#)).

El plazo de presentación de solicitudes es de veinte días contados a partir del día siguiente al de la publicación de la Resolución en el BOJA.

AGRICULTURA: AYUDAS PARA LA COMPETITIVIDAD DEL SECTOR: PRODUCCIÓN INTEGRADA: CONVOCATORIA

Resolución de 23 de diciembre 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 2011 las ayudas previstas en la Orden de 18 de noviembre de 2009, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de las ayudas a favor de la competitividad del sector agrícola, destinadas a mejorar la calidad de Producción Integrada de Agricultura (APIs), que participen en el programa de calidad "Producción Integrada de Andalucía", en el marco del Programa de Desarrollo Rural 2007/2013, y se modifican sus Anexos 1 y 8 ([BOJA de 3 de enero de 2011, número 1](#)).

El plazo de presentación de solicitudes es de quince días hábiles contados a partir del día siguiente al de la publicación de la Resolución en el BOJA.

JUVENTUD: VOLUNTARIADO: CAMPOS DE TRABAJO: CONVOCATORIA

Resolución de 21 de diciembre de 2010, del Instituto Andaluz de la Juventud de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, por la que se regula la convocatoria para la aprobación de proyectos correspondientes al Programa de Campos de Trabajo de Servicio Voluntario para Jóvenes 2011 ([BOJA de 4 de enero de 2011, número 2](#)).

Corrección de errores, BOJA de 15 de enero de 2011, número 15.

El plazo de presentación de solicitudes finaliza el 31 de enero de 2011.

PEQUEÑAS Y MEDIANAS EMPRESAS: AYUDAS: MODIFICACIÓN NORMATIVA

Orden de 27 de octubre de 2010, de la Consejería de la Presidencia, por la que se modifica el anexo I del Decreto 394/2008, de 24 de junio, por el que se establece el marco regulador de las ayudas de finalidad regional y a favor de las pequeñas y medianas empresas (PYME) que se concedan por la Administración de la Junta de Andalucía ([BOJA de 5 de enero de 2011, número 3](#)).

FERIAS COMERCIALES: AYUDAS: CALENDARIO PARA 2011

Orden de 27 de diciembre de 2010, de la Consejería de Turismo, Comercio y Deporte, por la que se otorga el reconocimiento de la condición de oficial a las Ferias Comerciales de Andalucía y se aprueba el calendario para el año 2011 ([BOJA de 7 de enero de 2011, número 4](#)).

Modificada por Orden de 21 de enero de 2011, de la Consejería de Turismo, Comercio y Deporte ([BOJA de 8 de febrero de 2011, número 27](#)).

AGRICULTURA: DINAMIZACIÓN PATRIMONIO AGRARIO

Orden de 30 de diciembre de 2010, de la Consejería de Agricultura y pesca, por la que se desarrolla el Decreto-Ley 6/2010, de 23 de noviembre, de medidas complementarias del Decreto-Ley 5/2010, de 27 de julio, por el que se aprueban medidas urgentes en materia de reordenación del sector público, en relación con las medidas para dinamización del patrimonio agrario de Andalucía ([BOJA de 10 de enero de 2011, número 5](#)).

La Orden modifica el criterio para el cálculo del valor de enajenación de los bienes a los que puedan acceder los concesionarios del IARA en función de los conceptos de antigüedad según distintos tipos de ocupación, generación de empleo y esfuerzo inversor, al objeto de reducir el precio de enajenación a los concesionarios.

MEDIOAMBIENTE: PLAN DE INSPECCIÓN PARA 2011

Resolución de 21 de diciembre de 2010, de la Viceconsejería de Medio Ambiente, por la que se aprueba el Plan de Inspecciones Medioambientales para 2011 ([BOJA de 11 de enero de 2011, número 6](#)).

El Plan comprende los siguientes Programas: Prevención y Calidad Ambiental, Gestión del Medio Natural, Espacios Naturales y Vías Pecuarias, Ayudas y Subvenciones y Aguas.

EMPLEADOS PÚBLICOS: FORMACIÓN

Resolución de 30 de diciembre de 2010, del Instituto Andaluz de Administración Pública, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública por la que se publica el Plan de Formación del Instituto Andaluz de Administración Pública para 2011 ([BOJA de 13 de enero de 2011, número 8](#)).

Las actuaciones del Plan están dirigidas, entre otros colectivos, a los empleados de Ayuntamientos y Diputaciones.

DENOMINACIÓN DE ORIGEN: "MONTORO-ADAMUZ"

Orden de 30 de diciembre de 2010, de la Consejería de Agricultura y Pesca, por la que se modifica el Pliego de condiciones anexo a la Orden de 26 de diciembre de 2007, por la que se aprueba el Reglamento de la Denominación de Origen "Montoro – Adamuz" y de su Consejo Regulador ([BOJA de 13 de enero de 2011, número 8](#)).

EMPLEADOS PÚBLICOS: FORMACIÓN: ESCUELA DE SEGURIDAD PÚBLICA DE ANDALUCÍA (ESPA)

Resolución de 11 de enero de 2011, de la Dirección General de Interior, Emergencias y Protección Civil de la Consejería de Gobernación y Justicia, por la que se publica el Plan Anual de Formación de la Escuela Pública de Andalucía (ESPA) para el curso académico 2011 ([BOJA de 20 de enero de 2011, número 13](#)).

AGRICULTURA: FORMACIÓN: USO DE EFLUENTES DE ALMAZARA COMO FERTILIZANTE AGRÍCOLA

Decreto 4/2011, de 11 de enero de la Consejería de la Presidencia, por el que se regula el régimen del uso de efluentes de extracción de almazara como fertilizante agrícola ([BOJA de 21 de enero de 2011, número 14](#)).

GANADERÍA: SUBVENCIONES PARA EL FOMENTO DE LA PRODUCCIÓN DE PRODUCTOS AGROALIMENTARIOS DE CALIDAD DE ORIGEN ANIMAL

Resolución de 19 de enero, de la Dirección General de Producción Agrícola y Ganadera de la Consejería de Agricultura y Pesca, por el que se convocan para el año 2011 las subvenciones previstas en el Real Decreto 1615/2007, de 7 de diciembre, por el que se establecen las bases reguladoras para la concesión de las subvenciones para fomentar la producción de productos agroalimentarios de calidad de origen animal ([BOJA de 27 de enero de 2011, número 18](#)).

El plazo de presentación de solicitudes es desde el día siguiente al de la publicación de la Resolución en el BOJA, hasta el 1 de mayo de 2011.

TRAMITACIÓN ADMINISTRATIVA: SIMPLIFICACIÓN

Decreto 9/2011, de 18 de enero, de la Consejería de Economía, Innovación y Ciencia, por el que se modifican diversas Normas Reguladoras de Procedimientos Administrativos de Industria y Energía ([BOJA de 2 de febrero de 2011, número 22](#)).

En el ámbito local es de destacar la modificación del artículo 39 del reglamento del Suministro Domiciliario de Agua, aprobado por Decreto 120/1991, de 11 de junio, eliminándose la etiqueta identificativa prevista en el mismo.

MEDIO AMBIENTE: PLANES DE RECUPERACIÓN Y CONSERVACIÓN DE DETERMINADAS ESPECIES SILVESTRES Y HABITATS PROTEGIDOS

Acuerdo de 18 de enero de 2011, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueban los planes de recuperación y conservación de determinadas especies silvestres y hábitats protegidos ([BOJA de 5 de febrero de 2011, número 25](#)).

Las especies protegidas a que se refiere el Acuerdo son las siguientes: lince ibérico, águila imperial ibérica, aves necrófagas, aves esteparias y pinsapo, estableciendo el Acuerdo los hábitats de cada una de ellas.

PESCA: AYUDAS PARA LA MEJORA ESTRUCTURAL Y MODERNIZACIÓN DEL SECTOR PESQUERO

Resolución de 26 de enero de 2011, de la Dirección General de Pesca y Acuicultura de la Consejería de Agricultura y Pesca, por la que se establecen para el año 2011 los plazos de presentación de solicitudes de determinadas ayudas para la mejora estructural y la modernización del sector pesquero andaluz, en el marco del Programa Operativo 2007-2013 ([BOJA de 7 de febrero de 2011, número 26](#)).

El plazo de presentación de solicitudes se inicia el día siguiente al de la publicación de la Resolución en el BOJA y finaliza el 30 de julio de 2011.

GANADERÍA: SUBVENCIONES A LAS AGRUPACIONES DE GANADEROS PARA LA IMPLANTACIÓN DE SERVICIOS DE SUSTITUCIÓN EN LAS EXPLOTACIONES GANADERAS

Resolución de 31 de enero de 2011, de la Dirección General de Producción Agrícola y Ganadera de la Consejería de Agricultura y Pesca, por la que se convocan para el año 2011 las subvenciones previstas en la Orden de 12 de junio de 2009, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de las subvenciones a las agrupaciones de ganaderos para la implantación de servicios de sustitución en las explotaciones ganaderas de sus agrupados, en el marco del Programa de Desarrollo Rural de Andalucía 2007-2013 ([BOJA de 9 de febrero de 2011, número 28](#)).

El plazo de presentación de solicitudes es de un mes a contar desde el día siguiente al de la publicación de la Resolución en el BOJA.

GANADERÍA: SUBVENCIONES PARA EL FOMENTO DE LA INFORMACIÓN Y DIVULGACIÓN DE CONOCIMIENTOS EN LOS DISTINTOS SECTORES PRODUCTIVOS GANADEROS

Resolución de 31 de enero de 2011, de la Dirección General de Producción Agrícola y Ganadera de la Consejería de Agricultura y Pesca, por la que se convocan para el año 2011 las subvenciones previstas en la Orden de 25 de junio de 2009, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de las subvenciones en el marco del Programa de Desarrollo Rural de Andalucía 2007-2013, para el desarrollo de actuaciones en Centros de Referencia que fomenten la información y divulgación de conocimientos en los distintos sectores productivos ganaderos en Andalucía ([BOJA de 9 de febrero de 2011, número 28](#)).

El plazo de presentación de solicitudes es de un mes a contar desde el día siguiente al de la publicación de la Resolución en el BOJA.

GANADERÍA: SUBVENCIONES PARA EL FOMENTO DE CETÁMENES GANADEROS

Resolución de 31 de enero de 2011, de la Dirección General de Producción Agrícola y Ganadera de la Consejería de Agricultura y Pesca, por la que se convocan para el año 2011 las subvenciones previstas en la Orden de 26 de junio de 2009, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones destinadas al fomento de la celebración de certámenes agroganaderos en Andalucía, en el marco del Programa de Desarrollo Rural de Andalucía 2007-2013 ([BOJA de 9 de febrero de 2011, número 28](#)).

El plazo de presentación de solicitudes es de un mes a contar desde el día siguiente al de la publicación de la Resolución en el BOJA.

SECTOR VITIVINICOLA: SUBVENCIONES PARA LA PROMOCIÓN DEL VINO EN TERCEROS PAISES

Orden de 1 de febrero de 2011, de la Consejería de Agricultura y Pesca, por la que se convocan para el ejercicio FEAGA 2012 las ayudas para la promoción del vino en mercados de terceros países, reguladas en el Real Decreto 244/2009, de 27 de febrero, para la aplicación de las medidas del programa de apoyo al sector vitivinícola español ([BOJA de 9 de febrero de 2011, número 28](#)).

El plazo de presentación de solicitudes es a partir del día siguiente al de la publicación de la Orden en el BOJA hasta el 28 de febrero de 2011.

IGUALDAD DE GÉNERO: COMISIÓN DE COORDINACIÓN DE LAS POLÍTICAS AUTONÓMICAS Y LOCALES PARA LA IGUALDAD DE GÉNERO: CREACIÓN

Decreto 12/2011, de 25 de enero de 2011, de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, por el que se crea y regula la Comisión de coordinación de las políticas autonómicas y locales para la Igualdad de Género ([BOJA de 11 de febrero de 2011, número 30](#)).

La finalidad de la Comisión es coordinar e impulsar la integración del enfoque de género en las políticas y programas en materia de igualdad de mujeres y hombres, desarrolladas por las diferentes Administraciones Públicas de Andalucía.

Entre otras, forman parte de dicha Comisión nueve personas en representación de los Ayuntamientos y Diputaciones Provinciales de Andalucía designadas por la asociación de municipios y provincias de ámbito andaluz más representativa, y su duración será de cinco años prorrogables por períodos de igual duración y sin limitación alguna.

PARQUES NATURALES: PLANIFICACIÓN DE USOS Y ACTIVIDADES Y MEDIDAS DE AGILIZACIÓN DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS

Decreto 15/2011, de 1 de febrero de 2011, de la Consejería de Medio Ambiente, por el que se establece el régimen general de planificación de los usos y actividades en los parques naturales y se aprueban medidas de agilización de procedimientos administrativos ([BOJA de 11 de febrero de 2011, número 30](#)).

El Decreto establece un régimen común de realización de actividades en los parques naturales de Andalucía, respetándose en todo caso las singularidades de cada espacio natural; así pues, habrá unas normas generales y comunes a todos los parques naturales y unas normas particulares para la realización de actividades en suelo no urbanizable referidas a cada una de las zonas en que se dividan los referidos parques.

Asimismo el Decreto determina las actividades en suelo no urbanizable que requieren autorización administrativa previa, así como las actividades y usos que solo requieren comunicación previa.

AGRICULTURA: SUBVENCIONES PARA GESTIÓN MEDIOAMBIENTAL DE EXPLOTACIONES PORCINAS

Resolución de 7 de febrero de 2011, 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 subvenciones previstas en el Real Decreto 987/2008, de 13 de junio, destinadas a determinados proyectos de mejora de la gestión medioambiental de las explotaciones porcinas ([BOJA de 15 de febrero de 2011, número 32](#)).

El plazo de presentación de solicitudes es de un mes a partir del día siguiente al de la publicación de la Resolución en el BOJA.

CAZA: CABRA MONTÉS: EMERGENCIA POR SARNA

Resolución de 7 de febrero de 2011, de la Dirección General de Gestión del Medio Natural de la Consejería de Medio Ambiente, por la que se declara área de emergencia cinegética temporal por sarna sarcóptica en cabra montés en las provincias de Almería, Granada, Jaén y Málaga ([BOJA de 18 de febrero de 2011, número 35](#)).

AGRICULTURA: AYUDAS A LA RECONVERSIÓN DE PLANTACIONES DE DETERMINADOS CÍTRICOS

Resolución de 25 de enero de 2011, de la Dirección General de Producción Agrícola y Ganadera de la Consejería de Agricultura y Pesca, por la que se convocan para el año 2011 las ayudas a la reconversión de plantaciones de determinados cítricos, reguladas en la Orden de 2 de enero de 2009 y en el Real Decreto 1799/2008, de 3 de noviembre ([BOJA de 22 de febrero de 2011, número 37](#)).

El plazo de presentación de solicitudes se inicia el día siguiente al de la publicación de la Resolución en el BOJA y finaliza a los diez días de su publicación.

Corrección de errores, [BOJA de 22 de marzo, número 57](#).

CÁMARAS DE CUENTAS: FISCALIZACIONES

Resolución de 10 de febrero de 2011, de la Cámara de Cuentas de Andalucía por la que se ordena la publicación del Informe de Rendición de Cuentas de Diputaciones Provinciales y Ayuntamientos con población superior a 50.000 habitantes, correspondientes al ejercicio 2007 ([BOJA de 24 de febrero de 2011, número 39](#)).

AGRICULTURA: UTILIZACIÓN DE LOS EFLUENTES DE LA EXTRACCIÓN DE ACEITE DE OLIVA COMO FERTILIZANTE: REGULACIÓN

Orden de 18 de febrero de 2011, de la Consejería de Agricultura y Pesca, por la que se regula el régimen de autorización para la utilización de los efluentes líquidos resultantes de la extracción de aceite de oliva en las almazaras, como fertilizante en suelos agrícolas en la Comunidad Autónoma de Andalucía ([BOJA de 1 de marzo de 2011, número 41](#)).

AGRICULTURA: AYUDAS PARA LA IMPLANTACIÓN DE GESTIÓN DE LA CALIDAD EN INDUSTRIAS AGROALIMENTARIAS

Resolución de 23 de febrero de 2011, de la Dirección General de Industrias y Calidad Agroalimentaria de la Consejería de Agricultura y Pesca, por la que se convocan para el año 2011 las ayudas previstas en la Orden que se cita, en el marco del Programa de Desarrollo Rural de Andalucía 2007-2013, para fomentar la implantación de sistemas de gestión de la calidad y mejora de la trazabilidad en industrias agroalimentarias ([BOJA de 4 de marzo de 2011, número 44](#)).

La Orden de referencia es la de 22 de junio de 2009.

El plazo de presentación de solicitudes es de tres meses contados desde el día siguiente al de la publicación de la Resolución en el BOJA.

AGRICULTURA: AYUDAS PARA EL FOMENTO DE LA APLICACIÓN DE LOS PROCESOS DE BIODIGESTIÓN DE PURINES

Orden de 24 de febrero de 2011 de la Consejería de Agricultura y Pesca, por la que se convocan para el año 2011 las subvenciones previstas en el Real Decreto 949/2009, de 5 de junio, para fomentar la aplicación de los procesos técnicos del Plan de biodigestión de purines ([BOJA de 7 de marzo de 2011, número 46](#)).

El plazo de presentación de solicitudes es de un mes contado desde el día siguiente al de la publicación de la Orden en el BOJA.

AGRICULTURA: AYUDAS PARA EL SECTOR EQUINO

Resolución de 23 de febrero de 2011 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 subvenciones previstas en el Real Decreto 1643/2008, de 10 de octubre, destinadas al sector equino ([BOJA de 7 de marzo de 2011, número 46](#)).

El plazo de presentación de solicitudes es de un mes contado desde el día siguiente al de la publicación de la Orden en el BOJA.

EMPLEADOS PÚBLICOS: FORMACIÓN

Resolución de 22 de febrero de 2011, del Instituto Andaluz de Administración Pública, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública por la que se convocan cursos de formación por internet, incluidos en el Plan de Formación de 2011 (Formación Interadministrativa ([BOJA de 9 de marzo de 2011, número 48](#))).

Los cursos son: La atención a las personas discapacitadas, Prevención de Riesgos Psicosociales en el ámbito laboral y Educación ambiental y sostenibilidad en las Administraciones Públicas.

Los destinatarios son el personal al servicio de la Junta de Andalucía, Diputaciones Provinciales y Ayuntamiento de la Comunidad Autónoma Andaluza.

El plazo de presentación de solicitudes es de 15 días naturales contados desde la fecha de la publicación de la Resolución en el BOJA.

CÁMARA DE CUENTAS: FISCALIZACIÓN SOBRE ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA

Resolución de 10 de febrero de 2011, de la Cámara de Cuentas de Andalucía, por la que se ordena la publicación del Informe de Fiscalización sobre la Administración Electrónica en los Ayuntamientos con una población superior a 100.000 habitantes, correspondientes al ejercicio 2008 ([BOJA de 9 de marzo de 2011, número 48](#)).

CÁMARA DE CUENTAS: FISCALIZACIÓN SOBRE GESTIÓN DE SERVICIOS FUNERARIOS

Resolución de 10 de febrero de 2011, de la Cámara de Cuentas de Andalucía, por la que se ordena la publicación del Informe de Fiscalización sobre la gestión de los servicios funerarios de Andalucía, correspondiente al ejercicio 2008 ([BOJA de 9 de marzo de 2011, número 48](#)).

Corrección de errata [BOJA de 25 de marzo de 2011, número 60](#).

AGRICULTURA: SECTOR LÁCTEO: SUBVENCIONES

Orden de 2 de marzo de 2011 de la Consejería de Agricultura y Pesca, por la que se convocan para el año 2011 las subvenciones reguladas en el Real Decreto 1589/2009, de 16 de octubre, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de las subvenciones para la implantación de sistemas de aseguramiento para la mejora integral de la calidad de la leche cruda producida y recogida en las explotaciones, y su certificación externa ([BOJA de 10 de marzo de 2011, número 49](#)).

El plazo de presentación de solicitudes comienza el día siguiente al de la publicación de la Orden en el BOJA y finaliza el 30 de junio.

PESCA CONTINENTAL: VEDA Y PERÍODOS HÁBILES DE PESCA

Orden de 16 de febrero de 2011 de la Consejería de Medio Ambiente, por la que se fijan y regula las vedas y períodos hábiles de pesca continental en la Comunidad Autónoma de Andalucía ([BOJA de 10 de marzo de 2011, número 49](#)).

PESCA: MOLUSCOS BIVALVOS Y GASTERÓPODOS: TALLAS MÍNIMAS Y ÉPOCAS DE VEDA

Orden de 7 de marzo de 2011 de la Consejería de Medio Ambiente, por la que se modifica la de 25 de marzo de 2003, por la que se establecen las tallas mínimas de captura y épocas de veda para los moluscos bivalvos y gasterópodos de la Comunidad Autónoma de Andalucía ([BOJA de 11 de marzo de 2011, número 50](#)).

ELECTRODOMÉSTICOS: PLAN RENOVE

Resolución de 1 de marzo de 2011 de la Dirección General de la Agencia Andaluza de la Energía de la Consejería de Economía, Innovación y ciencia, por la

que se convocan las subvenciones acogidas al Plan Renove de Electrodomésticos de Andalucía correspondiente al 2010 ([BOJA de 11 de marzo de 2011, número 50](#)).

PESCA: COQUINA: ÉPOCA DE VEDA

Resolución de 7 de marzo de 2011 de la Dirección General de Pesca y Acuicultura de la Consejería de Agricultura y Pesca, por la que se determina la época de veda para la captura de la coquina (*Donax trunculus*) en el litoral atlántico de la Comunidad Autónoma de Andalucía ([BOJA de 11 de marzo de 2011, número 50](#)).

DISCAPACIDAD: RECONOCIMIENTO DE GRADO: MODELO DE SOLICITUD

Orden de 25 de febrero de 2011 de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, por la que se aprueba el modelo de solicitud del reconocimiento del grado de discapacidad ([BOJA de 11 de marzo de 2011, número 50](#)).

PRODUCTOS AGRÍCOLAS: COMERCIALIZACIÓN: SUBVENCIONES

Orden de 7 de marzo de 2011 de la Consejería de Agricultura y Pesca, por la que se modifica la de 26 de julio de 2010, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones para la transformación y comercialización de productos agrícolas en el marco del Programa de Desarrollo Rural de Andalucía 2007-2013 ([BOJA de 16 de marzo de 2011, número 53](#)).

AGRICULTURA: RAZAS GANADERAS: SUBVENCIONES

Resolución de 7 de marzo de 2011 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 la renovación anual del compromiso quinquenal de las ayudas reguladas en el Real Decreto 1724/2007, de 21 de diciembre, por el que se establecen las bases reguladoras de las subvenciones destinadas al fomento de sistemas de producción de razas ganaderas autóctonas en regímenes extensivos y en la Orden que se cita ([BOJA de 16 de marzo de 2011, número 53](#)).

La Orden citada es la de 8 de mayo de 2008 modificadas por la Orden de 22 de junio de 2010 por la que se establecen normas para la aplicación del Real Decreto 1724/2007, de 21 de diciembre.

El plazo de presentación de solicitudes es de un mes contado desde el día siguiente al de la publicación de la Resolución en el BOJA.

AGRICULTURA: RECONVERSIÓN DEL VIÑEDO: AYUDAS

Resolución de 11 de marzo de 2011, de la Dirección General de la Producción Agrícola y Ganadera de la Consejería de Agricultura y Pesca, por la que se convocan las ayudas del régimen de reestructuración y reconversión de viñedo para el ejercicio 2011, al amparo de la Orden de 19 de octubre de 2000 y del Real Decreto 244/2009, de 27 de febrero, que se citan ([BOJA de 17 de marzo de 2011, número 54](#)).

El plazo de presentación de solicitudes es a partir del día siguiente al de la publicación de la Resolución en el BOJA y hasta el 4 de abril de 2011.

ZONAS HÚMEDAS DEL SUR DE CÓRDOBA: ORDENACIÓN DE LOS RECURSOS NATURALES

Decreto 52/2011 de 8 de marzo de la Consejería de Medio Ambiente, por el que se aprueba el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de las Zonas Húmedas del Sur de Córdoba ([BOJA de 17 de marzo de 2011, número 54](#)).

COMERCIO: CONSEJO ANDALUZ DEL COMERCIO: REGULACIÓN

Decreto 46/2011 de 1 de marzo de la Consejería de Turismo, Comercio y Deportes, por el que se regula la organización y funcionamiento del Consejo Andaluz de Comercio ([BOJA de 22 de marzo de 2011, número 57](#)).

El Consejo Andaluz de Comercio es un órgano colegiado de carácter consultivo y de participación social, adscrito a la Consejería competente en materia de comercio interior.

El Consejo está compuesto, entre otras, por dos personas representantes de los municipios y provincias de Andalucía.

Preceptivamente, ha de ser oído en los siguientes asuntos:

- a) En el procedimiento de elaboración de las normas de la Comunidad Autónoma que se refieran específicamente al comercio interior.
- b) En la elaboración de los planes plurianuales de fomento del comercio interior.
- c) Con carácter previo a la aprobación y revisión del Plan de Establecimientos Comerciales y a la presentación de su informe de seguimiento.
- d) En el procedimiento de concesión del Certificado de Calidad Municipal del Comercio de Andalucía.
- e) En el establecimiento del calendario anual por el que se fijan los ocho domingos y días festivos, como máximo, en que los comercios podrán permanecer abiertos al público, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19.2 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Comercio Interior de Andalucía.
- f) En la declaración de zonas de gran afluencia turística, a efectos de horarios comerciales, reguladas en el artículo 20 de la Ley 1/1996, de 10 de enero.

