

Revista digital CEMCI

Número 6: enero a marzo de 2010

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

- El patrimonio municipal del suelo como actividad empresarial sujeta a IVA. Francisco de Paula AGUILERA GONZÁLEZ
- Instrumentos de ordenación de la gestión de los recursos humanos, especial referencia a la administración local. M. Inés BOCINOS RIOBOÓ
- La mutación demanial de los bienes de las entidades locales de Andalucía: desatino normativo y soluciones. Tomás COBO OLVERA

3.- Documentos CEMCI

- La parte general del expediente de contratación de las entidades locales. José Carlos CASTIÑEIRA PIÑEIRO
- El papel del interventor en la contratación pública local. Inmaculada VALERO GÓMEZ

4.- Formularios. Análisis jurídico y tramitación de apertura de establecimientos de actividades de servicios inocuas tras la directiva de servicios en Andalucía Carlos BULLEJOS CALVO

5.- Actualidad Jurídica

- Normativa estatal
- Normativa andaluza
- Jurisprudencia

6.- Ocio. Santo Domingo de Silos

EDITORIAL

Comenzamos el año con una gran expectación desde el mundo local. Por un lado a la vista de la dura crisis económica que atraviesan la mayoría de los municipios y provincias, esperando que el nuevo año muestre alguna mejoría en el horizonte.

Por otro lado, con una enorme expectación acerca de las reformas normativas iniciadas por la Junta de Andalucía. Concretamente iniciamos el año habiéndose aprobado el Proyecto de Ley de Autonomía Local de Andalucía (conocida ya en siglas como LAULA) y que pretende dar un gran avance cualitativo en el reconocimiento legal de las competencias locales, en la fijación clara del papel de las Diputaciones provinciales, y en un adecuado régimen de relaciones entre niveles de gobierno que supere las excesivas tutelas y sea más congruente con una auténtica y efectiva autonomía local. Precisamente con relación a este proyecto de ley, el CEMCI acaba de celebrar unas Jornadas en su sede y con la colaboración de la Fundación Democracia y Gobierno Local, en las que hemos podido conocer de primera mano el contenido del texto. Así hemos podido escuchar aquí las opiniones del Consejero de Gobernación, Presidente de la Diputación de Granada, Director General de Administración Local, y de diversos expertos en Derecho Administrativo, Constitucional y Financiero que han colaborado o estado cerca de la elaboración del proyecto. Además, y esto es también fundamental, en las Jornadas hemos contado con la intervención del presidente de la FAMP y del Alcalde de Málaga.

No menos interés tiene el también ya aprobado Proyecto de Ley andaluza reguladora de la participación de las Entidades Locales en los tributos de la Comunidad Autónoma. La tan demandada participación o la financiación incondicionada es una reivindicación ya clásica que puede encontrar algún remedio en esta iniciativa legislativa.

Ambos proyectos se tramitan en cumplimiento de los mandatos del nuevo Estatuto de Autonomía de Andalucía, y parece que además su contenido responde a criterios propios; incluso están siendo desde el primer día una referencia seguida con mucho interés desde otras Comunidades Autónomas. Pero lo que es inadmisibles a estas alturas, y más aún si se pretende ser referente como regulación correcta y leal de la autonomía local, es la preterición de las provincias en la participación de los tributos autonómicos de Andalucía. Eso no se compadece no sólo con un correcto y actual entendimiento del funcionamiento del sistema de gobiernos locales, sino ni siquiera con el proyecto de LAULA.

El número seis de nuestra Revista ofrece tres artículos en su Tribuna, sobre la mutación demanial de los bienes de las Entidades Locales de Andalucía, sobre la



relación entre Patrimonio Municipal del Suelo e IVA, y sobre los instrumentos de ordenación de la gestión de recursos humanos.

Como siempre deseamos que el nuevo número de la Revista CEMCI les resulte interesante. Esta vez también quienes hacemos esta publicación deseamos a sus lectores un magnífico año 2010, cargado de salud y felicidad.



EL PATRIMONIO MUNICIPAL DEL SUELO COMO ACTIVIDAD EMPRESARIAL SUJETA A IVA

Francisco de Paula Aguilera González
Interventor General del Excmo. Ayuntamiento de Granada.

Indice:

Introducción.

I. Bases de la regulación urbanística del Patrimonio Municipal del Suelo.

II. El Patrimonio Municipal del Suelo como actividad empresarial sujeta a IVA.

II.1. Tributación de los suelos adquiridos por la Administración en virtud del deber de cesión obligatoria y transmisión posterior.

II.2. Tributación de la cesión de excedentes de aprovechamiento urbanístico.

II.3. Tributación de suelos o edificaciones adquiridos afectados a Patrimonio Municipal del Suelo y transmisión posterior.

III. Conclusión.

Introducción.

En este artículo vamos a analizar como la Dirección General de Tributos ha definido el Patrimonio Municipal del Suelo como patrimonio empresarial, considerando la actuación de los mismos como una actuación efectuada en el desarrollo de una actividad empresarial dirigida a la intervención en el mercado del suelo y la relevancia que esta definición tiene para determinar la sujeción al impuesto sobre el valor añadido (IVA) de las operaciones económicas que en la gestión del mismo se desarrollan.

Partiremos en primer lugar de las bases de la regulación del Patrimonio Municipal del Suelo establecidas por la legislación urbanística, con el fin de visualizar su composición, fines y destino, para referirnos posteriormente a aspectos concretos del ciclo económico del Patrimonio Municipal del Suelo y su tributación a efectos del IVA.

I. Bases de la regulación urbanística del Patrimonio Municipal del Suelo.

Los artículos 33 y 34, apartados 1 y 2, de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de suelo¹, establecen las bases de la regulación del Patrimonio Municipal del Suelo.

El Patrimonio Municipal del Suelo es un patrimonio independiente, separado del restante patrimonio de la Administración titular, en nuestro caso la Administración municipal, aunque la Ley prevé la existencia de patrimonios públicos de suelo en manos de otras Administraciones.

¹ Artículos que de acuerdo con la Disposición Final Primera de la Ley del Suelo tienen el carácter de bases de la planificación general de la actividad económica dictadas en ejercicio de la competencia reservada al legislador estatal en el artículo 149. 1. 13.^a de la Constitución, sin perjuicio de las competencias exclusivas sobre suelo y urbanismo que tengan atribuidas las Comunidades Autónomas.

La finalidad del patrimonio municipal del suelo es la de regular el mercado de terrenos, obtener reservas de suelo para actuaciones de iniciativa pública y facilitar la ejecución de la ordenación territorial y urbanística.

Integran los patrimonios públicos de suelo los bienes, recursos y derechos que adquiera la Administración en virtud del deber de cesión obligatoria de suelo o de su sustitución por dinero determinados en la legislación urbanística (letra b) del apartado 1 del artículo 16 de la Ley del Suelo), sin perjuicio de los demás que se determinen.

Los bienes y los ingresos obtenidos mediante la enajenación de los terrenos que los integran o la sustitución por dinero, se destinarán a la conservación, administración y ampliación del mismo, siempre que sólo se financien gastos de capital y no se infrinja la legislación que les sea aplicable, o a los usos propios de su destino.

Los bienes y recursos que integran necesariamente los patrimonios públicos de suelo, deberán ser destinados a la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública. Podrán ser destinados también a otros usos de interés social, de acuerdo con lo que dispongan los instrumentos de ordenación urbanística, sólo cuando así lo prevea la legislación en la materia especificando los fines admisibles, que serán urbanísticos o de protección o mejora de espacios naturales o de los bienes inmuebles del patrimonio cultural.

II. El Patrimonio Municipal del Suelo como actividad empresarial sujeta a IVA.

Han sido muy diversas las cuestiones planteadas en el ciclo económico del Patrimonio Municipal de Suelo en relación a su sujeción o no al IVA, la existencia de exenciones en los supuestos de sujeción, concretamente:

- 1) Tributación de los suelos adquiridos por la Administración en virtud del deber de cesión obligatoria y transmisión posterior.
- 2) Tributación de la cesión de excedentes de aprovechamiento urbanístico.
- 3) Tributación de suelos o edificaciones adquiridos afectados a Patrimonio Municipal del Suelo y transmisión posterior.

II.1. Tributación de los suelos adquiridos por la Administración en virtud del deber de cesión obligatoria y transmisión posterior.

De acuerdo con el artículo 4 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido (LIVA), “estarán sujetas al Impuesto las entregas de bienes y prestaciones de servicios realizadas en el ámbito espacial del Impuesto por empresarios o profesionales a título oneroso, con carácter habitual u ocasional, en el desarrollo de su actividad empresarial o profesional, incluso si se efectúan en favor de los propios socios, asociados, miembros o partícipes de las entidades que las realicen”.

La letra a) del apartado uno del artículo 5 de la Ley del Impuesto establece, por su parte, que se reputarán empresarios o profesionales *“las personas o entidades que realicen las actividades empresariales o profesionales definidas en el apartado siguiente de este artículo”*.

En este sentido, el apartado dos del mismo artículo define las actividades empresariales o profesionales como *“las que impliquen la ordenación por cuenta propia de factores de producción materiales y humanos o de uno de ellos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios. En particular, tienen esta consideración las actividades extractivas, de fabricación, comercio y prestación de servicios, incluidas las de artesanía, agrícolas, forestales,*

ganaderas, pesqueras, de construcción, mineras y el ejercicio de profesiones liberales y artísticas”.

En interpretación de este precepto, la Dirección General de Tributos ha considerado reiteradamente² que las entregas de parcelas o terrenos en general por entidades públicas se realizan en el ejercicio de una actividad empresarial o profesional en los siguientes casos:

- a) Cuando las parcelas transmitidas estuviesen afectas a una actividad empresarial o profesional desarrollada por la entidad pública.
- b) Cuando las parcelas transmitidas fuesen terrenos que hubieran sido urbanizados por dicha entidad.
- c) Cuando la realización de las propias transmisiones de parcelas efectuadas por el ente público determinasen por sí mismas el desarrollo de una actividad empresarial, al implicar la ordenación de un conjunto de medios personales y materiales, con independencia y bajo su responsabilidad, para intervenir en la producción o distribución de bienes o de servicios, asumiendo el riesgo y ventura que pueda producirse en el desarrollo de la actividad.

En el supuesto particular de operaciones de entrega de terrenos que se hayan incorporado al Patrimonio Municipal del Suelo como consecuencia del deber de cesión obligatoria a que se refiere el artículo 16.1.b) de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, del suelo³, y de la transmisión posterior de esos terrenos recibidos por parte de los Ayuntamientos, la Dirección General de Tributos emitió la Resolución 2/2000, de 22 de diciembre.

² Entre otras, contestaciones a las Consultas V0300-04, V0107-06, V1623-06 o V0074-07.

³ Las referencias hechas por la Resolución 2/2000 a los artículos 14 y 18 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre el Régimen del Suelo y Valoraciones, han de entenderse realizadas al artículo 16.1.b) de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, del suelo, norma que deroga desde el 1 de julio de 2007 a la Ley 6/1998. DGT contestación a las Consultas V1496-07, V1581-07 o V1583-07.

Aunque en un primer momento, la Dirección General de Tributos entendió que tal cesión obligatoria estaba sujeta al IVA ya que se trataba de entregas de bienes realizadas por empresarios y profesionales en el seno de su actividad (contestaciones a Consultas de 22 de mayo y 7 de octubre de 1998)⁴. La Resolución 2/2000 aclara que *“actualmente, la doctrina mayoritaria más reciente en materia de derecho urbanístico mantiene que, con ocasión del desarrollo del proceso urbanizador, no se produce, en sentido estricto, una cesión de aprovechamientos urbanísticos a la Administración, sino un reparto de los citados aprovechamientos entre los titulares de los terrenos sobre los que se desarrolla el citado proceso y aquélla. En consecuencia, cabe inferir que la citada cesión obligatoria no supone ninguna entrega o transmisión sujeta al impuesto, criterio que sustituye al que figuraba en anteriores pronunciamientos de esta Dirección General.”*

También, la presente Resolución se refiere a la transmisión por parte de los Ayuntamientos de los terrenos resultantes del proceso de urbanización. Esta transmisión está, en todo caso, sujeta al Impuesto sobre el Valor Añadido, por tratarse de terrenos que forman parte de un patrimonio empresarial, considerando la actuación de los mismos como una actuación efectuada en el desarrollo de una actividad empresarial dirigida a la intervención en el mercado y al objeto de evitar las graves distorsiones de la competencia que la posible no sujeción de las mismas puede implicar. En este sentido se pronuncia la citada Resolución⁵:

“Tercero.-Los terrenos que se incorporan al patrimonio municipal en virtud de la citada cesión obligatoria forman parte, en todo caso y sin excepción, de un patrimonio empresarial, por lo que la posterior transmisión de los mismos habrá de considerarse efectuada por parte del Ayuntamiento transmitente en el desarrollo de

⁴ Martín Fernández, Javier. “Los Entes locales como sujetos pasivos del IVA: Una visión general”. Documento nº 18/05. Instituto de Estudios Fiscales.

⁵ En el mismo sentido Resolución del TEAC de 30 de enero de 2008 (JT 2008/407)

una actividad empresarial, quedando sujeta al Impuesto sobre el Valor Añadido sin excepción.”

Alcanzada la conclusión de la sujeción al impuesto de esta transmisión se debe estudiar si a la misma le es aplicable la exención regulada en el artículo 20.uno.20º de la Ley del IVA.

De acuerdo con lo dispuesto en artículo 20.Uno.20º de la Ley del Impuesto, estarán exentas las entregas de terrenos rústicos y demás que no tengan la condición de edificables, considerando el citado precepto que son edificables los terrenos calificados como solares por la Ley del régimen del suelo y ordenación urbana y demás normas urbanísticas.

La propia Resolución 2/2000 en su apartado Cuarto analiza esta cuestión concluyendo que: *“Las transmisiones a que se refiere el número anterior, en cuanto tengan por objeto terrenos edificables, bien sea por tener la condición de solares, bien por disponer de la correspondiente licencia administrativa de edificación, quedan fuera de la exención que se regula en el artículo 20.uno.20.º de la Ley 37/1992, siendo, por tanto, preceptiva la repercusión del citado tributo.”*

Hay que tener en cuenta en este aspecto que el artículo 16.1.b de la Ley del Suelo refiere que las cesiones gratuitas de suelo para integrar el patrimonio Municipal del Suelo se harán “libre de cargas de urbanización”, lo que implica que se entregará una vez urbanizado con la aprobación de la reparcelación.

Al ser una operación sujeta y no exenta la Administración habrá de repercutir el impuesto según lo dispuesto en el artículo 88 LIVA, que se refiere a la repercusión del Impuesto en los siguientes términos:

“Uno. Los sujetos pasivos deberán repercutir íntegramente el importe del Impuesto sobre aquél para quien se realice la operación gravada, quedando éste

obligado a soportarlo siempre que la repercusión se ajuste a lo dispuesto en esta Ley, cualesquiera que fueran las estipulaciones existentes entre ellos. (...)

Dos. La repercusión del Impuesto deberá efectuarse mediante factura o documento sustitutivo, en las condiciones y con los requisitos que se determinen reglamentariamente.

A estos efectos, la cuota repercutida se consignará separadamente de la base imponible, incluso en el caso de precios fijados administrativamente, indicando el tipo impositivo aplicado.

Se exceptuarán de lo dispuesto en los párrafos anteriores de este apartado las operaciones que se determinen reglamentariamente.

Tres. La repercusión del Impuesto, deberá efectuarse al tiempo de expedir y entregar la factura o documento sustitutivo correspondiente. (...)"

Por tanto el sujeto pasivo, el Ayuntamiento vendedor, tiene la obligación de repercutir el Impuesto sobre el precio de venta, y el destinatario, en este caso el adjudicatario de los inmuebles, la obligación de soportar la repercusión siempre que se haga conforme a la Ley.

La documentación de la operación y la repercusión del Impuesto ha de hacerse en factura, ajustada a lo dispuesto en el Reglamento por el que se regulan las obligaciones de facturación, aprobado por artículo primero del Real Decreto 1496/2003, de 28 de noviembre, consignando separadamente la cuota de la base imponible, en caso contrario se entenderá que la contraprestación no incluye el impuesto.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 78, apartado Uno, LIVA, la base imponible del Impuesto estará constituida por el importe total de la contraprestación

de las operaciones sujetas al mismo procedente del destinatario o de terceras personas. Por tanto, la base imponible sobre la que se repercutirá el Impuesto en la correspondiente factura, será el importe total de la contraprestación que resulte de la adjudicación de los solares en el concurso público realizado.

El tipo impositivo del Impuesto sobre el Valor Añadido aplicable a las operaciones sujetas a las que se refiere la Resolución 2/2000 es el general del impuesto.

No debemos concluir este apartado sin hacer mención a la existencia de dos sentencias de Tribunales Superiores de Justicia dictadas en una fecha posterior a la Resolución 2/2000, de 22 de diciembre, que en sentido contrario al de la Resolución estiman que los terrenos que se incorporan al patrimonio municipal como consecuencia de las cesiones obligatorias, no forman parte de patrimonio empresarial alguno del Ayuntamiento, por lo que su posterior transmisión no estará sujeta al IVA.

Así la Sentencia nº 1204/2001, de 29 de junio, del TSJ de Extremadura (JT 2001\838) que en su Fundamento de Derecho Tercero expone:

“En nuestra opinión, los terrenos que se incorporan al patrimonio municipal como consecuencia de las cesiones obligatorias, no forman parte, en todos los casos, y particularmente en esta ocasión, del patrimonio empresarial del Ayuntamiento, de suerte que su posterior transmisión no debe considerarse sujeta al IVA. Mediante las cesiones obligatorias de terrenos se consigue que la comunidad participe de los beneficios derivados del planeamiento. El destino de esos terrenos, preferentemente, es la formación del denominado patrimonio municipal del suelo, que, a su vez, tienen por objeto satisfacer finalidades sociales y de desarrollo de las poblaciones que están, en principio, al margen de toda actividad empresarial o profesional, sin que, por lo demás, los ingresos obtenidos con la enajenación de esos terrenos tengan, en todo

caso, y sin excepción, la consideración de «beneficios empresariales», al menos, esta vez, ello no es así.»

Y la Sentencia nº 404/2008, de 18 de abril (JUR 2008\378025), del TSJ de Andalucía en Sevilla, en su Fundamento Jurídico Segundo:

“Para resolver habrá que partir de que, el supuesto de no sujeción y las excepciones previstas en el número 8º del artículo 7 no hace sino incorporar al derecho nacional la previsión del artículo 4.5 de la Sexta Directiva , según el cual, en general, los estados, regiones, provincias, municipios y demás organismos de Derecho Público no serán sujetos pasivos del impuesto en cuanto desarrollen actividades en ejercicio de sus funciones públicas; pero sí lo serán en caso de que la realización de tales actividades sin ser considerado sujeto pasivo del impuesto pueda ocasionar distorsión de la competencia y, en todo caso, serán sujetos pasivos cuando efectúen las operaciones previstas en el anexo D de la directiva, entre las que se contempla la entrega de bienes nuevos fabricados para su venta.

En definitiva se trata de la realización por los organismos público de actividades empresariales para la puesta de bienes o servicios en el mercado en régimen de concurrencia, en cuyo caso el no ser considerado sujeto pasivo ha de suponer una clara distorsión de la competencia.

Pero este claramente no es nuestro caso, ya que la Gerencia no fabrica suelo edificable, sino que gestiona un patrimonio municipal del suelo cuyo destino legal es precisamente el intervenir en el mercado y luchar contra la especulación, garantizando el derecho a la vivienda reconocido por el artículo 47 de la Constitución. Se trata de una actividad pública, de una competencia propia, que nada tiene que ver con una actividad empresarial. Y es que el suelo no es un bien reproducible y fabricable, en cuya actividad puedan intervenir diversos empresarios en régimen de concurrencia, cuya competencia, en perjuicio de los consumidores, pueda quedar distorsionada por la no sujeción.

Y es ese carácter no reproducible del suelo el que hace que en el mercado de suelo edificable o dispuesto para su desarrollo urbano, sea un mercado sin transparencia ni concurrencia, en el que la mayor parte del valor la ocasiona un claro factor especulativo contra el que trata de ir la gestión de un patrimonio municipal del suelo. En consecuencia, atribuirle a la Administración actuante el carácter de empresario, de promotor de suelo, por la gestión del patrimonio municipal del suelo supondría tanto como negar la finalidad misma de esa potestad.”

II.2. Tributación de la cesión de excedentes de aprovechamiento urbanístico.

El apartado uno del artículo 8 de la Ley del IVA establece el concepto de entrega de bienes con arreglo a los siguientes términos: “Se considerará entrega de bienes la transmisión del poder de disposición sobre bienes corporales, incluso si se efectúa mediante cesión de títulos representativos de dichos bienes”.

Según reiterada doctrina de la Dirección General de Tributos⁶, la cesión de aprovechamientos urbanísticos tiene la consideración de entrega de bienes, ya que supone la transmisión del poder de disposición sobre determinados inmuebles que antes de ser cedidos eran propiedad de otras personas o entidades distintas del cesionario.

En consecuencia, el excedente de aprovechamiento urbanístico que adjudique la Administración a cambio de una compensación económica, forma parte del patrimonio empresarial de aquél, ya que ha sido incorporado al patrimonio municipal del suelo en cumplimiento de la obligación de cesión obligatoria que establece la normativa urbanística. Consecuentemente con ello, la entrega del mismo se encuentra sujeta al Impuesto sobre el Valor Añadido.

⁶ Contestaciones a las Consultas de 5 de octubre de 1998, 4 de abril de 1999 y 17 de septiembre de 2003 (nº 1333-03).

II.3. Tributación de suelos o edificaciones adquiridos afectados a Patrimonio Municipal del Suelo y transmisión posterior.

En el caso de adquisición de suelo o edificaciones afectados a Patrimonio Municipal del Suelo, bien por estar financiados con ingresos obtenidos de la gestión del patrimonio Municipal del Suelo o por su afectación posterior a su adquisición. La sujeción al IVA dependerá de la condición de empresario del vendedor, artículos 4 y 5 LIVA, y en particular se atenderá a lo dispuesto en letra d) del apartado 1 del artículo 5 que establece que tendrán la condición de empresarios o profesionales quienes efectúen la urbanización de terrenos o la promoción, construcción o rehabilitación de edificaciones destinadas, en todos los casos, a su venta, adjudicación o cesión por cualquier título, aunque sea ocasionalmente.

Y en relación la posibilidad de exención, acudiremos al artículo 20.Uno LIVA que en su apartado 20 establece que estarán exentas:

“Las entregas de terrenos rústicos y demás que no tengan la condición de edificables, incluidas las construcciones de cualquier naturaleza en ellos enclavadas, que sean indispensables para el desarrollo de una explotación agraria, y los destinados exclusivamente a parques y jardines públicos o a superficies viales de uso público.

A estos efectos, se consideran edificables los terrenos calificados como solares por la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana y demás normas urbanísticas, así como los demás terrenos aptos para la edificación por haber sido ésta autorizada por la correspondiente licencia administrativa.

La exención no se extiende a las entregas de los siguientes terrenos, aunque no tengan la condición de edificables:

a.Las de terrenos urbanizados o en curso de urbanización, realizadas por el promotor de la urbanización, excepto los destinados

exclusivamente a parques y jardines públicos o a superficies viales de uso público.

b. Las de terrenos en los que se hallen enclavadas edificaciones en curso de construcción o terminadas cuando se transmitan conjuntamente con las mismas y las entregas de dichas edificaciones estén sujetas y no exentas al impuesto. No obstante, estarán exentas las entregas de terrenos no edificables en los que se hallen enclavadas construcciones de carácter agrario indispensables para su explotación y las de terrenos de la misma naturaleza en los que existan construcciones paralizadas, ruinosas o derruidas.”

Y en su apartado 22 que estarán exentas:

“Las segundas y ulteriores entregas de edificaciones, incluidos los terrenos en que se hallen enclavadas, cuando tengan lugar después de terminada su construcción o rehabilitación.”

Sobre la transmisión posterior de los suelos o construcciones adquiridos afectados a Patrimonio Municipal del Suelo, como ya se ha comentado en el punto 1 de este artículo, la Dirección General de Tributos ha considerado reiteradamente que las entregas de parcelas o terrenos en general por entidades públicas se realizan en el ejercicio de una actividad empresarial o profesional en los siguientes casos:

- a) Cuando las parcelas transmitidas estuviesen afectas a una actividad empresarial o profesional desarrollada por la entidad pública.
- b) Cuando las parcelas transmitidas fuesen terrenos que hubieran sido urbanizados por dicha entidad.
- c) Cuando la realización de las propias transmisiones de parcelas efectuadas por el ente público determinasen por sí mismas el desarrollo de una actividad empresarial, al implicar la ordenación de un conjunto de medios personales y

materiales, con independencia y bajo su responsabilidad, para intervenir en la producción o distribución de bienes o de servicios, asumiendo el riesgo y ventura que pueda producirse en el desarrollo de la actividad.

De acuerdo con la Resolución 2/2000 por tratarse de terrenos o construcciones que forman parte de un patrimonio empresarial, considerando la actuación de los mismos como una actuación efectuada en el desarrollo de una actividad empresarial dirigida a la intervención en el mercado, esta transmisión estará, en todo caso, sujeta al Impuesto sobre el Valor Añadido,

En cuanto a la posibilidad de exención, acudiremos al régimen ya expuesto del artículo 20.Uno de la Ley del IVA en sus apartados 20 y 22, entendiendo que la transmisión de los suelos no está exenta y, sin embargo, la transmisión de las construcciones sí lo estaría al tratarse de segundas y ulteriores entregas de edificaciones, incluidos los terrenos en que se hallen enclavadas, cuando tengan lugar después de terminada su construcción o rehabilitación.