COMERCIO: SUBVENCIONES

Orden de 9 de marzo de 2011, de la Consejería de Turismo, Comercio y Deportes, por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de subvenciones en régimen de concurrencia competitiva en materia de comercio ([BOJA de 23 de marzo de 2011, número 58](#)).

El objetivo de las subvenciones es impulsar el asociacionismo comercial y apoyar la creación y consolidación de los Centros Comerciales Abiertos.

Pueden solicitar las subvenciones las Asociaciones, Federaciones y Confederaciones Empresariales de Comerciantes Minoristas, sin ánimo de lucro, de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

La convocatoria de las subvenciones será anual y se efectuará por Orden de la Consejería competente en materia de comercio.

ELECCIONES: PRESIDENCIA ENTIDADES LOCALES AUTÓNOMAS: MEDIOS MATERIALES

Decreto 64/2011, de 22 de marzo, de la Consejería de Gobernación y Justicia, por el que se establecen las características de los medios materiales a utilizar en el proceso electoral para la elección de la presidencia de las Entidades Locales Autónomas existentes en el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía, que se celebrará el día 22 de mayo de 2011 ([BOJA de 29 de marzo de 2011, número 62](#)).

ELECCIONES: ENTIDADES LOCALES AUTÓNOMAS: CONVOCATORIA

Decreto 65/2011, de 22 de marzo, de la Consejería de Gobernación y Justicia, por el que se convocan elecciones a los órganos de Gobierno de las Entidades Locales Autónomas existentes en el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía ([BOJA de 29 de marzo de 2011, número 62](#)).

DISCAPACIDAD: TARJETA ACREDITATIVA DEL GRADO

Orden de 17 de marzo de 2011, de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, por la que se crea la tarjeta acreditativa del grado de discapacidad y se regula el procedimiento para su concesión ([BOJA de 29 de marzo de 2011, número 62](#)).

AGRICULTURA: TRANSFORMACIÓN Y COEMRCIALIZACIÓN DE PRODUCTOS AGRÍCOLAS: SUBVENCIONES

Resolución de 17 de marzo de 2011, de la Secretaría General del Medio Rural y la Producción Ecológica y la Dirección General de Industrias y Calidad Agroalimentaria, de la Consejería de Agricultura y Pesca, por la que se convocan para 2011 las ayudas previstas en la Orden de 26 de julio de 2010, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones para la transformación de productos agrícolas en el marco del Programa de Desarrollo Rural de Andalucía 2007-2013 ([BOJA de 31 de marzo de 2011, número 64](#)).

El plazo de presentación de solicitudes será de cuatro meses, contados desde el día siguiente al de la publicación de la Resolución en el BOJA.

Recopilación de Jurisprudencia

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL: RUPTURA DEL NEXO CAUSAL

El daño producido a una persona en un festejo municipal de naturaleza taurina rompe el nexo de la causalidad, a efectos de la determinación de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, cuando la actuación productora del daño se debe a la actuación exclusiva de la víctima, quien libremente participó en el festejo, a pesar de las advertencias de las personas que se encontraban en el mismo.

No empece a la ruptura del nexo causal el hecho de que la Administración organizadora hubiera incumplido algunas normas que rigen este tipo de festejos, siempre que este incumplimiento sea ajeno al hecho causante del daño, y con independencia de la sanción administrativa que proceda.

TRIBUNAL SUPREMO, SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO, SECCIÓN
6ª.

SENTENCIA DE 22 DE OCTUBRE DE 2010

(Recurso de casación número 1206/2006)

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

La Sentencia recurrida contiene parte dispositiva del siguiente tenor literal:

"Fallamos: Que, desestimando como desestimamos la demanda presentada por el Procurador de los Tribunales don César Alonso Zamorano, en la representación procesal que tiene acreditada en autos, contra la resolución de veintiocho de enero de dos mil del Excmo. Ayuntamiento de Villoria y la Orden de siete de agosto de dos mil uno, de la Consejería de Presidencia y Administración Territorial de la Junta de Castilla y León, al ser las mismas conformes a derecho, debemos absolver y absolvemos a las administraciones de las pretensiones contra ellas ejercitadas en este juicio y condenar y condenamos al actor a estar y pasar por estas declaraciones y condenas y a cumplirlas. Todo ello sin hacer especial condena en las costas del proceso" (...).

CUARTO

Teniendo por interpuesto y admitido el recurso de casación por esta Sala, se emplazó a las partes recurridas para que en el plazo de treinta días formalizaran su escrito de oposición, lo que verificaron en tiempo y forma, impugnando los motivos del recurso de casación en virtud de las razones que estimaron procedentes, suplicando la representación procesal del Excmo. Ayuntamiento de Villoria, que la Sala " (...) desestime el mismo, confirmando la Sentencia, todo ello con imposición de costas", la representación procesal de Don Héctor, que dicte Sentencia "(...) desestimando el recurso de casación y con cuanto además proceda en derecho", y la

Letrada de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, que "(...) desestime el mismo confirmando la resolución impugnada, con imposición de costas a la parte recurrente".

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **Juan Carlos Trillo Alonso**.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

Es objeto de impugnación en el presente recurso de casación la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, el 18 de octubre de 2005, en el procedimiento ordinario 474/00, desestimatoria del recurso contencioso administrativo interpuesto por el también aquí recurrente contra resoluciones del Ayuntamiento de Villoria y de la Consejería de la Presidencia y Administración Territorial de la Junta de la Comunidad Autónoma, denegatorias de la solicitud de indemnización formulada por el concepto de responsabilidad patrimonial y fundamentada en las heridas sufridas con ocasión de un golpe recibido en un encierro de vaquillas.

Según puede leerse en el fundamento de derecho cuarto de la sentencia recurrida, su motivación descansa en la no concurrencia del requisito de la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la producción del daño que se imputa exclusivamente a la actuación del administrado.

Dice así el mencionado fundamento cuarto:

"Las partes plantean con relación a esta cuestión el problema de la ruptura de la relación de causalidad entre el hecho los daños sufridos por el actor y la actuación de las administraciones demandadas. Ciertamente, y como se lee, por ejemplo, en la STS 27 mayo 1999, el necesario nexo de causalidad entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y la producción del daño puede no existir, cuando el resultado dañoso se deba exclusivamente a la actuación del administrado.

Para determinar si en el presente caso concurre o no la responsabilidad del actor, ha de partirse del dato de estarse ante un festejo municipal de naturaleza taurina, en cuya realización intervienen las personas que desean hacerlo, de tal manera que quienes quieren, pueden arrojar al paso de los animales y ayudar a otros ciudadanos a conducir las reses por las calles del pueblo, mientras que si eso no se desea hacerlo, nada impide ver el espectáculo desde la barrera o las instalaciones colocadas al efecto.

Desde este planteamiento ha de considerarse que don Juan Miguel, de manera voluntaria, lo mismo que hacían otras personas, se colocó en el camino que seguían las reses del encierro y, al parecer, y pese a advertencias de las personas que allí se encontraban, citó a un cabestro o manso que ayudaba a guiar a las vaquillas del encierro, y cuando dicho animal se dirigió hacia él, no fue capaz de burlar la investida y fue golpeado por el animal, lo que le originó las lesiones que se hallan en el origen de sus padecimientos actuales".

Se añade en el fundamento de derecho quinto, insistiendo el Tribunal de instancia en la exclusiva responsabilidad del recurrente que: **"De cuanto se deja dicho se sigue que, puesto que fue la propia voluntad de don Juan Miguel**

el participar en los festejos y que fue su no adecuada respuesta a la envejecida del animal, basada, bien en su incapacidad, en su estado o en cualquier otra circunstancia personal, lo que determinó que fuese golpeado, es lo cierto que sólo cabe entender que la responsabilidad de los hechos sólo se pueden imputar al propio lesionado, quien asumió de manera totalmente voluntaria las consecuencias de su actuar, sin que en los mismos tenga la más mínima relevancia la actuación de las administraciones demandadas, ya que sólo el comportamiento del administrado determinó las consecuencias perjudiciales padecidas, lo que conduce a entender que la relación entre el actuar administrativo y el resultado dañoso quedó rota por el proceder del perjudicado, a quien no le es dado imputar a tercero las consecuencias de su actuar libremente asumido".

SEGUNDO

En disconformidad con la sentencia se interpone el recurso de casación con apoyo en un único motivo aducido al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional y para denunciar la vulneración por la sentencia recurrida de los artículos 106.2 de la Constitución y 139 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, así como de la Jurisprudencia.

TERCERO

Un orden lógico jurídico de enjuiciamiento obliga a resolver previamente al examen del motivo casacional la causa que de la inadmisibilidad del recurso aduce la defensa del Ayuntamiento.

Dictada la sentencia recurrida el 18 de octubre de 2005, esto es, con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de esta jurisdicción, y en proceso pendiente antes de esa fecha, cuya competencia corresponde, según dicha Ley, a los Juzgados de lo Contencioso Administrativo, en principio, de conformidad con reiterada Jurisprudencia, ya citada por el Ayuntamiento, no resultaría viable el recurso de casación en cuanto pueda afectar a dicha Administración municipal.

Pero decimos que "en principio", pues dirigida la demanda ya no solo contra el Ayuntamiento sino también contra la Administración autonómica, la "vis atractiva" que a efectos competenciales debe jugar en la instancia ha de mantenerse en casación.

CUARTO

Entrando ya en el examen del motivo casacional es de indicar el error del que parte el recurrente para argumentar el mismo. Se equivoca cuando como premisa o punto de partida de toda su argumentación afirma que la sentencia recurrida excluye toda responsabilidad de las Administraciones y del organizador del festejo sin más razón que la relativa a su libre y voluntaria participación en el encierro.

Si así fuera, si en efecto la "causa decidendi" de la sentencia radicara exclusivamente en esa participación libre y voluntaria, sin duda infringiría una reiterada doctrina jurisprudencial que trae a colación el recurrente y que exige en la

organización de festejos populares de iguales o análogas características al que ahora contemplamos un especial deber de diligencia para evitar situaciones de riesgo o de peligro. Pero como no es la mera participación de referencia la única circunstancia que valora el Tribunal de instancia, en cuanto también tiene en cuenta su concreta actuación en el curso de esa participación, al expresar que el recurrente, "(...) pese a las advertencias de las personas que allí se encontraban, citó a un cabestro o manso que ayudaba a guiar a las vaquillas al encierro", y que " (...) cuando dicho animal se dirigió hacia él, no fue capaz de burlar la investida y fue golpeado por el animal; lo que le originó las lesiones", y ello en relación, aunque no se exteriorice, con las irregularidades organizativas que del festejo aduce la indicada parte para la imputación de la responsabilidad que propugna, mal puede sostenerse con éxito el motivo impugnatorio.

Significar que la irregularidad relativa a la edad de las vaquillas, mal puede entenderse en el caso de autos como determinante del daño. Es una circunstancia irrelevante. Si fue cogido por un manso, previa cita del mismo, ha de admitir la parte recurrente que el evento dañoso se hubiera producido con independencia de la edad de las vaquillas. Podrá ser sancionable la conducta de los organizadores y promotores del encierro, así como de quien lo autorizó, pero lo que no es viable es apoyar en la irregularidad referenciada la responsabilidad demandada.

Y que no otra cosa puede decirse con respecto a las irregularidades relativas a la falta de medidas de seguridad en el recorrido del encierro y a la falta del certificado técnico que determine el recorrido, las características del itinerario y las medidas de seguridad, así como la consistente en la ausencia del director de la lidia en el lugar en que se producen los hechos.

En consecuencia con lo expuesto y a modo de conclusión cabe afirmar que los hechos determinantes de las lesiones sufridas por el recurrente solo a él resultan imputables y que las irregularidades reglamentarias que denuncia, aún en el supuesto de que estuvieran acreditadas y fuesen susceptibles de alegación en casación, cuando lo denunciado es la infracción de los artículos 106.2 de la Constitución y 139 de la Ley 30/1992, así como de la Jurisprudencia que los interpreta, carecen de relevancia suficiente para acoger la pretensión de responsabilidad.

QUINTO

La desestimación del recurso conlleva la imposición de las costas a la parte recurrente (art. 129.2 LRJCA), si bien, en atención a la complejidad del tema de debate, y haciendo uso de la facultad que al Tribunal confiere el apartado 3 del indicado artículo, se fija como cuantía máxima a reclamar por cada uno de los Letrados de las partes recurridas, en concepto de honorarios, la cantidad de 3.000 euros.

FALLAMOS

NO HA LUGAR al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Don X, contra Sentencia de fecha 18 de octubre de 2005, dictado por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, en el recurso contencioso administrativo número 474/00;

con condena en costas de la parte recurrente, con la limitación establecida en el fundamento de derecho quinto.

INFORMES PRECEPTIVOS; CONTENIDO

Los informes preceptivos para la adopción de acuerdos han de ser adecuados a su trascendencia para que todos los miembros de la Corporación queden suficientemente enterados y puedan tomar su decisión con suficiente conocimiento; de aquí que estos acuerdos puedan ser anulados si el informe es inexpressivo o mecánico y que, por tanto, no contribuya a orientar sobre el sentido del voto.

TRIBUNAL SUPREMO, SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO, SECCIÓN
4ª.

SENTENCIA DE 26 DE OCTUBRE DE 2010

(Recurso de casación número 714/2009)

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León - con sede en Valladolid- en los autos número 1907/2007 dictó sentencia el día veintiuno de noviembre de dos mil ocho, cuyo fallo dice: "Que estimamos la demanda presentada por el Procurador de los Tribunales don José Miguel Ramos Polo, en la representación procesal que tiene acreditada en autos contra el Acuerdo del Pleno del Excelentísimo Ayuntamiento de Salamanca de veintisiete de septiembre de dos mil siete, que desestima las alegaciones contra la aprobación de la modificación de los artículos dieciséis, diecisiete, dieciocho, veinte y veintiuno de los estatutos de la Sociedad Anónima Turismo y Comunicaciones, cuya nulidad declaramos, así como el de los actos de que trae causa, por no ser conformes a derecho, en los términos que se han estudiado en este proceso. Todo ello, sin hacer especial condena en las costas del proceso a ninguno de los interesados" (...).

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Enrique Lecumberri Marti,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

La representación procesal del Ayuntamiento de Salamanca recurre en casación la sentencia dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, de fecha veintiuno de noviembre de dos mil ocho, que estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por don Obdulio y otros miembros del Grupo Socialista del mencionado Ayuntamiento, contra los acuerdos de la citada Corporación municipal de veintisiete de septiembre y ocho de noviembre de dos mil siete, así como los de la Junta General de la Sociedad Anónima de Turismo y Comunicación de Salamanca, por virtud de los cuales se modificaron los artículos

dieciséis, diecisiete, dieciocho, diecinueve y veintiuno de la referida sociedad y se designan nuevos miembros del Consejo de dicha mercantil.

SEGUNDO

La Sala en base a diversas resoluciones de la Dirección General de Registros y del Notariado, que profusamente cita y la doctrina jurisprudencial sustentada por la Sala Primera de nuestro Tribunal Supremo interpreta el artículo 144.1.a) del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas en relación con el artículo 85 ter.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, anula los acuerdos impugnados, pues, considera en el fundamento jurídico cuarto de su sentencia, que: **“tanto desde el punto de vista civil, como desde el administrativo, era preceptiva la existencia de un informe previo de la modificación que se pretendía hacer de los estatutos de la Sociedad Anónima Turismo y Comunicación y lo cierto es que no se cumplen, en el caso, las condiciones mínimas para dar validez y eficacia al Informe sobre la propuesta, que se despacha no sólo con brevedad inusitada, sino que es inexpresivo absolutamente, con lo que no ha podido contribuir a orientar la decisión ni el voto, y viene a promover una elección arbitraria, por inmotivada, de la mayoría y ello determina la nulidad de lo resuelto, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 62.1.e) de la Ley 30/1.992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, lo que hace innecesario entrar en el estudio de las restantes alegaciones expuestas al efecto por las partes, pues no alterarían, en absoluto, el resultado del proceso”**.

TERCERO

Disconforme la Administración municipal recurrente con este razonamiento aduce al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional dos motivos de casación y un tercero en base al apartado a) del citado precepto:

- **por infracción** del artículo 46 del Texto Refundido de la Ley de Bases de Régimen Local, Título V del Reglamento Orgánico Municipal del Ayuntamiento de Salamanca, con relación a lo dispuesto en el artículo 85.2.A y 85 ter de la citada Ley de Bases, así como el artículo 15 de los Estatutos de la S.A. "Turismo y Comunicación", pues considera que la Sociedad Anónima, al ser una forma de gestión directa de un servicio público local se rige por los preceptos citados -además del artículo 92 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 17 de junio de 1952 (sic) en cuanto al funcionamiento de la Junta General-, ya que la adopción de acuerdos societarios no se pueden trasladar sin más al régimen de funcionamiento del Pleno y que la hipotética infracción sería del acuerdo de la Junta General de la Sociedad, y no en el acuerdo Plenario, que sí cuenta con el preceptivo dictamen previo; subsidiariamente entiende que la posible infracción de la legislación mercantil por la Junta General de la Sociedad, se debería plantear ante la jurisdicción del orden civil - primer motivo-

- **por vulneración** de los artículos 137 y 141 de la Constitución y 3 y 4 de la Carta Europea de la Autonomía Local, 4 de la Ley de Bases de Régimen Local en relación con los artículos 85.2.A y 85 ter y concordantes de la citada Ley, pues, la

modificación responde a criterios de oportunidad política, dado que la composición del Consejo de la Sociedad no tiene por qué ser proporcional a los grupos políticos del Pleno tras la reforma de la ley 57/2003, de 16 de diciembre, de Medidas para la Modernización del Gobierno Local -segundo motivo-

• **por abuso, exceso, o defecto en el ejercicio de la jurisdicción**, por infracción del artículo 245.c) y concordantes de la Ley Orgánica del Poder Judicial, pues entiende, que el pronunciamiento o fallo de la sentencia incurre en incongruencia omisiva, ya que no se ajusta al objeto del recurso, ya que en el petitum de la demanda se solicitaba que: "se anularan y dejaran sin efecto los acuerdos del Pleno del Ayuntamiento de Salamanca de 27 de septiembre de 2007 y 8 de noviembre de 2007, así como los de la Junta General de la Sociedad Anónima Turismo y Comunicación de Salamanca ..." y sin embargo, la sentencia anula, exclusivamente, el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Salamanca " de veintisiete de septiembre de dos mil siete ... cuya nulidad declaramos, así como el de los actos de que trae causa, por no ser conformes a Derecho " -tercer motivo-.

Este motivo fue inadmitido por auto de dieciséis de julio de dos mil nueve.

CUARTO

En atención a los términos que se formulan los dos primeros motivos de casación deben ser analizados conjuntamente, pues, en ambos, desde una misma perspectiva legal y constitucional, se pone de relieve la competencia que tiene la Corporación recurrente para adoptar un acuerdo de esta naturaleza respecto de una Sociedad municipal, que a pesar de la contextura jurídica que adopta, su funcionamiento se acomoda en cuanto al procedimiento y régimen de acuerdos a los preceptos de régimen local que se invocan en defensa de su pretensión casacional.

Los preceptos que en el escrito de interposición del recurso de casación se alegan como infringidos salvo el artículo 144.5 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas y los correlativos de la Ley de Bases de Régimen Local y Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, no fueron invocados en la instancia, planteándose así una cuestión nueva con la apoyatura de una serie de sentencias dictadas por diversas Salas de los Tribunales Superiores de Justicia, que no tienen validez ni eficacia jurídica alguna para fundamentar este recurso de casación al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional, pues, la jurisprudencia, según el artículo 1.6 del Código Civil, está constituida por la doctrina que de modo reiterado establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la Ley, la costumbre y los principios generales del derecho.

Sostiene la recurrente que existieron dos acuerdos distintos: uno, de la sociedad mercantil y otro, del Pleno municipal, y por tanto, las exigencias formales establecidas en el artículo 144.5 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas para la adopción de acuerdos societarios no pueden ser trasladados, sin más, ni al acuerdo adoptado por la Junta General, ni mucho menos, al acuerdo municipal plenario, en cuyo procedimiento legalmente establecido no se prevé la existencia de ese informe al que se refiere la legislación mercantil.

No compartimos esta opinión, pues aunque nos encontramos ante dos acuerdos distintos, nos hallamos ante un procedimiento bifásico en el que el primero - el societario- sirve de base y fundamento al acuerdo corporativo, y esto es así, como lo demuestra la propuesta de la Alcaldía y del Presidente del consejo de

Administración para modificar los artículos 16, 17, 18, 20 y 21 de los Estatutos de la Sociedad "Turismo y Comunicación de Salamanca".

Por otra parte, en la escritura de la Sociedad anónima, se hace constar que " esta Sociedad se regirá por sus Estatutos y en lo previsto en los mismos, por el Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, el Código de Comercio, la legislación sobre régimen local, y las demás disposiciones, complementarias vigentes o que se dicten en lo sucesivo y le sean de aplicación", y, el artículo 15 de sus Estatutos al tratar de las **Normas de Funcionamiento de la Junta General** , dispone que "el funcionamiento de la Junta General se acomodará, en cuanto al procedimiento y a la adopción de los acuerdos, a la normativa sobre Régimen Local, aplicándose las normas del régimen de las Sociedades Anónimas en las restantes cuestiones sociales".

De ahí, al faltar el preceptivo informe exigido por el artículo 144.1.a) del citado Real Decreto Legislativo 1564/1989, devino nulo, según señala la Sala de instancia, el acuerdo municipal, que en modo alguno constriñe o limita las competencias de la Corporación local recurrente.

En consecuencia, estos motivos deben ser desestimados.

QUINTO

De conformidad con lo establecido por el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo procede imponer las costas de este recurso de casación a la parte recurrente, si bien la Sala de acuerdo con lo establecido en el apartado tercero del citado precepto limita el importe máximo a percibir por los honorarios del Abogado de la parte recurrida la cantidad de tres mil euros (3.000€).

Por lo expuesto, en nombre de Su Majestad el Rey, y en ejercicio de la potestad de juzgar que emanada del pueblo español, nos confiere la Constitución,

FALLAMOS

No ha lugar al recurso de casación interpuesto por la representación del Ayuntamiento de Salamanca contra la sentencia por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León -con sede en Valladolid- de fecha veintiuno de noviembre de dos mil ocho, recaída en los autos 1907/2007; con expresa condena a la parte recurrente de las costas de este recurso de casación dentro de los límites señalados en el fundamento jurídico quinto de ésta, nuestra sentencia.

NATURALEZA DEL SERVICIO QUE PRESTAN LAS EMPRESAS QUE GESTIONAN EL O.R.A., A EFECTOS DE LA DETERMINACIÓN DEL EPÍGRAFE DEL IAE

El Tribunal Supremo, en recurso de casación para unificación de doctrina, declara que las empresas que prestan el servicio de la O.R.A a los municipios, han de ser incluidos en el epígrafe 999.1, de la Sección Primera "otros servicios no clasificados en otras partes (n.c.o.p.)", y no en el 751.2 "guarda y custodia de vehículos en los denominados aparcamientos subterráneos o parkings, ya que dicha actividad no es típicamente la de explotación de un aparcamiento descubierto en la vía pública, sino

la de prestar al Municipio la asistencia técnica, mantenimiento y gestión del sistema de regulación de aparcamientos en la vía pública, en virtud del correspondiente contrato administrativo.

**TRIBUNAL SUPREMO, SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO, SECCIÓN
2ª.**

SENTENCIA DE 29 DE OCTUBRE DE 2010

(Recurso de casación número 78/2006)

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

Con fecha 12 de junio de 2002 la Inspección de los Tributos del Ayuntamiento de Burgos extendió a la entidad EYSA Acta núm. 3062, firmada en disconformidad, en relación con el Impuesto de Actividades Económicas, proponiendo la inclusión de la empresa, durante los ejercicios 1999, 2000 y 2001, en el epígrafe 751.2 de la Sección Primera de las tarifas --"guarda y custodia de vehículos en los denominados aparcamientos subterráneos o parkings"-- y no en el epígrafe 999. 1 --"otros servicios n.c.o.p."-- que es en el que la recurrente causó alta en el censo del IAE como consecuencia de la actividad desarrollada consistente en la puesta en funcionamiento, mantenimiento y gestión del sistema de regulación de aparcamiento de vehículos en la vía pública mediante expendedores de tickets por el procedimiento comúnmente conocido por la O.R.A.

La empresa formuló alegaciones a la propuesta de liquidación contenida en el Acta, que fueron desestimadas por Decreto de 22 de agosto de 2002 del Alcalde de Burgos, que confirmó el acto de modificación censal derivado del Acta.

La cuantía litigiosa es de 55.792,78 euros por la liquidación del IAE del ejercicio 1999, 54.155,24 euros por la liquidación del IAE del ejercicio 2000 y 51.034,88 euros por la liquidación del IAE del ejercicio 2001 (...).

CUARTO

Contra la resolución del TEAR de Castilla y León, EYSA promovió recurso contencioso-administrativo ante la Sala de la Jurisdicción del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Burgos, que fue resuelto por sentencia de 23 de septiembre de 2005, cuya parte dispositiva era del siguiente tenor literal: "FALLO.- Desestimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Procurador Don Cesar Gutiérrez Moliner en nombre y representación de la entidad ESTACIONAMIENTOS Y SERVICIOS S.A. contra las resoluciones reseñadas en el encabezamiento de esta sentencia; en consecuencia, procede declarar que las resoluciones impugnadas son conformes a derecho y ello sin hacer especial imposición de costas"(...).

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Juan Gonzalo Martínez Mico, quien expresa el parecer de la Sección.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

Frente a la tesis de la entidad actora de la improcedente asimilación a la actividad de "guarda y custodia de vehículos en los denominados aparcamientos subterráneos o parkings" de la actividad de control del cumplimiento de la regulación del estacionamiento limitado de vehículos en la vía pública, dice la sentencia recurrida que "Conforme a lo dispuesto en la Regla 8^o de la Instrucción reguladora del Impuesto sobre Actividades Económicas, las actividades empresariales, profesionales y artísticas, no especificadas en las Tarifas, se clasificarán, provisionalmente, en el grupo o epígrafe dedicado a las actividades no clasificadas en otras partes (n.c.o.p.) a las que por su naturaleza más se asemejen y tributarán por la cuota correspondiente al referido grupo u epígrafe de que se trate. Si la clasificación prevista en el párrafo anterior no fuera posible, las actividades no especificadas en las Tarifas se clasificarán, provisionalmente, en el grupo por el epígrafe correspondiente a la actividad a la que por su naturaleza más se asemejen, y tributarán por la cuota asignada a ésta.

En el presente caso, la actividad desarrollada por la recurrente no es típicamente la de explotación de un aparcamiento descubierto en la vía pública, sino la de prestar al Ayuntamiento de Burgos la asistencia técnica, mantenimiento y gestión del sistema de regulación de aparcamientos en la vía pública, en virtud del correspondiente contrato administrativo.

Esta actividad no se encuentra recogida de manera específica en las Tarifas del Impuesto, por lo que, en aplicación de la Regla 8^o antes citada, procede determinar en qué Tarifa del IAE procede incardinar la actividad de la recurrente, si en la Agrupación 99 relativa a "Servicios no clasificados en otras rúbricas" en concreto en el epígrafe 999.1 de la Sección 1^o del Impuesto relativo a "Otros servicios no clasificados en otras partes" (n.c.o.p.), que es la tesis de la actora, o bien en el epígrafe 751.2 de "Guarda y custodia de vehículos en los denominados aparcamientos subterráneos o parkings", que es la tesis de la Administración".

La Sala de la Jurisdicción de Burgos coincide con la Administración en considerar que aunque la actividad de explotación de aparcamientos en la vía pública bajo control horario desarrollado por la recurrente, que consiste fundamentalmente en la expedición de recibos de aparcamiento, control de su caducidad, control del tiempo de estacionamiento de los vehículos etc..., no se encuentra recogida expresamente en las Tarifas del Impuesto, no obstante, en aplicación de la Regla 8^o de la Instrucción, cabe entender que dicha actividad reúne características similares a las previstas en el epígrafe 751.2 de la Sección 1^o de las Tarifas, en la medida en que dichas actividades constituyen un aspecto anexo al transporte terrestre, similar al definido en el Título del Epígrafe 751.2 de la Sección Primera.

Opone la recurrente la diferenciación existente entre la gestión del servicio público que realiza y la actividad que realizan las empresas que explotan los aparcamientos privados, a lo que cabe decir que aunque ciertamente no existe una total identidad, sin embargo, las características y particularidades concretas de cada una de esas actividades no altera la semejanza ni la asimilación de las mismas, a los meros efectos que aquí nos ocupan, que es la clasificación de tal actividad en aplicación de lo dispuesto en la Regla 8^o de la Instrucción.

Cierto es que desde el punto de vista laboral la diferenciación entre ambas actividades es clara, y fue puesta de manifiesto en la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 2002, con ocasión de la impugnación del I Convenio Colectivo General de ámbito nacional para el sector de regulación del estacionamiento limitado de vehículos en la vía pública, más tal circunstancia no puede acarrear las consecuencias que la parte pretende, por cuanto que la inclusión en el epígrafe correspondiente no se realiza en atención a la normativa por la que se rigen las condiciones de la actividad prestada, ni atendiendo al carácter público o privado del lugar donde se prestan los servicios, sino por la actividad concreta que realizan, y por la semejanza que existen entre ambas actividades, a los meros efectos de su clasificación en aplicación de lo dispuesto en la Regla 8ª de la Instrucción ya citada, no debiendo olvidarse que el epígrafe 999 solo está previsto para aquellas actividades que no pudieran incluirse en los demás epígrafes, lo que no ocurre del presente caso, donde como hemos visto, es posible una clasificación de la actividad a la que por su naturaleza más se asemeja.

Consecuentemente, cabe concluir que el epígrafe en que ha de estar matriculada esta actividad es el 751.2 de la Sección 1ª del Impuesto sobre Actividades Económicas.

En otro orden de cosas plantea la recurrente el **cómputo indebido de la superficie dedicada a la actividad**, al ser improcedente el cómputo del elemento tributario "superficie" en la actividad de regulación horaria.

Las resoluciones impugnadas han computado una superficie equivalente a las 3.031 plazas dedicadas al ejercicio de la actividad por los 10,80 m² mínimos de cada plaza conforme a la normativa reguladora del PGOU, a lo que se opone por la actora que ha de descontarse las plazas dedicadas a residentes en las zonas sujetas a regulación horaria, así como las plazas ocupadas con contenedores de residuos sólidos, contenedores de obra y por las propias obras.

No obstante, tal pretensión impugnatoria no puede prosperar, en la medida en que no existe ninguna plaza reservada con exclusividad a los residentes, tal y como se desprende de lo actuado en el expediente administrativo, no constando que existan zonas concretas que con carácter permanente o total, y de forma continua e inalterable en el tiempo, estén ocupadas por residentes o por contenedores.

Conviene matizar que las plazas ocupadas sin exclusividad por los residentes no son la reseñadas por la recurrente, sino la totalidad de todas las existentes, no pudiendo decirse que la existencia de contenedores, de obras o de residentes pueda tener una incidencia significativa en los resultados de la Sociedad, ya que la empresa cobra sus gastos con independencia de que las plazas estén ocupadas o no.

A mayor abundamiento, señalar que la actora presta su actividad de gestión y control de las plazas de aparcamiento de vehículos en la vía pública por la totalidad de la superficie establecida, con independencia de que en momentos concretos esos espacios estén ocupados por vehículos con tarjetas de residentes, por obras, o por contenedores, e incluso aunque estén vacías, por cuanto debe controlar que las ocupaciones del espacio afectado donde desarrollar su actividad estén autorizadas por el Ayuntamiento, remitiendo a éste los oportunos partes, tal y como se desprende del expediente administrativo, por lo que hemos de concluir que no es improcedente el cómputo del elemento tributario "superficie" en la actividad de regulación horaria, y que la superficie sobre la que la recurrente presta sus servicios de

vigilancia y regulación de horario es el de la totalidad de las plazas (3.031), al tener que disponer la entidad, para la prestación de dicho servicio, de los medios materiales y personales precisos que aseguren su actividad de gestión y control de la totalidad de las plazas de aparcamiento, con independencia que en determinados momentos estén ocupadas por contenedores, por residentes, o vacías, pues tales circunstancias no conllevan una disminución de la superficie sobre la que ha de desplegar su actividad de gestión y control, lo que conlleva la desestimación del recurso interpuesto.

SEGUNDO

1. Dice la entidad recurrente que la sentencia objeto de impugnación es contradictoria con la sentencia de 22 de septiembre de 2001 (rec. núm. 2531/1998) de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, aportada de contraste, dictada respecto de litigantes en idéntica situación y sobre hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales.

En efecto, entre el proceso en el que se dictó la sentencia objeto de recurso y el proceso en el que se dictó la sentencia aportada como contradictoria se dan las identidades que exige el artículo 96.1 de la LJCA. Aún cuando se trata de diferentes litigantes --la Diputación Provincial de Alicante era la Administración demandada en el recurso visto por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana--, la representación procesal de ESTACIONAMIENTOS Y SERVICIOS S.A. interpuso los recursos contencioso-administrativos en méritos a hechos sustancialmente iguales, toda vez que los mismos derivaban de la impugnación, en vía contencioso-administrativa, de la regularización tributaria llevada a cabo con relación al concepto tributario Impuesto sobre Actividades Económicas, motivado, particularmente, por la inclusión de la actividad de la recurrente, (consistente en la prestación a la corporación local de asistencia técnica, mantenimiento y gestión del sistema de regulación de aparcamientos en la vía pública, en virtud del correspondiente contrato administrativo) en el epígrafe 751.2 de la Sección Primera de las Tarifas del Impuesto sobre Actividades Económicas, en la medida en que dichas actividades (que se concretan en diversas actuaciones tales como la expedición de recibos de aparcamiento, control de su caducidad, control del tiempo de estacionamiento de los vehículos, etc.) constituyen un aspecto anexo al transporte terrestre, similar al definido en el título del epígrafe 751.2 de la Sección Primera.

La tesis defendida por la entidad recurrente en ambos procesos es que la actividad que despliega la parte actora (que consiste en la regulación del estacionamiento limitado de vehículos en la vía públicas mediante control horario y cumplimiento de las Ordenanzas de Aparcamiento; control de la ORA, mantenimiento de parquímetros y, en general, zonas azules o cualquier otra actividad complementaria o accesorio y básica para el funcionamiento de la ORA) no puede ser considerada como de guarda y custodia de los vehículos de los usuarios, esto es, no puede identificarse como la explotación de aparcamientos en la vía pública, y en consecuencia, no puede quedar incardinada en el epígrafe 751.2 de la Sección Primera de las Tarifas del IAE, sino que procede su inclusión en el Grupo 999.1 de la misma Sección Primera.

2. La contradicción entre los pronunciamientos de una y otra sentencia es manifiesta. Así, mientras la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Burgos, de 23 de

septiembre de 2005, concluye que el epígrafe en que ha de estar matriculada esta actividad es el 751.2 de la Sección Primera del Impuesto sobre Actividades Económicas y, consecuentemente, desestima el recurso contencioso administrativo interpuesto contra las resoluciones, que son declaradas conforme a Derecho, la Sentencia (nº 1061) de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana entiende que debe ser acogida la pretensión de la actora, pues tal y como alega la misma, el servicio contratado por los Ayuntamientos consiste en la gestión, para las entidades locales, de la regulación del estacionamiento limitado en la vía pública, y, dado que su función principal es la de comprobar la correcta utilización por los usuarios del espacio de dominio público que la Administración pone a disposición de tales usuarios para su utilización especial y privativa, es claro que tal actividad no puede quedar incardinada en el tan repetido epígrafe 751.2 de la Sección Primera de las Tarifas del IAE, sino que procede su inclusión en la Agrupación 99 relativa a "Servicios no clasificados en otras rúbricas", particularmente en el epígrafe 999.1 de la Sección Primera del Impuesto relativo a "Otros servicios no clasificados en otras partes (n.c.o.p.)". La contradicción entre los pronunciamientos de ambas sentencias no puede ser más palmaria.

3. El recurso se fundamenta en la infracción de normas aplicables para resolver cuestiones objeto del proceso, toda vez que la sentencia recurrida quebranta lo dispuesto en el epígrafe 751.2 de la Sección Primera de las Tarifas del EAE, aprobadas por Real Decreto Legislativo 1175/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueban las Tarifas y la Instrucción del Impuesto sobre Actividades Económicas (BOE de 29 de septiembre, 1 y 2 de octubre), pues aplica indebidamente tal epígrafe; y correlativamente también viola, por inaplicación, el epígrafe 999.1 de la misma Sección y tarifas, que es el procedente, a juicio de la recurrente.

La relevancia y carácter determinante de la infracción de estos epígrafes de las tarifas del IAE es evidente, a juicio de la parte recurrente. La Sala sentenciadora, incorrectamente, ha entendido de aplicación el epígrafe 751.2, y por ello, ha desestimado el recurso y confirmado el acto impugnado. Si, por el contrario, hubiera estimado que procedía aplicar el epígrafe 999.1, entonces habría prosperado el recurso en la instancia. Como es evidente, ambos epígrafes tarifarios --determinantes de la cuota impositiva-- han sido establecidos por una norma estatal cual es el Real Decreto Legislativo 1175/1990, de 28 de septiembre.

La inclusión de la actividad de la recurrente en el epígrafe 751.2 de las Tarifas de la Sección Primera, con la consiguiente computación de la superficie de la zona dedicada al aparcamiento, en los términos exigidos en el citado epígrafe, supone, además, la infracción de las siguientes normas:

-- Regla 5ª.1.B) de la Instrucción del IAE Real Decreto Legislativo 1175/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueban las Tarifas y la Instrucción del Impuesto sobre Actividades Económicas (BOE de 29 de septiembre, 1 y 2 de octubre).

-- Regla 6ª.1.g) de la Instrucción del IAE Real Decreto Legislativo 1175/1990, de 28 de septiembre, por el que aprueban las Tarifas y la Instrucción del Impuesto sobre Actividades Económicas (BOE de 29 de septiembre, 1 y 2 de octubre).

TERCERO

1. La sentencia recurrida desestima la pretensión de EYSA porque considera que aunque la actividad de explotación de aparcamientos en la vía pública bajo control horario desarrollado por la recurrente no se encuentra recogida expresamente en las Tarifas del Impuesto, no obstante, en aplicación de la Regla 8ª de la Instrucción, cabe entender que dicha actividad reúne características similares a las previstas en el epígrafe 751.2 de la Sección Primera de las Tarifas, en la medida en que dichas actividades constituyen un aspecto anexo al transporte terrestre, similar al definido en el Título del Epígrafe 751.2 de la Sección Primera, y aunque cierto es que desde el punto de vista laboral la diferenciación entre ambas actividades es clara, sin embargo, la inclusión en el epígrafe correspondiente no se realiza en atención a la normativa por la que se rigen las condiciones de la actividad prestada, ni atendiendo al carácter público o privado del lugar donde se prestan los servicios, sino por la semejanza entre ambas actividades.

Por eso, el presente recurso se ciñe a determinar en qué Tarifa del IAE procede incardinar la actividad de la recurrente, dedicada al control horario del estacionamiento de vehículos en vías públicas (ORA); si en la agrupación 99 relativa a "Servicios no clasificados en otras rúbricas", o en concreto en el epígrafe 999.1 de la Sección Primera del Impuesto, relativo a "Otros servicios no clasificados en otras partes" (n.c.o.p.) o bien el epígrafe 751.2 "Guarda y custodia de vehículos en los denominados aparcamientos subterráneos o parkings".

En recurso núm. 2531/98 visto por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, promovido por la representación de la misma sociedad ahora recurrente, en el que se formulaban pretensiones substancialmente iguales al recurso en el que se ha dictado la sentencia objeto de recurso, el citado Tribunal Superior de Justicia dictó, en fecha 22 de septiembre de 2001, sentencia (con el número 1061) declarando que la actividad que desplegaba EYSA no podía ser considerada como de guarda y custodia de los vehículos de los usuarios y, en consecuencia, la actividad no podía quedar incluida en el epígrafe 751 de la Sección Primera de las Tarifas del Impuesto sobre Actividades Económicas, sino que procedía su inclusión en el Grupo 999 de la misma Sección Primera. La citada sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana se asienta, en la parte que aquí interesa, en el siguiente razonamiento:

"TERCERO: En las actas de la inspección relativas a la actividad de prestación del servicio de estacionamiento urbano (ORA) se fija como epígrafe en el que debe quedar encuadrada la actividad el 7751.2 de la Sección 1ª "guarda y custodia de vehículos en los denominados aparcamientos subterráneos o parkings; por el contrario la parte actora entiende que la prestación del servicio de estacionamiento urbano (ORA no es una actividad equiparable a la guarda y custodia de vehículos en los parkings.

En este punto la Sala entiende que debe ser acogida la pretensión de la actora, pues, tal y como alega la misma, el servicio contratado por los Ayuntamientos consiste en la gestión, para las entidades locales, de la regulación del estacionamiento limitado en la vía pública, e incluye, según el pliego de condiciones, entre otras, las

siguientes obligaciones; suministro, instalación y mantenimiento de los aparatos expendedores de tickets, así como de la señalización horizontal y vertical; conservación de todos los elementos tales como instalaciones, radioteléfonos, vehículos, etc., necesarios para el buen funcionamiento del servicio; el control del tiempo de estacionamiento y la denuncia de las infracciones contra las normas de estacionamiento específicas de la zona regulada; y la operación de recaudación de la tarifa para el Ayuntamiento. Como contraprestación a estos servicios la actora recibe del Ayuntamiento una remuneración revisable anualmente que viene determinada en base a un presupuesto de los costes necesarios para la realización de los mismos. Como sostiene la recurrente, su función es la de comprobar la correcta utilización por los usuarios del espacio de dominio público que la Administración pone a disposición de tales usuarios para su utilización especial y privativa.

De todo ello resulta, pues, que la actividad que despliega la actora no puede ser considerada como de guarda y custodia de los vehículos de los usuarios y, en consecuencia, la actividad no puede quedar incardinada en el epígrafe 751.2 de la Sección 1ª de las Tarifas del IAE, sino que procede su inclusión en el Grupo 999 de la misma Sección 1ª tal y como sostiene la parte actora".

2. La sentencia emanada de la Sala de Valencia nos parece más ajustada a Derecho, a los efectos que aquí nos ocupan.

La vigilancia de zonas de aparcamiento reguladas no es una actividad municipal de prestación (o de servicio público), sino una actividad de intervención. En todo caso, supone, por lo menos, cooperar en el ejercicio de funciones de autoridad (vigilancia y denuncia), inaccesibles, por prescripción legal, a la gestión indirecta. No hay, pues, concesión de un servicio público. Tampoco puede haberla del dominio público, porque lo que se contrata no es un aprovechamiento del dominio público -- que realizan quienes estacionan sus vehículos-- sino unos servicios del contratista.

Por lo tanto, según su verdadera naturaleza jurídica se trata de un contrato de servicio "complementario del funcionamiento de la Administración" en que el empresario se obliga a una serie de prestaciones de dar y hacer para colaborar en una actividad de intervención sobre el estacionamiento en el dominio público municipal.

En estos contratos sobre la ORA no hay desplazamiento de un aprovechamiento o utilidad sobre el dominio público, ni hay desplazamiento de facultades gestoras para la explotación de un servicio (no cabe conceptualarlos como servicios públicos), sino simple remuneración de servicios en el que el cálculo de la retribución del empresario se lleva a cabo mediante un singular procedimiento, que ciertamente recuerda el de las concesiones administrativas. No hay desplazamiento patrimonial. Hay prestación de unos servicios por empresario privado, que no pueden ser considerados propios de una actividad municipal de prestación o "servicio público", sino cooperación en una actividad municipal de policía o limitación.

Además de las diferencias en las circunstancias laborales y del lugar, público o privado, donde se prestan los servicios, existe una clara divergencia entre la actividad, cometidos y funciones del objeto del contrato para la explotación de aparcamientos de vehículos y la actividad de control del cumplimiento de la regulación del estacionamiento limitado de vehículos en la vía pública, disparidades que han sido puestas de relieve por la sentencia de la Sala de lo Social de este Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 2002 (casación 1218/2001) al conocer de los recursos contra el

Convenio Colectivo de la ORA. En ella pone de manifiesto la clara separación y divergencia existente entre la actividad, cometidos y funciones de las empresas dedicadas a la explotación de aparcamientos de vehículos y aquellas otras que tienen por objeto controlar el cumplimiento de la regulación del estacionamiento limitado de vehículos en la vía pública.

A tal efecto, la sentencia citada de la Sala de lo Social expone las disparidades que separan la actividad comercial de las empresas que se dedican a la explotación de aparcamientos de vehículos, de la que es propia de las empresas que efectúan el control de los estacionamientos limitados de vehículos en la vía pública. A juicio de la Sala, estas diferencias son las siguientes:

1) Una cosa es la explotación de locales o inmuebles destinados a aparcar en ellos vehículos mediante el pago de un canon a precio, y otra cosa muy distinta es llevar a cabo el control del estacionamiento en las vías públicas.

2) Las empresas de aparcamiento ordinario responden a un interés privado, no entremezclándose en su objeto esencial ninguna clase de interés público. Por el contrario, en las empresas que se dedican al control de la zona azul subyace el interés público de ordenar la utilización de la vía pública por los usuarios de los vehículos de motor, tanto en cuanto al estacionamiento de estos vehículos en esas vías, como para facilitar y mejorar la circulación por ellas.

3) En los aparcamientos o «parkings» la empresa ha de poseer un local cerrado, cualquiera que sea el título jurídico en que se basa esa posesión (dominio, arrendamiento, concesión administrativa); lo que a su vez exige a la empresa una importante inversión relativa a un bien inmueble, y la subsiguiente conservación y mantenimiento del mismo. Nada de esto es necesario en la actividad desarrollada por las empresas incluidas en el Convenio Colectivo de la ORA, pues tal actividad opera sobre la utilización de la vía pública por los vehículos, la cual en principio está abierta a todos.

4) La actividad comercial propia de la explotación de los aparcamientos privados o cerrados consiste fundamentalmente en ceder a los clientes el uso temporal del espacio que ocupa el vehículo, mediante el pago del precio o canon correspondiente. Por contra, en las empresas que controlan la llamada «zona azul» no existe por parte de la empresa ninguna cesión a los usuarios de los vehículos, pues éstos utilizan la vía pública; lo que hace la empresa es controlar la correcta utilización de esa vía, en lo que concierne al estacionamiento en ella, y llevar a cabo la recaudación de la correspondiente tasa.

5) De ahí que, mientras en los aparcamientos cerrados existe o se genera una relación contractual entre la empresa titular de los mismos y los clientes que dejan los vehículos en su local; entre las empresas de la ORA y los conductores y poseedores de los automóviles que estacionan en la vía pública no existe ningún tipo de vínculo jurídico. Estas empresas se limitan a vigilar o controlar ese estacionamiento, velando por el cumplimiento de las ordenanzas o normas municipales, de ahí que la función que desempeñan estas empresas tenga el carácter de servicio público y que el nexo jurídico que les permite el desempeño de tal función se dé entre la empresa y el Ayuntamiento de que se trate. El cual nexo puede revestir la forma de contrato administrativo o de concesión administrativa.

6) Abundando en la idea de que en los aparcamientos privados o cerrados la actividad comercial llevada a cabo en ellos supone la creación sucesiva y frecuente de vínculos contractuales entre la empresa y los usuarios de tales aparcamientos, debe destacarse que la Sala 1ª del Tribunal Supremo en su sentencia de 22 de octubre de 1996 manifiesta que «el aparcamiento o "parking", entendido, más allá de su acepción neutra, como empresa que cobra un canon, suponen un local o terreno acotado (al que no se puede entrar libremente con el vehículo), con casetas o controles de acceso... y con casetas o controles de salida que obligan, para retirar y llevarse el coche, a abonar antes el precio establecido por horas o días de permanencia, conforme a módulos proporcionales»; siendo el núcleo esencial de tal explotación el llamado «contrato de aparcamiento», que dicha sentencia califica «de naturaleza atípica, al carecer de regulación propia en nuestro ordenamiento, y de índole mixta, pues su configuración contiene elementos del contrato de arrendamiento (parcela expedita donde estacionar) y elementos del contrato de depósito (obligación de restitución), junto con las demás prestaciones accesorias que se pacten». Por todo ello esta sentencia de la Sala 1ª de 22 de octubre de 1996 define al contrato de aparcamiento como «un contrato celebrado entre titular del aparcamiento y usuario del vehículo que consiste en la ocupación, previo acceso permitido, de una plaza de estacionamiento por aquél, según tarifas conocidas que se abonan al retirarlo en función de las horas o días de permanencia».

Y es indiscutible que este contrato de aparcamiento, que constituye el núcleo esencial del negocio que llevan a cabo las empresas de «parkings», no existe ni aparece por parte alguna en las empresas de la ORA.

7) Como consecuencia de todo ello, resulta claro que en los aparcamientos privados el usuario viene obligado a pagar a la empresa el precio del estacionamiento de su coche, cosa que no acontece, en absoluto, en las empresas de la ORA, pues en la actuación que éstas desarrollan la obligación que grava al conductor del automóvil es la de pagar la tasa impuesta por el Ayuntamiento.

8) Y así, las empresas de aparcamientos privados o cerrados pueden reclamar a sus clientes, incluso judicialmente, el pago del precio de estacionamiento que les adeuden. En cambio, el impago de la tasa referida por la parada del automóvil en la zona azul, no da lugar a que la empresa reclame su abono al individuo que lo aparcó o al titular del vehículo, sino que determina la imposición de la sanción administrativa de multa por el Ayuntamiento e, incluso, en su caso la retirada del vehículo por el servicio de grúa o su inmovilización.