Sobre la posibilidad de deducción del IVA soportado en la adquisición de los terrenos y posterior venta se ha pronunciado la Dirección General de Tributos⁷ en el sentido de que: “El ayuntamiento consultante podrá deducir el Impuesto que soportó en la adquisición del terreno que ahora se transmite, de acuerdo con las limitaciones y requisitos establecidos por la normativa del Impuesto, esencialmente los contenidos en el Capítulo I del Título VIII de la Ley 37/1992.

En particular y a tales efectos, resultará necesario que dicho terreno se hubiera afectado al patrimonio municipal del suelo y, por consiguiente, a una actividad empresarial o profesional. En dicho caso, resultaría deducible la cuota que se soportó correspondiente a la parte del terreno afecto a dicha actividad empresarial o

⁷ DGT contestación a la Consulta V1496-07.

profesional siempre que se cumplieran el resto de requisitos a que se ha hecho referencia.”

III. Conclusión.

Aunque la Resolución 2/2000 de la Dirección General de Tributos califica el Patrimonio Municipal del Suelo como patrimonio empresarial, considerando la actuación de la Administración titular como una actuación efectuada en el desarrollo de una actividad empresarial dirigida a la intervención en el mercado del suelo, de donde se deriva la sujeción al IVA de las transmisiones posteriores de los suelos y aprovechamientos urbanísticos recibidos mediante cesiones obligatorias en virtud de la legislación urbanística y de suelos o edificaciones adquiridos afectados a Patrimonio Municipal del Suelo. Esta calificación no es pacífica ya que existe jurisprudencia de tribunales superiores de justicia que estima que los terrenos que se incorporan al patrimonio municipal como consecuencia de las cesiones obligatorias, no forman parte de patrimonio empresarial alguno del Ayuntamiento, por lo que su posterior transmisión no estaría sujeta al IVA.

INSTRUMENTOS DE ORDENACIÓN DE LA GESTIÓN DE RECURSOS HUMANOS, ESPECIAL REFERENCIA A LA ADMINISTRACIÓN LOCAL (I)

M. Inés Bocinos Rioboó
Técnico de Grado Medio.
I.M.F.E. Ayuntamiento de Málaga

INDICE:

- 1. LA ORDENACIÓN DE LA ACTIVIDAD PROFESIONAL.**
- 2.LA PLANTILLA DE PERSONAL.**
 - 2.1. Definición.
 - 2.2. Naturaleza Jurídica.
 - 2.3. Contenido.
 - 2.4. Procedimiento de aprobación y modificación.
 - 2.5. Comunicación y publicación.
- 3 LA RELACIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO.**
 - 3.1. Definición.
 - 3.2. Naturaleza.
 - 3.3. Caracteres.
 - 3.4. Contenido.
 - 3.5. Funciones.
 - 3.6. La ordenación en cuerpos o escalas.
 - a) Cuerpos o escalas de funcionarios.
 - b) Funcionalidad de los cuerpos y escalas de funcionarios en el EBEP.
 - c) Grupos de Clasificación Profesional.
 - 1) *Funcionarios de carrera.*
 - 2) *Personal laboral.*
 - d) Régimen transitorio de clasificación.
 - 3.7. Procedimiento de aprobación y modificación.
- 4. VALORACIÓN DE LOS PUESTOS -VPT-.**
- 5. BIBLIOGRAFÍA.**

RESUMEN:

La Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, al regular las bases del régimen estatutario de los funcionarios y del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas, ha supuesto una importante reforma de aplicación directa en el ámbito local.

Con ánimo de clarificar y detallar el complejo sistema de fuentes vigente, tras las derogaciones previstas en dicho Estatuto, se analizan todos y cada uno de los preceptos que en el ámbito local son de aplicación en el ámbito de la ordenación de recursos humanos.

Si bien el EBEP no introduce cambios relevantes en la ordenación del empleo público, en comparación con la legislación básica anterior, con excepción de las modificaciones que afectan a los grupos de clasificación profesional de los funcionarios de carrera, hay que destacar que desde el punto de vista de su aplicación práctica puede ser realmente compleja y conflictiva en la medida que haría falta incorporar referencias más explícitas a muchos de los aspectos en él contemplados, sobre todo, teniendo en cuenta la constante remisión normativa en materia de función pública local a una inexistente aún normativa de desarrollo legislativo del EBEP.

Con carácter introductorio y sin entrar con más detalle en el desarrollo temático del estudio que nos abarca, a continuación se ofrecen algunas aproximaciones relativas a la “Ordenación de la actividad profesional” que serán objeto de desarrollo en apartados siguientes que nos ayudarán a situarnos en torno a las primeras conceptualizaciones.

1. LA ORDENACIÓN DE LA ACTIVIDAD PROFESIONAL.

Los Planes de Ordenación de los Recursos Humanos son meras normas habilitadoras de la adopción de medidas ya previstas en el Ordenamiento Jurídico como consecuencia de un diagnóstico de la organización que encuentra en el Plan la norma objetivadora¹.

Los Instrumentos de Ordenación de la Gestión de Recursos Humanos son los medios jurídicamente establecidos que coordinados adecuadamente sirven a la Administración para organizar u ordenar la gestión de personal. La legislación vigente ha creado las siguientes:

- Plantilla de personal.
- Relación de Puestos de Trabajo.
- Catálogos de puestos de trabajo.

¹ STS Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 30 de junio de 1997, dictada respecto del Reglamento de 1995, que intentó redefinir conceptualmente la regulación de 1993 para situarla operativamente en el Ordenamiento de la función pública que nos sirve.

- Registro de personal.
- Oferta de Empleo Público.
- Planes de empleo.

Bajo la referencia de “la planificación de recursos humanos y algunos instrumentos de gestión de personal”, el apartado VI del Informe de la Comisión de Expertos indica que “ninguna Administración puede funcionar correctamente si carece de una estrategia adecuada de gestión de su personal y de las medidas necesarias para ejecutarlas (...)”.

Sobre esta base se afirma que “(...) cualquier Administración que aspire a prestar con eficacia y eficiencia servicios de elevada calidad precisa de estos instrumentos de ordenación y gestión de recursos humanos o de otros semejantes². De conformidad con la Disposición Final cuarta, los preceptos anteriores, aún cuando están plenamente vigentes desde el 14 de mayo de 2007, conviven con los preceptos de la LFCE y LMRFP y demás normativa reguladora de la materia de ordenación, planificación y gestión de recursos humanos, en tanto no se opongan al EBEP y hasta que se produzca su desarrollo legislativo.

En primer lugar, citar el Título V del EBEP, Ordenación de la Actividad Profesional, por su inmediata regulación sobre la materia. Dicho título se divide en los siguientes capítulos:

- Capítulo I. Planificación de recursos humanos (arts. 69 a 71).
- Capítulo II. Estructuración el empleo público (arts. 72 a 77).
- Capítulo III. Provisión de puestos de trabajo y movilidad (arts. 78 a 84).

En este trabajo y por la materia objeto de estudio, sólo vamos a analizar el capítulo I que, de conformidad con la Resolución de la Secretaría General de la Administración Pública de 5 de junio de 2007, se declara plenamente en vigor. A tenor también de la Disposición Final 4ª. EBEP “hasta que se dicten las Leyes de Función Pública y las normas reglamentarias de desarrollo se mantendrán en vigor en cada Administración Pública las normas vigentes sobre ordenación, planificación y gestión de recursos humanos en tanto no se opongan a lo establecido en este Estatuto”. A su vez, el artículo 8 EBEP prevé el desarrollo del Estatuto mediante Leyes reguladoras de la Función Pública de las Cortes Generales (a nivel estatal) y de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas.

Dentro de la ordenación de la actividad profesional, la Planificación de los Recursos Humanos se canaliza, como un sistema para orientar el futuro de la organización, previo análisis de las disponibilidades y necesidades, con previsiones organizativas, medidas de movilidad, promoción interna y formación (artículos 69.a) y 71 EBEP). El artículo 69.3 EBEP preceptúa la obligación de planificación, de acuerdo con las normas que les sean de aplicación, bajo el título “objetivos e instrumentos de

² La Comisión de Expertos considera, por consiguiente, que las diferentes Administraciones públicas deben hacer un esfuerzo sostenido de mejorar su diseño y su funcionamiento (...).

la planificación”, establece siguiendo, en este punto, el guión de recomendaciones que se habían formulado por la Comisión de Expertos, la delimitación objetiva indicando que “(...) la planificación de los recursos humanos en las Administraciones públicas tendrá como objetivo contribuir a la consecución de la eficacia en la prestación de los servicios y de la eficiencia en la utilización de los recursos económicos disponibles mediante la dimensión adecuada de sus efectivos, su mejor distribución, formación, promoción profesional y movilidad³.

En cuanto a la identificación de los “instrumentos de planificación”⁴, se indica el carácter potestativo de los mismos, al igual que la LMRFP; y no se impone una denominación concreta, pues se habla genéricamente de aprobar “Planes de Ordenación de sus recursos humanos”, en este sentido, recordar la Disposición Adicional Vigésimo primera de la LMRFP, no derogada por el EBEP, que dice que las Comunidades Autónomas y las Corporaciones Locales, podrán adoptar, además de Planes de Empleo (antigua denominación de los Planes de Ordenación de recursos humanos), otros sistemas de racionalización de los recursos humanos, mediante programas adaptados a sus especificidades.

En el EBEP se fijan como instrumentos de gestión de recursos humanos la Oferta de Empleo Público, la Plantilla, la Relación de Puestos de Trabajo (RPT en adelante), los Registros de Personal y la gestión integrada de recursos humanos. En los artículos 72 a 76 EBEP se recogen los instrumentos cuantitativos (Plantilla) y cualitativos (RPT) de Gestión.

En el artículo 76 y en la Disposición Transitoria tercera se determinan los Nuevos Grupos de Clasificación Profesional del personal funcionario de carrera en los distintos Cuerpos o Escalas.

El artículo 69 del EBEP contiene una referencia sobre las medidas abiertas que pueden incluirse en los Planes de recursos humanos, junto con otras que derivan del Ordenamiento Jurídico general y dentro del mismo, la Ley de cada una de las Administraciones públicas llamadas a desarrollar el EBEP y que no aparecen en el listado de medidas abiertas previstas por el EBEP, específicamente, en la regulación de los Planes de Ordenación de los recursos humanos.

Así lo indica este apartado 2 del artículo 69 del EBEP cuando indica “(...) las Administraciones Públicas podrán aprobar Planes para la Ordenación de sus recursos humanos, que incluyan, entre otras, algunas de las siguientes medidas⁵:

1. Análisis de las *disponibilidades y necesidades de personal* (número de efectivos, perfiles profesionales o niveles de cualificación de los mismos). El diagnóstico de las necesidades de la organización es el elemento central de la planificación. La

³ Así como, en su caso, la puesta en marcha de programas específicos de jubilación anticipada, voluntaria y parcial.

⁴ Artículo 69 EBEP.

⁵ Podemos concluir que el EBEP ha preferido dispensar el contenido más controvertido de la planificación de los recursos humanos, dejando en manos de las normas de desarrollo su aplicación. Además, desaparece cualquier referencia al *proceso de elaboración de los planes de recursos humanos*, salvo la obligación de negociar “las normas que fijen criterios generales en materia de planes e instrumentos de planificación de recursos humanos”.

Administración que sabe cuáles son sus objetivos trata, mediante este instrumento, de proyectar dicho análisis sobre sus efectivos de personal⁶.

2. Previsiones sobre los *sistemas de organización del trabajo* y modificaciones de *estructuras de puestos de trabajo* (deberán concretarse en la normativa de desarrollo). Las decisiones sobre modificaciones de las RPT pueden realizarse bien con ocasión de vacante y de nuevos reclutamientos o bien incluyendo las medidas de orden personal que sean precisas para reacomodar las necesidades de la organización con las habilidades y competencias de aquel que las tiene que desempeñar.

3. Medidas de *movilidad*, entre las cuales podrá figurar la suspensión de incorporaciones de personal externo a un determinado ámbito o la convocatoria de concursos de provisión de puestos de trabajo limitados a personal de ámbitos que se determinen o la adopción de medidas de movilidad forzosa. Estas medidas serán aplicables en los supuestos de que la organización llegue a la conclusión de que la misma es *excedentaria* por razones cuantitativas o cualitativas y que, necesita reducir el número o el número y la cualificación del personal o bien en los supuestos de una *desconfiguración territorial* de sus efectivos que exige, sin afectar a sus contenidos funcionales, reubicarlos en el territorio. Así la movilidad que contempla este apartado es la movilidad voluntaria que debe articularse por alguno de los procedimientos de provisión de puestos de trabajo que legalmente estén establecidos.

4. Medidas de promoción interna y de formación del personal⁸ y de movilidad forzosa.

Éste es el apartado en el que realmente se incluyen las medidas más operativas, especialmente porque alguna de ellas se configura con un carácter no voluntario, lo que dota a los gestores de una mayor potencialidad.

Se apuesta por elementos diferentes: promoción interna y formación del personal⁹ por un lado, y movilidad forzosa por otro¹⁰.

La opción por la movilidad forzosa opera en la forma que establezca la normativa reguladora general contenida en el artículo 81 del EBEP y en las normas llamadas a su desarrollo en el marco de la regulación general a la que nos venimos refiriendo. Así permite a "(...) Las Administraciones públicas, de manera motivada, podrán trasladar a sus funcionarios, por necesidades de servicio o funcionales, a unidades, departamentos u organismos públicos o entidades distintos a los de su destino, respetando sus retribuciones, condiciones esenciales de trabajo, modificando,

⁶ Más que una medida es un diagnóstico, equivalente a la Memoria Justificativa de la que hablaba el derogado artículo 18.2 LMRFP.

⁷ También del tiempo de trabajo, medidas de teletrabajo, etc.

⁸ Pueden adoptarse medidas de formación y promoción del personal, de carácter cualitativo, para potenciar determinados perfiles profesionales.

⁹ Elementos de profesionalización, desde la perspectiva interna de la organización y no la de los empleados públicos y su derecho a la promoción, a la carrera o a la formación

¹⁰ La regulación del EBEP no precisa si esta movilidad opera únicamente en el ámbito interno de la organización o se trata de una medida que permite la movilidad forzosa fuera de la organización dentro de la propia Administración

en su caso, la adscripción de los puestos de trabajo de los que sean titulares. Cuando por motivos excepcionales los planes de ordenación de recursos impliquen cambio de lugar de residencia se dará prioridad a la voluntariedad de los traslados. Los funcionarios tendrán derecho a las indemnizaciones establecidas reglamentariamente para los traslados forzosos (...).”

Cabe también la posibilidad de suspender la incorporación de personal al órgano en cuestión mediante lo que es una *declaración de órgano excedentario* que le impide cubrir las vacantes que se vayan produciendo con el mismo. La aprobación de un plan que declare la situación de *contingente excedentario* necesita de un mecanismo para bloquear las nuevas incorporaciones. Se puede optar por la medida de la “suspensión de la incorporación”, que realmente debe ir unida a otras de carácter operativo como son la reasignación funcional o la suspensión de los puestos de trabajo estructurales e innecesarios según el criterio de planificación debidamente aprobado.

Este artículo 69 EBEP no contempla la reasignación de efectivos, las situaciones de excedencia voluntaria incentivada, la expectativa de destino, la excedencia forzosa ni la jubilación anticipada incentivada¹¹. Pero nada impide que las leyes de desarrollo mantengan estas figuras en aplicación de lo previsto en el artículo 81.2 EBEP, en relación a los traslados que impliquen cambio de residencia, y de la habilitación establecida en el artículo 85.2 EBEP para regular nuevas situaciones administrativas “por razones organizativas, de reestructuración interna o exceso de personal”.

La utilidad del Plan para la reasignación territorial de efectivos con ocasión de vacante es reducida porque –salvo en los primeros momentos de la carrera profesional– el personal suele haber encontrado su ubicación territorial y cualquier cambio en la misma suele ir vinculada a progreso o ascenso profesional. Es realmente complejo, que de forma voluntaria y sin mejora retributiva “incentivos” ni de ningún otro orden, se produzca un movimiento que solucione los problemas de ubicación territorial de efectivos.

El problema es la naturaleza jurídica de los incentivos, es decir, si estas medidas pueden tener un carácter económico. Pero la regulación que se realiza en los artículos 20 y siguientes del EBEP no permite la creación por las leyes de desarrollo de complementos retributivos sino en las condiciones y para los supuestos que se contemplan en el artículo 24 EBEP¹² y que se identifican con los siguientes:

- a) La progresión alcanzada por el funcionario dentro del sistema de carrera administrativa.
- b) La especial dificultad técnica, responsabilidad, dedicación, incompatibilidad exigible para el desempeño de determinados puestos de trabajo o las condiciones en que se desarrolla el trabajo.

¹¹ Artículo 67.2 EBEP, en relación con las jubilaciones incentivadas, establece que por “Ley de las Cortes Generales, con carácter excepcional y en el marco de la planificación de los recursos humanos, se podrán establecer condiciones especiales para las jubilaciones voluntaria y parcial”.

¹² Por lo que es realmente difícil la utilización de la política retributiva como elemento para fomentar la movilidad funcional de carácter voluntario.

- c) El grado de interés, iniciativa o esfuerzo aplicado al desempeño del puesto de trabajo o el rendimiento o resultados obtenidos en el mismo.
- d) Los servicios extraordinarios prestados fuera de la jornada normal de trabajo.

Además, existen dos cláusulas de cierre del sistema, en cuanto a la política retributiva se refiere, como elemento para fomentar la movilidad funcional de carácter voluntario:

1º.- Por un lado, el artículo 21 EBEP cuando señala que “(...) No podrán acordarse incrementos retributivos que globalmente supongan un incremento de la masa salarial superior a los límites fijados anualmente en la LPGE para el personal (...)”.

2º.- Por otro lado, la normativa de estabilidad presupuestaria que establece un marco de incremento general de las distintas políticas y que, realmente suponen una concepción global y general de los gastos de personal que cubriría la eventual posibilidad de que los incentivos no fueran retributivos sino indemnizatorios. Esta regulación permite la adopción de medidas alternativas de gasto en el seno de una organización, entre las que tendría cabida la movilidad con medidas en este ámbito.

5. La previsión de la incorporación de recursos humanos a través de la OEP. En cuya regulación la novedad más destacable es el plazo de ejecución de 3 años, lo que impedirá la práctica fraudulenta de publicar la OEP y posteriormente no proceder a la convocatoria de los procesos selectivos pertinentes¹³.

2. LA PLANTILLA DE PERSONAL.

2.1. Definición.

2.2. Naturaleza.

2.3. Contenido.

2.4 Procedimiento de aprobación y modificación.

2.5. Comunicación y publicación.

2.1. Definición.

El legislador no da una definición de la plantilla de personal, y tanto la LBRL, como el TRRL la identifican con la RPT¹⁴. No obstante, la distinción entre Plantilla y RPT exige separar los conceptos de plaza y puesto de trabajo, que no siempre aparece clara y precisa en todos los textos legales, llegándose a confundir en algunos casos. En este sentido, el EBEP no contiene referencias específicas sobre las plantillas presupuestarias, lo que parece indicativo de que esta materia concreta quedará a disposición de las leyes sectoriales de cada Administración que establecerán cada una las normas que les sean de aplicación.

¹³ Artículo 70 EBEP.

¹⁴ Relación de Puestos de Trabajo.

Se puede definir como relación detallada de plazas asignadas a cada una de las Escalas, Subescalas, Clases y Categorías, en que se integran los funcionarios, el personal laboral y eventual, bien para la totalidad de la organización (plantilla inorgánica), bien para cada órgano de la misma (plantilla orgánica)¹⁵.

Es el conjunto de plazas creadas por la Corporación local agrupadas en Cuerpos, Escalas, Subescalas, Clases y Categorías en lo funcional y los diversos grupos de clasificación en lo laboral, de acuerdo con la estructura establecida por la normativa aplicable. La plantilla de personal materializa la estructura de personal. La plantilla no contiene puestos de trabajo sino plazas y titulares de las mismas.

Con bastante frecuencia se hacía referencia al concepto de “Plantilla Presupuestaria de Personal” como el conjunto de plazas efectivamente dotadas por cada entidad local¹⁶, constituyendo tradicionalmente el instrumento básico de ordenación y control de personal. A partir de la Ley 30/1984 gran parte de sus tradicionales funciones han pasado a ser asumidas por las RPT, quedando en última instancia reducidas las Plantillas a los aspectos de control presupuestario y de información cuantitativa, con el objetivo de coordinar la estructura del empleo público de cada Administración con las decisiones presupuestarias anuales.

Las plantillas y puestos de trabajo de todo el personal de la Administración Local se fijarán *anualmente* a través de su presupuesto¹⁷. Así, la Ley 30/1984 se limita a señalar la obligatoriedad de la plantillas para todo tipo de personal ligándolas a los Presupuestos.

La legislación andaluza¹⁸, después de señalar que “la función pública se estructura básicamente por medio de las RPT y de las plantillas presupuestarias”¹⁹, define éstas como “la relación de plazas que correspondan con cada una de las categorías de personal y, tratándose de funcionarios, ordenadas por grupos”. Añade que “podrá establecerse una dotación global para retribuir los trabajos ocasionales o urgentes que no correspondan a puestos de trabajo incluidos en la RPT, en razón a su falta de permanencia o de previsibilidad, así como para satisfacer el importe de los contratos de servicio” y termina con la declaración un tanto peculiar de que “a efectos de esta ley, se entiende por plaza el puesto de trabajo con dotación presupuestaria”²⁰.

En la legislación específicamente local se dedican preceptos a la regulación de la plantilla, tanto en la LBRL, como en el TRRL; y presupuestariamente, en el Texto

¹⁵ JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael y CASTILLO BLANCO, Federico A. Informe sobre el Empleo Público Local. Fundación Democracia y Gobierno Local. D+I, Colección de Documentos e Informes. Existen unos elementos de ordenación y estructura del empleo público “comunes”, cuya aplicación se extiende al personal funcionario y al laboral, referidos al puesto de trabajo, a las agrupaciones de puestos de trabajo y a las relaciones de puestos de trabajo. Por el contrario, hay otros elementos que, son de aplicación exclusiva a los funcionarios públicos, como es el caso de los Cuerpos, Escalas y, en su caso, especialidades, así como los Grupos de Clasificación Profesional en función de la titulación académica.

¹⁶ Sólo existen en la plantilla aquellos puestos que han estado efectivamente dotados.

¹⁷ Artículo 14.5 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública.

¹⁸ Artículos 11 y 12 de la Ley 6/1985, de 28 noviembre, del Parlamento de Andalucía.

¹⁹ Artículo 10, Ley 6/1985, de 28 noviembre, del Parlamento de Andalucía.

²⁰ Artículo 13 y 28, Ley 6/1985, de 28 noviembre, del Parlamento de Andalucía.

Refundido de la Ley de Haciendas Locales, aprobado por R.D.Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, y su legislación de desarrollo, por la interconexión entre Plantilla y Presupuesto, alude a la necesaria integración y coordinación entre ambas figuras.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección séptima, de 20 de Octubre de 2008, ofrece ambas definiciones, destacando la subordinación de la Plantilla orgánica a la RPT:

— La RPT es el instrumento técnico a través del cual se realiza la ordenación del personal, de acuerdo con las necesidades de los servicios, y precisando la denominación, características esenciales de los mismos, requisitos exigidos para el desempeño de cada puesto y determinación de sus retribuciones complementarias²¹.

— Por su parte, la Plantilla Orgánica tiene un ámbito más reducido, pues no determina las características esenciales del puesto, ni requisitos para su ocupación, y su finalidad es distinta, predominantemente de ordenación presupuestaria, y por ello, exenta de preceptiva negociación sindical. En definitiva, la aprobación de la Plantilla Orgánica o Plantilla Presupuestaria no es sino la aprobación de una partida de los presupuestos y por lo tanto, una cuantificación de plazas.

El artículo 90 de la LBRL establece: *la plantilla comprende todos los puestos de trabajo (se refiere a plazas) reservados a funcionarios, personal laboral y eventual.*

“1. Corresponde a cada Corporación Local aprobar anualmente, a través del Presupuesto, la plantilla, que deberá comprender todos los puestos de trabajo reservados a funcionarios, personal laboral y eventual”.

Asimismo el artículo 126 del TRRL, aprobado por R.D.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, dispone:

“1. Las plantillas, que deberán comprender todos los puestos de trabajo debidamente clasificados reservados a funcionarios, personal laboral y eventual, se aprobarán anualmente con ocasión de la aprobación del Presupuesto y habrán de responder a los principios de racionalidad, economía, y eficacia enunciados en el artículo 90.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril. *A ellos se unirán los antecedentes, estudios y documentos acreditativos de que se ajustan a los mencionados principios.*

Las plantillas podrán ser ampliadas en los siguientes supuestos:

■) Cuando el incremento del gasto quede compensado mediante la reducción de otras unidades o capítulos de gastos corrientes no ampliables.

²¹ Esta definición, incorpora, aunque de manera más amplia, el conjunto de previsiones acerca de la misma, establecidas en el artículo 74 del EBEP bajo el título “Ordenación de los puestos de trabajo”, artículo 16 LMRFP, así como la ofrecida por el artículo 15 LRFP (Ley 30/1984, de 2 de agosto), en su redacción dada por la Ley 23/1988, de 28 de julio, bajo el título “RPT en la Administración del Estado”, éste último define las RPT, refiriéndose a la Administración del Estado precisando que las RPT inventarian, clasifican y valoran puestos de trabajo.

b) Siempre que el incremento de las dotaciones sea consecuencia del establecimiento o ampliación de servicios de carácter obligatorio que resulten impuestos por disposiciones legales.