9) A este respecto se destaca que el Texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de vehículos a motor y Seguridad Vial, aprobado por el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, y modificado, en lo que aquí interesa, por la Ley 5/1997 de 24 de marzo sobre todo en los arts. 7, 38, 39, 65, 67, 70 y 71, otorga competencia a los municipios para regular mediante Ordenanza municipal «los usos de las vías urbanas, haciendo compatible la equitativa distribución de los aparcamientos entre todos los usuarios, con la necesaria fluidez del tráfico rodado y con el uso peatonal de las calles, así como el establecimiento de medidas de estacionamiento limitado, con el fin de garantizar la rotación de los aparcamientos»..., pudiendo el Ayuntamiento adoptar las medidas pertinentes, tanto sancionadoras como cautelares u otras análogas, a que aluden los citados preceptos, a fin de conseguir el más exacto cumplimiento de las normas reguladoras de esta materia.

Y es obvio que toda esta regulación es la base esencial que sostiene la actividad desarrollada por las empresas que controlan esos estacionamientos limitados, de lo que se deriva el carácter de gestión de servicio público que tal actividad presenta. Lo cual no es, de ningún modo, trasladable a las empresas que explotan los aparcamientos privados o cerrados, a las que no alcanzan ni afectan en absoluto las disposiciones legales que se acaban de mencionar.

10) Conviene también indicar que en el día de ayer se publicó en el BOE la Ley 40/2002, de 14 de noviembre, reguladora del contrato de Aparcamiento de vehículos, que afecta de lleno a la actividad de las empresas de aparcamientos privados, y que nada tiene que ver con las empresas que efectúan el control de la «zona azul», las cuales quedan expresamente excluidas del ámbito de esa Ley de conformidad con lo que expresa el art. 2 a) de la misma.

Y aun cuando es obvio que esta Ley no estaba en vigor ni cuando se aprobó o publicó el Convenio Colectivo de las empresas de la ORA, ni tampoco cuando se interpuso la demanda origen de este litigio, es indiscutible que los criterios conceptuales recogidos en ella pueden servir de referencia en los análisis y razonamientos aquí efectuados, máxime cuando tales criterios conceptuales responden a ideas y concepciones arraigadas desde hace tiempo en la sociedad española, como demuestra lo que se expone en la antedicha sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 22 de octubre de 1996 .

11) En los aparcamientos privados la empresa tiene la obligación de guarda y custodia de los vehículos, cosa que no sucede en relación con las empresas de la ORA.

12) Lo característico del estacionamiento en zona azul es la limitación del tiempo que ha de durar el mismo, y precisamente el control del cumplimiento de ese límite horario constituye misión esencial de las empresas que se dedican a esta actividad. En cambio en los aparcamientos ordinarios no se limita el tiempo máximo de permanencia.

La doctrina emanada de la Sala de lo Social de este Alto Tribunal acerca de las diferencias entre las actividades confrontadas permite sostener que no existe conexión posible entre la explotación de locales o inmuebles destinados a aparcar en ellos vehículos y el control de la correcta utilización de la vía pública, en lo que concierne al estacionamiento en ella, velando por el cumplimiento de las ordenanzas o normas municipales. Todas las disparidades entre los cometidos y funciones de una y otra clase de empresas, que han sido puestas de manifiesto, no pueden soslayarse en el ámbito del Derecho Tributario, precisamente porque las indiscutibles disparidades y evidentes diferencias que el Alto Tribunal dice apreciar entre las actividades de dichas empresas resultan de un análisis previo a las conclusiones que puedan realizarse en el ámbito del derecho laboral, y, por tanto, pone en evidencia una realidad pre-tributaria que no puede ser desconocida. No es encuadrable, por tanto, la actividad controvertida en el epígrafe 751.2 de las tarifas del IAE porque no comparten semejanza alguna en su naturaleza.

En el caso de autos, ESTACIONAMIENTOS Y SERVICIOS S.A. presta al Ayuntamiento de Burgos el denominado servicio de la ORA, que consiste en colaborar en la regulación horaria de los vehículos pertenecientes a ciudadanos residentes en aquellas zonas de la ciudad sujetas a regulación horaria. De este modo, la empresa se compromete al suministro, instalación y conservación de las máquinas expendedoras de tiques, así como de la vigilancia y control de las paradas de los

vehículos formulando, en su caso, las correspondientes denuncias. La empresa presta este servicio al Ayuntamiento a cambio de una contraprestación, revisable anualmente, determinada básicamente en función de los costes incurridos en la prestación del mismo.

La realidad es que la prestación del servicio de la ORA al Ayuntamiento nada tiene que ver con la explotación de plazas de aparcamiento, actividad gravada por el epígrafe 751.2 "guarda y custodia de vehículos en aparcamientos subterráneos o parkings", única conclusión a la que podemos llegar una vez analizada la naturaleza de esta actividad.

El Tribunal de instancia interpreta incorrectamente los fundamentos de dos sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (de 14 de marzo y 15 de junio de 2000) que sirven de base para la fundamentación jurídica de la sentencia impugnada, ya que en el presente caso no se trata de la concesión a empresa privada de un uso o aprovechamiento especial o privativo de dominio público (adviértase que en ambas sentencias se enjuician supuestos de concesión administrativa de aparcamientos de vehículos, ya sea exterior o subterráneo), sino que, aquí, nos encontramos ante la gestión de un servicio o actividad municipal en la que el Ayuntamiento se vale de la colaboración de la empresa recurrente para prestar el servicio de control del cumplimiento de la regulación del estacionamiento limitado de vehículos en la vía pública. En este sentido se pronuncia la sentencia de 15 de julio de 2002, dictada por esta Sala Tercera en el recurso nº 7729/1997, cuando dice, a propósito de la posibilidad de atribuir la gestión de la función de ordenación y regulación de aparcamiento de vehículos en zonas de estacionamiento limitado a empresa privada, que "no se trata de la concesión a una empresa privada de un uso o aprovechamiento especial o privativo de bien de dominio público, sino de la gestión de un servicio o actividad municipal valiéndose eventualmente de la colaboración de empresa concesionaria, en la que no está presente la cesión de función que implique el ejercicio de autoridad". (F.D. 3º.b).

La rotación de los vehículos en el uso de las vías urbanas, que permite su utilización racional, se consigue mediante el establecimiento de un precio por la correspondiente Ordenanza Municipal para los vehículos estacionados, proporcional al tiempo en que se encuentren ocupando la vía pública en las zonas y horas más conflictivas. El servicio de regulación horaria tiene, por tanto, por objeto, limitar el tiempo de permanencia de los vehículos en la superficie destinada a estacionamiento en las vías públicas de las áreas urbanas de mayor demanda de accesibilidad a la ciudad, sea por su carácter comercial o administrativo, Para ello se establece un sistema de control de los tiempos de aparcamiento que, en definitiva, es en lo que consiste la explotación del servicio de estacionamiento regulado en la vía pública, mediante aparatos expendedores de tiques y personal que controle la caducidad de dichos tiques. En todo caso la Administración conserva los poderes de policía necesarios para asegurar la buena marcha del servicio.

La regulación citada es, pues, la base esencial que sostiene la actividad desarrollada por las empresas de la ORA, de lo que se deriva el carácter público de esta actividad. Se trata de un régimen normativo que no es aplicable en absoluto a las empresas que explotan aparcamientos.

El horario cubierto en los aparcamientos subterráneos, durante las 24 horas de todos los días del año, es una muestra de la distinta naturaleza de ambas actividades,

pues el hecho de que la actividad de regulación de aparcamiento solo se desarrolla durante unas horas determinadas de determinados días de la semana y del año (festivos y domingos no se presta el servicio, y en vacaciones se limita) indica que más que ante una actividad de pupilaje estamos ante una actividad de colaboración en la ordenación del tráfico vial.

Tal es la disimilitud que existe en la normativa que afecta a una y a otra actividad, que la Ley 40/2002, de 14 de noviembre, reguladora del Contrato de Aparcamiento de Vehículos, que establece la relación jurídica establecida en torno a la figura del aparcamiento de los vehículos dotándola de un desarrollo legislativo específico, excluye expresamente del ámbito de la misma en su artículo 2 .a) "los estacionamientos en las denominadas zonas de estacionamiento regulado o en la vía pública (...)".

La verdadera naturaleza jurídica del servicio de la ORA responde por tanto a una prestación de servicios al Ayuntamiento (no existe relación con los administrados) para que éste cumpla sus propias competencias, poniendo a su disposición los medios humanos y materiales necesarios para ello, a cambio del precio acordado por la prestación de dicho servicio, revisable anualmente, que viene determinada en base a un presupuesto de los costes necesarios para la realización de los mismos. La estructura de costes del servicio es, pues, similar a muchos otros servicios prestados a las entidades locales (limpieza viaria, recogida de basuras, mantenimiento y conservación de parques y jardines, etc.).

La Resolución de la Dirección General de Tributos de 7 de noviembre de 1996, refleja los servicios que el adjudicatario presta al Ayuntamiento cuando dice textualmente:

"Con independencia de la denominación dada por las partes al contrato de suministro y gestión de dichas máquinas expendedoras, la realidad (...) es que mediante dicho contrato, la adjudicataria presta un servicio al Ayuntamiento, consistente en el suministro, mantenimiento y gestión en general de las máquinas expendedoras de los tiques mediante los que recauda la tarifa de servicio de la ORA, a cambio de una contraprestación. (...) A estos efectos es indiferente que dicha tarifa sea recaudada materialmente por la adjudicataria y que cobre su contraprestación detrayendo el correspondiente importe del total recaudado antes de remitir el resto al Ayuntamiento, por cuanto que dicha recaudación es un servicio más que presta el adjudicatario al Ayuntamiento (cobro de la tarifa en nombre y por cuenta del Ayuntamiento), en desarrollo del contrato que le ha sido adjudicado.

A juicio de este centro directivo, por tanto, el servicio de la ORA es prestado directamente por el Ayuntamiento, si bien la recaudación material de la tarifa de dicho servicio es realizada por una empresa contratada al efecto, la cual presta al citado Ayuntamiento dicho servicio de recaudación y demás relacionado con el suministro y mantenimiento

de las máquinas expendedoras de tiques, estando dichos servicios prestados por la adjudicataria sujetos al IVA y no exentos del mismo".

La contraprestación percibida por estos servicios se determina en base a un presupuesto de los costes necesarios para la realización de los mismos y no por un elemento de superficie, que no puede conceptuarse como un elemento productivo-tributario, porque el Ayuntamiento no cede a la empresa un uso o aprovechamiento especial o privativo de dominio público, destinado a que ésta alquile las plazas de aparcamiento, sino que lo que hace la empresa es controlar la correcta utilización de la vía pública, por lo que no puede tener ninguna trascendencia tributaria el elemento superficie en la actividad de control del cumplimiento de la regulación del estacionamiento limitado de vehículos en la vía pública.

La consecuencia de todo lo expuesto es la procedencia de la inclusión de la actividad de la entidad recurrente en el epígrafe 999 "otros servicios n.c.o.p.", como resolvió la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de fecha 22 de septiembre de 2001, que sienta la doctrina correcta en esta materia.

CUARTO

Procede, pues, estimar el presente recurso de casación para la unificación de doctrina. No ha lugar a hacer expreso pronunciamiento sobre las **costas** causadas en la instancia y en cuanto a las de este recurso, que cada parte pague las suyas.

Por lo expuesto,

EN NOMBRE DE SU MAJESTAD EL REY Y POR LA AUTORIDAD QUE NOS CONFIERE LA CONSTITUCION

FALLAMOS

PRIMERO

Que debemos estimar, y estimamos, el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la entidad ESTACIONAMIENTOS Y SERVICIOS S.A. contra la sentencia de fecha 23 de septiembre de 2005 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, con sede en Burgos, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, dictada en el recurso 270/2004, sentencia que casamos y anulamos.

SEGUNDO

Que debemos estimar, y estimamos, el recurso contencioso-administrativo interpuesto por ESTACIONAMIENTOS Y SERVICIOS S.A. contra la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Castilla y León, Sala de Burgos, de 28 de abril de 2004, desestimando la reclamación económico-administrativo núm. 9/1120/2002 formulada por la recurrente contra el Decreto de la Alcaldía del Ayuntamiento de Burgos de 6 de noviembre de 2002, que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra otra Resolución del mismo Alcalde por la que se incluyó a la recurrente en el censo del Impuesto sobre Actividades Económicas en el epígrafe 751.2 de la sección primera de las tarifas, en los ejercicios 1999, 2000 y 2001,

practicándosele liquidaciones derivadas del Acta de disconformidad núm. 3062 incoada por los Servicios de Inspección del mencionado Ayuntamiento por la actividad de prestación del servicio de estacionamiento urbano (ORA), liquidaciones que se cifraron en 55.792,78 euros por la liquidación del IAE del ejercicio 1999, 54.155,24 euros por la liquidación del IAE del ejercicio 2000 y 51.034,88 por la liquidación del IAE del ejercicio 2001. Dichas liquidaciones se anulan por ser contrarias a Derecho, dejándolas sin efecto.

TERCERO

No efectuar imposición de costas en la instancia y en cuanto a las de casación que cada parte pague las suyas.

LA COMPETENCIA ESTATAL EN MATERIA DE TELECOMUNICACIONES NO EXCLUYE LA MUNICIPAL PARA REGULAR MEDIANTE ORDENANZA LA SUJECCIÓN A LICENCIA URBANÍSTICA A ESTAS ACTIVIDADES

Los Ayuntamientos tienen competencia en materia urbanística para regular mediante Ordenanza las telecomunicaciones, y sujetar esta actividad a licencia, tal competencia no es compatible con la estatal para regular estas actividades, y, en consecuencia, establecer en ellas condiciones para la instalación de antenas y redes de telecomunicaciones, con el límite de que dicha regulación no entre en contradicción con el ordenamiento y competencias estatales, se traduzca en restricciones absolutas del derecho de los operadores a establecer sus instalaciones o en limitaciones que puedan reputarse desproporcionadas, y sea por otra parte respetuosa con el principio de proporcionalidad; asimismo, el Tribunal Supremo declara que estas licencias no pueden tener carácter precario, como ocurre en el caso objeto de debate.

TRIBUNAL SUPREMO, SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO, SECCIÓN
4ª.

SENTENCIA DE 2 DE NOVIEMBRE DE 2010

(Recurso de casación número 1613/2005)

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

El Pleno de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en los autos acumulados números 263 y 299/2002, dictó sentencia el día veintiocho de diciembre de dos mil cuatro, cuyo fallo dice:

"I.- Se desestiman los Recursos Contencioso-Administrativos interpuestos por las mercantiles TELEFONICA MOVILES ESPAÑA SA, y AIRTEL MOVIL SA contra el Acuerdo Plenario del Ayuntamiento de Valencia, por el que se aprueba con carácter definitivo la Ordenanza municipal reguladora de la instalación, modificación y funcionamiento de los elementos y equipos de telecomunicación que utilicen el espacio radioeléctrico (B.O.P. de 28/Diciembre/01). II.- No procede hacer imposición de costas." (...).

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Antonio Marti García, Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

En el recurso de casación que enjuiciamos se impugna por la representación procesal de "VODAFONE ESPAÑA, S.A.", la sentencia dictada por el Pleno de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de fecha veintiocho de diciembre de dos mil cuatro, que desestimó los recursos contencioso- administrativos interpuestos, respectivamente, por "AIRTEL MÓVIL, S.A." (actual "VODAFONE ESPAÑA, S.A.") y por "TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.", contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Valencia, publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Valencia de 28 de diciembre de 2001, sobre aprobación definitiva de la Ordenanza reguladora de la instalación, modificación y funcionamiento de los elementos y equipos de telecomunicación que utilicen el espacio radioeléctrico. La sentencia de instancia parte de la conceptualización de las atribuciones administrativas sobre la ordenación de las telecomunicaciones como competencias concurrentes, en línea con lo señalado en nuestra sentencia de 15 de diciembre de 2003, afirmando la posibilidad de que los Ayuntamientos puedan establecer condiciones para la instalación de antenas y redes de telecomunicaciones en las correspondientes ordenanzas y reglamentos, con el límite de que dicha regulación no entre en contradicción con el ordenamiento (sic), se traduzca en restricciones absolutas del derecho de los operadores a establecer sus instalaciones o en limitaciones que puedan reputarse desproporcionadas, y sea por otra parte respetuosa con el principio de proporcionalidad.

Tras ello, analizó por separado los diferentes artículos impugnados por las partes recurrentes. En concreto, y atendiendo al contenido impugnatorio del escrito de interposición, interesa dejar constancia de los fundamentos jurídicos en que se resuelven las cuestiones que habrán de centrar nuestro análisis. Así, en cuanto a la exigencia de licencia de actividad, señala el fundamento de derecho cuarto:

"CUARTO.- Respecto del apartado A.2), es decir, a la licencia municipal de actividad, se aduce por AIRTEL que el Ayuntamiento no puede supeditar la autorización de la instalación, a la previa comprobación de que ésta cumple con la normativa en materia de emisiones radioeléctricas, pues ello es competencia estatal, y la única inspección corresponde a la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información; tampoco la telefonía móvil es una actividad incluida en el Reglamento de Actividades Molestas, ni viene sujeta a la necesidad de evaluación de impacto ambiental (RDL. 9/00, de 6 /Octubre).

A este respecto, debe señalarse que la necesidad de licencia municipal de actividad, vendría justificada, en principio, por la aplicación del "principio de precaución", acuñado por algunos textos comunitarios (arts. 95.3 y 174.2 del Tratado de la Unión Europea) e internacionales, así como por algunas normas internas, y que tiene como presupuesto de hecho la existencia de un estado de incertidumbre científica en relación con los riesgos eventuales de una determinada actividad o situación concreta, como así sucede en el caso de la telefonía móvil; asimismo y en la medida en que a través de la actividad en cuestión, pese a su regulación estatal, se produce una innegable incidencia en el ámbito de las competencias propias de los Ayuntamientos - piénsese en los casos de superposición de zonas de cobertura, los supuestos de exposición simultánea a las redes de diversas operadoras, el control de la

protección de los espacios sensibles, etc...- ; en este punto, el TC ha entendido que aún cuando habrá que estar a la competencia prevalente en casos de superposición de competencias de imposible deslinde por vía interpretativa (S.TC. 77/84), sin embargo, el criterio de la prevalencia es norma de conflicto, y no una norma de atribución de competencias, por lo que su aplicación debe basarse en la proporcionalidad, no pudiendo sostenerse en términos absolutos y para cualquier caso una prevalencia del interés y la competencia estatal, en la medida en que ello provocaría de hecho un vaciamiento de las competencias autonómicas y municipales. Por lo demás, tal exigencia de licencia municipal vendría implícitamente avalada por la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo a la que nos hemos venido refiriendo, en cuanto considera ajustada a derecho la imposición por parte de los Ayuntamientos, de la revisión bianual de las instalaciones para su adecuación, de la aportación de un plan técnico de implantación previo a la autorización, o del empleo de la mejor tecnología disponible (S.15/Diciembre/03)- imposiciones no justificables sino desde la premisa de la existencia de un legítimo control municipal que incidiría no ya sobre la obra requerida por la actividad, sino sobre la actividad en sí misma-; aún cuando tal intervención municipal no podrá, obviamente, incidir sobre los aspectos esenciales de las competencias estatales, contradecir las determinaciones y criterios de la normativa reguladora del servicio de la telefonía móvil, ni impedir, por tanto, a las empresas operadoras, el ejercicio de los cometidos que aquella les reconoce, o someterlos a condicionamientos desproporcionados."

Y, en cuanto a la limitación temporal de las licencias, concreta en fundamento de derecho noveno:

NOVENO.- " En lo que atañe al apartado B.5), relativo a la limitación temporal de las licencias, el art. 12.3º dispone lo siguiente: "Las licencias para la instalación de antenas de telefonía móvil tendrán carácter precario, con una duración limitada de dos años. Para posibilitar la permanencia de la instalación, deberán ser renovadas las licencias al acabar el plazo de su vigencia, momento en el cual habrán de modificarse las instalaciones, si procede, para dar cumplimiento a lo establecido en el art.12.2. Será requisito para la renovación de la licencia presentar los certificados de cumplimiento de niveles de emisión que sean requeridos por los organismos competentes".

Argumenta TELEFÓNICA que esta exigencia de adaptación constante a la evolución tecnológica es injustificada y supone un obstáculo insalvable a la viabilidad de la empresa operadora; el carácter provisional de las licencias, que el art.58.2º TRLS considera como excepcional, se convierte aquí en regla general, invadiendo competencias exclusivas estatales y aplicándose retroactivamente a las licencias concedidas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ordenanza. Por otro lado, la infraestructura más avanzada tecnológicamente no implica necesariamente que sea la que menos impacto visual causa, finalidad ésta que es la que pretenden lograr estos preceptos.

Sin embargo, con relación a la concesión de la licencia en precario, sometida a una limitación temporal de dos años, ha señalado el Tribunal Supremo, que si bien es cierto que el art. 15.1º del RSC, establece que las licencias relativas a instalaciones tendrán vigencia mientras subsista ésta, también lo es que la normativa sectorial puede limitar el plazo de ciertas licencias; y, en el presente caso, la temporalidad que contempla el precepto de la ordenanza no es incompatible con el régimen de la clase de licencia de que se trata, que permite determinaciones accesorias, como es la que

constituye el señalamiento de un determinado plazo de vigencia, siempre que estén previstas en la correspondiente disposición general, y resulten adecuadas al cumplimiento de la finalidad a que responde el acto de intervención administrativa, concluyendo que tal adecuación resulta en este supuesto evidente por la necesidad de que las instalaciones de antenas existentes sean compatibles con la normativa urbanística y conservación del patrimonio artístico. En todo caso, la renovación de tales licencias, vendrá sujeta a los mismos condicionamientos reglados que los que preside su inicial otorgamiento, y en modo alguno será discrecional, ni podrá ser denegada en fraude del derecho preferente que tiene el operador instalado mientras las antenas instaladas cumplan con las exigencias y requisitos a que se supedita el otorgamiento de la correspondiente licencia. No puede, por tanto, acogerse tampoco este motivo del recurso."

SEGUNDO

Contra la referida sentencia se invocan dos motivos de casación. Así, el primer motivo analiza desde la perspectiva de los arts. 86.4 y 89.2 LJCA -de un modo innecesario, por tanto, pues tal contenido es propio del escrito de preparación-, la normativa estatal y comunitaria europea infringida por la sentencia de instancia, en relación con la exigencia, en el art. 17 de la Ordenanza reguladora de la instalación, modificación y funcionamiento de los elementos y equipos de telecomunicación que utilicen el espacio radioeléctrico de Valencia, de obtención de licencia municipal para las obras e instalación de cualesquiera de los sistemas de telecomunicación regulados en la Ordenanza.

En concreto, el primer motivo contiene una amplia reseña de normativa, que se dice infringida. Invoca en primer lugar la Directiva 90/388/CEE, de 28 de junio , relativa a la competencia en los mercados de servicios de las telecomunicaciones, en la que se reconoce, de un lado, la obligación de los Estados miembros de garantizar el derecho de todo operador económico a la prestación de servicios de telecomunicaciones y a la creación o suministro de las redes necesarias para su prestación (art. 2), y, por otro, la de garantizar la supresión de todas las restricciones impuestas a los operadores de sistemas de telecomunicaciones en lo que se refiere a la creación de su propia infraestructura (art. 3 quater). Se hace cita también de la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 12 de junio de 2003, en cuanto que advierte de la necesidad de asegurar la transparencia y la claridad en el conjunto de los procedimientos que permitan a los operadores la instalación de sus infraestructuras de red, y de la Directiva 2002/21 /CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, en que se recogen los principios de libre competencia en el establecimiento y la explotación de redes de telecomunicaciones.

Invoca igualmente normativa estatal, comenzando por apelar al art. 129.1.21 de la Constitución y a la competencia del Estado que estatuye, que, a su juicio, supone un límite al ejercicio de la competencia normativa municipal, en cuanto que no puede dejar vacía de contenido aquélla, tal como, en su opinión, ha señalado el Tribunal Constitucional en la Sentencia 149/1998, de 2 de julio. En el plano legal, alude a la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, que regula, entre otros aspectos, los requisitos de instalación de las estaciones radioeléctricas.

En el plano reglamentario, apela entre otros al Real Decreto 1066/2001, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento que establece condiciones de protección del dominio público radioeléctrico, restricciones a las emisiones radioeléctricas y medidas de protección sanitaria frente a emisiones radioeléctricas; a la Orden de 9 de marzo de 2000, por la que se aprueba el Reglamento de Desarrollo de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, en lo relativo al uso del dominio público radioeléctrico, y a la Orden CTE/23/2002, de 11 de enero, sobre condiciones para la presentación de determinados estudios y certificaciones.