Lo establecido en este apartado será sin perjuicio de las limitaciones específicas contenidas en leyes especiales o coyunturales.”

Pero cualquier modificación exige los mismos trámites que su aprobación.

La creación de plazas y la plantilla es consustancial con la potestad de autoorganización a que se refiere el artículo 4.1.a) de la LBRL, excluida, por tanto y en principio, de la obligatoriedad de la negociación. No obstante, vistos los términos del artículo 32.c) de la Ley 9/1987, de 12 de junio (LOR) en la redacción dada por la Ley 7/1990, de 19 de julio, que se refiere a la preparación y diseño de los planes de OEP, en que se encuentra insita la negociación colectiva, pues mal se puede preparar y diseñar la OEP si previa o conjuntamente con ésta no se ha examinado la creación de plazas.

Ahora bien, en cuanto a la potestad de autoorganización tampoco debe olvidarse que por encima de las decisiones municipales están las Leyes que anualmente aprueban los Presupuestos Generales del Estado que pueden, y así lo vienen haciendo, condicionar la facultad de creación de plazas. El artículo 129.1.b) así nos lo recuerda al señalar como atribución del Gobierno de la Nación, el establecer los límites de carácter general a los gastos de personal de las Entidades Locales, sin perjuicio a los que puedan establecerse en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado o en otra Leyes.

La LBRL en su artículo 22.2 i) declara que la aprobación de la plantilla y de la RPT está atribuida al Pleno del Ayuntamiento y que es indelegable según el artículo 22.4 de la LBRL, procediendo la nulidad de pleno derecho del acuerdo de delegación, y ello por cuanto, la RPT debe incluir la totalidad de los puestos existentes que se hayan dotado presupuestariamente según el artículo 90 de la LBRL (precepto no afectado por la Disposición Derogatoria Única del EBEP) y que éstos deben corresponderse con la plantilla presupuestaria que no es sino la relación de plazas dotadas que corresponden a cada Grupo o Cuerpo de funcionarios, por lo que el aumento o disminución de puestos conlleva automáticamente el aumento o disminución de plazas.

En cuanto al régimen transitorio de clasificación, al margen de las consideraciones generales, el EBEP²² contiene algunas determinaciones transitorias que permiten la transición de modelos, según el cual “(...) 1. Hasta tanto no se generalice la implantación de los nuevos títulos universitarios a que se refiere el artículo 76, para el acceso a la función pública seguirán siendo válidos los títulos universitarios oficiales vigentes a la entrada en vigor de este Estatuto. 2. Transitoriamente, los Grupos de Clasificación existentes a la entrada en vigor del presente Estatuto se integrarán en los Grupos de clasificación profesional de funcionarios previstos en el artículo 76, de acuerdo con las siguientes equivalencias:

²² Disposición Transitoria tercera del EBEP.

- Grupo A: Subgrupo A1.
- Grupo B: Subgrupo A2.
- Grupo C: Subgrupo C1.
- Grupo D: Subgrupo C2.
- Grupo E: Agrupaciones Profesionales a que hace referencia la Disposición Adicional 7ª ”

Los funcionarios del subgrupo C1 que reúnan la titulación exigida podrán promocionar al grupo A sin necesidad de pasar por el grupo B.

2.2. Naturaleza Jurídica.

Dado que el derecho positivo nada dice al respecto, ha sido la jurisprudencia la que por su vocación de permanencia, ha venido a darle un carácter normativo y ordinamental.

La doctrina del Tribunal Supremo (TS) y de los Tribunales Superiores de Justicia (TSJ) de las Comunidades Autónomas se han pronunciado en este sentido en multitud de Sentencias y Autos, de los que son reflejo los siguientes:

Participa de la naturaleza normativa al referirse a una ampliación y modificación de plantilla, con vocación de que permanezca incorporada indefinidamente al régimen jurídico y organizativo del ente local.

Las plantillas son disposiciones generales de carácter normativo y ordinamental (...) de acuerdo con las facultades que en el ámbito organizatorio interno corresponden a los entes públicos...teniendo un procedimiento específico para su elaboración.

Configuradas como auténticas reglamentaciones organizativas y partícipes de la naturaleza de disposiciones generales (...).

La jurisprudencia hoy consolidada mantiene el reconocimiento de carácter de disposición general de los acuerdos de fijación de plantillas.

La Jurisprudencia asimila la Plantilla orgánica a las disposiciones de carácter general (a tener en cuenta a efectos de su impugnación y en concreto, a efectos de la interposición del recurso de casación) y no como actos administrativos de destinatario plural, como actos ordenadores y no como actos ordenados. Se caracterizan por las siguientes notas:

- 1.** Se integran en el ordenamiento jurídico, completándolo.
- 2.** Se erigen en parte rectora de ulteriores relaciones y situaciones jurídicas.
- 3.** Su eficacia no se agota en una aplicación, sino que permanece, situada en un plano de abstracción, por encima de destinatarios individualizados y en una perspectiva temporal indefinida, como base de una pluralidad indeterminada de cumplimientos futuros.

2.3. Contenido²³.

La plantilla deberá comprender todos los puestos de trabajo debidamente clasificados reservados a funcionarios, personal laboral y eventual²⁴, se aprobará anualmente con ocasión de la aprobación del Presupuesto y habrá de responder a los principios enunciados en el artículo 90.1 de la Ley 7/1985²⁵. A ellas se unirán los antecedentes, estudios y documentos acreditativos de que se ajustan a los mencionados principios. Así, las plantillas deberán responder a los principios de racionalidad, economía y eficiencia y establecerse de acuerdo con la ordenación general de la economía, sin que los gastos de personal puedan rebasar los límites que se fijen con carácter general.

Su confección tiene que ser necesariamente planificada y hacerse en conexión con los datos que suministre la RPT y el Registro de Personal.

La planificación es necesaria en cumplimiento de los principios de racionalidad, economía y eficiencia a los que se refiere concretamente el artículo 90.1 de la LBRL; y como inmediata consecuencia, la motivación, tal y como establece el artículo 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

2.4. Procedimiento de aprobación y modificación.

Dada la interconexión entre Plantilla y Presupuesto²⁶, la Plantilla se aprueba con ocasión de éste, siendo suficiente el acuerdo favorable de la mayoría simple de los miembros que asistan a la sesión, ya se convoque con carácter ordinario, extraordinario o extraordinario urgente.

Cualquier modificación de la plantilla exige los mismos trámites que su aprobación, y su ampliación procede cuando el incremento del gasto que suponga se compense con la reducción en otros capítulos de gastos no ampliables o cuando el aumento se deba al establecimiento o ampliación de servicios impuestos por una disposición legal²⁷. El objetivo es claro: evitar un incremento de gasto no previsto al ofertar plazas que no están dotadas.

Copia de la Plantilla de Personal y de la RPT o CPT, se remitirá a la Administración del Estado y a la de la Comunidad Autónoma respectiva, dentro del plazo de 30 días desde su aprobación²⁸.

Además, deberá publicarse íntegramente en el Boletín Oficial de la Provincia o Comunidad Autónoma uniprovincial, junto con un resumen del Presupuesto a nivel de Capítulos²⁹.

²³ Artículos 90.1 de la LBRL y 126 del TRRL.

²⁴ Debe comprender todo el personal permanente, ya sea funcionario o laboral, la única excepción a esta regla será el personal eventual, dada su naturaleza temporal).

²⁵ Artículo 126 del TRRL.

²⁶ Y además, la vinculación inmediata de la estructuración del personal sobre los créditos presupuestarios y una necesaria motivación y respuesta a los principios de eficiencia y racionalidad, inspiran esta materia.

²⁷ Artículo 126.2 TRRL En este sentido puede verse el artículo 148 de la LHL.

²⁸ Artículo 129.3 TRRL

²⁹ Artículo 172 TRRL.

En este sentido según el Tribunal Supremo: "...así como para la aprobación anual de la Plantilla es necesario que ésta vaya unida a la correspondiente prevención del gasto, contenido en el Presupuesto anual, de la misma forma y por igual razón debe exigirse que esta norma - que trata de que en la adopción de los acuerdos municipales sobre personal se tengan presentes de manera directa e inmediata sus implicaciones económicas- se siga también cuando la ampliación de la plantilla se pretende realizar fuera de su momento ordinario, que es el de la aprobación del Presupuesto. Fuera de dicho momento la variación de la plantilla no puede calificarse de ordinaria porque al ir vinculada a la modificación del Presupuesto, necesita, al igual que ésta, responder a una circunstancia que no puede demorarse hasta el ejercicio siguiente, debiendo ir unida la acreditación de esta circunstancia a la aprobación del crédito que debe cubrir el nuevo gasto provocado por la ampliación de la plantilla. En este sentido, no basta con la ampliación de la plantilla, remitiéndose a que se inicie otro expediente para dotarse de los créditos necesarios, sino que es obligado hacerlo conjuntamente, de forma que al aprobarse la modificación de la plantilla se aprueben también las cuantías crediticias necesarias para costearla.

La ampliación o modificación de la plantilla durante la vigencia del Presupuesto, por cambio de circunstancias o nuevos datos que modifiquen la planificación inicial, requerirá el cumplimiento de los trámites establecidos para la modificación presupuestaria en el artículo 126.3 TR/1986, no bastando a tales efectos que el Interventor certifique que exista cobertura presupuestaria para tales imprevistos, lo que implicaría un incremento del gasto en ese Capítulo con una correlativa reducción de otro..."³⁰ .

En el ámbito local, en cuanto a la aprobación, puede plantearse una contradicción respecto al personal eventual en los Municipios de gran población, por cuanto debe figurar en la plantilla que se incorpora al Presupuesto anual y que es aprobado por el Pleno³¹, pero, en estos Municipios se atribuye a la Junta de Gobierno Local³² la aprobación del número y régimen del personal eventual, lo que es difícilmente conciliable con lo anterior. Debe entenderse que *se atribuye a la Junta de Gobierno Local la competencia para aprobar el número y régimen de este personal eventual, pero dentro de lo previamente acordado por el Pleno de la Corporación con motivo de la aprobación del Presupuesto anual, en el que se incorpora la plantilla de todo el personal.*

Corresponde al Pleno³³, una vez constituido conforme a lo dispuesto en la legislación electoral, entre otras las siguientes atribuciones, aprobar la plantilla de personal y la relación de los puestos de trabajo de la Entidad, con arreglo a las normas estatales previstas en el artículo 90.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, y determinar el número y características del personal eventual, así como aprobar la oferta anual de empleo público.

³⁰ STSJ Andalucía (Granada), de 06/07/98.

³¹ Arts. 90 y 123.1.h) de la LBRL

³² Artículo 127.1.h) de la LBRL

³³ Artículos 50 y 70 del Real Decreto 2568/1986, de conformidad con el artículo 90 de la LBRL.

Entre las atribuciones del Alcalde³⁴ se cita la de desempeñar la jefatura superior de todo el personal de la Corporación y como Jefe directo del mismo, ejercer todas las atribuciones en materia de personal que no sean de la competencia del Pleno ni de la Administración del Estado y, en particular, efectuar las convocatorias derivadas de la oferta anual de empleo público, de conformidad con las bases aprobadas por el Pleno de la Corporación, y nombrar funcionarios de carrera de la Corporación, a propuesta del Tribunal, a los que superen las correspondientes pruebas.

Una de las propuestas a efectuar para un posterior desarrollo legislativo, respecto a los trámites esenciales del procedimiento de elaboración, consistiría en precisar que no hace falta una aprobación provisional, posterior período de alegaciones y aprobación definitiva, sino que directamente la aprobación es definitiva. También habría que concretar que no es imprescindible aprobarla conjuntamente con el presupuesto o en la misma sesión plenaria. Cuestión distinta es que un ejemplar de la plantilla acompañe al presupuesto si se considera que es insuficiente la información contenida en el anexo de personal que requiere la Ley de Haciendas Locales.

2.5. Comunicación y publicación.

Una vez aprobada la plantilla, deberá remitirse copia a la Administración del Estado y a la de la Comunidad Autónoma dentro del plazo de 30 días da partir del acuerdo, actuación que es independiente del deber general de comunicación de acuerdos a que se refiere el artículo 56.1 de la LBRL³⁵.

El R.D. 186/1981, de 5 de febrero, dispuso con carácter general para todos los acuerdos referentes a personal y en cuanto a la dación de cuenta a la Administración del Estado que las Corporaciones Locales deberán remitir sus comunicaciones a los Gobiernos Civiles de la respectiva provincia.

Además y como requisito de su entrada en vigor la plantilla y la RPT deberán publicarse en el BOP, juntamente con el resumen del Presupuesto³⁶.

En este sentido cabe citar el artículo 14 de la Ley 30/1984:

1. Las dotaciones presupuestarias de personal se distribuirán entre los programas de gasto de los distintos Centros gestores, de forma que se garantice el necesario equilibrio entre los medios materiales y humanos asignados a cada uno de ellos.

A estos efectos serán previamente informadas por Comisiones de análisis de los programas alternativos de gasto, constituidas por representantes del Ministerio de Economía y Hacienda, del Ministerio de la Presidencia y de los demás Departamentos Ministeriales.

³⁴ Punto 14 del artículo 41 del Real Decreto 2568/1986.

³⁵ Artículo 129.3, último párrafo, TRRL

³⁶ Artículo 126 TRRL y 150 del TRHL

2. Los programas de gasto de los PGE deberán incluir el coste de todos los puestos de trabajo asignados a cada uno de ellos y por cada uno de los Centros gestores.

3. Las plantillas de los diferentes Cuerpos y Escalas de la Administración del Estado, así como las del personal laboral, serán las que resulten de los créditos establecidos en la Ley de Presupuestos.

3. LA RELACIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO.

3.1. Definición.

3.2. Naturaleza.

3.3. Caracteres.

3.4. Contenido.

3.5. Funciones.

3.6. La ordenación en cuerpos o escalas.

3.7. Procedimiento de aprobación y modificación.

3.1. Definición.

Constituyen el principal instrumento organizativo de las Entidades locales, el más importante de ordenación y gestión de personal, pues a través de ella se diseña el modelo organizacional a nivel de estructura interna, ordenando y clasificando al personal en orden a la realización concreta del trabajo a desarrollar.

Mediante la RPT se racionaliza y ordena la función pública y es un instrumento esencial de la política general de personal al incluir en la misma la dimensión económica o presupuestaria.

La obligatoriedad de elaborar la RPT deriva del derogado, tras el EBEP, artículo 16 LMRFP³⁷ -básico- en su redacción dada por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, que obliga a las Corporaciones Locales y Comunidades Autónomas a formar la RPT existente en su organización en los términos previstos en la legislación básica sobre Función Pública, que deberá incluir en todo caso la denominación, tipo, características esenciales y sistemas de provisión de los puestos (básico para la carrera administrativa), las retribuciones complementarias que les correspondan y los requisitos exigidos para su desempeño. Estas RPT serán públicas.

El artículo 90.2 TRLBRL, reserva al Estado establecer las normas con arreglo a las cuales hayan de confeccionarse las RPT, la descripción de puestos de trabajo-tipo y las condiciones requeridas para su creación, así como las normas básicas de la carrera administrativa, especialmente por lo que se refiere a la promoción de los

³⁷ Igual definición, aunque algo más amplia al incorporar otras previsiones del artículo 74 del EBEP y artículo 16 LMRFP, aparece en el extracto de la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª, de 20 de Octubre de 2008, la RPT es el instrumento técnico a través del cual se realiza la ordenación del personal, de acuerdo con las necesidades de los servicios, precisando la denominación, características esenciales de los mismos, requisitos exigidos para el desempeño de cada puesto y determinación de sus retribuciones complementarias.

Funcionarios a niveles y Grupos superiores. Al efecto, en cuanto a las RPT, habrá que estar, por el momento, a los criterios establecidos en la Orden de 2 de diciembre de 1988, sobre RPT en la Administración del Estado, y, en cuanto a lo demás, al RGIPPT.

La RPT incluye, para cada puesto de trabajo, su denominación, tipo, características esenciales y sistemas de provisión de los mismos, sus retribuciones complementarias, así como los requisitos exigidos para su desempeño. Son las Corporaciones Locales las que forman tales relaciones, pero habrán de respetar las normas que dicta el Estado para su confección, descripción de puestos de trabajo-tipo, las condiciones para su creación y normas básicas de promoción interna y de la carrera administrativa³⁸. Cuando se trata de puestos de trabajo reservados a funcionarios con habilitación de carácter estatal (antes nacional), su creación, clasificación y supresión corresponde a las Comunidades Autónomas, de acuerdo con la normativa estatal³⁹.

Sin perjuicio de lo señalado en el artículo 74 del EBEP bajo el título "Ordenación de los puestos de trabajo", el artículo 15 de la LMRFP⁴⁰, en su redacción dada por la Ley 23/1988, de 28 de julio, bajo el título "RPT en la Administración del Estado" define las RPT, refiriéndose a la Administración del Estado, como el instrumento técnico a través del cual se realiza la ordenación de personal (de todo el personal, tanto funcionario como eventual o laboral), de acuerdo con las necesidades de los servicios y se precisan los requisitos para el desempeño de cada puesto.

Las relaciones de personal antes de describir las características de cada puesto de trabajo reciben el nombre de plantillas y respecto de estas la normativa aplicable se recoge en el artículo 90.1 LBRL.

En cuanto al personal eventual⁴¹, los puestos de trabajo reservados a este tipo de personal deberán figurar en la plantilla de personal de la Corporación. Podrán ser desempeñados por personal eventual determinados puestos de trabajo de carácter directivo, incluidos en la RPT de la Corporación, de acuerdo con lo que dispongan las normas que dicte el Estado para su confección. En estos supuestos, el personal eventual deberá reunir las condiciones específicas que se exijan a los funcionarios que puedan desempeñar dichos puestos. En ningún caso el desempeño de un puesto de trabajo reservado a personal eventual constituirá mérito para el acceso a la función pública o a la promoción interna. El artículo 176 TRRL pone de manifiesto la subordinación de la denominada "Plantilla orgánica" a la RPT.

La LBRL alude a este instrumento en dos órdenes de cuestiones, *competencia para su aprobación*, que la reserva al Pleno (artículos 22 y 33), y *contenido* (artículos 90.2 y 126.4 TRRL). A su vez abriéndose seguidamente un trámite de información pública mediante anuncio en el B.O.P., por 30 días, para la presentación por los interesados de reclamaciones y sugerencias. Si no se presentan éstas, se entenderá definitivamente adoptado el acuerdo provisional y si se presentaren, el Pleno, las resolverá y aprobará definitivamente la RPT.

³⁸ Artículo 90 LBRL y 126 TRRL

³⁹ Artículo 159 TRRL

⁴⁰ Ley 30/1984, de 2 de agosto.

⁴¹ Artículo 176 TRRL.

En este aspecto se atribuye al Estado la competencia para regular las RPT, la descripción de los puestos de trabajo tipo y las condiciones requeridas para su creación

El artículo 126.4 del TRRL dice que las RPT, tendrán en todo caso el *contenido* previsto en la legislación básica sobre función pública, y se confeccionarán (*confección*) con arreglo a las normas previstas en el artículo 90.2 de la Ley 7/1985.

El artículo 90.2 de la LBRL 7/1985⁴² dispone que “Las Corporaciones Locales formarán la RPT de todos los puestos de trabajo existentes en su organización, en los términos previstos en la legislación básica sobre función pública”, para después indicar que “corresponde al Estado establecer las normas con arreglo a las cuales hayan de confeccionarse las RPT, la descripción de puestos de trabajo tipo y las condiciones requeridas para su creación, así como las normas básicas de la carrera administrativa, especialmente por lo que se refiere a la promoción de los funcionarios a niveles y grupos superiores”. Dichas normas básicas no han sido dictadas, pero consta en la STS de 13/11/1995 que la norma básica reguladora de estas RPT, en el ámbito de la Administración Local, al no haber sido promulgada la normativa básica prevista en este artículo 90.2, estaba constituida por el artículo 16 de la Ley 30/1984, derogado por Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público.

En consecuencia, la creación, modificación de las características del puesto de trabajo o incluso la supresión del mismo, exige que la alteración se efectúe vía alteración de la RPT.

Es importante precisar, que la cuestión planteada consiste en determinar la existencia de una vinculación y subordinación de la Plantilla orgánica a la RPT, de tal forma que aquella no pueda contradecir a ésta, y en segundo lugar, si, en el caso de no existir dicha RPT, al no haber sido aprobada por la Administración correspondiente, la aprobación de la Plantilla orgánica es instrumento idóneo para modificar el contenido de los puestos de trabajo.

La creación de puestos de trabajo, así como la modificación del contenido de cada puesto de trabajo, se realizará a través de la RPT, vinculando a las Plantillas orgánicas, éstas últimas con un marcado carácter presupuestario. Esta RPT no podrá comprender plazas o puestos que no cuenten con la necesaria dotación presupuestaria. Para determinar el contenido de la RPT se ha de realizar, una previa clasificación de los mismos a través de la valoración y evaluación de su contenido, atendiendo exclusivamente a la naturaleza, y circunstancias concretas de sus ocupaciones (dificultad técnica, dedicación, responsabilidad, incompatibilidad,

⁴² El artículo 90.2 de LBRL 7/1985, al hacer una remisión expresa a la legislación básica sobre función pública, está remitiéndonos a la aplicación del artículo 15 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para Reforma de la Función Pública, aún referido a las “RPT de la Administración del Estado”, ante la falta de desarrollo del párrafo 2º del artículo 90.2 de dicha Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local 7/1985, respecto de las RPT de la Administración Local. El hecho de que el Estado no haya dictado la normativa básica prevista en el párrafo 2º del artículo 90.2 LBRL, no cierra el paso a que las Comunidades Autónomas –y las Entidades Locales– puedan ejercer sus propias competencias, pues no pueden estar éstas condicionadas en sentido cronológico a la precedencia temporal de la normativa estatal, según ha declarado en casos similares la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

peligrosidad, especialización, competencia, mando, etc.) y no a los méritos de quien los ocupe⁴³.

En estos términos, corresponde al Ministerio de Administración Territorial (actual Ministerio de Política Territorial), establecer las normas con arreglo a las cuales hayan de confeccionarse las RPT⁴⁴.

Las relaciones de personal antes de describir las características de cada puesto de trabajo reciben el nombre de plantillas y respecto de estas la normativa aplicable se recoge en el artículo 90.1 LBRL.

3.2. Naturaleza Jurídica.

Al igual que la Plantilla, tiene vocación de permanencia; no se agota con su cumplimiento sino que se perfecciona. Goza de la naturaleza de disposición de carácter general y reglamentaria orientada a la ordenación de la estructura administrativa y de los recursos humanos que los sirven y pueden ser objeto, por tanto, de impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa y por ello se dice que tiene naturaleza normativa y carácter público.

Se configura como auténtica reglamentación organizativa de la Corporación Local, al igual que aquélla.

La jurisprudencia dictada al respecto así nos lo dice: Es jurisprudencia consolidada, que las RPT aprobadas por las Administraciones públicas en ejercicio de sus potestades organizatorias tienen naturaleza normativa, atendido su carácter ordinamental y las notas de generalidad, abstracción y permanencia que en ellas concurren, diferenciándolas de los actos con destinatario plural e indeterminado pero carentes de contenido normativo.

También la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas ha incidido sobre el tema resaltando dicho carácter.

Entre las características esenciales de los puestos y los requisitos exigidos para su desempeño deberá figurar necesariamente:

- El tipo de puesto.
- El sistema de provisión.
- Los Grupos, Cuerpos y Escalas a que están adscritos.
- En su caso, la titulación académica y formación específica necesarias para el correcto desempeño del puesto.

Igualmente podrán especificarse aquellas condiciones particulares que se consideren relevantes en el contenido del puesto o en su desempeño.

⁴³ Su formulación en la práctica no siempre ha sido positiva, por sus evidentes complejidades y dificultades, siendo tachados de instrumentos excesivamente rígidos y de que, si bien se adecuan a cierto tipo de puestos (por ejemplo, los singulares y de jefatura), resultan difícilmente adaptables a las actividades o funciones estrictamente profesionales (carrera horizontal) provocando en ocasiones una inflación artificial de puestos y niveles.

⁴⁴ Artículo 129.2 a) del TRRL

Algunas sentencias del Tribunal Supremo configuran La RPT como una unidad intermedia entre el acto y la norma, calificándola de elemento normativo desgajado.

3.3. Caracteres.

La obligatoriedad de las RPT fue impuesta por la Ley 30/1984 y luego por las sucesivas leyes de las Comunidades Autónomas, si bien su aplicabilidad directa a la Administración Local ha quedado un tanto confusa y es todavía objeto de debate.

Del análisis de la RPT se pueden deducir los siguientes:

- 1) Es un instrumento de ordenación de los puestos de trabajo.
- 2) Contiene una descripción objetiva de los cometidos de cada puesto de trabajo.
- 3) Implica la existencia de puestos jerarquizados.
- 4) Su nota es la permanencia, si bien es susceptible de modificación.
- 5) Es obligatoria.
- 6) Es pública.
- 7) De vigencia en principio indefinida, si bien, en la práctica, precisan de continuas adaptaciones (al menos anuales para actualizar específicos, etc.), requiriéndose trámites y formalidades severos en todo caso para su modificación.
- 8) Deben ser completas, es decir, deben comprender conjunta o separadamente, todos los puestos del personal funcionario, laboral y eventual.
- 9) Excepto aquella parte de su contenido que afecta exclusivamente a la potestad autoorganizativa de la Administración (por ejemplo la creación o supresión de puestos, su denominación o contenido), deben ser objeto de negociación con la representación de personal.
- 10) Controlada por las Administraciones del Estado y de la Comunidad Autónoma.
- 11) Íntimamente conexiónada con la plantilla.
- 12) Obliga a la provisión de los puestos de trabajo.