Enlazando lo anterior con la cita de sentencias de Tribunales Superiores de Justicia e incluso de órganos inferiores (no invocables las unas ni la otras en sede casacional), así como de normativa autonómica, en particular la Ley de la Generalidad Valenciana 3/1989, de 2 de mayo, de Actividades Calificadas, deduciendo de las mismas, en relación con la normativa anteriormente citada, la imposibilidad de incluir la actividad consistente en la instalación de elementos de telecomunicaciones como actividad calificada. Y añadiendo un argumento adicional en la misma dirección, relacionada con una hipotética falta de competencia municipal en relación con la protección de la salud, que deduce, en especial, de los artículos 25.2.h) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, y 42.3 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad. Por lo que se refiere al motivo segundo, enlaza con la declaración de conformidad a derecho por la sentencia de instancia del art. 12.3 de la Ordenanza Municipal de Valencia, en que se establece el carácter precario de las licencias, así como el deber de sus titulares de renovarlas cada dos años, debiendo modificar las instalaciones para ajustarse a las condiciones fijadas en la Ordenanza, en particular en relación con los límites de emisiones electromagnéticas. Atenta todo ello -entiende la recurrente- contra el carácter reglado de las licencias, así como contradice el principio de legalidad, a tenor de lo dispuesto en los arts. 9.1 y 103.1 de la Constitución Española y 62.1 .a) y e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

TERCERO

A la hora de resolver las cuestiones planteadas, y de un modo preliminar, conviene recordar el marco en que se mueve el ejercicio de las competencias atribuidas a los Municipios cuando afecte a la regulación de las telecomunicaciones, tal como fue expuesto en nuestras Sentencias de 15 de diciembre de 2003, rec. 3127/2001, y de 4 de julio de 2006, rec. 417/2004, al resumir que:

" 1º) La competencia estatal en relación con las telecomunicaciones no excluye la del correspondiente municipio para atender a los intereses derivados de su competencia en materia urbanística, con arreglo a la legislación aplicable, incluyendo los aspectos de estética y seguridad de las edificaciones y medioambientales.

Por consiguiente, los Ayuntamientos pueden, en el planeamiento urbanístico, establecer condiciones para la instalación de antenas y redes de telecomunicaciones, y contemplar exigencias y requisitos para realizar

las correspondientes instalaciones en ordenanzas o reglamentos relativas a obras e instalaciones en la vía pública o de "calas y canalizaciones" o instalaciones en edificios (art. 4.1 a) LRRL y 5 RSL), tendentes a preservar los intereses municipales en materia de seguridad en lugares públicos (artículo 25.2 a)), ordenación del tráfico de vehículos y personas en las vías urbanas (artículo 25.2 b)), protección civil, prevención y extinción de incendios (artículo 25.2 c)), ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística (artículo 25.2

d)), protección del medio ambiente (artículo 25.2 f)), patrimonio histórico-artístico (artículo 25.2 e)) y protección de la salubridad pública (artículo 25.2 f)).

2º) El ejercicio de dicha competencia municipal en orden al establecimiento de exigencias esenciales derivadas de los intereses cuya gestión encomienda el ordenamiento a los Ayuntamientos, no puede entrar en contradicción con el ordenamiento ni traducirse, por ende, en restricciones absolutas al derecho de los operadores a establecer sus instalaciones, ni en limitaciones que resulten manifiestamente desproporcionadas.

Por ello puede resultar útil, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia de esta Sala, el examen de los preceptos cuestionados desde las perspectivas de los parámetros que sirven para determinar la existencia de proporcionalidad; esto es, la idoneidad, utilidad y correspondencia intrínseca de la entidad de la limitación resultante para el derecho y del interés público que se intenta preservar.

Pero, claro está, sin negar in radice la competencia municipal para establecer mediante ordenanza una regulación que contemple los intereses indicados". CUARTO

Entrado al análisis concreto de cada motivo casacional, recordar que el motivo primero se refiere a la exigencia de licencia de actividad para la instalación de cualquier sistema de telecomunicación de los que son objeto de la Ordenanza. La respuesta de la Sala de instancia es favorable a su exigencia, por las razones que se recogen en su fundamento de derecho cuarto.

A la hora de analizar este motivo, hay que decir que el criterio de la Sala de instancia, tal como resulta expuesto en la sentencia recurrida, no es disconforme con la doctrina fijada en resoluciones anteriores por esta Sala.

Esta Sala, en diversas ocasiones, entre las que pueden citarse las Sentencias de 21 de noviembre de 2006 (rec.5277/2004) y de 10 de enero de 2007 (rec.4051/2004), se ha referido a la necesidad de distinguir, en lo que a la exigencia de licencia de actividad por las Ordenanzas Municipales de telecomunicaciones se refiere, entre actividades calificadas y aquellas otras de las que no pueda predicarse semejante condición. Con respecto a las primeras, hemos aludido al imperativo, en caso de que

exista norma específica que las regule, de que las Ordenanzas de telecomunicaciones respeten la regulación establecida en la normativa correspondiente, que, en su caso, sería la que establecería las condiciones relativas a su ejercicio. Lo que no equivale -y en ello hay que dar la razón a la Administración recurrente- a que no pueda exigirse, conforme a dicha normativa y en su caso, su sujeción a licencia de funcionamiento.

En el caso que se nos somete a examen, el criterio de la Sala de instancia descansa precisamente sobre la afirmación de que la actividad consistente en la instalación de telecomunicaciones no es, según se desprende del Decreto de la Generalidad Valenciana 54/1990, una actividad calificada. Lo entiende así después de examinar las actividades a que se refiere su nomenclator, afirmando que, si bien la enumeración que éste contiene no tiene carácter exhaustivo, tampoco se ha producido la acreditación de que la actividad objeto de la Ordenanza sea molesta, nociva, insalubre o peligrosa.

Son de sobra conocidas las limitaciones que a esta Sala afectan a la hora de revisar una fundamentación semejante. Y es que, como se puede observar, nos encontramos ante una controversia que, en primera instancia, reviste caracteres de interpretación del Derecho autonómico. Cuestión en principio vedada al conocimiento de esta Sala de casación, pues, como hemos dicho en Sentencia de 30 de noviembre de 2007, recurso de casación 7638/2002, en doctrina reiterada, entre otros muchos casos, en la Sentencia de 9 de junio de 2009, recaída en el recurso de casación 6201/2006, a resultas de lo preceptuado en los arts. 86.4 y 89.2 de la Ley de Jurisdicción, interpretados a contrario sensu, la interpretación del Derecho autonómico debe quedar excluida del análisis en sede casacional, al restringir aquellos preceptos esta extraordinaria vía de recurso a las infracciones relevantes de normas de derecho estatal o comunitario europeo.

Dicho condicionante, tal como aparece planteada la cuestión, no nos permite revisar la afirmación de la Sala de instancia de que, en efecto, la actividad sujeta a la Ordenanza no constituya una actividad calificada a tenor de la redacción del mencionado Decreto 54/1990. Sin que, por otra parte, haya elementos que nos permitan dudar de la afirmación de la Sala de instancia en el sentido de no haberse acreditado el carácter molesto, nocivo, insalubre o peligroso, pues ni cabe ordinariamente la revisión de la prueba en esta sede (por todas, nuestra sentencia de 26 de enero de 2010, rec.5110 / 2008) ni por otra parte se practicó en la instancia medio probatorio que lo atestiguara (en este sentido, el Auto de 1 de julio de 2004 , de la Sala de instancia, por el que se declara no haber lugar al recibimiento del pleito a prueba en el recurso contencioso-administrativo 976/2003).

Así las cosas, hemos de dar por buena (a los efectos del presente recurso) la afirmación de que la actividad consistente en la instalación de telecomunicaciones no es, en la Comunidad Autónoma de referencia (Generalidad Valenciana) una actividad calificada. Razón por la que hemos de traer a colación la doctrina que hemos sostenido hasta el momento en supuestos semejantes, esto es, aquellos en que, al igual que en el actual, no se concebía la actividad de instalación de elementos de telecomunicación como calificada.

A los perseguidos efectos, valga como botón de muestra, y criterio a tener en cuenta por razones de uniformidad de doctrina, el reflejado en la recientemente dictada Sentencia de 4 de mayo de 2010, rec.4801/2006:

"En primer lugar, impugna la demandante el art. 3 de la Ordenanza municipal, que, en sede de disposiciones generales (Capítulo I), señala de un modo genérico que "Toda instalación de telefonía móvil o de similar servicio de radiocomunicación, como puedan ser las estaciones base, las antenas y aquellos elementos auxiliares necesarios para su funcionamiento, requerirán para su puesta en marcha de licencia municipal de funcionamiento, según las condiciones y procedimientos establecidos en esta Ordenanza".

La recurrente considera, en esencia, que el procedimiento para la autorización de instalaciones radioeléctricas viene establecido, en atención a los límites de exposición y desde la perspectiva de la protección de la salud, en el Real Decreto 1066/2001, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento que establece condiciones de protección del dominio público radioeléctrico, restricciones a las emisiones radioeléctricas y medidas de protección sanitaria frente a emisiones radioeléctricas (arts. 6 a 8) y en la Orden de 9 de marzo de 2000, por la que se aprueba el Reglamento de Desarrollo de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, en lo relativo al uso del dominio público radioeléctrico.

En la reciente sentencia de 6 de abril de 2010, rec.4450/2007, nos hemos planteado la posible sujeción de la actividad de los operadores a licencia municipal, en aquel caso por partida doble, de instalación y de funcionamiento, y en nuestro caso sólo de funcionamiento. Nótese en cualquier caso que nos encontramos ante una cuestión distinta a la de la exigencia de licencia de actividades clasificadas (abordada, por ejemplo, en nuestra sentencia de 17 de noviembre de 2009, rec.5583/2007), pues no es la perspectiva ambiental la que, estrictamente, contempla la Ordenanza recurrida a la hora de imponer dicho requisito, sino la urbanística.

La respuesta que dábamos entonces, y reiteramos ahora, está necesariamente ligada a nuestras disertaciones sobre la competencia del Municipio para establecer una regulación, mediante Ordenanza Municipal, en materia de telecomunicaciones. Y es que si más atrás, rememorando nuestra sentencia de 23 de mayo de 2006, hemos afirmado la competencia municipal en materia urbanística, con inclusión de los aspectos de estética y seguridad de las edificaciones y medioambientales, pudiendo establecer condiciones para la instalación de antenas y redes de telecomunicaciones, así como requisitos o exigencias para preservar los intereses municipales en materia de seguridad en lugares públicos, ordenación del tráfico y personas en vías urbanas, protección civil, prevención y extinción de incendios, ordenación, gestión ejecución y disciplina urbanística, protección del medio ambiente, patrimonio histórico-artístico y protección de la salubridad pública, malamente podrían controlar los Ayuntamientos si la actividad de los operadores se ajusta de hecho a lo previsto en la Ordenanza correspondiente, si no dispusieran del instrumento de sujeción de aquélla a licencia municipal. (...)"

En el actual recurso, la situación planteada es equiparable, en lo que se refiere a las alegaciones de las partes y a la legislación autonómica de referencia. Sin embargo, el criterio de la Sala sentenciadora es distinto, en el sentido de considerar conforme a derecho la exigencia de licencia de actividad. Lo que nos debe llevar a confirmar el criterio de la Sala de instancia, y desestimar en este punto el recurso de casación entablado por "VODAFONE ESPAÑA, S.A."

QUINTO

Por lo que se refiere al motivo segundo, sustentado en la invocación del principio constitucional de seguridad jurídica y el carácter reglado de las licencias, halla su origen en la declaración de conformidad a derecho por la sentencia de instancia del art. 12.3 de la Ordenanza Municipal de Valencia. Conforme a lo dispuesto en éste, en su párrafo primero, en que se condensa la regulación que es objeto de impugnación por la parte, "Las licencias para la instalación de antenas de telefonía móvil tendrán carácter precario, con una duración limitada de dos años. Para posibilitar la permanencia de la instalación, deberán ser renovadas las licencias al acabar el plazo de su vigencia, momento en el cual habrán de modificarse las instalaciones, si procede, para dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 12.2". A efectos de mejor comprensión de la controversia, decir que este último apartado se refiere a las condiciones que ha de cumplir la instalación de contenedores de equipos para telefonía móvil. Finalmente, añade el inciso final del mismo párrafo la necesidad de presentar, con vistas a la renovación, certificados que acrediten el cumplimiento de los niveles de emisión exigibles.

A nuestro entender, el precepto plantea dos cuestiones diferenciables. La primera se refiere al deber de adaptación de las licencias a los requisitos establecidos por la normativa en vigor, cuya validez no plantea dudas, en cuanto que la licencia constituye, en definitiva, un instrumento puesto al servicio de la Administración para el control del ajuste de las conductas o actividades de los particulares a la normativa que les resulte aplicable, de forma que perdería su sentido si la normativa que hubiera de tenerse en cuenta para realizar dicho contraste no fuera la vigente en cada momento.

Siendo el segundo aspecto que concita el mencionado art. 12 de la Ordenanza reguladora de la instalación, modificación y funcionamiento de los elementos y equipos de telecomunicación que utilicen el espacio radioeléctrico de Valencia, el relacionado con la temporalidad de las licencias y su pretendido, o más bien proclamado, carácter precario. Cuestión sobre la que fijamos criterio en nuestra Sentencia de 15 de junio de 2010, rec.3220 / 2007, en términos que, por imperativos de unidad de doctrina, es necesario reproducir:

"Nos toca así pasar al quinto motivo de casación, relacionado con el art. 10.3 de la Ordenanza impugnada, en cuanto establece el principio de temporalidad, al decir que "Las licencias para la instalación de antenas de telefonía móvil tendrán carácter precario, con una duración limitada de dos años". Dicha previsión se hallaría en contradicción con lo dispuesto en el art. 16 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, en que se determinan de un modo taxativo, a juicio de la parte recurrente, las circunstancias en que pueden ser anuladas o bien revocadas las licencias otorgadas por las Entidades Locales.

Sin duda parte de un error de concepto quien así alega, en cuanto que el art. 16 del Decreto de 17 de junio de 1955 se refiere a determinadas circunstancias en que

es dable anular o bien revocar una licencia, e incluso en términos imperativos impone su falta de eficacia cuando se incumplan las condiciones que motivaron su otorgamiento, pero eso no impide que se contemplen otras circunstancias en que las mismas puedan quedar sin efecto. Eso es lo que hace el art. 10.3 de la Ordenanza originariamente recurrida, cuando acoge el principio de temporalidad.

Para ser más certeros, el planteamiento que hace la recurrente debería ser puesto en relación con el art. 15.1 del mismo Reglamento de Servicios, que dispone que "Las licencias relativas a las condiciones de una obra o instalación tendrán vigencia mientras subsistan aquéllas". Es en dicho contexto en el que debe enjuiciarse la conformidad a Derecho de la cláusula de temporalidad de las licencias.

A título de acercamiento a la cuestión planteada, hay que recordar que, en relación con el requisito de temporalidad de las licencias y la imposición de su deber de revisión, hemos afirmado genéricamente que "no consideramos desproporcionadas tales medidas en cuanto los Ayuntamientos puedan imponer condiciones a la actividad de los operadores, siempre que aquellas limitaciones no supongan una restricción absoluta del derecho de aquellos" (sentencia de 17 de noviembre de 2009, rec.5583/2007).

Y que con mayor concreción hemos abordado el asunto en nuestra sentencia de 16 de julio de 2008, rec.7790/2004. Y lo hicimos remitiéndonos expresamente a los argumentos de la Sala de instancia, que quedaron así incorporados a la doctrina de nuestro tribunal, acogiendo la posibilidad de que la normativa sectorial establezca la temporalidad de las licencias, si bien que sometiendo a la Administración otorgante a un fuerte condicionamiento en lo que se refiere a su renovación. Adoptamos en aquel momento la siguiente postura:

"Es cierto que el artículo 15.1 del R\$CL establece que las licencias relativas a instalación tienen vigencia mientras subsista ésta; pero también lo es que la normativa sectorial puede limitar el plazo de ciertas licencias. Y, en el presente caso, la temporalidad que contempla el precepto de la ordenanza no es incompatible con el régimen de la clase de licencia de que se trata, que permite determinaciones accesorias, como es la que constituye el señalamiento de un determinado plazo de vigencia, siempre que estén previstas en la correspondiente disposición general, y resulten adecuadas al cumplimiento de la finalidad a que responde el acto de intervención administrativa. En la previsión normativa examinada tal adecuación resulta evidente por la necesidad de que las instalaciones de antenas existentes sean compatibles con la normativa urbanística y conservación del patrimonio artístico. En el bien entendido que la renovación de tales licencias, a que se refiere el propio precepto de la Ordenanza, está sujeta a los mismos condicionamientos reglados que los que preside su inicial otorgamiento.

En modo alguno la renovación es discrecional, ni puede ser denegada en fraude del derecho preferente que tiene el operador instalado mientras las antenas instaladas cumplan con las exigencias y requisitos a que se supedita el otorgamiento de la correspondiente licencia".

Nada hay, si atendemos al contenido material del discutido art. 10.3 de la Ordenanza, que nos haga ver que la finalidad de la Ordenanza que ahora nos ocupa sea distinta o que se ponga en entredicho el carácter reglado de la renovación, pues, en realidad, tal renovación aparece vinculada expresamente por el precepto en entredicho al cumplimiento de las condiciones técnicas fijadas con carácter general para la instalación y a la acreditación del cumplimiento de los niveles de emisión. Pero, precisamente por ello, ha de corregirse la antinomia que supone calificarlas como licencias en precario, expresión que más bien apela a su posibilidad de libre revocación por la Administración, habiendo producido la lógica confusión en la recurrente, como es de aventurar pueda producir -en detrimento de la seguridad jurídica- al resto de operadoras que hayan de interpretar la Ordenanza. Razón por la que, estimado parcialmente el motivo segundo de casación, anulamos la expresión "tendrán carácter precario" incorporada al art. 10.3, en su inciso inicial."

Las conclusiones fijadas en la sentencia de reciente cita son perfectamente extrapolables a nuestro recurso. No basta con aclarar, como hace la sentencia de instancia, el carácter reglado de las licencias y los condicionantes que puedan vincular a la Administración a la hora de proceder a su renovación. Resulta de todo punto contradictorio con dicho esquema proclamar su carácter precario, por lo que, mantener en la Ordenanza semejante aserto, supondría introducir un importante factor de inseguridad jurídica en las operadoras del sector, al estar sometidas a la nunca descartable posibilidad de ser privadas de buenas a primeras de la licencia al amparo de una interpretación sesgada y literal del mencionado artículo 12.

Lo que debe conducir a la estimación parcial del segundo motivo de casación, acordando, en funciones de tribunal de instancia ex art. 95.2 d) LJCA, la estimación también parcial del recurso contencioso-administrativo originario mediante la anulación del inciso "tendrán carácter precario" incluido en el párrafo primero del art. 12.3 de la Ordenanza reguladora de la instalación, modificación y funcionamiento de los elementos y equipos de telecomunicación que utilicen el espacio radioeléctrico de Valencia.

SEXTO

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción, no procede imponer ni las costas causadas en la instancia ni las causadas por el recurso de casación interpuesto por la mercantil actora.

FALLAMOS

1) Estimar parcialmente el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de "VODAFONE ESPAÑA, S.A.", contra la sentencia de veintiocho de diciembre de dos mil cuatro, del Pleno de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, recaída en los autos acumulados números 263 y 299/2002.

2) Anulamos y dejamos sin efecto la sentencia citada de veintiocho de diciembre de dos mil cuatro, exclusivamente en lo relativo a la declaración de conformidad a derecho de la expresión "tendrán carácter precario" incluida en el art. 13.2 de la Ordenanza reguladora de la instalación, modificación y funcionamiento de los elementos y equipos de telecomunicación que utilicen el espacio radioeléctrico, mención que por la presente sentencia anulamos.

3) No hacemos imposición de condena en las costas causadas en el recurso de casación, como tampoco de las ocasionadas en la instancia.

**LA COMPETENCIA ESTATAL EN MATERIA DE TELECOMUNICACIONES NO EXCLUYE LA MUNICIPAL PARA REGULAR MEDIANTE ORDENANZA LA SUJECCIÓN A LICENCIA URBANÍSTICA A ESTAS ACTIVIDADES.
PROCEDIMIENTO SANCIONADOR**

La Sentencia siguiente del TS ratifica la anterior sentencia, si bien, en el caso estudiado, anula el procedimiento sancionador previsto en la correspondiente Ordenanza porque la misma es anterior a la modificación de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la Modernización del Gobierno Local, que ha tipificado determinadas conductas como infracciones careciendo de habilitación el Municipio para incorporar un régimen sancionador en la materia, anterior a dicha modificación.

TRIBUNAL SUPREMO, SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO, SECCIÓN
4ª.

SENTENCIA DE 23 DE NOVIEMBRE DE 2010

(Recurso de casación número 3321/2007)

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

La Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en los autos número 1386/2002, dictó sentencia el día dos de enero de dos mil siete, cuyo fallo, completado por Auto del siguiente 17 de abril, acuerda:

"1) Estimar en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la entidad Retevisión Móvil S.A. contra la Ordenanza Municipal Reguladora de las condiciones de localización, instalación y funcionamiento de los elementos y equipos de Telecomunicación en el Término Municipal de Benissa (Alicante) aprobada definitivamente por Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Benissa (Alicante) de fecha 25 de junio de 2.002;

2) Declarar contrario a Derecho y, en consecuencia, anular y dejar sin efecto los artículos 30.5 y 31 de dicha Ordenanza en cuanto exigen y establecen un procedimiento para la obtención de licencia de actividad en materia de telefonía móvil, el art. 31.1.3 y su artículo 2, en sus dos últimos párrafos, en cuanto establecen límites de exposición a campo electromagnético;

3) Desestimar el resto de pretensiones de la actora; y

4) No efectuar expresa imposición de costas."

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Antonio Marti García, Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

En el recurso de casación que enjuiciamos se impugna por la representación procesal de "FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A." la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de fecha dos de enero de dos mil siete, que estimó parcialmente el recurso contencioso- administrativo interpuesto por la misma mercantil contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Benissa de 25 de junio de 2002, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ordenanza Municipal reguladora de las condiciones de localización, instalación y funcionamiento de los elementos y equipos de telecomunicación en el término municipal de Benissa (Alicante).

La sentencia recurrida parte de la concepción de las competencias administrativas en materia de telecomunicaciones como concurrentes, invocando, con cita expresa, la doctrina recogida en nuestra sentencia de 15 de diciembre de 2003, en que se diserta sobre la competencia de los Municipios para establecer las condiciones técnicas y jurídicas relativas a cómo debe llevarse a cabo la utilización del dominio público que requiera el establecimiento o la ampliación de las instalaciones del concesionario u operador de servicios de telecomunicaciones en su término municipal, así como sobre las limitaciones a que se sujeta el ejercicio de dicha competencia municipal.

Tras ello, aborda por bloques el examen de los artículos objeto de impugnación y de las causas de invalidez invocadas contra los mismos. En concreto, y por lo que se refiere a las partes de la Ordenanza a que se contrae el recurso de casación, el Tribunal de instancia razona, en sus fundamentos de derecho XXXXXX, lo siguiente:

"Sexto.- Así, y con relación a las condiciones que para la instalación de antenas y demás elementos de telefonía móvil se establecen en los arts. 2, 8, 10 y 23 de la Ordenanza de Benissa debe reiterarse lo establecido por la Sentencia del Pleno de este Tribunal de 4/Mayo/2005, que concluye: "Argumentan las demandantes que los preceptos de la Ordenanza Municipal que regulan distancias (artículo 2.1), clasificación y calificación urbanística del suelo donde deben ubicarse las estaciones de telefonía móvil y su respeto al entorno (artículo 2.1, 2.2, 2.4, 2.5 y 4) y compartición de infraestructuras (artículo 2.3) es nulo por invadir competencias estatales, suponiendo además un exceso sobre las competencias municipales en materia urbanística. Pues bien, entrando en el estudio de los límites de distancias y densidad de potencia del artículo 2.1 de la Ordenanza, resulta desacertada su impugnación por la parte demandante por ser plenamente ajustado a derecho lo que resulta ser una invocación de la exigibilidad en materia de exposición humana a los campos electromagnéticos de la reglamentación prevista en el RD 1066/2001, de 28 de septiembre, lo que constituye una correcta remisión a la normativa aplicable, por cierto, de carácter estatal, y sin que se disponga medida alguna que contradiga o modifique las regulación de tal reglamentación sobre condiciones de protección del dominio público radioeléctrico, restricciones a las emisiones radioeléctricas y medidas de protección sanitaria frente a emisiones radioeléctricas. Respecto a las limitaciones urbanísticas de los artículos 2.1, 2.2, 2.4, 2.5 y 4 de la Ordenanza, nos encontramos ante la reglamentación por una Corporación de local de una materia de su

competencia, pues no cabe duda que las exigencias de esa norma guardan directa relación con la ordenación urbanística (artículo 25.2- d) LBRL), protección del medio ambiente (artículo 25.2 f) LBRL) y patrimonio histórico- artístico (artículo 25.2e) de dicho texto legal), siendo razonables y proporcionadas. Los Ayuntamientos pueden y deben establecer las condiciones técnicas y jurídicas relativas a cómo ha de llevarse a cabo la utilización del dominio público que requiera el establecimiento o la ampliación de las instalaciones del concesionario u operador de servicios de telecomunicaciones, en su término municipal, utilizando el vuelo o el subsuelo de sus calles (arts. 4, 15, 86, 91 y 95 LRAU, 138- b) del TRLS de 1992, entre otros). Además, parece razonable que se establezca una regulación sobre la ubicación de los emplazamientos de las antenas de telefonía móvil, pues la naturaleza y usos urbanísticos de los terrenos de un municipio es una competencia básica de los Ayuntamientos, en lo que viene a ser la ordenación racional de su territorio, máxime si se trata de espacios o bienes protegidos o de minimizar los impactos visuales sobre los mismos. La necesidad de dicha regulación se hace más evidente si se atiende al efecto multiplicador que en la incidencia ciudadana puede tener la liberalización en la provisión de redes prevista en la normativa comunitaria (Directiva 96/19 / CE, de la Comisión de 13 de marzo y en la Ley 11/1998. Y ello no vulnera el derecho que tienen las empresas operadoras, consecuencia de la explotación de servicios de telecomunicación, a la ocupación del dominio público, en la medida en que lo requiera la infraestructura del servicio público de que se trata (artículos 17 LOT/87, artículo 138-b) del TRLS de 1992 y 43 y siguientes Ley del Suelo de 1998). En relación a la compartición de emplazamientos del artículo 2.3 de la Ordenanza, esta Sala ya expuso su punto de partida al respecto en la mencionada sentencia nº 1626/2003, de 30 de septiembre, afirmando que: "Esta perspectiva que estamos analizando bajo el prisma técnico y sanitario se puede ver reflejada en la normativa europea sobre redes y servicios de telecomunicación, nos estamos refiriendo a la normativa de algunas ordenanzas que obligan a la compartición de antenas por parte de las compañías sobre telefonía móvil, las Ordenanzas Municipales que asumen este criterio pretenden reducir el número de antenas móviles, no obstante, la normativa europea no asume este punto de vista ni desde la perspectiva de la libre competencia ni desde la perspectiva de reducción del número de antenas, baste la lectura de los antecedentes 23 y 24 de la " (...).. Directiva 2002/21 / CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva marco):

(23) El uso compartido de recursos puede resultar beneficioso por motivos de ordenación territorial, de salud pública o medioambientales y las autoridades nacionales de reglamentación deben fomentarlo sobre la base de acuerdos voluntarios. Cuando las empresas no dispongan de alternativas viables, puede resultar adecuado imponer la obligación de compartir recursos o propiedades. Ello incluye, entre otras cosas, la ubicación física y el uso compartido de conductos, edificios, repetidores, antenas o sistemas de antenas. La obligación de compartir recursos o propiedades sólo debe imponerse a las empresas tras una consulta pública completa.