El Informe de la Comisión para el estudio y preparación del EBEP señalaba que resulta necesario en muchas Administraciones definir y crear agrupaciones de puestos, sobre todo a partir de ciertas dimensiones organizativas, no siendo imprescindible que todas y cada una de las Administraciones públicas cuenten con su RPT tal y como ahora están configuradas, basta que en el ejercicio de su potestad organizativa establezcan alguna clase de instrumento global de ordenación de la estructura de puestos, cualquiera que sea de su denominación y sus peculiaridades, destacando que debería contener los requisitos exigidos para su desempeño, así como las retribuciones correspondientes a cada puesto, de la identificación precisa de su contenido funcional, ésta última deber establecerse en instrumentos de carácter interno y de mera gestión, carentes de valor jurídico y fácilmente modificables (...)"

3.4. Contenido.

El EBEP permite que puedan existir RPT'S o *instrumentos similares* a los que se somete a un contenido mínimo de forma que, en este sentido, bajo la denominación de la ordenación de los puestos de trabajo indica el **contenido mínimo de la RPT**, al señalar que "(...) Las Administraciones Públicas estructurarán su organización a través de RPT u otros instrumentos organizativos similares que comprenderán, al menos, la denominación de los puestos, los grupos de clasificación profesional, los cuerpos o escalas, en su caso, a que estén adscritos, los sistemas de provisión y las retribuciones complementarias. Dichos instrumentos serán públicos"⁴⁵. Es decir, los elementos más representativos de las RPT'S.

A su vez, hay que hacer referencia al artículo 15 de la Ley 30/1984, que dispone los términos siguientes:

Las RPT comprenderán, conjunta o separadamente, los puestos de trabajo del personal funcionario de cada Centro gestor, el número y las características de los que puedan ser ocupados por personal eventual así como los de aquellos otros que puedan desempeñarse por personal laboral.

De acuerdo con lo dispuesto en la O.M. de 2 de diciembre de 1988, el contenido será el siguiente:

1) Funcionarios:

- Denominación y características esenciales de los puestos de trabajo (incluyendo si es necesario, las funciones específicas del mismo).
- Requisitos exigidos para su desempeño.
- Nivel de complemento de destino.
- Complemento específico en su caso.

2) Personal laboral:

- Categoría profesional.
- Régimen jurídico aplicable.

El Modelo de RPT y las normas para su elaboración fueron aprobados por Resolución conjunta de las Secretarías de Estado de Hacienda y Administraciones públicas, de 20 de enero de 1989.

Con carácter general la RPT comprenderá el siguiente contenido⁴⁶:

- 1.** Denominación y encuadre orgánico del puesto (dependencia de adscripción).
- 2.** Indicación de si el puesto ha de ser desempeñado por personal funcionario, eventual o laboral.

⁴⁵ Artículo 74 del EBEP.

⁴⁶ En este sentido, véase la Orden de 2 de diciembre de 1988, del Ministerio de Relaciones con las Cortes y de la Secretaría del Gobierno, sobre RPT de la Administración del Estado.

3. Características esenciales del puesto (puesto singularizado o no y forma de acceso), incluyendo, si es necesario, las funciones específicas del mismo.
4. Requisitos exigidos para acceder al desempeño del puesto, fundamentalmente, grupo y titulación, a veces también pertenencia a una escala determinada u otros requisitos complementarios.
5. Forma de provisión indicando, si es necesario, los méritos a valorar.
6. Formación específica necesaria para el desempeño. No lo exige la Ley 30/19984.
7. Características retributivas del puesto: retribuciones complementarias como el complemento de destino, complemento específico, u otros conceptos en caso de personal laboral.
8. Cuando hayan de ser desempeñado por personal laboral se especificará la categoría profesional y régimen jurídico aplicable.
9. Observaciones sobre circunstancias especiales para el ejercicio del puesto: jornadas de trabajo especiales, puestos a amortizar, etc. No lo exige la Ley 30/19984.

3.5. Funciones.

1. Creación, modificación, refundición y supresión de puestos de trabajo y atribución de cometidos básicos a cada uno.
2. Garantizar y posibilitar la carrera administrativa, estableciendo los requisitos para: la movilidad inter e intra administrativa, el sistema de provisión de cada puesto de trabajo y los procedimientos de promoción interna.
3. Aplicación del sistema retributivo, especialmente de los complementos específicos.
4. Determinar la valoración de la formación en los procedimientos de selección y provisión de puestos.

3.6. La ordenación en cuerpos o escalas.

La estructuración del empleo público a la que nos acabamos de referir (RPT o instrumentos similares) es uno de los elementos centrales de la ordenación propuesta, pero no la única. De hecho la estructuración se mueve en la reordenación del funcionario una vez que el mismo se encuentra ya en la correspondiente Administración Pública. Esta referencia secundaria nos exige analizar la primaria que está representado por la ordenación de cara al reclutamiento.

d) Cuerpos o escalas de funcionarios.

La ordenación profesional en cuerpos o escalas de funcionarios constituye una arraigada tradición en la función pública española. No obstante, tras el EBEP, una de las propuestas es que la estructura de cuerpos, escalas, etc. de los funcionarios locales habrá de ser establecida por la Comunidad Autónoma respectiva, en sustitución de la prevista actualmente en el TRRL; lo que podrá efectuarse en la ley general de la función pública o en una ley específica que regule este aspecto. En cualquier caso, la estructura aprobada debería ser flexible, principalmente en las escalas de administración especial, dejando un margen de desarrollo y adaptación las necesidades de cada entidad local.

La gran dispersión llevó a diferenciar:

- Cuerpos generales pensados para prestar servicios del mismo orden en el conjunto de unidades y órganos que componen la organización en cuestión.
- Cuerpos especiales que, en la definición legal, se conciben para el ejercicio dentro de la Administración Pública de la profesión y oficio que habilita una determinada titulación y que reciben tal denominación que normalmente no abarca al conjunto de unidades de una organización compleja.

Los cuerpos suponen para la organización una forma de delimitación funcional de las competencias y habilidades que ha servido no sólo para el reclutamiento e ingreso en la Administración y para la ordenación de los puestos de trabajo dentro de una organización. La función de los cuerpos y escalas va más allá de ser el instrumento para la ordenación de una auténtica carrera administrativa.

e) Funcionalidad de los cuerpos y escalas de funcionarios en el EBEP.

La opción contenida en el EBEP no supone una habilitación genérica a la eliminación de las agrupaciones funcionales, que tradicionalmente hemos denominado “cuerpos o escalas de funcionarios”. La referencia esencial del EBEP se centra en el reclutamiento aunque la concepción abierta del modelo de carrera o de la provisión de puestos permite que las leyes de desarrollo extiendan la funcionalidad o la utilidad de los cuerpos de funcionarios a aspectos diferentes al momento de su reclutamiento para el ingreso en las Administraciones públicas.

De esta forma, los funcionarios se agrupan en cuerpos, escalas, especialidades u otros sistemas que incorporen competencias, capacidades y conocimientos comunes acreditados a través de un proceso selectivo⁴⁷. Así el EBEP obliga a una agrupación pero no impone la forma, contenido y alcance de la misma. Ya que señala que cuando hace referencia a cuerpos y escalas se entenderá comprendida igualmente cualquier otra agrupación de funcionarios siempre que la elegida por la respectiva Administración actuante cumpla el requisito de valorar o incorporar competencias, capacidades y conocimientos comunes.

La regulación antedicha se completa con la reserva de Ley regulada en el artículo 75 EBEP, que indica que los cuerpos y escalas de funcionarios se crean, modifican y suprimen por Ley de las Cortes Generales o de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas.

f) Grupos de Clasificación Profesional.

El **esquema de organización profesional** se centra en las agrupaciones semejantes a las de los cuerpos de funcionarios y tiene como efecto consecuente la necesidad de ordenación de los cuerpos.

En nuestra tradición organizativa esta ordenación ha girado sobre el nivel de titulación exigido para el ingreso haciendo coincidir los niveles y las formas identificativas de los cuerpos o escalas con las de los respectivos tramos académicos de titulación.

⁴⁷ Artículo 75 del EBEP.

2) Funcionarios de carrera.

Una vez efectuada la agrupación funcional nos corresponde proyectar los mismos sobre el conjunto de la organización. Esta proyección se realiza sobre la base del establecimiento de los grupos de clasificación profesional.

El artículo 76 del EBEP constituye el núcleo central de esta clasificación:

- Grupo A, Subgrupos A1 (Licenciados) y A2 (Diplomados) -Título universitario de grado.
- Grupo B- Título de Técnico Superior (Grupo nuevo).
- Grupo C, Subgrupo C1 (Bachiller o técnico, FP II) y C2 (Graduado en ESO).

Esta ordenación exigía encontrar un elemento de conexión en la ordenación que ha sido la titulación exigida para el acceso. Pero la reforma de las enseñanzas “Reforma de Bolonia” implica una redefinición de las utilizadas hasta el momento.

La Disposición Adicional séptima del EBEP admite la posibilidad de que las Administraciones públicas puedan crear otras agrupaciones profesionales diferentes a las que acabamos de analizar sin tener requisitos de titulación.

2) Personal laboral.

Las determinaciones en esa materia significan, una remisión a que la clasificación se realice de conformidad con la legislación laboral, lo que de hecho supone una conexión directa. Así el artículo 77 del EBEP prescribe que el personal laboral se clasificará de conformidad con la legislación laboral.

d) Régimen transitorio de clasificación.

Al margen de las consideraciones generales, el EBEP contiene algunas determinaciones transitorias que se encuentran en la Disposición Transitoria tercera según la cual “(...) 1. Hasta tanto no se generalice la implantación de los nuevos títulos universitarios a que se refiere el artículo 76, para el acceso a la función pública seguirán siendo válidos los títulos universitarios oficiales vigentes a la entrada en vigor de este Estatuto. 2. Transitoriamente, los Grupos de Clasificación existentes a la entrada en vigor del presente Estatuto se integrará en los Grupos de clasificación profesional de funcionarios previstos en el artículo 76, de acuerdo con las siguientes equivalencias:

- Grupo A: Subgrupo A1.
- Grupo B: Subgrupo A2.
- Grupo C: Subgrupo C1.
- Grupo D: Subgrupo C2.
- Grupo E: Agrupaciones Profesionales a que hace referencia la Disposición Adicional 7ª ”

Los funcionarios del subgrupo C1 que reúnan la titulación exigida podrán promocionar al grupo A sin necesidad de pasar por el grupo B.

En este sentido el artículo 15 de la Ley 30/1984 bajo el título “RPT en al Administración del Estado” dice textualmente:

1. Las RPT en la Administración del Estado son el instrumento técnico a través del cual se realiza la ordenación del personal, de acuerdo con las necesidades de los servicios y se precisan los requisitos para el desempeño de cada puesto en los términos siguientes:

a) Las RPT comprenderán, conjunta o separadamente, los puestos de trabajo del personal funcionario de cada Centro gestor, el número y las características de los que puedan ser ocupados por personal eventual así como los de aquellos otros que puedan desempeñarse por personal laboral.

b) Las RPT indicarán, en todo caso:

- 1.** La denominación, tipo y sistema de provisión de los mismos.
- 2.** Los requisitos exigidos para su desempeño.
- 3.** El nivel de complemento de destino.
- 4.** Y, en su caso, el complemento específico que corresponda a los mismos, cuando hayan de ser desempeñados por personal funcionario.
- 5.** La categoría profesional y régimen jurídico aplicable cuando sean desempeñados por personal laboral.

c) Con carácter general, los puestos de trabajo de la Administración del Estado y de sus organismos autónomos así como los de las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la seguridad social, serán desempeñados por funcionario públicos.

Se exceptúan de la regla anterior y podrán desempeñarse por personal laboral los siguientes puestos de trabajo:

1. Los de naturaleza no permanente y aquellos cuyas actividades se dirijan a satisfacer necesidades de carácter periódico y discontinuo.

2. Aquellos cuyas actividades sean propias de oficios, vigilancia, custodia, porteo y otros análogos.

3. Los de carácter instrumental correspondientes a las áreas de mantenimiento y conservación de edificios, equipos e instalaciones, artes gráficas, encuestas, protección civil y comunicación social, así como los puestos de las áreas de expresión artística y los vinculados directamente a su desarrollo, servicios sociales y protección de menores.

4. Los correspondientes a áreas de actividades que requieran conocimientos técnicos especializados cuando no existan Cuerpos o Escalas de funcionarios cuyos miembros tengan la preparación específica necesaria para su desempeño.

5. Los que desarrollen en el extranjero funciones administrativas de trámite y colaboración y auxiliares que comporten manejo de máquinas, archivo y similares.

6. Los que impliquen funciones auxiliares de carácter instrumental y apoyo administrativo.

Asimismo, los Organismos Públicos de Investigación podrán contratar personal laboral en los términos previstos en el artículo 17 de la Ley 13/86, de 14 de abril, de Fomento y Coordinación General de la Investigación Científica y Técnica.

d) La creación, modificación, refundición y supresión de puestos de trabajo se realizará a través de las RPT.

e) Corresponde a los Ministerios para las Administraciones públicas y de Economía y Hacienda la aprobación conjunta de las RPT, excepto la asignación inicial de los complementos de destino y específico, que corresponde al Gobierno.

f) *La provisión de puestos de trabajo a desempeñar por el personal funcionario, así como la formalización de nuevos contratos de personal laboral fijo, requerirán que los correspondientes puestos figuren detallados en las respectivas RPT.*

Este requisito no será preciso cuando se trate de realizar tareas de carácter no permanente mediante contratos de trabajo de duración determinada y con cargo a créditos correspondientes a personal laboral eventual o al capítulo de inversiones.

2. Los puestos de trabajo serán de adscripción indistinta para todos los funcionarios incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley. Únicamente podrán adscribirse con carácter exclusivo puestos de trabajo a funcionarios de un determinado Cuerpo o Escala cuando tal adscripción se derive necesariamente de la naturaleza y de la función a desempeñar en ellos y en tal sentido lo determine el Gobierno a propuesta del Ministro de la Presidencia.

3. 7. Procedimiento de aprobación y modificación.

Las RPT serán públicas, una vez aprobada la plantilla y la RPT, se remitirá copia a la Administración del Estado y, en su caso, a la de la Comunidad Autónoma respectiva, dentro del plazo de 30 días, sin perjuicio de su publicación en el BOP, junto con el resumen del presupuesto⁴⁸.

4. VALORACIÓN DE LOS PUESTOS -VPT-

La VPT es un requisito legal para el establecimiento y la modificación de las retribuciones.

Constituye una técnica que señala el valor de un puesto dentro de una organización en función de otros puestos de ésta.

La VPT permite establecer una estructura salarial basada en la naturaleza de las funciones y no en los méritos del individuo que los ocupa.

Las fases de un proceso de VPT son las siguientes:

- Identificación de puestos.
- Descripción de funciones y actividades.

⁴⁸ Artículo 127 TRRL.

- Análisis de contenidos.
- Valoración de puntos por factores.
- Aplicación de los resultados a retribución.

A continuación se detallan los factores y subfactores de valoración:

Variable “Especial Dificultad Técnica”:

- A. Conocimientos: Nivel educacional y experiencia/rodaje.
- B. Complejidad de los trabajos.
- C. Iniciativa y discrecionalidad.
- D. Supervisión del personal: Personas directas o indirectas.
- E. Magnitud de las decisiones.

Variable “Responsabilidad”:

- F. Responsabilidad por errores.
- G. Relaciones personales.
- H. Confidencialidad.

Variable “Dedicación”:

- I. Condiciones de ejercicio: Disponibilidad.

Variable “Peligrosidad y/o penosidad”: Condiciones de ejercicio: Esfuerzo físico, mental o visual, condiciones ambientales o riesgo de lesión o accidente.

Variable Incompatibilidad: Factor adicional solo aplicable para aquellos puestos en que la Corporación lo estima exigible.

- J. Otros factores adicionales.

5. Bibliografía.

- ALDOMÀ et al. *El Estatuto básico del empleado público: propuestas de desarrollo legislativo por parte de las comunidades autónomas*. CEMICAL, Barcelona, abril de 2008.
- FÉREZ FERNÁNDEZ, Manuel. *Análisis de la normativa aplicable en la función pública local en los ámbitos de acceso, selección, carrera, promoción interna, provisión de puestos y situaciones administrativas*, 2008.
- FÉREZ FERNÁNDEZ, Manuel. *Instrumentos esenciales para la planificación del recursos humanos*, 2008.
- GALOFRÉ, Albert. *Los instrumentos de ordenación del personal en las Administraciones Locales*, 2008.
- JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael y CASTILLO BLANCO, Federico A. *Informe sobre el empleo público local. D+I Colección Documentos e Informes*. Fundación Democracia y Gobierno Local.
- KONINCKS FRASQUET, Amparo. *Personal: Gestión Local Aranzadi*, 2005.

- MARTOS NAVARRO, Fernando. *La nueva regulación del empleo público*, colección jurídica MAD, 2007.
- Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública.
- Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local.
- Ley 6/1985, de 28 de noviembre, de Ordenación de la Función Pública de la Junta de Andalucía, modificada por Ley 6/1988, de 17 de octubre.
- Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.
- Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público.
- Ley 9/1987, de 12 de junio, de Órganos de representación, Determinación de las Condiciones de Trabajo y Participación del personal al servicio de la Administraciones Públicas, modificada por las Leyes 7/1990, de 19 de junio, en materia de Negociación colectiva y participación en la determinación de las condiciones de trabajo de los empleados públicos, 18/1994, de 30 de junio, sobre Elecciones a órganos de representación y Ley 7/2007, del Estatuto Básico del Empleado Público.
- Orden de 2 de diciembre de 1988, sobre Relaciones de Puestos de Trabajo en la Administración del Estado.
- Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales.
- 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.
- Real Decreto Legislativo 861/1986, de 25 de abril, del Régimen del Retribuciones de los Funcionarios de Administración Local.
- Real Decreto, 364/1995 por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso del personal al servicio de la Administración General del Estado y de provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios civiles de la Administración General del Estado.

LA MUTACION DEMANIAL DE LOS BIENES DE LAS ENTIDADES LOCALES DE ANDALUCÍA: DESATINO NORMATIVO Y SOLUCIONES

Tomás Cobo Olvera

Magistrado Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N. 1 de Almería

tomascoboolvera@hotmail.com. Telf. 654925873

Sumario: I.- Introducción. II.- Inalienabilidad de los bienes de dominio público de las entidades locales de Andalucía. III.- Alteración jurídica de los bienes. IV.- La mutación demanial: regulación en las entidades locales de Andalucía. V.- Bibliografía

I.- INTRODUCCIÓN.-

Para llevar a cabo un análisis de la mutación demanial de los bienes de dominio público, en este caso referido a la bienes de la Administración local, es imprescindible hacer referencia a las siguientes cuestiones: 1) Alcance de la prerrogativa de inalienabilidad de los bienes de dominio público, toda vez que en determinados supuestos se produce con la mutación demanial una verdadera enajenación del bien. 2) Alteración jurídica de los bienes, ya que la mutación no viene a ser más que una doble alteración jurídica: desafectación y simultánea afectación. 3) Análisis de la normativa autonómica andaluza que regula la mutación demanial de estos bienes para las entidades locales de Andalucía, haciendo especial hincapié en la inadecuada regulación llevada a cabo, fundamentalmente en el Reglamento de la Ley de Bienes de Andalucía, así como sugerir una posible solución al desatino reglamentario, que ya adelanto, considero que es nulo por contradecir el contenido de la propia Ley de Bienes Andaluza, que dicho Reglamento viene a desarrollar.

II.- INALIENABILIDAD DE LOS BIENES DE DOMINIO PÚBLICO DE LAS ENTIDADES LOCALES DE ANDALUCÍA.-

El art. 132 de la CE determina que “la ley regulará el régimen de los bienes de dominio público y de los comunales, inspirándose en los principios de inalienabilidad...”.

El art. 80 de la LBRL señala que “1. Los bienes comunales y demás bienes de dominio público son inalienables... 2. Los bienes patrimoniales se rigen por su legislación

específica y, en su defecto, por las normas de Derecho Privado”. En los mismos términos se pronuncia el art. 5 del RBCL.

El art. 6 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, precepto que es básico, dice que “la gestión y administración de los bienes y derechos demaniales por las Administraciones Públicas se ajustarán a los siguientes principios: a) Inalienabilidad...”. Determinándose en el art. 30.1 de la misma Ley, que es de aplicación plena, que “los bienes y derechos de dominio público son inalienables...”.

El art. 3 de la Ley 7/1999, de 29 de septiembre, Ley de Bienes de las Entidades locales de Andalucía, determina que “los bienes de dominio público incluidos los comunales, mientras conserven su carácter, son inalienables...de acuerdo con la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local”. El art. 4 del Reglamento de la Ley Andaluza, Decreto 18/2006, de 24 de enero, igualmente determina que los bienes de dominio público son inalienables.

El marco normativo referenciado, con bastante claridad, viene a determinar, con aplicación a todas las Administraciones Públicas, por ser de aplicación plena según la normativa estatal, y entre ellas a las Entidades locales, que no se podrán enajenar bienes que estén afectados a un uso o servicio público o comunal. Como ha dicho Ballesteros Moffa¹ “el principio de inalienabilidad supone la imposibilidad de enajenación, de suerte que las ventas de bienes demaniales son nulas de pleno derecho y no pueden ser subsanadas o convalidadas. La nulidad radical o de pleno derecho, por tanto, es la consecuencia jurídica de la infracción de la regla de la inalienabilidad, desde el momento en que es ésta la consecuencia para todo contrato carente de objeto conforme al artículo 1261 CC, teniendo en cuenta el carácter intransferible del demanio”.

La Ley cuando dice que éste tipo de bienes son inalienables los está protegiendo preferentemente frente a los órganos decisorios de la propia Entidad local. Actuación de la Administración siempre necesaria como decía la STS de 15-3-1981 (RJ 1981, 1800): “dado el carácter inalienable... de los bienes comunales, para la desafección de dicho destino público no basta que el particular o particulares los haya usurpado sino que se precisa un acto de la Administración que expresamente lo declare -S. de 5 enero 1971- sin que pueda tampoco adquirirse la posesión jurídica de los mismos dado el carácter que revisten los bienes ‘extra commercium’ por su dedicación a un fin público que no podrían perder por un acto privado de posesión abusiva que por sí mismo no haría desaparecer el carácter extracomercial de tales bienes”.

En consecuencia, las Comunidades Autónomas, a la hora de ejercer su competencia legislativa en esta materia, deben necesariamente respetar los preceptos básicos y de aplicación plena cuya competencia viene atribuida al Estado por la

¹ Ballesteros Moffa, L.A. “Protección y defensa del patrimonio: obligación administrativa, cooperación y límites a la disponibilidad”, ob col. Comentarios a la Ley 33/2003, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, 2004, pág. 291.

Constitución. Y en lo que ahora interesa conviene incidir en que los bienes de dominio público no podrán ser enajenados mientras mantengan dicha calificación.

III.- ALTERACIÓN JURÍDICA DE LOS BIENES.-

La alteración jurídica de los bienes de las Entidades locales, como de cualquier Administración, consiste en el cambio de naturaleza por afección a un uso o servicio público o por desafectación de un uso o servicio público. Alteración que puede ser realizada por ley o bien a través de un acto singular y expreso por el órgano que legalmente se determine y a través del procedimiento también legalmente previsto.

La alteración jurídica, por tanto, comprende tanto la afectación como la desafectación.

La afectación consiste en otorgar a un bien patrimonial la naturaleza y régimen jurídico de bien de dominio público o comunal, todo ello en base al cambio de destino y uso que experimenta², provocando una vinculación entre el bien y la función pública, y otorgándole un régimen de protección especial fundamentado en el destino público al que queda sometido.

El Tribunal Constitucional en su Sentencia 227/1988, de 29 de noviembre, sobre la Ley de Aguas de 1985 (FJ 14º), señalaba la finalidad de la afectación al dominio público de los bienes como "una técnica dirigida primordialmente a excluir el bien afectado del tráfico jurídico privado, protegiéndolo de esa exclusión mediante una serie de reglas exorbitantes de las que son comunes en dicho tráfico iure privato", persiguiendo con ello distintos fines, "típicamente, asegurar el uso público y su distribución pública mediante concesión de los aprovechamientos privativos, permitir la prestación de un servicio público, fomentar la riqueza nacional, garantizar la gestión y utilización controlada o equilibrada de un recurso esencial u otros similares".

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha venido determinando los requisitos exigidos para entender producida la alteración jurídica de los bienes. Así la sentencia del T.S. de 21-6-1983 (RJ 1983, 3362), decía: "...si bien la finca adquirida por el apelante lindaba con una zona de la finca matriz, destinada a viales, ello no significa que por ese

² Parada Vázquez, J.R. Derecho Administrativo (Bienes Públicos y Urbanismo), págs. 63 y ss., dice: "El inicio de la afectación y, por consiguiente, del régimen de demanialidad, no se produce de la misma forma para todos los bienes de dominio público. Es lógico que así sea, dada la variedad de éstos, y la consiguiente diversidad de regulaciones donde no siempre son posibles las unitarias. Los bienes de dominio público natural o necesario (los ríos, la zona marítimo-terrestre, las playas, etc.) adquieren el carácter demanial normalmente en función de dos elementos: a) La aplicación de un precepto de carácter general que establezca esa condición para todo un género de bienes. b) La circunstancia de que en el bien en concreto se den las características físicas que permitan considerarlo incluido en aquél. No es, pues, necesario en este supuesto actividad administrativa alguna de carácter constitutivo: la adquisición de la demanialidad es, salvo que la Ley diga otra cosa, independiente del comportamiento de la Administración y queda en manos del legislador y de la propia naturaleza y evolución de las cosas...El dominio público artificial, constituido...por bienes cuyas condiciones físicas son similares a otros bienes de propiedad privada (edificios, parques, etc), el comienzo de la demanialidad se produce por virtud de una actividad administrativa, que, supuesta la propiedad privada del Ente público, incorpora el bien al régimen jurídico propio de la demanialidad. Esa actividad es justamente la técnica de la afectación del bien a un uso o servicio público y puede resultar formalmente de un acto administrativo o de una situación de hecho".

sólo hecho, tales terrenos tuvieran la condición de vías públicas, ni estuvieran, por ese sólo hecho, afectada al dominio público, con destino al uso público, ya que para ello eran precisas dos condiciones: la primera que salieran del patrimonio de la propietaria y entraran en el patrimonio municipal, y la segunda que, una vez fuera del dominio particular y dentro del de la Administración, ésta realizara un acto de afectación, y, en el caso de las vías públicas, la correspondiente apertura al público, transformando los terrenos en calles, mediante el establecimiento de los servios públicos imprescindibles, ya que mientras no se realicen estos dos actos o actuaciones, los terrenos en cuestión no serán susceptibles de tráfico privado, estarán sujetos a limitaciones, o se venderán con esa cualidad, pero sin que ello signifique que por el sólo hecho de estar destinados a viales, sean ya vías públicas, existiendo entre ambos conceptos la diferencia que existe entre la potencia y el acto, entre lo que puede ser y lo que es, y mientras ello no sea, y se limite a poder ser, no pueden atribuirse los mismos efectos que cuando el resultado se produzca, y el futuro vial sea ya de hecho, una vía pública".³

La desafectación por el contrario, consiste en desproveer al bien de la naturaleza demanial, por cambio igualmente de destino o uso público o comunal. Sería la situación inversa a la afectación⁴. Lo que no es posible es desafectar los bienes de dominio público por naturaleza a que hace referencia el art. 132. 2 de la CE. En este sentido la sentencia del TS de 3 -3-1998 (RJ 1998, 2101), señala que "el Estado carece de facultad para desafectar la zona marítimo-terrestre, dado que se trata de un bien demanial por naturaleza (STS, Sala Primera, de lo Civil, de 6 julio 1998 -RJ 1998, 5557- por declaración legal, debemos añadir (art. 132.2 CE)".

El cambio de destino o uso por otro u otros igualmente de dominio público no conlleva una alteración jurídica (sería una mutación demanial). Así lo declara la STS de 1-10-2003, RJ 2003, 8133, al decir "si partimos de la consideración de la tan repetida parcela como un bien de dominio público con una primitiva adscripción a un uso asistencial y religioso, la posterior modificación puntual del mismo PGOU en la que se sustituye dicha adscripción por la correspondiente a un fin socio-cultural, no implica el equivalente a un proceso de desafectación automática del art. 81.2 a) de la LBRL, ya que la finalidad de satisfacción de un servicio público que determinó su calificación no habrá sido alterada y seguiría constituyendo la nota característica de su calificación como bien demanial". Sin embargo, considero que desde un punto de vista formal sí nos encontramos ante una alteración jurídica, consistente en una desafectación y afectación simultánea, como después se analizará.

La Ley 7/1999, de Bienes de las Entidades locales de Andalucía no contiene un concepto de alteración jurídica de los bienes, en su art. 5 se refiere a la competencia y procedimiento para llevar a cabo dicha alteración, desarrollada esta materia en su Reglamento: Corresponde a las Entidades locales acordar la alteración de la calificación jurídica de sus bienes, previo expediente en el que se acredite su

³ En igual sentido se ha pronunciado la sentencia del TS de 24-11-1994, RJ 1994/8936.

⁴ Para Vázquez, J. R. "Derecho Administrativo..." pág. 65, señala: "El cese de la demanialidad se produce a través del fenómeno inverso de la afectación, cuyo efecto es convertir el bien demanial en bien patrimonial".

oportunidad o necesidad de conformidad con la legislación vigente. El Decreto 18/2006, de 24 de enero, Reglamento de Bienes de las Entidades locales de Andalucía, en su art. 9.1, regula el procedimiento de alteración expresa de los bienes: 1. Corresponderá al Pleno de la Entidad Local acordar la alteración de la calificación jurídica de sus bienes, previo expediente en el que se motive su oportunidad o necesidad, y se tramitará con arreglo al siguiente procedimiento: a) Resolución de la Presidencia de la Entidad Local ordenando la incoación del expediente. La resolución dispondrá que se incorpore un informe sobre la situación física y jurídica del bien, con referencia expresa al asiento del Inventario de Bienes y nota simple del Registro de la Propiedad, en el caso de que se trate de un bien inmueble. b) Información pública durante un mes mediante anuncio en el Boletín Oficial de la Provincia y en el tablón de anuncios de la Entidad Local. c) Acuerdo del Pleno de la Entidad Local, con el voto favorable de la mayoría absoluta del número legal de personas miembros en el caso de bienes demaniales.

El art. 5 de la Ley, sigue diciendo, que la alteración se producirá automáticamente en los supuestos de: a) Aprobación definitiva de planes de ordenación urbana y proyectos de obras y servicios, siempre que en este segundo supuesto así se manifieste en el correspondiente acuerdo plenario, añadiendo el art. 9.2.b) del Decreto 18/2006, aun cuando la competencia de aprobación del proyecto corresponda a la Presidencia de la Entidad local. b) Adscripción de bienes patrimoniales por más de veinticinco años a un uso o servicio público o comunal. c) Adquisición por usucapión, con arreglo al Derecho Civil, del dominio de una cosa que viniere estando destinada a un uso o servicio público o comunal. A estos supuestos el art. 9.2, e) del Decreto 18/2006 añade la adquisición de bienes por herencia, legado, donación o cualquier otra forma de adquisición gratuita con la condición de afectarse a un uso o servicio público determinado, desde el acto formal de aceptación.

La normativa andaluza mantiene los mismos supuestos de alteración jurídica de los bienes sin el procedimiento expreso que los previstos en la legislación del Estado de régimen local. Sólo precisa que en la aprobación de proyectos de obras y servicios, se entenderá producida la alteración si así se manifiesta mediante acuerdo del pleno. Tal circunstancia entiendo transforma la alteración implícita en expresa. Curioso es el supuesto de alteración tácita añadido por el Reglamento al que se acaba de hacer referencia de adquisición por herencia, legado o donación. En este supuesto no existe una afectación tácita, sino una obligación impuesta por el cesionario del bien para que se destine a una finalidad pública (servicio o uso público).

IV.- LA MUTACIÓN DEMANIAL: REGULACIÓN EN LAS ENTIDADES LOCALES DE ANDALUCIA.-

La mutación demanial consiste en el cambio de uso o destino dado a un bien, sin que dicho cambio suponga alteración de naturaleza jurídica⁵. La mutación demanial

⁵ Para Vázquez, J.R. "Derecho Administrativo...", pág. 66, dice: "Pero la mutación demanial puede afectar a otro de los elementos del demanio, como es la titularidad. Así ocurre en los supuestos de sucesión en Entes públicos (fusión de municipios en uno o agregación de parte de un término municipal a otro);

consiste, por tanto, en el cambio de destino de un bien sin perder su naturaleza de dominio público: tanto el fin inicial como el fin al que se destinan aunque sean diferentes, son públicos. Puede ocurrir que el fin inicial y al que se destina el bien, no sólo son de naturaleza demanial, sino que además cumpla el mismo destino o finalidad. Así ocurre cuando a través de la delegación de competencias una Administración asume la gestión del servicio al que está adscrito el bien, o bien, cuando una ley efectúa un cambio en la competencia inicialmente atribuida a una Administración asignándola a otra, que la asume con todos los medios materiales.

La Ley 9/1999, de 29 de septiembre, Bienes de las Entidades Locales de Andalucía (art. 7), determina que la mutación demanial se produce por el cambio de destino de un bien que sea de dominio público, por el procedimiento que reglamentariamente se determine y en particular en los siguientes supuestos: a) Alteración del uso o servicio al que estuviere destinado el bien. b) Concurrencia de afectaciones que fueren compatibles. Añadiendo el Decreto 18/2006, de 24 de enero, Reglamento de Bienes de las Entidades locales de Andalucía (art. 11): La mutación demanial subjetiva se produce por el cambio de la Administración Pública titular del bien, sin modificar su destino público.

Las mutaciones demaniales pueden tener cabida dentro de la esfera de una misma administración. También, la mutación demanial entre distintos sujetos o por cambio de sujetos, es decir entre distintas Administraciones públicas.

La mutación demanial entre sujetos (interadministrativa) entiendo que no es viable a no ser que una ley de forma expresa lo permita. Los bienes de las entidades locales clasificados de dominio público son inalienables, no se pueden enajenar. Y un bien de dominio público local, es aquel que siendo propiedad de un Ente de ésta clase, está prestando un servicio público local, o está destinado a un uso público y la conservación y policía de dichos bienes son de la competencia de la Entidad local. De ello se deriva que al destinarse estos bienes a un uso o servicio público de competencia de otra Administración, pierden la condición de bienes de dominio público de la Entidad local. Y ésta condición sólo puede perderse mediante una alteración tácita o expresa de la calificación jurídica de dichos bienes.

Por tanto, considero que para que una Entidad local pueda ceder un bien de dominio público a otra Administración, es necesario previamente desproveerlo de dicho carácter convirtiéndolo en patrimonial. Y en su caso, una vez adquirido por la Administración correspondiente, ésta podrá o deberá proceder a la afectación al servicio o uso público correspondiente según su normativa propia. Si una Administración -dice Barcelona Llop⁶- precisa un bien de dominio público cuya titularidad corresponde a otra, la única solución posible pasa, hoy por hoy, por la previa desafectación del bien de que se trate o, en caso de conflicto, por una norma legal que solvete el problema. Para

también se altera la titularidad demanial cuando se produce una transferencia de una competencia sobre el servicio público a que los bienes están afectos en favor de un ente territorial diverso del que la ostentaba, máxime cuando el traspaso de competencias se efectúa por Ley".

⁶ Barcelona Llop, J.R. La utilización del dominio público por la Administración: las reservas demaniales. 1996, págs. 114 y 115. Y en la pág. 113 señala: "Las mutaciones dominiales no tienen en nuestro ordenamiento efecto modificativo alguno de la titularidad sobre los bienes a los que se refieren porque su alcance queda limitado a un cambio de afectación sin alteración de la titularidad dominial. Es decir, las mutaciones demaniales operan sobre bienes cuya titularidad corresponde a una misma Administración pública, sin resolver cuestiones atinentes a las modificaciones de la titularidad del dominio público. En España, la regulación legal de las mutaciones demaniales impiden concederles otro alcance".

algunos autores -Sala Arquer⁷- la mutación demanial no es más que una desafectación seguida de una afectación. Criterio que parece aceptar Chacón Ortega.⁸

La sentencia del TS de 15-4-1988 (RJ 1988, 3078), señalaba: "...los bienes cedidos por el Ayuntamiento a la Comunidad Autónoma tenían naturaleza demanial, conforme al número 2 del artículo 2 del Reglamento de Bienes de las Corporaciones locales, en cuanto destinados a un uso público, sobre todo cuando, precisamente, para entrar en la titularidad de aquél había sido necesario adquirirlos y afectarlos a la realización de un Parque público, cuya finalidad condicionante de la adquisición y del cambio de naturaleza, en cuanto a titularidad, de la cosa adquirida suponía la afectación de referencia, y es por ello por lo que, como última solución únicamente posible, se sugería por la Comunidad a la Corporación Municipal que desafectara los bienes así adquiridos para viabilizar la cuestionada cesión".

Es evidente que el legislador, como se ha adelantado, puede a través de la aprobación de una ley contemplar la posibilidad de la mutación interadministrativa. En este sentido Parada Vázquez⁹ ponía de manifiesto que sólo una solución legislativa podrá zanjar adecuadamente la cuestión. Ahora bien, según mi criterio, salvando el escollo de la inalienabilidad, debiendo en consecuencia esa ley desposeer de tal prerrogativa al bien susceptible de mutación.

Tampoco es posible la mutación demanial dentro de una misma entidad local para ser destinado a prestar un servicio distinto sin previamente adoptar los acuerdos en los que se acredite que el servicio actual ya no es necesario que se preste, bien por la entidad local, o que ese bien ya no es necesario para la prestación de dicho servicio (es decir si previamente no se desafecta). El cambio de destino de los bienes no siempre es discrecional, no se puede perder de vista que los Municipios vienen obligados a prestar determinados servicios, en todo caso, salvo que la CCAA, de forma expresa exima de esa obligación (art. 26 LBRL). Por tanto, la Corporación local no puede destinar el bien a otros servicios, si no queda debidamente acreditado que se va a seguir prestando al que están adscritos los bienes, contando como soporte físico de otros bienes. Intervención en la toma de decisiones que debe tener el vecino, ya que según el art. 18.1.g) LBRL, en tal condición está legitimado para exigir a la Corporación la prestación de los servicios obligatorios.

En definitiva, la mutación demanial aunque su resultado consista en el mantenimiento del destino público al que estaba destinado antes de producirse la misma, nos encontramos ante una verdadera alteración jurídica que es necesario llevar a cabo a través de un determinado procedimiento

Las disposiciones legales estatales en materia de régimen local (LBRL, TRRL, RBCL) no hacen referencia a la mutación demanial lo que ha provocado dificultades a la hora de determinar tanto su alcance como el procedimiento que debe seguirse para la declaración de cambio de destino de un determinado bien.

La Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, en su art. 71 señala que "1. La mutación demanial es el acto en virtud del cual

⁷ Sala Arquer, J.M. La desafectación de los bienes de dominio público. Pág. 38.

⁸ Chacón Ortega, L. Bienes, Derechos y Acciones de las Entidades locales, pág. 237.

⁹ Parada Vázquez, R. Derecho Administrativo. (Bienes Públicos y urbanismo), 1988.

se efectúa la desafectación de un bien o derecho del Patrimonio del Estado, con simultánea afectación a otro uso general, fin o servicio público de la Administración General del Estado o de los organismos públicos vinculados o dependientes de ella". El art. 72 de la misma ley exige la tramitación de un expediente para la mutación de destino de los bienes estatales. En definitiva, como se puede advertir esta Ley viene a contemplar la mutación demanial como una desafectación del bien o derecho al fin público al que venía destinado, con simultánea afectación a otro uso o fin público. Estas disposiciones no son básicas ni de aplicación plena, sólo podrán ser aplicadas por las Entidades locales de forma supletoria cuando no exista regulación expresa de esta materia en la normativa estatal o autonómica sobre régimen local.

El Decreto 18/2006, de 24 de enero, Reglamento de Bienes de las Entidades locales de Andalucía (art. 11) señala que la mutación demanial objetiva se produce automáticamente por el cambio de destino público del bien, en los siguientes supuestos: a) Alteración del uso o servicio público al que estuviere destinado para cambiarlo a otro del mismo carácter. b) Concurrencia de afectaciones que fueren compatibles.

La mutación subjetiva se produce por el cambio de la Administración Pública titular del bien, sin modificar el destino público. Deberá formalizarse mediante convenio administrativo entre las Administraciones intervinientes e inscribirse en el Registro de la Propiedad.

En los supuestos previstos en los apartados anteriores, no se requerirá la observancia del procedimiento establecido para la alteración jurídica expresa de los bienes.

Como se puede observar la normativa Andaluza al regular la mutación demanial lo hace, a mi entender, con desatino. La Ley sólo contempla la mutación objetiva, es decir, la que se lleva a cabo dentro de la misma Entidad local (de servicio local a servicio local). Así se deriva del art. 7 cuando prevé los siguientes supuestos: a) Alteración del uso o servicio al que estuviera destinado el bien; b) concurrencia de afectaciones que fueren compatibles. En cambio el reglamento introduce la mutación subjetiva (entre Administraciones). Hace referencia a la mutación objetiva en los términos que indica la Ley, y añade la mutación subjetiva que se produce, como dice el art. 11 del Reglamento, por el cambio de la Administración Pública titular del bien, sin modificar su destino público.

La Ley, en el art. 7, exige para la mutación demanial un procedimiento que deberá determinarse reglamentariamente. Sin embargo el Reglamento, art. 11, determina que en el caso de la mutación objetiva se produce automáticamente, y en cuanto a la subjetiva que se formalizará mediante convenio administrativo. Y en relación a ambos tipos de mutación se señala que no se requerirá la observancia del procedimiento establecido para la alteración jurídica previsto en el mismo Reglamento en su art. 9.1.

Se evidencia con cierta claridad la discrepancia entre la Ley y el Reglamento, fundamentalmente en la exigencia o no de procedimiento para llevar a cabo una mutación demanial. La intención del autor del reglamento es muy clara al insistir en la innecesariedad de un procedimiento que acredite la legalidad, conveniencia o necesidad de llevar a cabo la misma, pues, para que no quede duda alguna, viene a señalar, a mi entender de forma sorprendente, que no se requerirá la observancia del

procedimiento establecido para la alteración jurídica, procedimiento éste que la escasa jurisprudencia que ha tratado el tema y la doctrina científica, interpretando la normativa estatal entonces vigente en todo el territorio nacional, que no preveía un procedimiento específico para la mutación demanial, consideraba aplicable el procedimiento previsto para la alteración jurídica de los bienes, como se ha visto anteriormente.

En otro orden de cosas, se ha de indicar que la ley andaluza es respetuosa con la normativa estatal básica y de aplicación plena que prohíbe la enajenación de los bienes de dominio público, no sólo porque se recoge como prerrogativa en dicha ley andaluza, sino, y en lo que ahora interesa, porque al tratar de la mutación demanial exige que se lleve a cabo a través de un procedimiento, cuya finalidad, entre otras, debe ir dirigida a desafectar el bien al destino público local y cederlo a otra Administración, pero ya con el carácter de patrimonial. Sin embargo, el Reglamento al permitir la cesión de un bien de dominio público, aunque sea a otra Administración, está vulnerando el principio de inalienabilidad que protege a este tipo de bienes, y al mismo tiempo vulnera una norma de rango superior, la propia Ley de Andalucía; y además vulnera el contenido de una norma básica y de aplicación plena estatal.

Pues bien, el párrafo 2 del art. 62 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, LRJPAC, sanciona con nulidad de pleno derecho las disposiciones generales reglamentarias que se encuentren afectadas por alguna de las siguientes infracciones: Que vulneren la Constitución, leyes o disposiciones de superior rango. En consecuencia será nulo de pleno derecho el Reglamento andaluz sobre bienes de las entidades locales, en la materia a que nos venimos refiriendo, porque se opone a normas de superior jerarquía.

El art. 102 de la citada Ley 30/1992 conforme a la redacción dada por la Ley 4/1999 prevé el procedimiento de revisión de reglamentos o parte de los mismos que adolezcan de nulidad radical. Si bien se contempla la posibilidad de revisar una disposición general, no opera como una acción de nulidad, como la exposición de motivos de esta Ley se encargó de advertir, debiendo entender que el procedimiento se llevará a cabo a voluntad sólo de la Administración, criterio que ha mantenido la sentencia del Tribunal Supremo de 28-11-2001, al decir que queda excluida la legitimación de los particulares para instar la revisión de disposiciones generales tras la entrada en vigor de la Ley 4/1999, de 13 de enero. Criterio éste que se vuelve a recoger en sentencias del Tribunal Supremo de 16-11-2006 y 22-11-2006, entre otras: “el artículo 102 de la Ley 30/1992, en su redacción anterior a la reforma introducida por Ley 4/1999, no preveía un procedimiento para la revisión de oficio de las disposiciones de carácter general.

Fue precisamente la Ley 4/1999, de 13 de enero, la que introdujo, en el apartado 2 del artículo 102 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, la revisión de oficio de las disposiciones generales en los supuestos previstos en el artículo 62.2 de la propia Ley, dejando, sin embargo, muy claro el legislador, en la Exposición de Motivos de esta Ley 4/1999, que esa posible revisión de oficio de las disposiciones generales nulas no opera, en ningún caso, como acción de nulidad.

Es decir, si bien, después de la modificación por Ley 4/1999, la Administración

pública tiene potestad de tramitar un procedimiento para la revisión de una disposición general nula de pleno derecho, a que se refiere el artículo 62.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, tal potestad administrativa no supone conferir a los particulares interesados el ejercicio de una acción de nulidad tendente a obtener dicha declaración de nulidad radical, lo que, además, resulta lógico, dada la posibilidad que éstos tienen 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”.

Ahora bien, si se detecta (a instancia de parte) la infracción constitutiva de nulidad radical, la Administración viene obligada a instrumentar el procedimiento que considere adecuado para dejar sin efecto la disposición general en su conjunto o, el precepto o preceptos viciados. A tal conclusión no se opone el hecho que la revisión de oficio de las disposiciones generales sólo pueda ser acordada a instancia de la propia Administración de oficio y no a instancia de parte interesada. Y tal obligación de actuar, conduce a entender que la denuncia de parte interesada no puede ser desatendida con base a que tal revisión sólo se puede acordar de oficio, pues tal denuncia del particular, debe persuadir a la Administración para que acuerde la nulidad de la disposición nula de pleno derecho, pues no es aceptable que en un Estado de Derecho la Administración pueda a su arbitrio decidir si mantiene o no disposiciones que infringen el ordenamiento jurídico, sin que, en contra de lo que dice el Tribunal Supremo, sea una excusa la posibilidad de instar la nulidad en un proceso judicial a través del recurso indirecto, pues tal solución impondría una carga al ciudadano, no siempre necesaria, toda vez que se puede pretender la nulidad de un reglamento sin que exista aún acto de aplicación.

Por último, en relación con esta cuestión, es evidente que el órgano judicial contencioso-administrativo puede dejar sin efecto un reglamento nulo de pleno derecho, ya que es competencia atribuida por la ley procesal administrativa, bien de forma directa, por tener el órgano judicial la competencia para anular el reglamento atendiendo al órgano que lo ha dictado, bien a través de la cuestión de ilegalidad. No me consta que se haya declarado nulo el precepto del Reglamento de Bienes de las Entidades locales por alguna de las Salas de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.

La nulidad de pleno derecho de la que adolece, según mi criterio, el Reglamento de Bienes de las Entidades locales de Andalucía no incide en la institución que regula, y no provoca falta alguna de regulación normativa. Existen dos posibles soluciones ante la falta de regulación por expulsión del precepto referido del reglamento: la primera, común a aquellas Comunidades Autónomas que no tienen una regulación expresa sobre el procedimiento a seguir cuando de mutaciones demaniales se refiera, que sería utilizar el procedimiento de alteración jurídica de los bienes, ya que este procedimiento viene a pretender lo mismo que la mutación demanial. Es decir, acreditar la conveniencia y legalidad de lo que se pretende, tanto en su vertiente formal como material. Despojar de la demanialidad y atribuir nueva demanialidad de una manera motivada en ambas operaciones.

La segunda solución sería considerar que al no existir un procedimiento formalizado, se puede y debe utilizar el procedimiento regulado en la Ley 30/1992, de

26 de noviembre, haciendo uso de aquellas fases que sean aplicables a este tipo de procedimientos.

Se viene denominando procedimientos formalizados aquellos que tienen una regulación específica procedimental, que debe respetar la Administración. Suelen ser procedimientos que por la materia que tratan se ha visto la necesidad o conveniencia de esta particular regulación: procedimientos sancionadores, tributarios, de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, etc., y procedimientos para aprobar disposiciones de carácter general, por ejemplo. Son tantos estos procedimientos que realizar una referencia de todos ellos sería muy dificultoso. Cuando no está previsto legalmente un procedimiento específico –denominados procedimientos no formalizados–, la Administración podrá realizar sus funciones en la forma que estime adecuada. Para ello deberá echar mano del procedimiento general previsto en la Ley 30/1992, que es en definitiva un conjunto de herramientas útiles para producir el acto administrativo. Pero incluso cuando se trata de procedimientos formalizados estos no difieren en lo esencial del previsto en dicha Ley de Procedimiento Administrativo, ya que no suelen disponer en ningún caso de un procedimiento peculiar, sino que se prevé alguna que otra particularidad, siendo aplicable el procedimiento general regulado en dicha Ley. De esta forma la Entidad local, ante ausencia de procedimiento específico, puede instrumentar la mutación demanial a través de las fases contempladas en los arts. 68 y ss. de la Ley 30/1992, sin necesidad de llevar a cabo todas y cada una de las allí previstas, sólo las que atendiendo a las características del procedimiento sean necesarias: informes y audiencia, fundamentalmente.

Para concluir, considero que lo que en ningún caso sería posible, a mi entender, es que la mutación demanial se produzca sin un mínimo cauce procedimental para acreditar la conveniencia, oportunidad y legalidad de dicha mutación, como parece desprenderse de la normativa andaluza sobre régimen local, que evidentemente es inaplicable al contradecir el Reglamento no sólo la normativa básica dictada por el Estado, sino la propia Ley Andaluza, que exige un procedimiento para acordar la mutación demanial, razón por la cual las mutaciones que se pretendan llevar a cabo pueden instrumentarse a través del procedimiento de alteración jurídica prevista en la misma normativa andaluza, o bien, a través de un procedimiento específico utilizando los trámites previstos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, siempre que con dicho procedimiento se consiga lo mismo, es decir, dejar constancia de la legalidad, conveniencia u oportunidad de la mutación demanial, y si es a otra Administración Pública desproveer previamente al bien de su demanialidad.