(24) En caso de que los operadores de telefonía móvil estén obligados a compartir torres o mástiles por motivos medioambientales, esta exigencia puede suponer una reducción en los niveles máximos de potencia transmitida autorizada a cada operador por razones de salud pública, lo que, a su vez, puede requerir que los

operadores instalen más emplazamientos de transmisión para garantizar la cobertura nacional".

Este Tribunal entiende que el uso compartido de emplazamiento para instalaciones que se ubiquen en terrenos de dominio público o que persigan la máxima integración en el paisaje urbano es ajustada al ordenamiento jurídico y se realiza dentro del ámbito de competencias municipales, limitándose la norma impugnada a posibilitar sin imponer el uso compartido de instalaciones, en base a razones urbanísticas, medioambientales o paisajísticas, que justificarían a la postre la exigencia de tal medida, sin poder obviar que la propia normativa estatal regula tal posibilidad: " (...) En el supuesto de que varias estaciones radioeléctricas de un mismo operador o de diferentes operadores se ubiquen en el mismo emplazamiento "(...) (art. 4º, Orden del Ministerio de Ciencia y Tecnología de 11 enero 2002 por la que se establecen condiciones para la presentación de determinados estudios y certificaciones por operadores de servicios de radiocomunicaciones).

En consecuencia, deberá desestimarse la demanda en lo relativo a la pretensión anulatoria de los arts. 2.1, 2.2, 2.3, 2.4, 2.5 y 4 de la Ordenanza".

La traslación de la anterior doctrina al caso de autos determina la desestimación de este extremo del recurso - impugnación de los artículos 2, 8, 10 y 23-, a excepción del particular relativo a las exigencias que en el art. 2 se contienen con relación a los límites de exposición al campo electromagnético, que en cuanto no se ajusten a las fijadas por la Administración del Estado, suponen una extralimitación de las competencias propias del Ayuntamiento.

Séptimo

Entrando en el estudio de la impugnación de los artículos 9 - que establece la prohibición genérica de instalación en los edificios catalogados o en aquéllos que merezcan similar protección - y 23 - en lo que a la minoración de impacto visual se refiere y en cuanto obliga a la utilización de la tecnología más avanzada - nos encontramos ante la reglamentación por una Corporación de local de una materia de su competencia, pues no cabe duda que las exigencias de esa norma guardan directa relación con la ordenación urbanística (artículo 25.2- d) LBRL), protección del medio ambiente (artículo 25.2 f) LBRL) y patrimonio histórico-artístico (artículo 25.2e) de dicho texto legal), siendo razonables y proporcionadas. Los Ayuntamientos pueden y deben establecer las condiciones técnicas y jurídicas relativas a cómo ha de llevarse a cabo la utilización del dominio público que requiera el establecimiento o la ampliación de las instalaciones del concesionario u operador de servicios de telecomunicaciones, en su término municipal, utilizando el vuelo o el subsuelo de sus calles (arts. 4, 15, 86, 91 y 95 LRAU, 138- b) del TRLS de 1992, entre otros). Además, parece razonable que se establezca una regulación sobre la ubicación de los emplazamientos de las antenas de telefonía móvil, pues la naturaleza y usos urbanísticos de los terrenos de un municipio es una competencia básica de los Ayuntamientos, en lo que viene a ser la ordenación racional de su territorio, máxime si se trata de espacios o bienes protegidos o de minimizar los impactos visuales sobre los mismos. La necesidad de dicha regulación se hace más evidente si se atiende al efecto multiplicador que en la incidencia ciudadana puede tener la liberalización en la provisión de redes prevista en la normativa comunitaria (Directiva 96/19 / CE, de la Comisión de 13 de marzo y en la Ley 11/1998. Y ello no vulnera el derecho que tienen las empresas operadoras, consecuencia de la explotación de servicios de

telecomunicación, a la ocupación del dominio público, en la medida en que lo requiera la infraestructura del servicio público de que se trata (artículos 17 LOT/87, artículo 138-b) del TRLS de 1992 y 43 y siguientes Ley del Suelo de 1998). Ya ello cabe añadir que la utilización de conceptos jurídicos indeterminados no invalida los citados preceptos pues, en todo caso, en la eventual revisión jurisdiccional de los actos dictados en aplicación de dichas normas puede precisarse el alcance de dichos conceptos. (...).

Duodécimo

En lo que afecta a la impugnación de los artículos -36 referente a la renovación y sustitución de las instalaciones - 37 y 39 referente a las Órdenes de Ejecución y Protección de la Legalidad - 40 a 44 referentes al régimen sancionador - y 38 - referente a Inspección - procede igualmente su desestimación pues, debiendo entenderse referidas dichas normas a las licencias urbanísticas cuya concesión es competencia de los Ayuntamientos, no cabe concluir que se produzca la invasión de competencias estatales que denuncia la demandante."

SEGUNDO

Contra la referida sentencia se invocan por la parte recurrente cinco motivos de casación, todos ellos por razón de la infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que resultaren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate (art. 88.1.d LCJA), relacionándolos, sin demasiada ortodoxia procesal, con fundamentos de derecho en que la parte expone los argumentos jurídicos que considera aplicables.

El primero de ellos denuncia la infracción del art. 149.1.21ª de la Constitución Española, en relación con los arts. 44.3, 61 y 62 de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, al entender que la Ordenanza originariamente recurrida está incurso en causa de nulidad al no haberse solicitado durante su tramitación informe del Ministerio de Ciencia y Tecnología.

El segundo invoca la vulneración de los arts. 9.22 (sic), 38, 83.b), 128 y 131 de la Constitución Española, del art. 16 de la Ley General de Telecomunicaciones de 1998, así como, en el ámbito reglamentario, del Real Decreto 1890/2000, por el que se aprueba el Reglamento que establece el procedimiento para la conformidad de los aparatos de telecomunicaciones; de los arts. 8, 9 y 11 del RD 1066/2001, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento que establece condiciones de protección del dominio público radioeléctrico, restricciones a las emisiones radioeléctricas y medidas de protección sanitaria frente a emisiones radioeléctricas, y de la Orden Ministerial de 22 de septiembre de 1998. Tales infracciones se predicen en relación con el art. 23 de la Ordenanza, sobre utilización por las operadoras de la tecnología disponible que comporte menor impacto visual y ambiental.

El tercer motivo de casación se sustenta en la pretendida infracción de los arts. 21 y 149.1.16 de la Constitución; 18, 19, 24 y 40 de la Ley General de Sanidad; art. 25.2 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local, de los Reales Decretos 1460/2000 y 1066/2001, y de la Orden CTE/23/2002, de 11 de enero. En su desarrollo, se refiere al establecimiento de restricciones a la instalación de equipos en lugares sensibles por razones sanitarias (distancia mínima de 100 metros a viviendas), así como a la prohibición de instalación de antenas sobre cubierta en zona de vivienda aislada.

El cuarto motivo se interpone por razón de la infracción del art. 149.1.21 CE y de los Reales Decretos 1451/2000 y 1066/2001, en relación con el art. 38 y la disposición transitoria tercera de la Ordenanza, en los que concretan las competencias administrativas para el control y revisión de las instalaciones y sus aspectos técnicos y de emisión.

Finalmente, un quinto motivo casacional se formula apelando al 129 LRJAP, al entender se ha establecido un régimen sancionador sin cobertura de ley en la Ordenanza impugnada.

Interesa también dejar constancia en este fundamento de la actuación de las partes recurridas, en particular de dos de ellas, "TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A." y "VODAFONE ESPAÑA, S.A.". Las mencionadas operadoras han aprovechado su personación como recurridas para, en contra de lo que resulta coherente a la ostentación de dicha posición procesal, adherirse al recurso de casación. Actuación que es claramente contraria a las exigencias de la buena fe, entrañando fraude procesal y, en consecuencia, debe ser rechazada con arreglo al art. 11 LOPJ, no teniendo por presentados los mencionados escritos.

TERCERO

A la hora de resolver las cuestiones planteadas, y de un modo preliminar, conviene recordar el marco en que se mueve el ejercicio de las competencias atribuidas a los Municipios cuando afecte a la regulación de las telecomunicaciones, tal como fue expuesto en nuestras Sentencias de 15 de diciembre de 2003, rec. 3127/2001, y de 4 de julio de 2006, rec.417/2004, al resumir que:

"1º) La competencia estatal en relación con las telecomunicaciones no excluye la del correspondiente municipio para atender a los intereses derivados de su competencia en materia urbanística, con arreglo a la legislación aplicable, incluyendo los aspectos de estética y seguridad de las edificaciones y medioambientales.

Por consiguiente, los Ayuntamientos pueden, en el planeamiento urbanístico, establecer condiciones para la instalación de antenas y redes de telecomunicaciones, y contemplar exigencias y requisitos para realizar las correspondientes instalaciones en ordenanzas o reglamentos relativas a obras e instalaciones en la vía pública o de "calas y canalizaciones" o instalaciones en edificios (art. 4.1 a) LRBRL y 5 RSCL), tendentes a preservar los intereses municipales en materia de seguridad en lugares públicos (artículo 25.2 a)), ordenación del tráfico de vehículos y personas en las vías urbanas (artículo 25.2 b)), protección civil, prevención y extinción de incendios (artículo 25.2 c)), ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística (artículo 25.2 d)), protección del medio ambiente (artículo 25.2 f)), patrimonio histórico-artístico (artículo 25.2 e)) y protección de la salubridad pública (artículo 25.2 f)).

2º) El ejercicio de dicha competencia municipal en orden al establecimiento de exigencias esenciales derivadas de los intereses cuya gestión encomienda el ordenamiento a los Ayuntamientos no puede entrar en contradicción con el ordenamiento ni traducirse, por ende, en restricciones absolutas al derecho de los operadores a establecer sus instalaciones, ni en limitaciones que resulten manifiestamente desproporcionadas.

Por ello puede resultar útil, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia de esta Sala, el examen de los preceptos cuestionados desde las perspectivas de los parámetros que sirven para determinar la

existencia de proporcionalidad; esto es, la idoneidad, utilidad y correspondencia intrínseca de la entidad de la limitación resultante para el derecho y del interés público que se intenta preservar.

Pero, claro está, sin negar in radice la competencia municipal para establecer mediante ordenanza una regulación que contemple los intereses indicados."

CUARTO

En particular, son cinco las cuestiones que plantea el recurso de casación, relacionadas todas ellas con el alcance y límites de las competencias municipales sobre la ordenación de las instalaciones de radiocomunicación, debiendo ser resueltas cada una de ellas por separado.

Comenzando por el primer motivo, se basa en la infracción del art. 44.3 de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, que prescribía en su primer inciso que "Los órganos encargados de la redacción de los instrumentos de planificación territorial o urbanística deberán recabar del órgano competente del Ministerio de Fomento el oportuno informe, a efectos de determinar las necesidades de redes públicas de telecomunicaciones".

A dicha cuestión acabamos de dar respuesta en nuestras recientes sentencias de 17 y de 18 de mayo de 2010 recaídas, respectivamente, en los recursos de casación 1186 y 2491/2007, en la que nos planteábamos la exigibilidad del informe ministerial previsto en el art. 44.3 de la LOTT de 1998 y en el actual art. 26 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de las Telecomunicaciones, y le dábamos respuesta en los siguientes términos:

"A nadie se le puede escapar que el elemento determinante para dilucidar si se ha de exigir el correspondiente informe, es el hallarnos ante un instrumento de planificación territorial o urbanística. Como cuestiones previas, aclaremos que, no obstante la imprecisión del legislador, parece claro que, cuando éste se refiere a instrumentos de planificación territorial o urbanística, se está refiriendo a lo que con más rigor podemos identificar como instrumentos de planeamiento urbanístico o de ordenación territorial. Y que en los Anexos de las leyes de 1998 y de 2003 en que respectivamente se contienen las definiciones de conceptos utilizados en las mismas, no se recoge una acepción específica a efectos de su aplicación de tales términos, de forma que tendremos que estar al concepto general de planeamiento urbanístico y territorial.

Así las cosas, tenemos que anticipar que, el hecho de que, como hemos dicho en numerosas ocasiones, las Ordenanzas que regulan la instalación de infraestructuras de telecomunicación en un determinado término municipal supongan, entre otras, el ejercicio de competencias urbanísticas, no convierte por ello a tales disposiciones en instrumentos de planeamiento.

Los instrumentos de planeamiento urbanístico constituyen una especie de los reglamentos que se define, cuando menos, por su objeto y la especificidad de su procedimiento de tramitación y aprobación. Centrándonos en el primer aspecto, son normas cuyo objeto es, a grandes rasgos, determinar el régimen jurídico a que debe destinarse el territorio municipal mediante su asignación a una de las clases de suelo contemplada por la legislación urbanística de aplicación, pormenorizando en un segundo nivel de desarrollo la intensidad y condiciones de uso de cada uno de ellos. Es decir, realizan las funciones clásicas de clasificación y calificación del suelo.

Si bien la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones, vigente durante la tramitación y aprobación de la Ordenanza en que hallan mediato origen las presentes actuaciones, no contiene una definición de la potestad de planeamiento que nos permita dilucidar si una Ordenanza reguladora de la instalación de infraestructuras de telecomunicaciones en un determinado término municipal encaja en su concepto, resulta muy ilustrativa la actual Ley del Suelo - máxime si se tiene en cuenta que ésta no ha introducido una nueva noción de planeamiento, sino reflejado el que se deriva de nuestra normativa tradicional urbanística-, cuyo texto refundido, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, cataloga la ordenación territorial y la urbanística como aquellas "funciones públicas no susceptibles de transacción que organizan y definen el uso del territorio y del suelo de acuerdo con el interés general, determinando las facultades y deberes del derecho de propiedad del suelo conforme al destino de éste" (art. 3.1).

Lo que caracteriza por consiguiente a los instrumentos de planeamiento territorial o urbanístico es orientarse directamente a concretar el contenido del derecho de propiedad sobre el suelo. Finalidad que no se puede decir sea el fundamento de las Ordenanzas reguladoras de la implantación de instalaciones de telecomunicaciones, por mucho que coadyuven a delimitarlo, pero sólo en referencia a un determinado tipo de uso, que además no suele ser incompatible con el principal al que se destina el terreno, que es el dirigido a asentar sobre el mismo infraestructuras que sirvan a la prestación del servicio universal de telecomunicaciones. Dicha concomitancia se da también en otros tipos de Ordenanzas municipales, como las que protegen frente a la contaminación ambiental, verbigracia ordenando instalar aparatos de ventilación en determinados espacios o prohibiendo la de ciertos generadores en otros en que puede resultar peligroso; la de obras o la de ruido cuando restringen a determinados horarios el ejercicio de ciertas actividades, o las de convivencia cívica cuando limitan la práctica de ciertas costumbres en zonas que han de ser objeto de protección frente al posible deterioro urbano que conllevan. No tratándose por ello de normas de carácter urbanístico, en cuanto que la competencia urbanística no es su exclusiva razón de ser, como tampoco lo es en el caso de las Ordenanzas de telecomunicaciones, en cuya aprobación se proyectan otras competencias municipales igualmente relevantes.

Se trata de finalidades sobre las que tangencialmente pueden proyectarse las Ordenanzas dictadas en materia de telecomunicaciones, especialmente en cuanto coadyuven a limitar el uso del suelo y de las edificaciones -apdo. j) de la relación antecedente-, pero sin constituir en ningún caso su objeto específico, a diferencia de los instrumentos de planeamiento. Tal conclusión se corrobora teniendo a la vista los arts. 1 a 3 del Real Decreto 2159/1978, de 23 de Junio, por el que se aprueba el Reglamento de Planeamiento, en cuya enumeración de instrumentos normativos a cuyo través se desarrolla y ejercita la potestad de planeamiento no figuran tampoco las Ordenanzas de telecomunicaciones.

A lo anterior, que nos lleva a diferenciar entre las citadas Ordenanzas y los instrumentos de planeamiento urbanístico y territorial, se añade un argumento práctico. Y es que el trámite previsto en el art. 44 de la LOTT de 1998 y 26 de la ley actualmente vigente, tiene por objeto que el Municipio tenga constancia de las necesidades de redes públicas de telecomunicaciones para el término municipal. Y este conocimiento debe servir efectivamente de condicionante o factor de moderación de los instrumentos de planeamiento, en cuanto que un tratamiento

particularmente cicatero de los mismos con respecto a las instalaciones de telecomunicaciones podría hacer inefectivo el derecho de los ciudadanos al disfrute del servicio correspondiente, pero no cuando se trata de configurar, desde una perspectiva general, los criterios y limitaciones que deben presidir su implantación en el término municipal. En las Ordenanzas relacionadas con las telecomunicaciones, en principio, no existe una ordenación de detalle del término municipal que motive introducir en su elaboración consideraciones de oportunidad o de necesidad, según los casos, de implantación de instalaciones en sectores específicos, por lo que lo que la ley dice responde a la lógica, y es que se solicite el informe del Estado cuando se trate exclusivamente de hacer ciudad, objeto este último específico de los instrumentos de planeamiento.

Consideraciones que debemos igualmente extender a los instrumentos de ordenación territorial, añadiéndose en este caso a la diferenciación de objeto con las Ordenanzas de telecomunicaciones, una proyección extramunicipal de la que aquéllas, por razones obvias, carecen.

Por todo ello debemos desestimar el primer motivo de casación, ya que, en el caso examinado, no se ha planteado por la recurrente ni la Sala observa que la Ordenanza sujeta a discusión contenga determinaciones impropias de su objeto, esto es, que supongan la ordenación detallada de sectores específicos del territorio municipal. "Razones de coherencia y unidad de doctrina nos llevan a sustentar hoy la misma doctrina, desestimando en consecuencia el primer motivo de casación formulado a instancia de "FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A."

QUINTO

En cuanto al motivo segundo, se relaciona con la disposición que recoge el deber de los operadores de ajustarse en la instalación de los elementos y equipos pertenecientes a una red de telecomunicación "a la tecnología más avanzada, para lograr el menor tamaño y complejidad de la instalación y permitir la máxima reducción del impacto visual" (art. 23 de la Ordenanza, en su primer párrafo).

No es la primera vez que esta Sala se enfrenta a esta especie de "cláusula de progreso". Nos hemos referido a ella en nuestras sentencias de 16 de julio de 2008, rec.7790/2004, y de 6 de abril de 2010, rec.4450/2007, relacionándola con la admisión de la utilización en las disposiciones reglamentarias de conceptos jurídicos indeterminados, con el límite de que su concreción sea factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia. Supone ésta una técnica en que, junto a las zonas de certeza positiva o negativa, se distingue un llamado "halo o zona de incertidumbre" en relación a la cual es también posible la concreción inicial por parte de la Administración y el definitivo control jurisdiccional mediante la aplicación de los criterios propios de la interpretación normativa. En definitiva supone una técnica de expresión normativa admisible en cuanto respeta en grado suficiente el principio de seguridad jurídica, pues mediante una labor de reducción de conceptos utilizados y apreciación de las circunstancias concurrentes, habitual en la técnica jurídica, puede resolverse en cada caso si concurre o no el supuesto determinante según la previsión de la Ordenanza de la procedencia o no de otorgar o no la autorización o licencia necesaria para el desarrollo, en condiciones socialmente aceptables de una determinada actividad.

Por lo tanto, en ésta como en aquellas ocasiones, nada hay que oponer a la posible utilización de esa denominada mejor tecnología para que se respete el menor

impacto visual y ambiental y la menor afección a la salud de las personas, e insistimos en que tal previsión se funda en normas del Estado como es el caso del Real Decreto 1066/2001.

Pasando al motivo tercero, la temática litigiosa se centra en determinar si el Ayuntamiento emisor de la Ordenanza tenía competencia para fijar límites adicionales a los contemplados para la emisión de radiaciones electromagnéticas en el Real Decreto 1066/2001, en particular en relación con lo dispuesto en el art. 8 y en la disposición adicional única de la Ordenanza impugnada, que establecen, respectivamente, la prohibición de instalación de antenas sobre cubierta en zonas de viviendas unifamiliares aisladas y una distancia mínima de cien metros de distancia a cualquier vivienda para las nuevas localizaciones de equipos de telecomunicación.

Dicha cuestión, realmente, ha sido ya tratada y resuelta por esta Sala. En concreto, nos remitiremos, atendiendo a criterios de coherencia y de unidad de doctrina, a lo ya declarado en la Sentencia de 17 de noviembre de 2009, rec.5583/2007:

"El riesgo que la exposición prolongada a radiaciones electromagnéticas, en especial las procedentes de las estaciones base de telefonía móvil, pueda ocasionar a la salud ha producido una honda preocupación a la sociedad; por ello, el Gobierno aprobó el Real Decreto 1066/2001, de 28 de septiembre por el que se aprueba el Reglamento que establece las condiciones de protección del dominio público radioeléctrico, restricciones a las emisiones radioeléctricas y medidas de protección sanitaria frente a emisiones radioeléctricas.

Esta disposición general establece unos límites máximos de emisión que dependen de las frecuencias utilizadas y recoge los criterios de protección sanitaria frente a campos electromagnéticos procedentes de emisiones radioeléctricas establecidos en la Recomendación del Consejo de Europa de doce de julio de mil novecientos noventa y nueve, relativa a la exposición al público en general a los campos electromagnéticos.

El hecho que este riesgo por los campos electromagnéticos procedentes de emisiones radioeléctricas no puede ser considerado cerrado desde una perspectiva estrictamente científica, es lógico que los Ayuntamientos en el ámbito de su propia competencia se sientan tentados a imponer medidas adicionales de protección en esta materia, bien exigiendo, como acontece en el caso que enjuicamos, límites o condiciones complementarios a los establecidos en el citado Real Decreto 1066/2001, bien, estableciendo distancias de protección frente a determinadas zonas sensibles - colegios, hospitales, parques y jardines públicos- estableciendo unas áreas de seguridad alrededor de esas zonas sensibles en los que no se permita la instalación de estaciones emisoras de radiaciones electromagnéticas.

De ahí, estas normas dentro del marco de la Ley 3/1998, de 27 de febrero, tienen una finalidad preventiva y pretenden la adaptación de las licencias y mejoras técnicas disponibles, adecuándose como afirma la Administración demandada a la doctrina del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que corresponde a la doctrina reiteradamente mantenida por esta Sala.

Lo que nos obliga a desestimar también el tercer motivo de casación.

Hemos de pasar así al análisis del cuarto motivo de casación. A la hora de resolverlo, la Sala ha de constreñirse al análisis de los argumentos de fondo esgrimidos

contra los pasajes de la sentencia de instancia en que se resuelve sobre la conformidad a derecho del art. 38 de la Ordenanza Municipal de referencia. No procede por el contrario analizar si los pronunciamientos de aquella sentencia sobre el particular resultan contradictorios con otras declaraciones de la sentencia, al haberse sostenido el motivo conforme al art. 88.1.d) de la Ley de Jurisdicción y no al amparo de su apartado c), en que pueden denunciarse los vicios inmanentes de la resolución, entre ellos su posible incongruencia interna.

Y, en punto a la nulidad del precepto por relación estricta a su contenido, la argumentación de la parte se limita a invocar, sin desarrollo argumental, una posible vulneración de la normativa estatal. Basta por tanto, sin necesidad de entrar en mayor detalle al análisis de aquel precepto de la Ordenanza Municipal, con recordar nuestra doctrina, reflejada en sentencias precedentes, sobre la legitimidad de la atribución de competencias de inspección a las autoridades locales.