V.- BIBLIOGRAFIA:

Ballesteros Moffa, L.A. “Protección y defensa del patrimonio: obligación administrativa, cooperación y límites a la disponibilidad”, ob col. Comentarios a la Ley 33/2003, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, 2004.



Barcelona Llop, J.R. La utilización del dominio público por la Administración: las reservas demaniales. 1996.

Chacón Ortega, L. Bienes, Derechos y Acciones de las Entidades Locales, 1990.

Cobo Olvera, T. Régimen Jurídico de los Bienes de las Entidades locales, 2006

Parada Vázquez, J.R. Derecho Administrativo (Bienes Públicos y Urbanismo), 1988.

Sala Arquer, J.M. La desafectación de los bienes de dominio público, 1980.



LA PARTE GENERAL DEL EXPEDIENTE DE CONTRATACIÓN DE LAS ENTIDADES LOCALES

José Carlos Castiñeira Piñeiro

Secretario de la Administración Local
Ayuntamiento de Pontevedra

Trabajo de evaluación presentado para la obtención del Diploma de Especialización con aprovechamiento, del I Curso de Especialización en Contratación Pública Local, celebrado durante el año 2009 en el Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional (Granada).

ÍNDICE:

- I. INTRODUCCIÓN
- II. CONCEPTO DE EXPEDIENTE DE CONTRATACIÓN
- III. CONTENIDO DEL EXPEDIENTE DE CONTRATACIÓN
- IV. CONCLUSIONES
- V. BIBLIOGRAFÍA

I. INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo se va a analizar la regulación actual de la parte general del expediente de contratación en el ámbito local. Cuando se utiliza la expresión, “parte general”, lo que se quiere transmitir es que no se va a comentar las especialidades de los distintos expedientes (como los contratos menores) y de los distintos negocios jurídicos; ni tampoco las actuaciones preparatorias de cada contrato, sino aquello que es común o general. También se excluye de este comentario la tramitación abreviada del procedimiento, refiriéndonos únicamente a la ordinaria.

Con carácter inicial, puede afirmarse que la regulación normativa del expediente de contratación es manifiestamente mejorable, con múltiples problemas que veremos a lo largo de este comentario. El legislador y el poder ejecutivo no han dado, por un lado, una respuesta clara, precisa y suficiente a una cuestión tan importante, como es

la del procedimiento (tanto en su concepto como actuaciones que lo integran), en un ámbito, como es el contractual, que mueve anualmente millones de euros y cuyos errores van a repercutir en un mayor gasto público; y por otro, no tienen en cuenta en su ordenación las peculiaridades y la realidad local.

El primer problema que surge, si uno examina la Ley 30/2007, de contratos del sector público (en adelante LCSP), es que no existe un concepto claro de lo que se debe entender por expediente de contratación, a pesar de que es clave para una correcta formación y manifestación de la voluntad contractual. Así, el título del artículo 93 de la LCSP utiliza un concepto, mientras que de los artículos 95 y 96 de la LCSP se deduce uno más amplio. Este aspecto, no nos debe sorprender, si tenemos en cuenta que una de las características de la LCSP, es la falta de rigor terminológico; una de cuyas manifestaciones la constituye, precisamente, el expediente contractual.

El eje central de nuestro comentario se centrará en la mayor dificultad que presenta este tipo de expedientes, como es, el que no están establecidos, de modo claro y preciso los documentos y actuaciones que tienen que integrarlo; ni el orden en el que deben incorporarse. Todo expediente para ser calificado como tal, necesariamente, y en todo caso, debe reunir una característica: **orden**. Sin orden no hay expediente, de ahí la importancia que reviste saber cuáles son las actuaciones que se deben añadir a todo procedimiento y en qué momento se deben realizar. Expondremos, cuáles deben ser esas actuaciones, teniendo en cuenta (a diferencia del poder normativo) el ámbito local, especialmente en los municipios más pequeños. Al mismo tiempo, analizaremos los problemas que implica la aplicación de la rígida normativa a la esfera local.

Pero antes de entrar a analizar el expediente de contratación, debemos referirnos a cuáles son las principales normas que están llamadas a regular este aspecto central de la contratación. No es aquí el lugar en el que se debe estudiar de forma profusa el orden de fuentes en la esfera contractual local, sino, que nos limitaremos a exponerlo. Desde nuestro punto de vista, el orden de fuentes en el ámbito contractual local, está constituido por:

- a) La Ley 7/1985, Reguladora de Bases de Régimen Local (en adelante LRBRL). Esta es la norma central y eje de toda la normativa local (dejando al margen obviamente la CE), y por lo tanto, la primera que se deberá observar, cualquiera que sea el ámbito concreto al que hagamos referencia.
- b) En segundo lugar, estaría la legislación básica estatal, de conformidad con el artículo 149.1.18 de la CE, que estaría formado por un lado, por los preceptos básicos de la LCSP y Reglamento 1098/2001, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), así como por los artículos básicos del Texto Refundido 781/1986, de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local y del Reglamento 2568/1986, de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (en adelante ROF). En esta posición, también está el Texto

- Refundido 2/2004, de la Ley Reguladora de Haciendas Locales (en adelante TRLHL).
- c) En tercer lugar, por la legislación autonómica, que, en el caso de Galicia, estaría constituida por la Ley 5/1997 de Administración Local de Galicia.
 - d) En cuarto lugar, por la normativa estatal citada que no tenga carácter básico, a excepción del ROF. No es el momento de entrar a comentar la posición de los Reglamentos orgánicos y el ROF, pero la opinión mayoritaria es que prevalece el Reglamento orgánico local en todo lo que no tenga carácter básico.
 - e) Y por último los reglamentos orgánicos (sin perjuicio de lo expuesto con respecto al ROF) y ordenanzas locales.

No debe olvidarse tampoco la disposición final octava de la LCSP, cuando establece la aplicación supletoria de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (en adelante LPC), a los procedimientos regulados en ella y su normativa de desarrollo.

La normativa expuesta es la principal, pero no única, porque pueden existir otras normas que incidan en aspectos de la contratación local (por ejemplo, el Estatuto de Trabajadores, etc)

II. CONCEPTO DE EXPEDIENTE DE CONTRATACIÓN

La LCSP no establece un concepto de expediente de contratación, sin embargo, sí se refiere a él en múltiples preceptos. No obstante, la Junta Consultiva de Contratación del Estado, en informe 31/2005, lo define como *“el conjunto de actuaciones a través de las cuales la Administración forma su voluntad contractual mediante la elaboración y aprobación de un conjunto de actos administrativos”*. La definición doctrinal no se puede considerar acertada y menos en el contexto en que lo hizo. La Junta Consultiva, en este informe, analiza, si en el expediente de contratación, tiene que existir un acuerdo expreso de inicio, llegando a la conclusión negativa. La Junta Consultiva basa su postura en los siguientes motivos:

- a) En la legislación contractual actual¹, a diferencia de la anterior Ley de contratos del Estado de 1965, se suprimió la palabra “acuerdo” al referirse al inicio del expediente (tanto en la LCSP como en el Texto Refundido 2/2000, por el que se aprueba la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas se dispone que el expediente se *“iniciará por el órgano de contratación”* y no por acuerdo del órgano de contratación), y *“esta supresión responde a razones de índole práctico*

¹ El informe de la Junta Consultiva de Contratación analiza la legislación vigente cuando se emitió el informe (Texto Refundido 2/2000 de la Ley de Contratos de las Administraciones), pero en el concreto aspecto al que nos referimos, del inicio del expediente, no varía nada la expresión utilizada por el artículo 67.1 del Texto Refundido 2/2000 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y la que emplea el artículo 93.1 de la LCSP (*se iniciará por el órgano de contratación*). A esto únase que el artículo 73.1 del RGLCAP, vigente en la fecha del informe y actualmente, se refiere al inicio del expediente por el órgano de contratación.

y de simplificación procedimental", ya que con ello se da cumplimiento a los "principios de economía, celeridad y eficacia", principios que rigen la contratación administrativa de conformidad con la LPC.

- b) El segundo motivo, es que el acto central del expediente de contratación lo constituye la aprobación del mismo y no su inicio.

No compartimos la posición de la Junta Consultiva, tanto en lo que se refiere al concepto, como a la necesidad de que no exista un acuerdo de inicio en los expedientes de contratación.

El órgano consultivo olvida la esencia de todo expediente: **el orden**. Un expediente no es un conjunto de documentos, es, ante todo, un conjunto ordenado y estructurado de documentos que deben producirse en un momento determinado, tanto desde la perspectiva legal, como de la oportunidad. Afirmar, como hace el órgano consultivo estatal, que no tiene que haber un acuerdo expreso de inicio, y que lo esencial es la aprobación del expediente, significa desnaturalizar la esencia del procedimiento.

El artículo 68 de la LPC (de aplicación supletoria en materia contractual) establece que los procedimientos se inician de oficio, o a solicitud de la persona interesada. En los expedientes iniciados de oficio, el artículo 69 de la LPC dispone que "*se iniciarán de oficio por acuerdo del órgano competente*". Este precepto establece, de modo claro, la necesidad de un acuerdo. Aunque la legislación contractual no emplea la expresión acuerdo, éste debe existir por imposición supletoria de la LPC. El inicio de un expediente no significa negar los principios de economía, celeridad y eficacia, sino todo lo contrario, contribuye a afirmarlos y garantizarlos. La LPC contempla la plena convivencia y necesidad del acuerdo de inicio y de los principios citados anteriormente.

Entender que, el acuerdo de aprobación del expediente es fundamental, no significa que no se deban dictar otros actos administrativos a lo largo del procedimiento. En todo expediente existen una pluralidad de actuaciones, unas más y otras menos importantes, pero todas necesarias, porque sin ellas, no se cumpliría la finalidad de todo procedimiento: **garantizar que la voluntad de la Administración se forma de la mejor manera para satisfacer los intereses públicos.**

La necesidad de la existencia de un acuerdo expreso de inicio del expediente de contratación, lo ha puesto de manifiesto la Junta Consultiva de Contratación de Cataluña en informe 6/2005, así como el Tribunal de Cuentas en el Acuerdo del Pleno, de 30 de marzo de 2005, que aprueba la instrucción relativa a la remisión al Tribunal de Cuentas de los extractos de los expedientes de contratación y de las relaciones de contratos celebrados por las entidades del sector público local. Posturas que compartimos enteramente por lo expuesto anteriormente.

Para perfilar la definición de expediente de contratación, quizá, el mejor camino, sea analizar los dos conceptos que lo integran: expediente y contratación.

A) Expediente

Curiosamente, es en el ámbito local donde nos encontramos una definición normativa de expediente. El artículo 164 del ROF señala *"1. Constituye expediente el conjunto ordenado de documentos y actuaciones que sirven de antecedente y fundamento a la resolución administrativa, así como las diligencias encaminadas a ejecutarlas.*

2. Los expedientes se formarán mediante la agregación sucesiva de cuantos documentos, pruebas, dictámenes, decretos, acuerdos, notificaciones y demás diligencias deban integrarlos, y hojas útiles serán rubricadas y foliadas por los funcionarios encargados de su tramitación."

Para referirnos al expediente, vamos a tener en cuenta en gran parte a la REDACCIÓN DE EL CONSULTOR DE LOS AYUNTAMIENTOS Y DE LOS JUZGADOS², que como expone, aunque se utilicen como sinónimos las palabras "expediente" y "procedimiento", responden a realidades diferentes (en este aspecto, se cita expresamente a NUÑEZ MAROTO, H, que ya expuso esta diferencia). El expediente hace referencia *"a la materialización documental del procedimiento o, más expresivamente, la expresión o reflejo documental"* (REDACCIÓN DE EL CONSULTOR DE LOS AYUNTAMIENTOS Y DE LOS JUZGADOS³). En efecto, el expediente refleja documentalmente lo que es el procedimiento. El procedimiento es el conjunto ordenado, estructurado y total de actos que dicta una Administración a través del cuales forma su voluntad y las diligencias encaminadas a ejecutarlas. A esa definición, en el ámbito local, le añadiríamos la necesidad de que las hojas que lo integren estén foliadas y rubricadas por los funcionarios encargados de su tramitación, como exige el artículo 164.2 del ROF

De lo expuesto, se puede definir el expediente, en el ámbito local, como la expresión documental foliada y rubricada por los funcionarios encargados de su tramitación del conjunto ordenado, estructurado y total de actos que dicta una Administración Pública Local, a través de los cuales forma su voluntad y las diligencias encaminadas a ejecutarlas.

² REDACCIÓN DEL CONSULTOR DE LOS AYUNTAMIENTOS Y DE LOS JUZGADOS: Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales. 3ª edición, 2005. Editorial El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados (LA LEY). En este libro se realiza un magnífico análisis del artículo 164 del ROF. Se cita a NUÑEZ MAROTO, H. para diferenciar entre procedimiento y expediente, citando a su libro "Sobre el concepto de expediente", en CAJ, nº 12, de 30 de junio de 1972, págs. 716 a 718.

³ REDACCIÓN DEL CONSULTOR DE LOS AYUNTAMIENTOS Y DE LOS JUZGADOS: Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, 3ª edición, 2005. Editorial El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados (LA LEY).

De esta definición podemos extraer los elementos nucleares que integran el concepto de expediente en el ámbito local (EL CONSULTOR DE LOS AYUNTAMIENTOS Y DE LOS JUZGADOS, en el libro antes citado, hace referencia a las tres notas que caracterizan el concepto: “*literalidad*”, “*totalidad*” y “*agregación o incorporación sucesiva y ordenada*”, a la que nosotros le añadimos tres más):

- a) El expediente, como expusimos, es o supone la exteriorización del procedimiento. Es cierto que son conceptos diferentes, y que suelen utilizarse como sinónimos, pero no debe olvidarse que responden a una misma realidad desde dos perspectivas: el expediente, materializa formalmente y externamente las actuaciones de la Administración dirigidas a dictar resoluciones y ejecutarlas; y el procedimiento, hace referencia a las actuaciones que lo integran.
- b) El procedimiento siempre es un conjunto ordenado y estructurado de actos y actuaciones. El orden implica sucesión. La mera suma o conjunto de actos no es procedimiento. El procedimiento debe ser un conjunto de actos dirigidos a formar correctamente la voluntad de la Administración. El ROF exige “*agregación sucesiva*”, y eso quiere decir, que, si los actos que se producen no se incorporan en el momento legal procedente, no se estará respetando la esencia de todo expediente, y se estará infringiendo una disposición de especial relevancia, lo que conllevará que no se podrá formar correctamente la voluntad del Ente.
- c) La totalidad. La totalidad hace referencia a que lo integren todos los documentos que van desde el acuerdo de inicio hasta el último acto o actuación que haya que realizar.
- d) Todo procedimiento exige una pluralidad de actos. No existe procedimiento, si solo existe un acto o diligencia, de ahí la necesidad de que a lo largo del mismo se incorporen los distintos actos que se producen.
- e) Hay dos requisitos formales de los expedientes en el ámbito local. Esos no son otros, que todos los documentos, que reflejan las actuaciones del procedimiento, estén foliados y rubricados por los funcionarios encargados de su tramitación. Esta exigencia constituye una triple garantía: a) asegura que sólo se puedan incorporar documentos por funcionarios legitimados para ellos, b) garantiza que el expediente esté ordenado siempre y en todo momento y c) evita posibles omisiones de la documentación necesaria

B) La contratación

La contratación puede entenderse, en un sentido amplio, como todo lo referente a esta esfera de esta acción administrativa. Si se concibiese así, todo expediente relacionado con la contratación constituiría un expediente de contratación. Sin embargo, esto no es así, por lo menos íntegramente.

Como expone MARINA CAMPUZANO MUÑOZ,⁴ la LCSP utiliza la expresión de expediente de contratación en múltiples ocasiones. Entre ellos cita, los artículos 37.7, 94.1 y 94.2 de la LCSP. La expresión de expediente de contratación ya aparece como título de la sección 1, del capítulo I, del título I del libro II. En esta sección se hace referencia al expediente de contratación en las tres tramitaciones posibles: ordinaria, urgente y emergente. Dentro de esta sección, destaca el artículo 93 de la LCSP, que lleva por título “*expediente de contratación: iniciación y contenido*”, siendo el único artículo que lleva por rúbrica este título en la LCSP. Este último precepto, nos puede hacer pensar, que el expediente de contratación comprende desde el inicio hasta el momento anterior a la resolución de aprobación de este, sin embargo esto no es así (MARINA CAMPUZANO MUÑOZ⁵).

En todo caso, consideramos que no existe un rigor en la LCSP a la hora de utilizar este concepto, igual que en el RGLCAP.

De conformidad con los artículos 93 y 94 de la LCSP, el expediente de contratación abarcaría hasta la resolución de aprobación del expediente. Sin embargo, existen otros preceptos que nos pueden llevar a pensar que abarca más trámites.

El artículo 95 de la LCSP, a propósito de los contratos menores, incluye, dentro del expediente de contratación, la incorporación de la factura, aspecto que forma parte de los efectos del contrato y, también, aparece mencionado el presupuesto de obras y proyecto, facetas que forman parte de las actuaciones preparatorias del contrato.

Los artículos 96 y 97 de la LCSP se refieren, respectivamente, a la tramitación del expediente urgente y de emergencia. En estos preceptos, se regulan aspectos que exceden del ámbito del expediente fijado por los artículos 93 y 94 de la LCSP (inicio-resolución de aprobación). Así, por ejemplo, el artículo 96.2.b) de la LCSP regula cuestiones del procedimiento de adjudicación y el artículo 96.2.c) y d) de la LCSP, ordena cuestiones de la ejecución del contrato, etc.

El artículo 73 del RGLCAP identifica las actuaciones administrativas preparatorias del contrato con el expediente de contratación. Sin embargo, la LCSP regula el expediente de contratación como una fase diferente de las actuaciones preparatorias. Prueba de esta afirmación, lo constituye el hecho de que el expediente de contratación se ordene en la sección 1 del capítulo I del título I del libro II, a diferencia de las actuaciones preparatorias que se norman en el capítulo II del título II del libro II. Para el legislador básico contractual parece que las actuaciones preparatorias no forman parte del expediente.

⁴ CAMPUZANO MUÑOZ, Marina, en: Comentarios a la Legislación de Contratación Pública, Tomo 2. Coordinador: Jiménez Aparicio, Emilio. Editorial Aranzadi, S.A.

⁵ CAMPUZANO MUÑOZ, Marina, en: Comentarios a la Legislación de Contratación Pública, Tomo 2. Coordinador: Jiménez Aparicio, Emilio. Editorial Aranzadi, S.A.

El artículo 138 del RGLCAP regula el expediente de contratación del contrato de obras, incluyendo lo que la LCSP denomina actuaciones preparatorias del contrato de obras en los artículos 105 y ss de la LCSP, a excepción de la elaboración del proyecto. Ciertamente, puede verse una cierta contradicción o difícil encaje entre el artículo 138 del RGLCAP y la regulación del expediente de contratación del contrato de obras en la LCSP. El artículo 138 del RGLCAP no menciona el inicio del expediente de contratación, dando la sensación, de no ser necesario este trámite, y parece establecer que la resolución aprobatoria del proyecto es previa al informe de supervisión, a diferencia del artículo 109 de la LCSP que exige justamente lo contrario, la supervisión previa a la aprobación del proyecto.

Lo expuesto, pone de manifiesto que la LCSP cuando contempla la definición del expediente de contratación lo emplea: a) en unos casos, en sentido de abarcar todo lo que va desde el inicio de éste hasta la resolución de la aprobación del expediente (artículos 93 y 94 de la LCSP), b) en otros casos, desde el inicio, o incluso desde la fase anterior, hasta la finalización del contrato (artículo 95 de la LCSP), c) en otras ocasiones, incluye las actuaciones preparatorias (artículos 73 y 138 del RGLCAP) y d) en otros supuestos, cubren hasta la ejecución (artículo 96 de la LCSP).

Teniendo en cuenta lo manifestado, podemos distinguir tres ámbitos de los expedientes de contratación, que van a condicionar el concepto de éste:

a) **Ámbito reducido:** El expediente abarcaría, únicamente, desde el acuerdo de inicio, o desde las actuaciones preparatorias de éste, hasta la resolución de aprobación del mismo. Aquí, podemos, a su vez, distinguir dos, en función de cuándo se entiende que se inicia:

1. Se puede entender que abarca las actuaciones preparatorias. A esta posición se opone la Junta Consultiva de Contratación. Este órgano consultivo en informe 51/1966 afirmó que *“la decisión administrativa, disponiendo la elaboración del proyecto o la subsiguiente aprobación del mismo, no parece pueda considerarse acto de inicio de la etapa contractual propiamente dicha, pues aparte de que el proyecto aludiría exclusivamente al contrato de obras, que es sólo una de las figuras básicas de los contratos administrativos, no debe olvidarse que los referidos proyectos pueden no desembocar en contrato si aquéllos se ejecutan directamente por la Administración en los casos legalmente autorizados. Ciertamente es que la legislación de contratos del Estado incluye la elaboración y aprobación del proyecto como uno de los hitos de las actuaciones preparatorias, pero ello no debe ser óbice que se propone. Habría que distinguir entre una preparación mediata o remota del contrato, coincidente con la decisión administrativa ordenado el estudio del proyecto de la obra, y una preparación inmediata o directa del contrato, cuyo punto de arranque ha de situarse en la iniciación del expediente de gasto o en la orden de contratación, pues conviene*

advertir que este momento procesal recibe distintos enfoques en las reglamentaciones especiales administrativas⁶.

Ciertamente, es difícil saber cuál, debe ser el ámbito más correcto. Quizá, la postura más segura y el elemento clave, sea la voluntad contractual. Si la actuación se realiza dirigida a la realización de un contrato, entonces debe formar parte del expediente de contratación.

Puede ser que tengamos un proyecto de obra que haya superado todas las actuaciones preparatorias y que se decida no contratarlo, simplemente porque se decide ejecutar por la Administración, ¿realmente merece la calificación de expediente de contratación todas las actuaciones previas? En este caso, es difícil sostener que las actuaciones preparatorias formen parte del expediente contractual.

Por otro lado, ¿qué ocurre si cuando se contrata el proyecto de obra se refleja la voluntad de contratar su ejecución? En este caso, todas las actuaciones reflejan una voluntad contractual, con lo cual puede resultar difícil sostener que no forma parte del expediente de contratación, a lo que se puede añadir, si realmente, las actuaciones preparatorias no forman parte del expediente, quizás no debería regularse en una Ley que trata de ordenar la contratación.

2. La otra posición, es sostener que el expediente comienza con el acuerdo expreso de inicio. Esta postura se apoya, fundamentalmente, en dos argumentos: a) todos los expedientes se inician con un acuerdo expreso (artículo 69 de la LPC en relación a la disposición final octava de la LCSP), de tal manera que hasta ese momento no se puede entender que, formal y jurídicamente, exista y b) que el artículo 93.1 de la LCSP y 73.1 del RGLCAP, se refieren el inicio del expediente de contratación, que hace, precisamente, referencia a cuando se entiende iniciado.

El principal problema de esta postura, es, sobre todo, qué ocurre, si ya existe una voluntad contractual anterior. ¿Realmente no se puede entender que estamos en presencia de una actuación dirigida a realizar un contrato?, y, por lo tanto, que estamos en presencia de un expediente de contratación. En los expedientes de contratación de obra, de conformidad con el artículo 138 del RGLCAP, ¿no se puede entender que la supervisión, aprobación y replanteo son actuaciones que forman parte del expediente? Vemos que es discutible la cuestión.

b) **Ámbito intermedio:** El expediente abarcaría desde el acuerdo de inicio, o desde las actuaciones previas, hasta la resolución de adjudicación definitiva. La resolución de adjudicación definitiva determina la perfección, y por lo tanto, el nacimiento del contrato (artículo 27 de la LCSP).

⁶ MORENO GIL, Oscar: "Contratos administrativos: legislación y Jurisprudencia". 5 edición.2008. Editorial Aranzadi, SA

c) **Ámbito amplio:** En este supuesto el expediente abarcaría hasta la completa ejecución del contrato, que se produciría, cuando se extinguiese éste, que se produce normalmente con la recepción de la prestación (artículo 205 de la LCSP). A este concepto, responde la Junta Consultiva de Contratación del Estado en informe 31/1995, en la consideración jurídica cuarta cuando afirma *“lo esencial en la tramitación del expediente de contratación no es su inicio, entendiendo como tal la iniciativa de preparar las actuaciones precisas que concluyan con la adjudicación y posterior recepción de la prestación”*.

Y aún, dentro de este ámbito, podría entenderse que abarca hasta el momento de finalización total, cuando se devuelve la garantía definitiva, al haber transcurrido el plazo de garantía sin responsabilidades, o sin haberlas hecho efectivas (artículo 90 de la LCSP). En la práctica, múltiples operadores que tramitan expedientes de contratación, optan a la hora de su clasificación, por este concepto amplio.