Y así, razonábamos en nuestra reciente sentencia de 4 de mayo de 2010, recaída en el rec.4801/2006:

"El siguiente precepto objeto de una pretensión de anulación es el art. 16, dedicado al control e inspección. Su primer inciso centra el interés de la recurrente, en cuanto prevé que "Las condiciones de emplazamiento incluidas las obras y funcionamiento de las instalaciones reguladas por esta Ordenanza, estarán sujetas al control e inspección por parte de los inspectores municipales, los cuales podrán en cualquier momento realizar las inspecciones y comprobaciones necesarias para asegurar el cumplimiento de esta ordenanza". A la parte le parece que dicho precepto vulnera el art. 50 de la Ley General de Telecomunicaciones, del que se desprendería que la competencia para inspeccionar los equipos de telecomunicaciones corresponde exclusivamente a órganos estatales.

En efecto, y como advierte la recurrente, el art. 50 de la ley estatal, en su primer párrafo, atribuye la función inspectora en materia de telecomunicaciones a tres organismos dependientes de la Administración del Estado, la Agencia Estatal de Radiocomunicaciones, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones y el Ministerio de Ciencia y Tecnología. Pero, más allá de esta declaración, debemos interpretar si tal competencia debe calificarse como excluyente.

Esta Sala ha realizado con anterioridad algunos pronunciamientos sobre la cuestión planteada. Pusimos las bases para su resolución en la Sentencia de 10 de enero de 2007, rec.4051/2004, argumentando la necesidad de diferenciar entre la potestad normativa del Municipio en materia de telecomunicaciones, y las potestades de policía, que conservaban los Ayuntamientos, de modo tal que podían ejercer un control sobre la actividad, aunque se encontrara regulada en el ámbito estatal o autonómico, para preservar a los ciudadanos cuando las instalaciones o su funcionamiento fueran peligrosas o amenazaran serlo para la seguridad o la salubridad públicas. Y la abordamos directamente en la sentencia de 3 de abril de 2007, rec.5193/2004, en que la Abogacía del Estado utilizó un argumento similar al que hoy sostiene la mercantil recurrente en relación con una norma autonómica sobre instalaciones de radiocomunicación en que se atribuían a los Municipios "las funciones de control e inspección sobre las condiciones de emplazamiento, incluidas las obras y funcionamiento de las instalaciones reguladas en el presente Decreto". En aquel caso, dimos por válida la atribución de semejante competencia, pues "El control e inspección de las instalaciones amparadas en dichas licencias tendrá por objeto,

lógicamente, verificar si se siguen manteniendo las condiciones bajo las cuales aquéllas (licencias) fueron otorgadas".

(...) Si a ello añadimos el dato de que tal potestad aparece vinculada explícitamente a la finalidad garantizar el cumplimiento de la Ordenanza, moviéndose de esta forma dentro del ámbito de competencias que puede ejercer el Municipio en la materia, ha de resultar necesariamente la desestimación del recurso contencioso-administrativo en lo referente a la pretendida nulidad del art.1. "(...) No vemos razones para adoptar una decisión contraria en el supuesto actual, ya que las facultades de inspección reservadas a los órganos municipales igualmente se vinculan al cumplimiento de la estricta normativa local, a tenor del art. 38 de la Ordenanza impugnada (...)".

SEXTO

Resta así por examinar el motivo quinto. En él plantea la parte recurrente que la Ordenanza de referencia, siendo anterior a la modificación de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la Modernización del Gobierno Local, ha tipificado determinadas conductas como infracciones careciendo de habilitación el Municipio para incorporar un régimen sancionador en la materia.

Tal alegación debe ser estimada. Consta en las actuaciones que el Texto Refundido de la Ordenanza Municipal reguladora de las condiciones de localización, instalación y funcionamiento de los elementos y equipos de telecomunicación en el término municipal de Benissa fue aprobada por Acuerdo del Pleno Corporativo Municipal de 25 de junio de 2002, siendo objeto de publicación tal acuerdo y el texto normativo correspondiente en el Boletín Oficial de la Provincia de Alicante nº 185, de 13 de agosto de 2002.

Resulta de ello que es anterior al dictado de la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de Medidas para la modernización del Gobierno Local, cuya disposición adicional décimo cuarta adicionó un Título XI a la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local. Su añadido, a tenor de la Exposición de Motivos de aquella norma legislativa, se hizo con el propósito de no demorar "por más tiempo la necesidad de colmar la laguna legal que existe en materia de potestad sancionadora municipal en aquellas esferas en las que no encuentren apoyatura en la legislación sectorial, estableciendo criterios de tipificación de las infracciones y las correspondientes escalas de sanciones para que las funciones de esta naturaleza se desarrollen adecuadamente, de acuerdo con las exigencias del principio de legalidad adaptadas a las singularidades locales, y siempre en defensa de la convivencia ciudadana en los asuntos de interés local y de los servicios y el patrimonio municipal".

La novedad introducida en la ley de régimen local, llevó consigo además la adaptación de los principios reguladores de la potestad sancionadora previstos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en particular de sus arts. 127 y 129 en sus respectivos primeros apartados, para matizar, por lo que se refiere al principio de legalidad, que la potestad sancionadora de las Entidades Locales se ejercería conforme al nuevo Título XI de la LRBRL, y, en lo relativo al principio de tipicidad, flexibilizarlo en el sentido de que únicamente constituyen infracciones

administrativas las así previstas en una ley, sin perjuicio de lo dispuesto en el precitado título de la LRBRL.

Como sabemos, todo ello no se debió a un puro capricho del legislador. Antes bien, significó una respuesta legislativa a las consecuencias que del principio de legalidad sancionadora aplicado al ámbito local, había expurgado el Tribunal Constitucional en su conocida sentencia 132/2001, de 8 de junio. En la misma, se significaba que "la mera atribución por ley de competencias a los Municipios - conforme a la exigencia del art. 25.2 LRBRL- no contiene en sí la autorización para que cada Municipio tipifique por completo y según su propio criterio las infracciones y sanciones administrativas en aquellas materias atribuidas a su competencia. No hay correspondencia, por tanto, entre la facultad de regulación de un ámbito material de interés local y el poder para establecer cuándo y cómo el incumplimiento de una obligación impuesta por Ordenanza Municipal puede o debe ser castigada."

Señaló asimismo el Tribunal Constitucional en aquella ocasión, con vistas a la adaptación del principio de reserva de ley a la realidad de los Entes Locales teniendo en cuenta en particular su carencia de potestad legislativa y los límites que para el legislador estatal y autonómico supone la garantía institucional de la autonomía municipal, las exigencias mínimas que, a resultas del art. 25.1 de la Constitución, había de reunir la ley que regule la potestad sancionadora municipal en un ámbito concreto de la intervención pública. Así, deberá fijar en primer lugar los criterios mínimos de antijuridicidad conforme a los cuales cada Ayuntamiento puede establecer tipos de infracciones, y, en segunda instancia, habrá de preestablecer cuando menos las clases de sanciones que pueden establecer las ordenanzas municipales.

En nuestro caso concreto, y dada la fecha de publicación de la Ordenanza de Benissa, los tipos sancionadores previstos en su artículo 41 y las sanciones previstas en el 43, no encuentran cobijo en una norma legal que reúna los requisitos señalados en la comentada sentencia del Tribunal Constitucional. No parece casual, en ese sentido, la falta de señalamiento de la norma que pudiera cumplir tal función legitimadora del ejercicio de la potestad normativa sancionadora local en el caso concreto, en el escrito de oposición formulado por la Administración Local recurrida, como tampoco en su escrito de contestación a demanda. Y es que, en las fechas a que se remonta la aprobación de la Ordenanza, estaba vigente la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, que establecía, en su Título VIII, un régimen sancionador específico a aplicar por los órganos competentes de la Administración del Estado, en particular el Ministerio de Fomento y la Comisión del Mercado de Telecomunicaciones. No establecía, sin embargo, las exigencias mínimas que pudieran legitimar la especificación del correspondiente régimen sancionador en las Ordenanzas Municipales. Tampoco podía aplicarse, por obvias razones temporales, la clasificación de infracciones y los límites de sanciones establecidos actualmente en los arts. 139 y 140 LRBRL. Ni se ha alegado que tal cometido pudiera ser cumplido por la normativa autonómica en vigor, ya fuera en materia ambiental, urbanística o de protección del dominio público.

Lo que nos debe conducir a estimar el quinto motivo de casación formulado a instancia de "FRANCE TELECOM, S.A." y, en funciones de juzgador de instancia a tenor del art. 95.2.d) LJCA, estimar parcialmente el recurso contencioso-administrativo 1386/2002 tramitado ante la Sala de instancia, anulando los arts. 40 a 44, ambos inclusive, del Texto Refundido de la Ordenanza Municipal reguladora de

las condiciones de localización, instalación y funcionamiento de los elementos y equipos de telecomunicación en el término municipal de Benissa (Alicante).

Queda en pie el art. 39.1 .b) de la Ordenanza, que contempla, entre otras medidas de protección de la legalidad, la "imposición de multas a los responsables, tras la tramitación del correspondiente procedimiento sancionador". Su falta de anulación obedece, en primer término, al hecho de no haber sido solicitada en el escrito de interposición por la parte recurrente. Pero, aun prescindiendo de lo anterior, su pervivencia en el mundo jurídico resulta inocua, una vez anulado el régimen sancionador en cuya virtud había de desplegar efectos aquella previsión.

SÉPTIMO

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción, no procede imponer ni las costas causadas en la instancia ni las causadas por el recurso de casación interpuesto por la mercantil actora.

FALLAMOS

1) Estimar parcialmente el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de "FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A.", contra la sentencia de dos de enero de dos mil siete, de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, recaída en los autos número 1386/2002 .

2) Anulamos y dejamos sin efecto la sentencia citada de dos de enero de dos mil siete, exclusivamente en lo relativo a la declaración de conformidad a derecho de los artículos 40 a 44, ambos inclusive, del Texto Refundido de la Ordenanza Municipal reguladora de las condiciones de localización, instalación y funcionamiento de los elementos y equipos de telecomunicación en el término municipal de Benissa (Alicante), aprobado por Acuerdo del Pleno de su Ayuntamiento de 25 de junio de 2002.

3) Desestimamos el recurso de casación en cuanto a los demás pronunciamientos de la sentencia de instancia.

4) Estimamos parcialmente el recurso contencioso-administrativo 1386/2002, interpuesto ante la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, por "RETEVISIÓN MÓVIL, S.A.", actual "FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A.", contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Benissa de 25 de junio de 2002, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ordenanza Municipal reguladora de las condiciones de localización, instalación y funcionamiento de los elementos y equipos de telecomunicación en el término municipal de Benissa (Alicante).

Anulamos los artículos 40 a 44, ambos inclusive, de dicha Ordenanza.

5) No ha lugar a expresa condena en las costas causadas en el recurso de casación, como tampoco de las ocasionadas en la instancia.

VALIDEZ DE LOS SEGUROS ESTABLECIDOS POR LAS ADMINISTRACIONES LOCALES A FAVOR DE SU PERSONAL

La siguiente Sentencia del TS declara la validez del seguro colectivo que, en las contingencias de muerte natural, enfermedad profesional, invalidez absoluta y fallecimiento por accidente, acuerde una Administración local a favor de sus funcionarios y que genere una determinada suma económica en favor del personal funcionario o de las personas que haya designado como beneficiarias. Se trata de aportaciones económicas de la Administración que están destinadas a atender determinadas necesidades y no son una mera contraprestación económica del desempeño profesional que se devengue necesariamente y con regularidad periódica. Por lo cual, el TS declara que carece de justificación atribuir a estos desembolsos la consideración de "retribuciones" y es más adecuado calificarlas de medidas asistenciales.

TRIBUNAL SUPREMO, SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO, SECCIÓN
7ª.

SENTENCIA DE 13 DE DICIEMBRE DE 2010

(Recurso de casación número 4068/2007)

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Diaz Delgado,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

La sentencia recurrida sostiene en su parte dispositiva lo siguiente:

"Fallamos :Que debemos estimar y estimamos de modo parcial el recurso contencioso-administrativo promovido por la ADMINISTRACION DEL ESTADO (DELEGACION DEL GOBIERNO), contra el Acuerdo adoptado por el Pleno del Ayuntamiento de Torrelavega aprobado en Pleno de 15 de Diciembre de 2005, por el que se aprueban las Condiciones Laborales de Funcionarios al servicio de la Corporación Municipal frente a las Cláusulas 10, 11, 23, 33.G, 34 y "ad cautelan" cláusulas 25 y 32, de estas dos últimas desistidas, declarando la nulidad de la resolución combatida por ser contraria al ordenamiento jurídico, declarando nulas y sin efecto las mencionadas Cláusulas del acuerdo impugnado: 10.c) y 11 según lo contenido en el Fundamento de Derecho CUARTO, la Cláusula 23, según el Fundamento de Derecho QUINTO y las Cláusulas 33.G) y 34, según lo motivado y contenido en los Fundamentos de Derecho SEXTO, SEPTIMO y OCTAVO todos ellos de la presente Sentencia en lo referente a los funcionarios. Condenar y condenamos al Ayuntamiento de Torrelavega a estar y pasar por las anteriores declaraciones. Y Absolver y absolvemos al Ayuntamiento de Torrelavega del resto de las pretensiones en su contra deducidas, sin que proceda hacer mención expresa acerca de las costas procesales causadas, al no haber méritos para su imposición".

SEGUNDO

Como resume acertadamente el Abogado del Estado en su escrito de oposición, la sentencia recurrida estima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Administración del Estado (Delegación del Gobierno) contra el

Acuerdo adoptado por el Pleno del Ayuntamiento de Torrelavega de 15 de diciembre de 2005 por el que se aprueban las condiciones laborales de los funcionarios de la corporación, declarando la nulidad de la cláusula 23, por la que se estableció a favor de dichos funcionarios un seguro de accidentes, que debía contratar el Ayuntamiento para los ejercicios 2005 y 2006, por estimar que infringe el art. 93 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local, en cuanto introduce a favor de los funcionarios municipales una retribución, integrada por la prima del seguro que se obliga a abonar el Ayuntamiento, no prevista en el art. 23 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto.

Pues bien, el único motivo del recurso de casación se articula por la recurrente en base al art. 88.1.d) de la LJCA al considerar que la sentencia vulnera el art. 23 de la Ley 30/1984 y el art. 93 de la Ley 7/1985, así como el art. 153 del RD Legislativo 781/1986 en relación con el art. 14 de la Constitución que consagra el principio de igualdad. El ayuntamiento se basa en la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de junio de 2007 -recurso de casación 3910/2002 -, que resuelve un caso idéntico y entre las mismas partes procesales, si bien referido a otro ejercicio económico. Sentencia, que cita a su vez otra del Tribunal Supremo de 28 de julio de 2006 -recurso de casación 4012/2000 - en la que la Corporación Local afectada era la Diputación Provincial de Granada. Sostiene el Ayuntamiento recurrente, en base a esos dos pronunciamientos judiciales que este tipo de seguros de accidentes concertados por el Ayuntamiento a favor de sus funcionarios municipales, no tienen carácter retributivo, al menos la prima del seguro que debe pagar el Ayuntamiento a la Compañía de seguros con la que contrate, sino que es una previsión de carácter asistencial que entra dentro de la protección social que ha de dispensar la Administración a sus funcionarios.

El Abogado del Estado sostiene que la sentencia infringe el art. 93 de la Ley 7/1985, en cuanto introduce a favor de los funcionarios municipales una retribución, integrada por la prima del seguro que se obliga a abonar el Ayuntamiento, no prevista en el art. 23 de la Ley 30/1984, y que la concertación de dichos seguros implica, el abono de retribuciones no previstas para los funcionarios cuya viabilidad no puede basarse en lo establecido en la Disposición Adicional 6ª de la Ley 31/1990, de 7 de diciembre de Presupuestos Generales del Estado para 1991, pues dicha norma está refiriéndose a seguros de responsabilidad civil para cubrir la responsabilidad profesional del personal "en que concurren circunstancias que hagan necesaria dicha cobertura" y no a la concertación de dichos seguros de forma general para los funcionarios al servicio del Ayuntamiento.

Por otra parte sostiene que en este tipo de seguros de accidentes que conciertan las empresas respecto de sus trabajadores, la prima que paga la empresa tiene a efectos fiscales, la consideración de "retribuciones en especie" a efectos del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

Sin embargo, admitiendo la naturaleza de renta a efectos fiscales, del abono de la prima del seguro, ello no priva que desde la perspectiva del derecho de los funcionarios tenga un carácter asistencial y admitida la legalidad de estos contraprestaciones en las sentencias antes citadas, procede dar lugar en este punto al motivo de casación.

Todo ello, de conformidad con la jurisprudencia de esta Sala, citada por la propia recurrente, y que se inicia con la sentencia de esta Sala de 28 de julio de 2006 que en su fundamento jurídico décimo sostiene que: "(...) la concertación por la Diputación de un seguro colectivo que, en las contingencias de muerte natural, enfermedad profesional, invalidez absoluta y fallecimiento por accidente, genere una determinada suma económica en favor del personal funcionario o de las personas que haya designado como beneficiarias,... Y... la aportación por la Diputación de un Fondo Social para los fines o necesidades que antes quedaron expuestos. En ambos casos se trata de aportaciones económicas de la Diputación que están destinadas a atender determinadas necesidades y no son una mera contraprestación económica del desempeño profesional que se devengue necesariamente y con regularidad periódica. Por lo cual, carece de justificación atribuir a estos desembolsos la consideración de "retribuciones" y es más adecuado calificarlas de medidas asistenciales. Paralelamente, ... también procede recordar que el apartado k) del artículo 32 de la Ley incluye las materias de índole asistencial entre las que pueden ser objeto de negociación"

TERCERO

Procede en consecuencia dar lugar al presente recurso de casación, sin que a tenor de lo dispuesto en el artículo 139 de la ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa sin que proceda hacer expresa condena en las costas.

FALLAMOS

1.- Ha lugar al recurso de casación número 4068/2007, interpuesto por la Procuradora Doña María Eva Guinea y Ruenes, en representación del Ayuntamiento de Torrelavega, interpuesto contra la sentencia de 14 de mayo de 2007, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Cantabria, recaída en el recurso contencioso-administrativo número 115/2006, que se anula y se deja sin efecto.

2.- Ha lugar a desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto en cuanto al motivo objeto de casación y declarar ajustada a derecho la cláusula 23 del Acuerdo sobre condiciones de Trabajo del Personal Funcionario del Ayuntamiento de Torrelavega, para los años 2005 a 2007.

3.- No ha lugar a hacer expreso pronunciamiento sobre las costas procesales.

MODIFICACIÓN DEL PGOU PARA LA ELUSIÓN DEL CUMPLIMIENTO DE UNA SENTENCIA FIRME

No es admisible la aprobación de una nueva ordenación urbanística que incumpla lo declarada en sentencia firme.

TRIBUNAL SUPREMO, SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO, SECCIÓN
4ª.

SENTENCIA DE 23 DE DICIEMBRE DE 2010

(Recurso de casación número 2970/2006)

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña dictó sentencia con fecha 2 de marzo de 2006 (recurso contencioso-administrativo 960/01) en la que se acuerda estimar parcialmente el recurso interpuesto por D. X contra resolución del Consejero de Política Territorial y Obras Públicas de 19 de marzo de 2002, desestimatoria del recurso administrativo interpuesto contra los acuerdos de la Comisión de Urbanismo de Barcelona de 15 de noviembre y 13 de diciembre de 2000, relativos a la aprobación definitiva de la Revisión del Plan General de Ordenación de Odena.

En su escrito de demanda solicitó la declaración de nulidad de las resoluciones impugnadas y, subsidiariamente, la declaración de: 1) que el espacio contiguo a la vivienda de su propiedad, ubicada en el núcleo de l'Espelt, debe ser calificado como vial público, como así efectuaba el anterior Plan General y no como zona de casco antiguo; y 2) que la finca adquirida por el demandante al Ayuntamiento de Odena en el año 1997 como consecuencia de permuta, se califique al uso de garaje-almacén y no de zona verde pública prevista en el planeamiento impugnado.

SEGUNDO

La Sala de instancia desestimó la pretensión principal, así como la pretensión subsidiaria indicada en el epígrafe 2 anterior, y estimó la primera de las pretensiones subsidiarias, por entender que la nueva calificación realizada en estos terrenos como casco antiguo de lo que anteriormente era calificado vial público tenía por finalidad eludir el cumplimiento de una anterior sentencia de esa Sala de 8 de noviembre de 2002, por lo era nula de pleno derecho de conformidad con lo dispuesto en el artículo 103.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción.

Para ello, analiza en el fundamento de derecho tercero la eficacia de las resoluciones judiciales y su coordinación el ejercicio de la potestad de planeamiento, indicando al respecto:

"Tampoco es necesario abundar en la absoluta necesidad de que la Administración, ante el ejercicio de sus potestades en el ámbito que elija, respete en todo momento las circunstancias concurrentes en el caso, entre las cuales la existencia de eventuales procesos seguidos ante o sentencias dictadas por los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, pues una situación es la del ejercicio de potestades administrativas sin que se haya actuado control judicial contencioso administrativo alguno en la concreta y puntual materia de que se trate, y otro bien diferente la caracterizada por la existencia de un control judicial con decisión firme o pendiente del agotamiento, en su caso, de los recursos correspondientes.

(...) Ciertamente, a los efectos de la debida motivación y justificación de la nueva actuación a acometer por la Administración, y precisamente por hallarse el caso comprometido por un paralelo o anterior enjuiciamiento jurisdiccional sobre la

materia, firme o no, sobre todo se si trata de una nueva ordenación con la operatividad de una nueva figura de planeamiento urbanístico, no cabe sino añadir que en la generación de los nuevos actos o figuras de planeamiento urbanístico resulta necesario aventurar una motivación que, más allá de la mera invocación de un genérico y ordinario ejercicio de potestades administrativas, justifique muy precisa, detallada y particularizadamente las razones, motivos, objetivos y fines que permitan disipar total o parcialmente en sus efectos lo que se haya resuelto o se vaya finalmente a decidir ante la jurisdicción contencioso-administrativa (...).

Finalmente, aplicando al caso la anterior doctrina, llegó a la conclusión de que la nueva calificación obedecía a

"(...) la decidida voluntad " (...) de no ejecutar la sentencia, según los razonamientos recogidos en el fundamento de derecho cuarto, que transcribimos a continuación:

"Siendo ello así, y sin necesidad de entrar en el caso en la perspectiva de una eventual desviación de poder, la calificación más ajustada y procedente para la nueva calificación como de casco antiguo de lo que antes era un vial público, es la de que **no hallamos en el supuesto general de nulidad de pleno derecho previsto en el artículo 103.4 de nuestra Ley Jurisdiccional, al haberse aprobado una disposición en tal punto contraria a los pronunciamientos de la sentencia de esta Sección de 8 de noviembre de 2002, y con la finalidad de eludir su cumplimiento**, lo que no puede evitar que se examine con todas las garantías en un proceso contencioso administrativo como el presente, y bajo el supuesto específico urbanístico previsto en el artículo 90.3 del Decreto Legislativo 1/1990, de 12 de julio, relativo a las reservas de dispensación recogidas en el artículo 11 de la Ley 1/2002, de 14 de marzo, de Urbanismo de Cataluña, como en el Decreto Legislativo 1/2005, de 26 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Urbanismo de Cataluña.

Y es que, aunque se hiciera exclusión de los razonamientos expuestos con anterioridad relativos a la necesidad de una motivación reforzada en el caso inexistente, se concluye que la actuación municipal y autonómica en el punto de que se trata es perfectamente subsumible en una decidida vocación de eludir el cumplimiento de la citada sentencia firme (por más que ésta confirmase la resolución administrativa entonces impugnada), cuya ejecución no puede quedar inerte ante la invocación de genéricas facultades discrecionales en la materia, tendentes en el caso a conseguir en su momento una legalización ex post de lo que se acordó judicial e incluso administrativamente derribar, todo ello sin que se detecte intereses jurídico públicos, ni mucho menos intereses jurídico públicos urbanísticos atendibles que avalen o den cobertura al nuevo régimen ideado.

Por todo ello procede estimar la demanda articulada en la forma y términos que se fijarán en la parte dispositiva, precisamente en orden a la **nulidad de las prescripciones referentes a la calificación del espacio que antes era vial público como de casco antiguo, calificación que, desde luego, permite edificar y construir, aunque de hecho puedan derivarse obstáculos de otro orden** a ello por la existencia, como se constató en la pericial contradictoria practicada en el proceso, de una ostensible conducción de aguas residuales propiedad

del aquí actor por el indicado espacio o zona, actualmente vallado pese a aquella sentencia, así como de unas ventanas en su vivienda que dan al mismo espacio".

TERCERO

La Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Cataluña preparó recurso de casación contra dicha sentencia y efectivamente lo interpuso mediante escrito presentado el 18 de julio de 2006 en el que esgrime dos motivos:

1º) Al amparo del apartado c) del artículo 88.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LRJCA), por infracción de las normas reguladoras de la sentencia ---artículo 218 Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC)---, incurriendo en falta de motivación en la conclusión a la que llegó respecto de la finalidad de no ejecutar la sentencia proscrita en el artículo 103.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, vulnerando el artículo 24 de la Constitución.

Alega en el desarrollo del motivo que siendo la ratio decidendi para la estimación del recurso que el cambio en la calificación urbanística operada se hizo con el propósito de eludir el cumplimiento de una resolución judicial, esta finalidad era imposible en la medida en que el acuerdo de la Comisión de Urbanismo de Girona que aprobó definitivamente el Proyecto de Revisión del PGOU de Odena tuvo lugar de 15 de noviembre de 2000 y la sentencia cuyo cumplimiento se pretendía eludir se dictó dos años después, el 8 de noviembre de 2002, y en ese proceso no fue parte la Administración autonómica. Además, el ánimo de no ejecutar la sentencia o queda descartado desde el momento que durante la tramitación del expediente administrativo que finalizó con el acto administrativo revocatorio de la licencia provisional de vallado concedida sobre dichos terrenos, acuerdo municipal de 15 de octubre de 1988 y que fue declarado ajustado a derecho por la sentencia de 8 de noviembre de 2002 , ya se puso de manifiesto por los técnicos municipales la existencia de un error en la calificación de los terrenos para el uso de viario y que tal error se enmendaría en la posterior revisión del PGOU, todo lo cual evidencia no existir propósito de impedir la ejecución de una sentencia, inexistente en aquel momento.

2º) Al amparo del apartado d) del artículo 88.1 LRJCA, por infracción del artículo 24 CE, al haberse llevado a cabo una apreciación de la prueba de modo irrazonable y que conduce a un resultado inverosímil, incurriendo en valoraciones y apreciaciones erróneas de tipo jurídico, como es la aplicación a los hechos que se consideran probados de conceptos jurídicos indeterminados que incorporan las normas aplicadas, como es el supuesto previsto el artículo 103.4 de la LRJCA .

Entiende la recurrente que la Sala incurre en infracción de las reglas de la sana crítica y de la jurisprudencia en la valoración de la prueba en relación con el supuesto de hecho previsto en el artículo 103.4 de la LRJCA, pues la sentencia no tiene en cuenta la doctrina del Tribunal Supremo sobre el diferente alcance de la exigencia de motivación en los supuestos de revisión del planeamiento, en que es suficiente una motivación general, como era el caso, y que tampoco tiene en cuenta ni valora la justificación de la alteración en la calificación de los terrenos que se contiene en la resolución del Consejero, de 19 de marzo de 2002, al resolver los recursos administrativo de alzada interpuestos por la demandante, no pudiendo existir ánimo de inexecutar la sentencia de 8 de noviembre de 2002 por ser dos años posterior a la aprobación definitiva del planeamiento impugnado (...).

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde, Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

El presente recurso de casación lo interpone la Administración Pública de la COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CATALUÑA, contra la sentencia dictada el 2 de marzo de 2006 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el recurso contencioso-administrativo nº 960/200.

Ya hemos dejado expuesto en el antecedente segundo el pronunciamiento de la Sala de instancia y las razones que se exponen en la sentencia recurrida para fundamentar la estimación del recurso contencioso-administrativo. Procede entonces que pasemos a examinar el recurso de casación formulado por la representación de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Cataluña, cuyo enunciado hemos dejado reseñado en el antecedente tercero.

SEGUNDO

El motivo primero no puede ser acogido.

Respecto de la necesaria motivación de las sentencia hemos dicho, entre otras, en la STS de 15 de enero de 2010, RC 6782/2005, que "la motivación efectivamente es una exigencia insoslayable de la sentencia, con trascendencia constitucional (artículo 24.1 y 120.3 CE), de tal modo que la tutela judicial efectiva exige que se exponga el razonamiento en que el Tribunal basa su fallo, poniendo de manifiesto que responde a una concreta aplicación del Derecho, que no es fruto de una arbitrariedad o capricho del juzgador --enlazando con la proscripción con la arbitrariedad--, sino que responde a una específica interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico. De manera que han de explicarse las razones por las que alcanza la conclusión que se explicita en el fallo de la sentencia, permitiendo que la parte afectada conozca tales razones para, en su caso, poder impugnarlas o desvirtuarlas en el oportuno recurso, pues lo trascendente de la motivación es impedir la indefensión", y que, como también señalamos en esa misma sentencia "(...) lo relevante a los efectos que ahora examinamos, atendidas las infracciones invocadas, es que la lectura de la sentencia nos permita, como aquí sucede, conocer los motivos por los que se desestima el recurso".

Examinando el caso concreto, se comprueba que la falta de motivación que se reprocha a la sentencia no es tal pues la motivación existe en la medida en que explica las razones por las que llega a la conclusión que se expresa en el fallo, de manera que no podemos entender vulnerados los artículos 120.3 y 24.1 de la CE, todo ello con independencia de que esa motivación no satisfagan los intereses de la parte ahora recurrente y sin que la motivación garantice la corrección en la interpretación y aplicación de la norma, que es lo que en el fondo alega la recurrente, pues, el desarrollo del motivo pone de manifiesto que más que el reproche de falta de motivación, lo que hace es criticar la motivación, imputando a la sala la aplicación indebida del artículo 103.4 por entender que, a la vista de las circunstancias del caso concreto, la modificación en la calificación de los terrenos no tenía el propósito de eludir el cumplimiento de sentencia firme. Pero la ausencia de motivación es distinta e independiente de la corrección de la motivación, que está estrechamente

relacionado con la interpretación y aplicación del derecho, cuestión que abordaremos a continuación al hilo del segundo motivo.

TERCERO

Entrando ya en el examen del segundo motivo de casación, en que se critica la correcta aplicación del artículo 103.4 de la LRJCA, en el fondo lo que late es la coherencia del derecho constitucional a la ejecución de sentencias y su alcance (artículo 118 de la CE), y las potestades administrativas en materia de planificación urbanística, que han de estar encaminadas, como toda la actividad administrativa, a la satisfacción del interés general (artículo 103.1 de la CE).

Sobre esta cuestión no está de más recordar las líneas generales que hemos trazado en diferentes sentencias, en las que hemos declarado:

1) Que las Sentencias firmes han de ser cumplidas en sus propios términos, pues así lo exige el artículo 118 CE. En este sentido, la potestad jurisdiccional de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado corresponde, en exclusiva, a Juzgados y Tribunales, ex artículo 117.3 CE, como antes señalamos. Estas exigencias constitucionales se intensifican mediante la integración en el derecho a la tutela judicial efectiva ---artículo 24 Constitución Española--- del derecho a obtener la ejecución de toda sentencia, debiendo la jurisdicción adoptar las medidas precisas para la ejecución de sus pronunciamientos, en los términos previstos en los artículos 103 y siguientes de la LRJCA; así la STS de 23 de octubre de 2009, RC 2714/2008 .

2) Que en la ejecución debe existir una exacta correlación entre lo resuelto en el fallo y lo ejecutado en cumplimiento del mismo, no siendo admisible que en su ejecución se aborden cuestiones no planteadas en ese proceso y, por tanto, no resueltas en la sentencia a ejecutar.

3) Las cuestiones suscitadas con motivo de la ejecución de sentencia no deben resolverse en un recurso contencioso administrativo independiente, no siendo admisible utilizar el recurso contencioso administrativo para cuestionar actuaciones administrativas posteriores a las que se achaca la finalidad de impedir la ejecución de sentencia, pues tal pretensión deberá articularse en el trámite de ejecución de sentencia, dado que el órgano jurisdiccional competente para la ejecución de la sentencia lo es también para resolver todas las cuestiones que se planteen en su ejecución. Así, en la STS de 10 de noviembre de 2006, RC 4020/2003, dijimos que " (...) las posibles extralimitaciones por parte del Ayuntamiento en la ejecución de la sentencia deben ser objeto de control en la propia fase de ejecución y no a través de un recurso contencioso-administrativo al margen de ese procedimiento de ejecución, contemplado en los artículos 103 a 113 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa

" sólo el juez o tribunal, a quien corresponde la ejecución de la sentencia, es competente para resolver cuantas cuestiones se puedan suscitar en relación con la misma, por lo que resulta inadmisibles las acciones ejercitadas contra dicho acuerdo al margen del proceso de ejecución (...)"

4) Cuando se trata de valorar y determinar si la finalidad de la aprobación de un cambio de planeamiento tiene por finalidad eludir el cumplimiento de una sentencia judicial, se produce una inversión de la carga de la prueba, correspondiendo a la Administración autora de dicha modificación acreditar que la misma obedece a una finalidad general de mejora de la ordenación urbanística, ajena al incumplimiento de lo acordado por una sentencia judicial firme.

Así, en Sentencia de 5 de abril de 2001 (recurso de casación nº 3655/1996) señalamos que "el Ayuntamiento demandado no ha probado en absoluto que la modificación del Plan (...) obedezca a unas directrices generales de ordenación urbanística del territorio, expresadas en la Memoria de la revisión".

En este orden de cosas conviene recordar que el ejercicio de las potestades administrativas en el orden urbanístico --"ius variandi"-- ha de responder a las exigencias propias del interés general, entre las que no se encuentra desde luego burlar lo acordado en sentencia judicial firme " (STS de 23 de octubre de 2009, RC 2714/2008). Y en la STS de 28 de septiembre 2009, RC 2573/2005 dijimos que " para introducir una nueva ordenación urbanística cuya aprobación comporta la ineffectividad de esos pronunciamientos jurisdiccionales o hará inviable su cumplimiento, la Administración debe necesariamente realizar un especial esfuerzo para justificar el cambio de ordenación llamado a tener tan grave consecuencia, y, en fin, para disipar cualquier sospecha de que el planeamiento se altera con la intención de impedir el cumplimiento de la sentencia. Cuando no existe tal justificación, o cuando las razones que se aducen para respaldar la modificación no hacen sino revelar que la finalidad perseguida es precisamente la de eludir la ejecución del fallo, la conclusión no puede ser otra, según lo dispuesto en el artículo 103.4 de la Ley reguladora de esta jurisdicción, sino la declaración de nulidad de ese cambio de planeamiento, siendo muestra de ello, entre otros, los pronunciamientos contenidos en sentencias de esta Sala de 5 de abril de 2001 (casación 3655/96) y 10 de julio de 2007 (casación 8758/03)".

5) Que siendo la actuación administrativa referida en el artículo 103.4 de la LRJCA una singular desviación de poder, definida como el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico, siendo genéricamente grave la dificultad de una prueba directa de los hechos, resulta viable acudir a las presunciones que exigen unos datos completamente acreditados al amparo del artículo 1249 del Código Civil, con un enlace preciso y directo, según las reglas del criterio humano y a tenor del artículo 1253 del Código Civil se derive en la persecución de un fin distinto del previsto en la norma la existencia de tal desviación, como reconoce entre otras la Sentencia de 10 de octubre de 1987 y que la necesaria constatación de que en la génesis del acto administrativo se ha detectado la concurrencia de una causa ilícita, reflejada en la disfunción manifiesta 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, se erigen como elementos determinantes que vienen declarando reiteradas Sentencias de esta Sala (entre otras las de 6 de marzo de 1992, 25 de febrero de 1993, 2 de abril y 27 de abril de 1993) que insisten en que el vicio de desviación de poder, consagrado a nivel constitucional en el artículo 106.1 , precisa para poder ser apreciado que quien lo invoque alegue los supuestos de hecho en que se funde, los pruebe cumplidamente, no se funde en meras opiniones subjetivas ni suspicacias interpretativas, ni tampoco se base en una oculta intención que lo determine. STS de 03/03/2010, RC 7610/2005.

6) Como aspectos concretos a tener en cuenta a efectos de determinar la existencia de esa finalidad de inejecutar la sentencia hemos señalado que:

A) El hecho de que el nuevo planeamiento sea aprobado por Administración distinta de la que dictó el acto revisado en la sentencia, permite considerar la ausencia de desviación de poder, debido a la dificultad que de acreditar la connivencia, en el procedimiento compartido de Revisión del PGOU, entre ambas Administraciones. STS de 28/03/2006, RC 8466/2002.

B) También es indicio de inexistencia de desviación de poder la dimensión de la modificación que se efectúa cuando ésta es territorialmente mucho más amplia que la de los terrenos afectados en la sentencia. STS de 28/03/2006, RC 8466/2002.

C) Es indicio de inexistencia de desviación de poder si la sentencia se dicta con posterioridad a la aprobación del nuevo planeamiento. STS de 28/03/2006, RC 8466/2002.

CUARTO

Expuesta la anterior doctrina, para apreciar nosotros si el Tribunal a quo ha acertado en su conclusión de que "la actuación municipal y autonómica en el punto de que se trata es perfectamente subsumible en una decidida vocación de eludir el cumplimiento de la citada sentencia firme", tendentes en el caso a conseguir en su momento una legalización ex post de lo que se acordó judicial e incluso administrativamente derribar" se hace necesario analizar la actuación administrativa impugnada, resuelta en sentencia de 8 de noviembre de 2002, así como el contenido y alcance de sentencia cuya ejecución se entiende defraudada.

Esa sentencia declaró la conformidad a derecho del acuerdo plenario, de 15 de octubre de 1998, por el que se revocó la licencia concedida por Decreto de la Alcaldía de 2 de abril de 1997 para la ejecución de una valla metálica en el suelo concernido y se ordenó demolición, concediendo a su titular plazo de dos meses para la retirada de la valla-barandilla con apercibimiento de ejecución subsidiaria. La licencia revocada se había concedido con carácter provisional, dado que de conformidad con el planeamiento entonces en vigor, los terrenos vallados estaban calificados como viario y su concesión se efectuó al amparo de lo dispuesto en el artículo 91.2 del Texto Refundido de los textos legales vigentes en materia de suelo en Cataluña, aprobado por Decreto Legislativo 1/1990, de 12 de julio, que posibilitaba la concesión de licencia para usos y obras no previstos en el planeamiento, con un régimen similar al previsto en el artículo 58.2 de la Ley del Suelo de 1976, para lo cual se debían cumplir una serie de requisitos, consistentes en no dificultar la posterior ejecución de los planes, estar justificados y ser de carácter provisional, a lo que se añadía la condición propia de una autorización en precario, como es la cesación de los mismos o su derribo cuando así lo acordara el Ayuntamiento, sin que el titular tuviera derecho a indemnización y finalmente, la aceptación de tales condiciones por el propietario y su inscripción en el Registro de la Propiedad.

La sentencia, al declarar ajustada a derecho la revocación de la licencia lo que vino a indicar es que, partiendo de las determinaciones previstas en el planeamiento entonces vigente y en función del cumplimiento de los requisitos legales para la concesión de licencias provisionales, no era ajustado a derecho, siquiera con el carácter de provisional, la licencia concedida para el vallado. Por tanto, la sentencia no examinó la ordenación urbanística entonces vigente para los terrenos en cuanto a

su concreta calificación como viario, sino que la cuestión que resolvió fue si a la vista de esa calificación y de las características del caso concreto, se cumplían o no los requisitos previstos en el artículo 91.2 de la indicada Ley del Suelo para la concesión de licencia provisional, concluyendo que no, según razonó en el fundamento de derecho cuarto, antes transcrito.

Y siendo este el objeto de ese proceso, debemos analizar si la sentencia ahora recurrida en casación, al anular la nueva calificación urbanística, y señalar un nuevo uso para los indicados terrenos, lo ha realizado como consecuencia del ejercicio del ius variandi y acomodando el uso de los terrenos a las circunstancias que en este caso demandaba el interés general, consolidando con ello el uso anterior de vial público.

Visto desde la perspectiva de la ejecución de la sentencia de 8 de noviembre de 2002, su ejecución no implicaba la necesidad de actos de contenido jurídico, al declarar ajustado a derecho el acuerdo revocatorio de la licencia, sino únicamente de contenido material, la retirada de la valla instalada y éste era el único aspecto que se podría haber reclamado a efectos de completar la ejecución de la sentencia, pero esta no es la pretensión que la parte demandante planteó en el presente proceso, pues en el fondo lo que pretende es mantener el uso como viario para impedir el vallado del suelo. No resulta excluyente la propia actitud procesal del demandante, al no suscitar incidente en ejecución de sentencia sino interponer directamente recurso contencioso administrativo contra la Revisión del Plan General pues, como hemos señalado tal pretensión puede apoyarse al amparo del artículo 103.4 de la LRJCA por considerar que el cambio de uso lo fue con el único fin de eludir la ejecución de la sentencia, o en proceso independiente.

QUINTO

Con independencia de lo anterior, para apurar nuestro examen, señalaremos que, atendidas las circunstancias del caso, acierta el Tribunal a quo al concluir que existe una decidida vocación de eludir el cumplimiento de la citada sentencia firme, pues el nuevo uso asignado por el planeamiento en modo alguno estaba justificado y, este dato, con lo anterior va a resultar determinante para la resolución del conflicto.

De la documentación incorporada a los presentes Autos se desprenden los siguientes hechos:

1.- Con posterioridad a la concesión de la licencia provisional se formuló escrito ante el Ayuntamiento, el 2 de octubre de 1997, por el propietario de la finca colindante nº Y, el Sr. X, en el que alegó para oponerse a la licencia que por el patio vallado discurre la conducción de aguas residuales de su propiedad, lo que acreditaba que, el menos, tiene un derecho de paso sobre ese espacio, que era discutible que el titular de la licencia fuera el propietario del espacio vallado y que este espacio estaba calificado por el Plan en vigor como viario público.

2.- Incoado expediente para la revisión de la licencia, el titular de la misma presentó escrito de alegaciones en que señalaba que la valla afectaba a una terraza existente sobre una primera planta que da acceso a la casa donde él vive, por lo que no se trata de terrenos municipales y que el cerramiento de la terraza obedecía a razones de seguridad, para evitar la caída de personas, especialmente niños. También alegó la irracionalidad de que este espacio se calificara como viario público, pues el

único que tiene acceso es él para su vivienda, y por estar situado ese espacio en una terraza.

3.- Con fecha 20 de abril de 1998 el Arquitecto Municipal emite informe en el que, entre otras cosas, indica:

- Que la no realización del vallado, provisionalmente autorizado, implica un peligro para los viandantes en general y especialmente para los miembros de la familia del titular de la licencia y que el vallado realizado consiste en una barandilla metálica.

- Que la Revisión del Plan General que se está elaborando prevé corregir el error del Plan vigente al calificar como viario tal espacio, situado encima de una construcción privada, en una cota situada entre 2,5 y 3 mts. por encima de una parte del vial con que linda. Por ello, concluye que mientras se tramita esa revisión, se puede conceder la licencia con carácter provisional.

4.- Solicitado a la Comisión de Urbanismo el informe previsto en el artículo 91.2 del Texto Refundido de la Ley del suelo de Cataluña, se emitió con fecha 25 de junio de 1998, en el cual, tras referir que el espacio calificado como viario está encima de una propiedad privada, y que la falta de vallado podría suponer un peligro para los viandantes y que los servicios técnicos municipales han informado que en el proyecto de revisión del plan que se está elaborando van a enmendar el error de esa calificación como viario de un espacio situado encima de una construcción privada, concluye el acuerdo en el sentido de no ser procedente el otorgamiento de la licencia provisional y que el Ayuntamiento debe aclarar el problema planteado mediante el examen de los antecedentes (origen del viario y de las servidumbres y de las circunstancias concurrentes (existencia de bajantes y ventanas).

5.- El Pleno municipal, en sesión de 15 de octubre de 1998 acordó revocar la licencia, concediendo a su titular plazo de dos meses para la retirada de la valla-barandilla con apercibimiento de ejecución subsidiaria. Contra ese acuerdo, el titular de la licencia interpuso recurso contencioso administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que, tramitado con el número 3218/98, concluyó en la sentencia ya conocida de 8 de noviembre de 2002.

6.- Al momento de dictarse el acuerdo municipal revocatorio de la licencia el Ayuntamiento ya había iniciado procedimiento para la Revisión del PGOU, procedimiento del que se pueden destacar las siguientes fases:

- El 22 de octubre de 1997 el Ayuntamiento acordó someter a información pública el Avance y por acuerdo de 15 de octubre de 1998 se aprobó con carácter inicial el Proyecto de Revisión del PGOU y mediante nuevo acuerdo de 26 de mayo de 1999 con carácter provisional. Entre uno y otro acuerdo, interesa destacar que con fecha 19 de enero de 1999, el Sr. Z, propietario de la finca B, presentó una alegación para variar el uso de la zona ocupada, en el sentido de que se excluya el uso como vial, alegación que va a estimarse por el Ayuntamiento con motivo del acuerdo de aprobación provisional de 26 de marzo de 1999.

- La Comisión de Urbanismo de Barcelona, en sesiones de 15 de noviembre y 13 de diciembre de 2000 aprueba, con carácter definitivo, el Proyecto de Revisión del PGOU de Odena. Con arreglo a este Plan, el espacio concernido ocupado por la valla se califica dentro de la Zona de del Casco Antiguo, clave 1, como espacio libre privado, no edificable.

Es evidente que los anteriores hechos pudieron evidenciar la inexistencia de ánimo de defraudar la ejecución de esa sentencia, ante todo porque no se puede hacer tal reproche a los actos que aprobaron definitivamente el Proyecto de Revisión del PGOU, acuerdos de la Comisión de Urbanismo de Barcelona de 15 de noviembre y 13 de diciembre de 2000, porque tal sentencia no existía, se dictó dos años más tarde, y porque ya durante la fase de instrucción del expediente de revisión de la licencia, antes por tanto de que se dictara el acto administrativo impugnado, la Administración municipal detectó la improcedencia de la calificación del espacio como viario y la intención de corregir tal error con motivo del Proyecto de Revisión del PGOU que ya había iniciado.

Además, de ello los otros dos elementos indiciarios ya señalados (tratarse de diferente Administración la competente para la aprobación, y el ámbito territorial afectado por la innovación del planeamiento), también podrían conducir a la inexistencia de tal desviación, pues la aprobación definitiva se produjo por la Administración Autonómica, y la alteración del planeamiento se produjo dentro de un procedimiento de Revisión del Planeamiento General.

Sin embargo, no es ello solo lo acontecido en el supuesto de autos, ya que lo significativo -y así lo resalta la sentencia de instancia- es que el expresado cambio de calificación de los terrenos carecía en la Revisión que se aprobaba de la necesaria e imprescindible motivación a la vista de los datos concretos que habían acontecido y que ya conocemos.

Esto es, si se habían producido alegaciones para efectuar dicho cambio; si habían sido emitidos informes al respecto por los Técnicos municipales; si los mismos habían detectado lo que calificaban de errores en el planeamiento anterior; y si es obvio que todo ello venía determinado por una serie de cuestiones de derecho privado; y si, en síntesis, se trataba de un concreto, peculiar y perfectamente detectado conflicto en el planeamiento municipal, obvio es que todo ello exigía, requería y demandaba una específica motivación.

En su ausencia, pues, encaja perfectamente la conclusión que obtiene la Sala con base en el art. 103.4, y que tenemos que confirmar.

SEXTO

.- Al declararse no haber lugar al recurso de casación procede condenar en las costas del mismo a la parte recurrente (artículo 139 LRJCA).

Vistos los preceptos y jurisprudencia citados, así como los Artículos 86 a 95 de la Ley de esta Jurisdicción.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. el Rey y por la potestad que nos confiere la Constitución.

FALLAMOS

1º.- No haber lugar al recurso de casación número 2970/2006 formulado por la **ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CATALUÑA** contra la Sentencia dictada, en su recurso contencioso-administrativo 960/2001, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, la cual, en consecuencia confirmamos.

2º.- Imponer las costas del recurso a la parte recurrente.

OCIO

Hemos estado en el Norte y en el Sur, hemos visitamos el Oeste. Debemos, por tanto, ir al Este en el número 11 de nuestra revista CEMCI.

Cerca del verano, qué mejor que a la Comunidad Valenciana, concretamente a Peñíscola, ciudad del norte de Castellón que puede presumir de historia, monumentos y personajes ilustres, que hacen de este municipio de 7.900 habitantes un marco incomparable para el turismo.

Su monumento más destacado es, sin duda el Castillo, construido entre los años 1294 y 1307 por los Templarios sobre los restos de la alcazaba árabe para crear una fortaleza con una inmejorable situación defensiva. El Castillo se alza en la zona más elevada del peñón y junto a él se encuentra el casco antiguo de la ciudad rodeado de un conjunto de murallas y callejuelas de piedra.



Valiéndose de las buenas características del Castillo, en el año 1411 se asentó en él, Pedro Martínez de Luna (Benedicto XIII), más conocido como el Papa Luna, que convirtió el Castillo en sede pontificia; fecha muy importante para la historia de la Iglesia que contó entonces con dos Papas, uno en Roma y otro en Peñíscola. Se conoce esta etapa como el Cisma de Occidente y le da a Peñíscola un lugar privilegiado en la historia del catolicismo, aunque su pontificado duró solo hasta 1429.

Pero la visita no se queda sólo en su Castillo; Peñíscola ofrece otros lugares de interés como la Iglesia Parroquial de Santa María o la Ermita de la Virgen de la Ermitana. Recomendable es, por supuesto, visitar su Museo de la Mar, donde se pueden encontrar exposiciones sobre la pesca y la navegación que reflejan el trabajo diario de un municipio costero.



Entre sus fiestas locales destacamos la de San Pedro, por la proximidad de su celebración, a finales de este mes, con verbenas populares y suelta de vaquillas, y sus fiestas Patronales en honor a la Virgen de la Ermitana, que se celebran a partir de la noche del 7 de septiembre y están declaradas de Interés Turístico Nacional.

En cuanto a su gastronomía, se fundamenta en su riqueza pesquera y en la tradicional paella y fideuá.



Como siempre, seguros de no equivocarnos, le recomendamos su visita.