Ciertamente, lo expuesto nos muestra la dificultad y lo opinable que supone delimitar el concepto de expediente de contratación. Como ya expusimos, creemos que la posición que quiere defender el legislador es, que abarca desde el acuerdo de inicio hasta la resolución de aprobación, sobre todo teniendo en cuenta los artículos 93 y 94 de la LCSP, sin perjuicio de las contradicciones ya expuestas. Esta postura tiene múltiples problemas, sobre todo: a) ¿qué ocurre con las otras fases del proceso de contratación?, ¿tienen que ser expedientes?, y si es así, ¿cómo se llamarán?, b) no encaja dentro del concepto de expediente del artículo 164 del ROF, que recordemos abarca la resolución administrativa y las diligencias encaminadas a su ejecución y c) obligaría a la tramitación de múltiples y diversos expedientes íntimamente relacionados que podrían dificultar la gestión administrativa.

Siguiendo la posición del legislador contractual y lo expuesto, se puede definir el expediente de contratación, en el ámbito local, como: **la expresión documental foliada y rubricada por los funcionarios encargados de su tramitación del conjunto ordenado, estructurado y total de actos que dicta una Administración Pública Local a través de los cuales forma su voluntad de realizar un contrato, que abarca desde el acuerdo de inicio del expediente hasta la resolución de aprobación del mismo.**

III. CONTENIDO DEL EXPEDIENTE DE CONTRATACIÓN

En este apartado lo que vamos a referirnos son al conjunto de documentos o los actos y actuaciones que necesariamente deben estar en todo expediente de contratación local, de conformidad con el concepto expuesto.

Uno de los rasgos de la LCSP es la falta de sistematización, y en materia del contenido del expediente, no iba a ser una excepción. En la legislación contractual, tanto en la LCSP como en el RGLCAP, no tenemos una norma que, de modo claro y preciso,

establezca, de modo sistemático, el conjunto de actuaciones que se deben realizar para formar correctamente un expediente. El precepto, que más se puede aproximar, es el 93 de la LCSP, pero esta disposición se caracteriza, por un lado, por no ser completa, en la medida que no contiene todos los documentos, el contenido de este artículo debe entenderse, como pone de manifiesto MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, JOSÉ MANUEL como meramente enunciativo⁷, ya que, entre otros, no se refiere al informe jurídico del artículo 99.6 de la LCSP (MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, JOSÉ MANUEL⁸) y, por otro, por ser desordenado, en la medida que no establece el orden en que se deben emanar los distintos actos jurídicos que integran el expediente. Es cierto, que a nivel reglamentario el artículo 138 del RGLCAP establece una regulación bastante sistemática al regular el contrato de obra, pero padece de algún defecto, como el no establecer la necesidad de que exista un acuerdo de inicio.

Desde otra perspectiva, si lo expuesto ya es grave en una fase tan fundamental (preparación de contratos) como para que pueda llegar a buen término un contrato, en el ámbito local esto se agrava. El legislador estatal y el autonómico, no son conscientes en gran variedad de supuestos de la realidad municipal, y se dedican a regular pensando exclusivamente en sus estructuras administrativas, lo que va a llevar de modo irrefutable a vulnerar la ley, o en último caso, a hacer interpretaciones forzadas. La realidad municipal indica que la mayoría de los municipios disponen únicamente de un secretario-interventor. Este funcionario va a tener que hacer de todo en el expediente: los pliegos, informarlos con doble personalidad (como asesor jurídico e interventor), informar como jefe de la dependencia, promover el contrato en gran variedad de supuestos, etc. Este sistema, sencillamente, no encaja. La legislación contractual, o la legislación local, o seguramente ambas, precisan de establecer una ordenación que se adapte a la realidad organizativa local, sin pensar siempre, y únicamente, en las Diputaciones (estas ayudarán, pero no pueden sustituir la actuación municipal). Es cierto, que parte del problema, no viene del legislador contractual, sino del local. La exigencia de informe del jefe de la Dependencia del artículo 172 del ROF y el informe para resolver del artículo 175 del ROF tienen un encaje difícil en la mayoría de las realidades organizativas locales.

Antes de entrar a comentar las actuaciones del procedimiento contractual local, me gustaría extrapolar tres principios básicos de la legislación patrimonial al ámbito contractual. En la exposición de motivos de la Ley 33/2003, de patrimonio de las Administraciones Públicas, se extraen tres principios que siempre se deben respetar en todo expediente de gestión patrimonial: principio de oportunidad o discrecionalidad política, que se pone de manifiesto, a través de memorias o informes, adecuación de la operación a las condiciones de mercado e idoneidad del bien (tasaciones e informes

⁷ MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, JOSÉ MANUEL: Contratación del Sector Público Local. Varios Autores. 2008. Editorial El Editorial El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados (LA LEY).

⁸ MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, JOSÉ MANUEL: Contratación del Sector Público Local. Varios Autores. 2008. Editorial El Editorial El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados (LA LEY).

periciales) y corrección jurídica (informe de la Abogacía del Estado). Estos tres principios se deben respetar en todo expediente contractual pero con las necesarias modulaciones, sobre todo la verificación de las condiciones de mercado, en la medida, en que muchas veces, no se va a poder disponer de tasadores o no se va a poder realizar, sino, lo único que se va a poder hacer, es consultar a diversas empresas del mercado sobre el precio y, a partir de ahí, se podrá deducir el precio del mercado, sin perjuicio de que se valoren otros aspectos al licitar el contrato.

Los documentos que deben integrar un expediente de contratación local, con carácter general (puede haber más en función de determinadas circunstancias, pero nosotros sólo vamos a comentar los que tienen que incluirse preceptivamente, así como, los que se menciona de modo expreso el artículo 93 de la LCSP), son los siguientes:

1. ACUERDO DE INICIO DEL EXPEDIENTE DE CONTRATACIÓN.

Ya pusimos de relieve, como necesariamente, en todo expediente de contratación debe existir un acuerdo expreso de inicio, a diferencia de la postura del órgano consultivo del Estado, expresada en el informe 31/2005. La necesidad de un acto formal de inicio, como ya destacamos, la defiende tanto la Junta Consultiva de Contratación de Cataluña en informe 6/2005 y el Tribunal de Cuentas en el Acuerdo del Pleno, de 30 de marzo de 2005, que aprueba la instrucción relativa a la remisión al Tribunal de Cuentas de los extractos de los expedientes de contratación y de las relaciones de contratos celebrados por las entidades del sector público local. Sin embargo, sorprende que el Tribunal de Cuentas en el Acuerdo del Pleno, de 26 de marzo de 2009, que aprueba la Instrucción General relativa a la remisión al Tribunal de Cuentas de los extractos de los expedientes de contratación y de las relaciones de contratos y convenios celebrados por las Entidades del Sector Público Estatal y Autonómico, no incluye el acuerdo de inicio entre los documentos que deben figurar en todo expediente, lo cual, a mi entender, es un grave error.

Afirmada la necesidad de ese acuerdo de inicio, inmediatamente surge la cuestión de cuál debe ser su contenido.

El artículo 93.1 de la LCSP sólo exige, de manera expresa, la motivación de la necesidad del contrato en los términos previstos en el artículo 22 de la LCSP. El artículo 22 de la LCSP establece que, antes de iniciar el procedimiento de adjudicación, deberá ser determinada con precisión *“la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato proyectado, así como la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlas”*.

Los preceptos expuestos están dentro de la tónica general de la LCSP de falta de precisión, obligando a realizar esfuerzos hermenéuticos. El artículo 22 de la LCSP exige que, antes de iniciarse el procedimiento encaminado a la adjudicación de un contrato, se determine un contenido, que luego, el artículo 93.1 de la LCSP, parece

requerir que forme parte del acuerdo de inicio. Comparando los dos artículos se nos plantean varias cuestiones:

a) La satisfacción de las exigencias del artículo 22 de la LCSP, ¿constituyen un documento independiente del acuerdo de inicio, o necesariamente deben integrarse en él?

El artículo 22 de la LCSP determina de modo claro, que el contenido de este precepto, tiene que ser anterior al inicio del procedimiento encaminado a su *adjudicación*. Si este término mencionado lo identificamos con expediente de contratación, el documento del artículo 22 de la LCSP constituirá un documento independiente; sin embargo, si se interpreta que se refiere al procedimiento de adjudicación, que se inicia con la resolución aprobatoria del expediente (artículo 94.1 de la LCSP), el contenido de este documento podría integrarse con el acuerdo de inicio. La posición del Tribunal de Cuentas en el Acuerdo del Pleno, de 26 de marzo de 2009, que aprueba la Instrucción General relativa a la remisión al Tribunal de Cuentas de los extractos de los expedientes de contratación y de las relaciones de contratos y convenios celebrados por las Entidades del Sector Público Estatal y Autonómico, es que constituye un documento separado e independiente. Ahora bien, que sea independiente, no quiere decir, que no se pueda reproducir o asumir por el órgano de contratación, cuando acuerda el inicio del expediente, siendo esto lo normal y lo que parece que impone el artículo 93.1 de la LCSP.

b) La segunda cuestión que se plantea es, ¿cuál debe ser el documento que se realice en primer lugar?: el acuerdo de inicio, o el documento del artículo 22 de la LCSP. Como todo expediente, se inicia por un acuerdo, debería ser éste, el primer documento, pero la legislación exige que haga referencia a un determinado contenido de un documento independiente, lo que lleva a pensar, que lo razonable sería, que primero, se justificase la necesidad del contrato, y la idoneidad de su contenido, y luego se dictase el acuerdo de inicio. Creemos que la regulación legal está pensando en que sea un servicio, el que realice el documento del artículo 22 de la LCSP y posteriormente, se inicie la actividad contractual por el órgano de contratación. De conformidad con la regulación legal, lo expuesto, puede ser adecuado en gran variedad de supuestos, en otros, como pueden ser de necesidades y decisiones exclusivamente políticas (por ejemplo necesidad de un despacho nuevo para un concejal), o para determinados contratos (pensemos en la compra de un programa por un empleado que no conozca cual es el más adecuado), lo más razonable, sería poner de manifiesto la necesidad y realizar un informe a posteriori, que precise el contenido necesario, para satisfacerla (así en el caso de un programa, el servicio de informática podría realizar una valoración del importe del mismo y de las de sus características, y en el caso del despacho, podría realizarse una valoración y un desglose para saber como satisfacer esa necesidad).

Con independencia, de que creamos que se debe modificar el artículo 22 de la LCSP en sus términos actuales, partiendo de la exigencia de la LCSP, lo más aconsejable es que no debe establecerse una regla general, sino que debe interpretarse en el sentido de que quepan las dos opciones. Será el supuesto concreto, el que determine el orden. Cuando se pueda precisar con exactitud el contenido del artículo 22 de la LCSP, será éste, el primer documento, y si no se puede, que se incorpore después, e incluso cabría la opción de realizar un documento con parte del contenido del artículo 22 de la LCSP, para después, en el acuerdo de inicio, concretar el resto.

c) No está claro que el contenido del artículo 22 de la LCSP coincida con el del acuerdo de inicio. El artículo 93.1 de la LCSP sólo exige que se motive la necesidad en los términos del artículo 22, pero no hace referencia, en ningún caso, a la idoneidad del objeto, y contenido del contrato proyectado, aspecto que sí se exige en el artículo 22 de la LCSP. La interpretación literal lleva a razonar, que el acuerdo de inicio, sólo tiene que motivar la necesidad por lo que se refiere a dos aspectos: naturaleza y extensión de ella. Creemos que ésta es la interpretación correcta, lo que no quiere decir, que si el órgano de contratación lo considera, se pueda incluir en el acuerdo de inicio, referencia a la idoneidad de su objeto y contenido.

Lo expuesto en este apartado, refuerza la idea de que acuerdo de inicio y documentación justificativa de idoneidad y necesidad son dos actos diferentes.

d) La última cuestión es determinar quién debe firmar el documento justificativo de la necesidad y el acuerdo de inicio. El acuerdo de inicio está claro que es una facultad del órgano de contratación (artículo 93.1 de la LCSP) y, por lo tanto, deberá realizarlo y firmarlo éste, sin embargo, no está nada claro quién debe suscribir el documento justificativo. Como ya expusimos, la regulación legal está pensando que el documento exigido en el artículo 22 de la LCSP lo promueve un servicio y de conformidad con esta idea lo tendría que firmar la unidad administrativa. Para nosotros, debe ser quien promueva la contratación: si obedece a cuestiones exclusivamente políticas, debe ser el órgano político, y si son a necesidades técnicas o funcionariales, debe ser éste quien lo firme.

La regulación de los dos artículos comentados, además de los problemas interpretativos que hemos expuesto, no se puede decir que sea satisfactoria por los siguientes motivos:

a) No nos parece razonable, que dos artículos tan íntimamente ligados, estén ubicados en libros diferentes. Deberían estar en el mismo artículo, o en dos sucesivos.

b) Debería exigirse sólo, que se justifique la necesidad, de ahí, postulamos su modificación. La necesidad es una cuestión fundamental, ya que revela o justifica la realización del contrato. La idoneidad del objeto y contenido para satisfacerlas, será algo que se ponga de manifiesto en el expediente. El contenido concreto de la prestación, es algo propio, sobre todo del pliego de prescripciones técnicas; aunque

también del pliego de cláusulas administrativas, y será, en ese momento, cuando se podrá analizar con toda su extensión, si se puede o no satisfacer las necesidades del contrato. El objeto del contrato es algo que debe ser propio del acuerdo de inicio en una definición primaria (comprar un ordenador, un mueble), pero precisar el contenido concreto del objeto en una fase tan temprana del contrato, es excesivo. Ya se concretará en los pliegos esta tarea.

c) Esta regulación no se adapta al mundo local. En la mayoría de Ayuntamientos tienen un secretario-interventor y no existen servicios; en cambio, la ordenación jurídica parte de la concepción de que existen servicios o estructuras organizativas. Una interpretación estricta de la regulación legal (ya que el único servicio, por así llamarlo, va a ser él) llevará a que, en cada contrato el secretario-interventor, tenga que firmar un documento, en donde ponga de manifiesto la necesidad a satisfacer, así como, la idoneidad del objeto y contenido para satisfacerlas. Esto no es razonable. Debe fusionarse ese documento previo con el acuerdo de inicio. Debe ser el órgano de contratación, quien ponga de manifiesto la necesidad (en la mayoría de los contratos de los municipios de régimen común será el Alcalde o por delegación la Junta de Gobierno Local). Exigir lo contrario, va a llevar a que no se realicen los contratos, o a que el secretario-interventor firme sin conocer. El único supuesto, que puede estar justificado que firme el secretario-interventor, es que estemos ante una necesidad funcional: un libro, papel, etc.

A la vista de lo expuesto, abogo claramente por modificar el artículo 22 de la LCSP tal y como está redactado, exigiendo, únicamente, y con carácter preceptivo, que en el acuerdo de inicio se acredite la necesidad. En este acto, también, obviamente, se debe incluir el objeto del contrato, pero no, el contenido o, por lo menos, no en toda su extensión, ya que es una cuestión propia de los pliegos. También creemos que, en múltiples supuestos, no va a tener sentido la existencia de un documento separado, en que se justifique la necesidad y el acuerdo de inicio, especialmente los que atienden a necesidades puramente políticas, o en municipios con escasas estructuras organizativas.

La postura que defendemos no excluye que se puedan introducir otros documentos, con carácter potestativo. Si se tiene una concreción del contenido del contrato, y se quiere incluir en la actuación inicial o con carácter previo, sería correcto, pero no se debe exigir necesariamente, porque esto llevaría a que, en muchos casos, no se va a poder realizar el contrato o, por lo menos, todo lo acorde que debiera ser.

Si se defiende la postura de la LCSP, entonces debería de modularse, por lo menos, para los municipios más pequeños, estableciendo exigencias flexibles, en función de las estructuras organizativas, o por módulos de población.

Por otra parte, el artículo 73.1 del RGLCAP dispone que el inicio del expediente determinará *“la necesidad de la prestación objeto del contrato, bien por figurar ésta*

en planes previamente aprobados o autorizados, bien por estimarse singularmente necesaria". De este precepto, se puede deducir, que la motivación será menor cuando la necesidad esté prevista en planes previamente aprobados o autorizados, porque, es de suponer, que en ellos se especificó ésta. En los demás supuestos, será necesario, un mayor despliegue argumental.

El artículo 73.2 del RGLCAP viene a dificultar lo ya expuesto, cuando exige un *"informe razonado del servicio que promueva la contratación, exponiendo la necesidad, características e importe calculado de las prestaciones objeto del contrato"*. El Tribunal de Cuentas en el Acuerdo del Pleno, de 30 de marzo de 2005, que aprueba la instrucción relativa a la remisión al Tribunal de Cuentas de los extractos de los expedientes de contratación y de las relaciones de contratos celebrados por las entidades del sector público local, lo exige como documento separado. Sin embargo, sorprendentemente, no aparece mencionado en el Acuerdo del Pleno de 26 de marzo de 2009, que aprueba la Instrucción General relativa a la remisión al Tribunal de Cuentas de los extractos de los expedientes de contratación y de las relaciones de contratos y convenios celebrados por las Entidades del Sector Público Estatal y Autonómico, no se menciona. La exigencia de este documento en el mundo local, sobre todo en los pequeños municipios, sería irrealizable. Como, ya manifestamos, existen contratos que obedecen a necesidades políticas (que se haga, o no, una determinada carretera nueva, que se reforme, o no, un despacho de un concejal, que las calles tengan un determinado pavimento, etc.), y en estos casos, no parece razonable exigir ese informe, y además, este artículo obliga a que existan siempre servicios, ya que deben ser ellos los que promuevan el contrato, lo que implicaría que sería prácticamente irrealizable en la mayoría de Ayuntamientos de España. La realidad normativa no se ajusta a la realidad de gran parte de los municipios.

Por otra parte, exigir que las características de la prestación se hagan constar en una fase tan primaria, parece excesivo, por lo ya expuesto acerca del contenido del objeto.

Existe, no obstante, una cuestión en relación a este informe, y esa no es otra que su contenido se superpone con el del artículo 22 de la LCSP. En el informe del artículo 73.2 del RGLCAP, se exige un triple contenido: necesidad, características e importe calculado de las prestaciones, y en el artículo 22 de la LCSP, se refiere a la naturaleza y extensión de las necesidades e idoneidad y contenido de su objeto para satisfacerlas. Está claro, que ambos documentos, coinciden en que deben reflejar la necesidad. La idoneidad y contenido del objeto puede entenderse que coincide con las características de la prestación. La única diferencia, que puede existir entre ambos documentos, es que el artículo 22 de la LCSP no exige el importe de las prestaciones, a diferencia del artículo 73.2 del RGLCAP. La exigencia de estos dos documentos, como algo independiente, no tiene razón de ser, sobre todo cuando existe una gran coincidencia entre ambos.

Pensando sobre todo en la realidad local, no se debe exigir el documento del artículo 73.2 del RGLCAP, por lo menos, no en sus términos actuales. La necesidad a satisfacer debe constar, necesariamente, en el acuerdo de inicio, ya exista un documento previo o no. Sin embargo, el contenido de las prestaciones no tiene por qué figurar en las actuaciones iniciales, dado que es algo propio de los pliegos.

Sin embargo, no es ésta postura compartida por la Junta Regional de Contratación Administrativa de Murcia, en el informe 6/2002, sobre Instrucciones sobre datos y contenido que han de incluirse en los pliegos de condiciones técnicas y en el informe razonado del servicio que promueva la contratación. En este informe, se destaca la separación del pliego de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas llegando a afirmar que *“ha sido voluntad del legislador la de separar con total claridad cuál debe ser el contenido de uno y otro pliego sin que exista confusión entre ambos lo cual plantea una cuestión importante a dirimir, y que básicamente es el objeto de la presente Instrucción, en el sentido de que existe un amplio contenido que ha de recogerse forzosamente en los pliegos de cláusulas administrativas particulares, que no pueden venir recogidos en el pliego de prescripciones técnicas y que, no obstante, ha de tener en cuenta el servicio competente encargado de la redacción de aquél y que del juego de los artículo 67 y 68 del Reglamento General sólo cabe entender que han de ser proporcionados por los servicios que promuevan la contratación por medio del informe razonado a que se refiere el art. 73.2 del citado texto.”* Posteriormente, fija cual debe ser el contenido del pliego de prescripciones técnicas y del informe razonado del servicio. La Junta Consultiva de Murcia se olvida de la realidad local, además de que no siempre existe un servicio que promueva el contrato. Lo más adecuado, por lo menos para estas entidades, será que los pliegos los realice el órgano de contratación (aunque materialmente lo realice el secretario-interventor u otros técnicos) y se concrete las características concretas de la prestación en estos documentos.

Especial atención merece un aspecto del informe del artículo 73.2 del RGLCAP, el importe de la prestación, ya que, necesariamente, debe acreditarse su importe, sobre todo para cumplir la exigencia de que el precio del contrato se adecúe al precio del mercado (artículo 75.1 de la LCSP) y el principio de condiciones de mercado.

En el pliego de cláusulas administrativas tiene que figurar, necesariamente, el presupuesto base de licitación (artículo 67.2 c) del RGLCAP), así como en el pliego de prescripciones técnicas debe figurar el precio de cada una de las unidades en que se descompone el presupuesto y número estimado de las unidades a suministrar (artículo 68.1.b) del RGLCAP). De estos dos documentos se deduce el importe (uno el presupuesto base de licitación y otro el precio de cada unidad). Ahora bien, habrá que explicar cómo se fijó el precio. Si existiese un informe del servicio explicando el precio, no haría falta nada más, pero, como ya dijimos, esto no se adapta a la realidad local, sobre todo los pequeños municipios. Creemos que, o bien en el acuerdo de inicio, o en un documento separado, se ha de explicar como se ha llegado a formar

el precio del bien. Por ejemplo, en materia de suministro de mobiliario, se realizó consultando los precios de diversos suministradores; las luces, se hizo consultando el precio de suministradores; un contrato de limpieza, analizando el coste de los productos y los costes salariales del convenio del sector., etc. Es decir, que se exteriorice de alguna forma como se formó un precio de los productos que pueda justificar que se formó de modo razonable, y que se deje constancia de esto en el expediente, garantizando así su correcta formación. Obsérvese, que no es ilegal consultar el precio de los productos en el mercado, acudiendo a los precios de diversas empresas, ni que esto impide participar a éstas en el contrato. El artículo 45.1 de la LCSP sólo veda la participación en los procedimientos a aquellas empresas cuya participación suponga restricciones a la libre competencia o puedan suponer un trato privilegiado. Consultar el precio de sus productos no se puede considerar que incurra en los dos supuestos expuestos.

Aunque no lo menciona expresamente el artículo 93.1 de la LCSP, el acto de inicio, además de la necesidad, deberá contener, preceptivamente, la voluntad de iniciar el expediente de contratación, así como, la mención al objeto del contrato que se trata de realizar.

La Junta Consultiva de Contratación de Cataluña, en informe 6/2005, determinó que junto a la necesidad, el acuerdo de inicio debe reflejar *“en la medida de lo posible, los elementos esenciales de la contratación que se inicia”*. La legislación contractual no impone que deban figurar más elementos de los que hemos expuesto (aunque alguno de ellos no los mencione expresamente). Esto, no quiere decir que no pueda referirse a más aspectos. Habitualmente, suele figurar el procedimiento que se seguirá en la tramitación, el importe del contrato, etc. En todo caso, si tiene relieve el documento del artículo 93.4 *“En el expediente se justificará adecuadamente la elección del procedimiento y la de los criterios que se tendrán en consideración para adjudicar el contrato”*. Para MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, JOSÉ MANUEL⁹, la elección del procedimiento y la de los criterios deben figurar dentro del acuerdo de inicio. Sin embargo, el Tribunal de Cuentas en el Acuerdo del Pleno de 26 de marzo de 2009, que aprueba la Instrucción General relativa a la remisión al Tribunal de Cuentas de los extractos de los expedientes de contratación y de las relaciones de contratos y convenios celebrados por las Entidades del Sector Público Estatal y Autonómico, lo establece como un documento separado. Lo importante será, que se justifique, qué criterios se siguen en relación al objeto del contrato y el procedimiento a seguir de conformidad con los parámetros legales.

Mención especial merece la posibilidad de delegar la facultad de iniciar el procedimiento.

⁹ MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, JOSÉ MANUEL: Contrato de suministro en la LCSP. Revista El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados N15. Ref.º2721/2008. Pág. 2071, Tomo 2.

La Junta Consultiva de Contratación de Cataluña en informe 6/2005, afirmó que la competencia del órgano de contratación para acordar el inicio del expediente puede delegarse, considerando que *“no es conforme a la legislación de contratos de las administraciones públicas la práctica de que un órgano de la Corporación Local, diferente del órgano de contratación, realice el acto de inicio del expediente de contratación con la justificación de su necesidad. Por lo tanto, si el órgano de contratación es el Pleno no se debe iniciar por el Alcalde o Junta de Gobierno Local sin expresa delegación”*.

Ha sido duramente criticado que las competencias en materia de contratación de las Entidades Locales se encuentren ordenadas en la LCSP y no en la LRBRL. Aparte de que ésta no constituye una técnica correcta, para los municipios de gran población, ha supuesto un grave problema, por lo que se refiere a la posibilidad de delegar la competencia para contratar. El apartado tercero de la disposición adicional segunda de la LCSP atribuye la competencia para contratar en los municipios de gran población a la Junta de Gobierno Local. La LCSP supuso la derogación del apartado f) del artículo 127 de la LRBRL, donde se atribuía, entre otras cuestiones, a la Junta de Gobierno Local la competencia para contratar. El apartado 2 del artículo 127 de la LCSP establece de modo expreso que las competencias del artículo 127.1.f) de la LRBRL son susceptibles de delegación, pero al derogarse, surge la cuestión de si es posible su delegación o no. Se intenta interpretar que es posible, porque la LCSP lo permite con carácter general en el artículo 40.2, aunque es muy discutible. Sino fuese así supondría un colapso de los municipios de mayor tamaño (piénsese en la gran cantidad de contratos menores que realizan).

2. INFORME RAZONADO DEL SERVICIO PROMOTOR DE LA CONTRATACIÓN, EXPONIENDO LA NECESIDAD, CARACTERÍSTICAS E IMPORTE CALCULADO DE LAS PRESTACIONES OBJETO DEL CONTRATO.

Por lo que se refiere a este informe que exige el artículo 73.2 del RGLCAP nos remitimos a lo expuesto en el punto anterior.

3. EN CASO DE COFINANCIACIÓN DEL CONTRATO, ACREDITACIÓN DE LA PLENA DISPONIBILIDAD DE LAS DISTINTAS APORTACIONES, DEL ORDEN DE SU ABONO Y DE LA INCLUSIÓN DE LAS GARANTÍAS PARA SU EFECTIVIDAD.

En la realidad local, son múltiples los contratos que se cofinancian por varios Entes Públicos. El mundo local es un mundo subvencionado en gran parte, aunque ésta no debería ser la regla. En estos supuestos, en el expediente debe constar la acreditación de la plena disponibilidad de las aportaciones, del orden de su abono y de las garantías para su efectividad (artículo 93.5 de la LCSP).

La Junta Consultiva de Contratación del Estado, en informe 4/1997, expuso que *“la plena disponibilidad de aportaciones se cumple con la aprobación del gasto para el ejercicio corriente y para los sucesivos con arreglo a sus respectivas normas presupuestarias y que la prestación de una garantía para la efectividad de las aportaciones no exige su constitución en sentido estricto jurídico, debiendo estarse, sobre todo, a los convenios, normas o disposiciones de los que resulte la cofinanciación”* y remitió gran parte de su regulación a lo que dispusiesen los convenios que firmasen los entes que cofinancian la actuación.

Uno de los problemas que se plantea en la práctica, en relación a la ejecución de obras cofinanciadas con aportaciones de distintas Administraciones, es ¿cuándo se debe abonar el importe por la entidad cofinanciadora?: cuando se firma el convenio o cuándo se acredita la realización de la prestación mediante las certificaciones de obra. Está claro que este aspecto, debe regularse en los convenios que suscriban. La cuestión se suscita cuando este aspecto no se regula de modo expreso en el convenio. En estos casos, habrá que intentar deducir del convenio, cuál era el espíritu. Si no es posible, lo más lógico sería entender que se debe abonar el importe a medida que se vaya acreditando la realización de la prestación (certificación de obra), debiendo de abonarla la Administración cofinanciadora en el plazo establecido para el pago de dicha certificación (60 días naturales) para evitar perjuicios de financiación por parte de la Entidad contratante.

4. CERTIFICADO DE EXISTENCIA DE CRÉDITO.

Es un documento de existencia obligatoria que sirve para acreditar el crédito que se dispone para realizar el gasto (artículo 93.3 de la LCSP). La realización de un gasto sin crédito determina la nulidad del contrato (artículo 32 de la LCSP)

El certificado debe emitirse siempre y cuando esté fijado el importe del contrato. En caso contrario, habrá que determinar previamente su importe, sin perjuicio de que se justifique posteriormente.

En cuanto al certificado de existencia de crédito, simplemente decir, que en los municipios de menos de 5.000 habitantes, esta certificación sustituye a la aprobación del gasto, debiendo ser emitida por el interventor o por el secretario-interventor (apartado 6 de la disposición adicional segunda de la LCSP).

5. CERTIFICADO DE SUFICIENCIA DE LÍMITE DE COMPROMISOS DEL ARTÍCULO 174 DEL TRLHL, SI EL CONTRATO SUPONE UN GASTO PLURIANUAL

Este documento lo exige el Tribunal de Cuentas, en el Acuerdo del Pleno, de 30 de marzo de 2005, que aprueba la instrucción relativa a la remisión al Tribunal de Cuentas de los extractos de los expedientes de contratación y de las relaciones de contratos celebrados por las entidades del sector público local.

6. DOCUMENTACIÓN JUSTIFICATIVA DEL PROCEDIMIENTO Y DE LOS CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN.

El Tribunal de Cuentas lo concibe como un documento separado. Sin embargo, parece que nada se opone a que este documento pueda integrarse en el acuerdo de inicio, e incluso, por qué no, en otro documento (por ejemplo en el pliego de cláusulas administrativas, donde necesariamente se habrá de concretar el procedimiento y los criterios de adjudicación)

7. JUSTIFICACIÓN EN SU CASO, DEL FRACCIONAMIENTO DEL OBJETO DEL CONTRATO, CON LA PREVISIÓN DE LA REALIZACIÓN INDEPENDIENTE DE CADA UNA DE SUS PARTES MEDIANTE SU DIVISIÓN EN LOTES

El Tribunal de Cuentas concibe este documento como independiente de los demás del expediente.

8. PLIEGO DE PRESCRIPCIONES TÉCNICAS.

El artículo 93.3 de la LCSP dispone que al expediente se incorpore el pliego de prescripciones técnicas. Debe tenerse en cuenta el informe 6/2002, de la Junta Regional de Contratación Administrativa de Murcia. De ese informe podemos destacar algunas notas de este pliego:

- 1.- Es un documento independiente del pliego de cláusulas administrativas. El artículo 68.3 del RGLCAP proscribire que contenga cláusulas propias del pliego de cláusulas administrativas.
- 2.- Debe ser firmado por técnico competente, con el visto bueno del titular del servicio. Lo cierto es que esta afirmación no lo establece de modo expreso el RGLCAP, aunque parezca razonable en las grandes estructuras administrativas. En los pequeños municipios, no vemos inconveniente en que lo firme el órgano de contratación (Alcalde o concejal delegado) sobre todo para cuestiones de menor importancia técnica (suministro de mobiliario). Lo que queremos decir, es que en municipios, sin casi recursos, si quieren adquirir un mobiliario nuevo, por qué no va a poder firmar el Alcalde el pliego de prescripciones técnicas. Ya se controlará luego si está o no justificado a través del control de legalidad. Claro que lo idóneo sería que una persona, con competencia en la materia, tasase y describiese los bienes que se van a licitar, pero exigir esto, sería privar al mundo local de una parte substancial de la contratación. La clave será siempre la proporcionalidad.
- 3.- El contenido del pliego será el que señala el artículo 68 del RGLCAP, debiendo tenerse en cuenta lo que se dispone en los artículos 100 y 101 de la LCSP. El pliego de prescripciones técnicas, al igual que el de cláusulas administrativas, se sustituye por el documento descriptivo en el procedimiento del diálogo competitivo (artículo 93.3 de la LCSP).

El pliego de prescripciones técnicas forma parte del proyecto de obras en el contrato de obras.

9. PLIEGO DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES.

El pliego de cláusulas administrativas constituye, como afirmó la jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, puede verse la STS de 4 de julio de 2006), así como la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia (entre otras, sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 14 de diciembre de 2006), la “ley del contrato”, rigiendo incondicionalmente para todos cuantos intervienen en el procedimiento de que se trate, Administración y participantes, que han de atenerse escrupulosamente a sus cláusulas.

Desde el punto de vista legal, se puede definir como el documento que incluye “*los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes del contrato*” (artículo 99.2 de la LCSP)

El pliego de cláusulas administrativas puede ser general o particular (artículo 98 y 99 de la LCSP), admitiéndose incluso modelos de pliegos de cláusulas administrativas particulares (artículo 99.6 de la LCSP).

Uno de las cuestiones más problemáticas es quién debe realizar este pliego. El artículo 67.2 del RGLCAP determina que “*serán redactados por el servicio competente*”. Pueden plantearse las siguientes interpretaciones:

1. Que lo tenga que redactar el servicio correspondiente, y esa elaboración, implica la firma y propuesta de él. Puede ser adecuado en las grandes estructuras organizativas, pero plantea el problema en muchos municipios, porque al final lo va a tener que hacer el secretario-interventor o secretario. Si esto es así, cómo puede ser que alguien firme lo que tiene que fiscalizar. Me refiero a que si el secretario-interventor realiza el pliego, entonces cómo lo fiscaliza.

2. Que lo tenga que suscribir el órgano de contratación. El pliego es un documento jurídico, pero no hay que olvidar que gran parte de las cuestiones que se regulan en él, son discrecionales (las penalidades, causas potestativas de resolución, plazo de garantía, etc.), de ahí la conveniencia que sea el órgano de contratación quien lo firme. Si el órgano de contratación es colegiado, en el ámbito local podría firmarlo el concejal delegado o el Alcalde en último caso. Reconozco que la gran dificultad, aparte de saber que no encaja en el tenor literal del artículo 67.2 del RGLCAP, es que el pliego es ante todo un documento jurídico, y debería ser un técnico jurista quien lo hiciese, pero no es menos cierto que al final existirá un informe jurídico que garantice su legalidad (el informe del secretario o de la Asesoría Jurídica) y será la única opción para que no se tenga que fiscalizar o informar algo que uno realice (en el mundo local normalmente lo hace el secretario). Además, existe un argumento de peso para adoptar esta postura como es, ¿qué ocurre si el órgano de contratación quiere

introducir cláusulas muy dudosas legalmente, donde unos juristas sostienen su legalidad y otros no? En este supuesto, como se le va a hacer firmar o suscribir este documento a un técnico jurista sino está conforme con él. En estos casos parece adecuado que lo firme el órgano de contratación.

En la mayor parte de los municipios de España la segunda interpretación se presenta como la más adecuada, sobre todo para salvar la problemática de fiscalizar e informar algo que ya se ha hecho. Se puede decir, que al final el pliego lo hace materialmente el secretario, sí, pero no lo firma, igual que las resoluciones del Alcalde en la mayoría de municipios las hace el secretario y no las dicta, algunas de las cuales pueden ser de dudosa legalidad. Una cosa es hacer materialmente un documento y otra asumirlo con la firma.

Creemos que los pliegos los debe firmar el órgano de contratación, por lo menos en los municipios más pequeños.

10. INFORME DEL JEFE DE LA DEPENDENCIA.

Sorprende que una norma típicamente local, como es el artículo 172.1 del ROF), exija un informe del jefe de la Dependencia, cuando la mayoría de Ayuntamientos de España sólo cuentan con un secretario-interventor. El secretario-interventor no sólo tiene que hacer los pliegos (interpretando literalmente el artículo 67.2 del RGLCAP), sino un informe como jefe de la Dependencia, un informe jurídico de los pliegos y un informe de fiscalización del expediente. Este esquema no encaja.

Este informe, según LA REDACCIÓN DEL EL CONSULTOR DE LOS AYUNTAMIENTOS Y JUZGADOS¹⁰ “no es un simple informe, sino un *“informe para resolver” o propuesta de resolución a que se refiere el citado (artículo) 175 del ROF*”. El CONSULTOR DE LOS AYUNTAMIENTOS Y JUZGADOS pone en relación el informe que exige el artículo 172 con el 175 del ROF disponiendo como si fuesen uno solo. Sin perjuicio de que es bastante razonable su postura, no es menos cierto que ambos informes pueden ser distintos, dado que se regulan en distintos artículos así como, porque no todo informe del jefe de la Dependencia puede ser para resolver el expediente. Si defendemos esta postura, ya podemos afirmar que realizar un contrato en la esfera local, en su parte de preparación, pensando sobre todo en municipios pequeños, va a ser casi imposible legalmente.

No se debería de imponer este informe en la esfera local, con carácter general, y, en particular, en el mundo contractual. El informe del jefe de la dependencia no va a aportar nada al expediente, desde el punto de vista de la legalidad, si tenemos en cuenta que ya va a existir un informe jurídico que garantice la legalidad de los

¹⁰REDACCIÓN DEL CONSULTOR DE LOS AYUNTAMIENTOS Y DE LOS JUZGADOS: Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, 3edición, 2005. Editorial El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados (LA LEY).

pliegos, así como un informe de fiscalización del expediente, sin olvidar que el secretario tiene que verificar si está concluso el expediente, antes de dictarse el acuerdo conforme el artículo 177 del ROF.

La estructura del informe se ajustará a lo dispuesto en el artículo 172.1 del ROF.

11. INFORME JURÍDICO.

Del artículo 99.6 de la LCSP y el apartado 7 y 8 de la disposición adicional segunda de la LCSP, deriva la necesidad de que el pliego de cláusulas administrativas sea informado por el secretario o por el órgano que tenga atribuida la función de asesoramiento jurídico de la Corporación. Es de entender, aún cuando los preceptos no lo dejan claro, que cuando habla del órgano que tenga atribuida la función de asesoramiento jurídico, se está refiriendo a la Asesoría Jurídica, órgano necesario en los municipios de gran población (artículo 129 de la LCSP).

El informe jurídico lo es única y exclusivamente a los pliegos, por lo tanto no tendrá que extenderse a otros aspectos del expediente.

La emisión del informe jurídico es susceptible de delegación tanto en municipios de régimen común¹¹ como en los de gran población. En los de régimen común habrá de cumplirse lo dispuesto en el artículo 13.2 del Real Decreto 1174/1987, de Régimen Jurídico de los funcionarios de la Administración Local con habilitación de carácter nacional; en el resto, al ser órgano la asesoría jurídica, habrá que estar a lo dispuesto en la LPC en materia de delegación de funciones.

Este informe es imprescindible en todo expediente de contratación, junto al del interventor, ya que son los que garantizan y satisfacen el principio de legalidad.

El informe jurídico debería exigirse en el artículo 93 de la LCSP.

Hay un supuesto en que podría pensarse en la no necesidad de este informe, que será cuando, los pliegos de cláusulas administrativas particulares, se adapten al modelo de pliegos de cláusulas, previamente aprobados e informados (artículo 99.6 de la LCSP). Su aplicación plantea problemas en el ámbito local, sobre todo teniendo en cuenta que este artículo no es básico y que el apartado 7 de la disposición adicional segunda exige siempre informe del secretario o asesor jurídico.

12. INFORME DE FISCALIZACIÓN

¹¹ En cuanto a la delegación de funciones del Secretario en los municipios de régimen común, puede verse el excelente trabajo de ITURRIAGA Y URBISTONDO, FRANCISCO JAVIER: La delegación de funciones del titular de la Secretaría en los municipios de régimen común. Análisis jurisprudencial. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados N°10. Quincena 30 Mayo-14 Junio 2007, Ref° 1674/2007, pág. 1674, Tomo 2.

El artículo 93.3 y los apartados 7 y 8 de la disposición adicional segunda de la LCSP, determinan que todo expediente de contratación deberá ser objeto de fiscalización por el interventor de la Entidad Local. La fiscalización del interventor es plena, extendiéndose a todo el expediente.

La LCSP desconoce la figura del secretario-interventor cuando se refiere a los informes del expediente. Debería establecerse una cláusula o una mención que determinase que cuando estemos en municipios que cuenten con un secretario-interventor será éste el único informe de legalidad que requiera el expediente.

13. INFORME-PROPUESTA.

Ya expusimos la postura de EL CONSULTOR DE LOS AYUNTAMIENTOS Y DE LOS JUZGADOS¹², que identifica los informes de los artículos 172 y 175 del ROF. No obstante, defendamos que se trata de dos informes separados o uno solo, este informe tiene que ser el último antes de resolver. Este informe ha de ser aquél que se emita cuando el expediente esté completo.

En este apartado, vuelven a aparecer los problemas ya comentados del mundo local. Este precepto va a suponer que el secretario-interventor deba emitir este informe. Además, ¿por qué se tiene que proponer un acuerdo si puede ocurrir que no se esté de acuerdo con la propuesta o pueda que existan aspectos discrecionales que uno no esté dispuesto a asumir? Creemos, sobre todo en los municipios más pequeños, que, o bien, se suprime este trámite resolviendo directamente el órgano unipersonal o, si estamos ante órganos colegiados, debería ser el concejal del Área o el Presidente del órgano quien debe hacer la propuesta. La legalidad ya está garantizada con la emisión de los informes.

14. RESOLUCIÓN DE APROBACIÓN DEL EXPEDIENTE.

El último trámite lo constituye la resolución de aprobación del expediente por el órgano de contratación que incluirá, como regla general, la aprobación del gasto (artículo 94.1 de la LCSP). Esta resolución deberá ser motivada.

IV. CONCLUSIONES

De lo expuesto, se puede extraer como conclusiones las siguientes:

PRIMERA.- Deben fijarse artículos que de modo claro y sistemático establezcan, por una parte, cuáles son los documentos que tienen que integrar el expediente contractual y, por otra, el orden en el que se deben incorporar al expediente.

¹² EL CONSULTOR DE LOS AYUNTAMIENTOS Y JUZGADOS en el libro “ Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales”, 3ª edición, 2005,

SEGUNDO.- Deben simplificarse aspectos del expediente, sobre todo suprimiendo aquellos que sean superfluos (informe del jefe de la Dependencia).

TERCERO.- Es necesario plantearse una reformulación sobre el expediente de contratación en la esfera local que se adapte a esta realidad. La solución debe pasar por un estudio serio de las estructuras y las posibilidades locales. Ese estudio debe realizarse por una Comisión, en la que se integrarían operadores y expertos del mundo local y contractual. En este estudio uno de los aspectos a considerar sería la posibilidad de establecer distintas exigencias procedimentales, en función de las estructuras organizativas o posibilidades reales de los distintos entes. En definitiva deben considerarse mecanismos de flexibilización.

CUARTO.- Deben analizarse los sujetos que deben producir los distintos actos que integran el procedimiento contractual, determinando de modo claro a quién le corresponde firmar cada documento, y considerar la posibilidad de distintos sujetos en función del ente que tramite el expediente.

QUINTO.- Como última conclusión, quisiéramos decir, que aunque son discutibles determinadas afirmaciones que hemos expuesto en este trabajo, la única pretensión es abrir una reflexión sobre el expediente de contratación teniendo en cuenta un ámbito tan específico como es el local.

V. BIBLIOGRAFÍA

REDACCIÓN DEL CONSULTOR DE LOS AYUNTAMIENTOS Y DE LOS JUZGADOS: Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales. 3ª edición, 2005. Editorial El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados (LA LEY).

JIMÉNEZ APARICIO, EMILIO (COORD.) Y OTROS: Comentarios a la Legislación de Contratación Pública. 3ª edición, 2009. Editorial Aranzadi, SA.

MORENO GIL, OSCAR: Contratos administrativos: legislación y Jurisprudencia. 5 edición. 2008. Editorial Aranzadi, SA.

VARIOS AUTORES: Contratación del Sector Público Local. 2008. Editorial El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados (LA LEY).

MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, JOSÉ MANUEL: Contrato de suministro en la LCSP. Revista El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados N15. Ref.º2721/2008. Pág. 2071, Tomo 2.

ITURRIAGA Y URBISTONDO, FRANCISCO JAVIER: La delegación de funciones del titular de la Secretaría en los municipios de régimen común. Análisis jurisprudencial. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados Nº 10. Quincena 30 Mayo-14 Junio 2007, Refº 1674/2007, pág. 1674, Tomo 2.

EL PAPEL DEL INTERVENTOR EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA LOCAL

Inmaculada Valero Gómez

Interventora.

Excmo. Ayuntamiento de Olvera (Cádiz)

Trabajo de evaluación presentado para la obtención del Certificado de asistencia con aprovechamiento del “I Curso de Especialización en Contratación Pública Local”, celebrado durante el año 2009 en el Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional (Granada)

ÍNDICE:

ABREVIATURAS.

- I.- LAS FUNCIONES DEL INTERVENTOR EN LAS ENTIDADES LOCALES.
- II.- EL INTERVENTOR EN LA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA DE LA CONTRATACIÓN LOCAL Y EN LA PREPARACIÓN Y ADJUDICACIÓN DEL CONTRATO.
- III.- EL CONTROL INTERNO DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN EL ÁMBITO LOCAL.
- IV.- LA FUNCIÓN CONTABLE EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA DE LAS ENTIDADES LOCALES.
- V.- CONCLUSIONES.

ABREVIATURAS.

Abreviatura	Definición
DA	Disposición Adicional.
BEP	Bases de Ejecución del Presupuesto.
EBEP	Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público.
	Instrucción de Contabilidad para la Administración Local. Modelo

ICAL	Normal aprobado por Orden EHA, de 23 de noviembre, aprobándose simultáneamente un modelo básico y un modelo simplificado
LCSP	Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público. Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria.
LGP	Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen Medidas de Lucha contra la Morosidad en las Operaciones Comerciales
LMLMOC	Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local.
LRBRL	Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.
LRJAPPAC	Pliego de cláusulas administrativas particulares.
PCAP	Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, de Desarrollo Parcial de la Ley de Contratos del Sector Público.
RDPLCSP	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.
RGLCAD	Real Decreto 1174/1987, de 18 de septiembre, por el que se regula el Régimen Jurídico de los Funcionarios de Administración Local con Habilitación de carácter Nacional.
RRJFALHN	Real Decreto Legislativo 2/2007, de 28 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Estabilidad Presupuestaria.
TRLGEP	Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales.
TRLRHL	

I.- LAS FUNCIONES DEL INTERVENTOR EN LAS ENTIDADES LOCALES.

El artículo 1 del RRJFALHN, en vigor en lo que no se oponga al EBEP, así como la DA 2ª del referido Estatuto, señalan como funciones públicas necesarias en todas las corporaciones locales, cuya responsabilidad administrativa está reservada a

funcionarios en posesión de habilitación de carácter nacional, estatal tras el citado EBEP, las siguientes:

- La de secretaría, comprensiva de la fe pública y el asesoramiento legal preceptivo.
- El control y la fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria, y la contabilidad, tesorería y recaudación.

Sin olvidar a los secretarios-interventores, que acumulan todas las funciones descritas, salvo la tesorería, en municipios de reducida población, corresponde a los funcionarios integrados en la subescala de Intervención-Tesorería las funciones de control y fiscalización, la contabilidad, la tesorería y la recaudación. Siendo estas dos últimas competencia del Tesorero, puesto no siempre reservado a habilitación estatal, competen al Interventor del Ayuntamiento, o de otra Entidad Local la función de control y la función de contabilidad.

La función de control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria, regulada en los artículos 213 y siguientes del TRLRHL, se define como un control interno, puesto que se lleva a cabo por un órgano de la propia Entidad, encaminado a comprobar que la actividad económico-financiera se adecúa a los principios de legalidad y de buena gestión financiera, esto es, a los criterios de eficacia, eficiencia y economía, dividiéndose en tres vertientes: la función interventora, el control financiero y el control de eficacia. Tiene especial relevancia la función interventora que se define como un control de legalidad consistente en la fiscalización de todo acto que dé lugar al reconocimiento de obligaciones o derechos de contenido económico, pagos e ingresos, inversiones, recaudación y, en general, aplicación de fondos públicos, poniéndose de manifiesto, en su caso, la disconformidad del Interventor, con el fondo o con la forma del expediente examinado, en nota de reparo que puede tener efectos suspensivos en la tramitación del mismo. El control financiero tiene por objeto comprobar el adecuado funcionamiento de los servicios que presta la entidad local, por sí misma o a través de organismos autónomos o sociedades mercantiles dependientes, o indirectamente mediante contrato, desde el punto de vista económico-financiero. Y el control de eficacia consiste en la comparación del rendimiento y el coste generado en el funcionamiento de los distintos servicios e inversiones, y la medición del grado de cumplimiento de los objetivos prefijados.

La función contable de la Intervención, de acuerdo con lo preceptuado en los artículos 204 y siguientes del TRLRHL, tiene por objeto la llevanza de la contabilidad, tanto financiera como presupuestaria, de acuerdo con las normas que resulten de aplicación y con las que establezca el Pleno de la Corporación, normalmente a través de las Bases de Ejecución del Presupuesto, así como la inspección de la contabilidad de los organismos autónomos y las sociedades mercantiles dependientes. La función

contable incluye la obligación de formar la Cuenta General para su rendición al Tribunal de Cuentas, una vez aprobada por el Pleno.

El objetivo del presente trabajo es analizar las funciones que desempeña el Interventor de una entidad local en el ámbito de la contratación administrativa. Tanto la función de control como la función contable tienen importantes manifestaciones en los expedientes de contratación pública que se tramitan en las entidades locales. A ello ha de añadirse, especialmente en los pequeños y medianos municipios, una importante labor de asesoramiento en aspectos de legalidad, económicos, financieros y presupuestarios que suele desarrollar el Interventor, así como el Secretario en lo que a la legalidad se refiere, al carecer el Ayuntamiento, en muchas ocasiones, de otro personal especializado en la materia.

La DA 2ª de la LCSP alude en distintos apartados al Interventor tratando así de garantizar la función fiscalizadora que ha de ejercer también en esta rama de actividad administrativa. Así en el apartado cuarto referente a la posible constitución de Juntas de Contratación, como órganos de contratación en contratos de importancia relativamente reducida, exige que el Interventor forme parte en la composición de la misma. Igualmente es preceptiva la inclusión del Interventor en la composición de la Mesa de Contratación según el apartado décimo. El apartado séptimo hace referencia al informe del Interventor preceptivo y previo a la aprobación del PCAP siendo también necesario informe, de acuerdo con el apartado noveno, en caso de utilización del procedimiento negociado en supuestos de urgencia sobre la justificación de la causa de urgencia apreciada. Sin perjuicio de lo anterior, entiende la que suscribe que la función de fiscalización se ejerce igualmente en la fase de ejecución del contrato o incluso ya finalizado éste, y en concreto en el momento previo a la aprobación del gasto, en base a documento acreditativo del mismo, al generar el reconocimiento de una obligación de contenido económico que, según el artículo 214 del TRLRHL, será objeto de la función interventora dando lugar, en caso de disconformidad, a la emisión del oportuno informe reparo con carácter previo a la adopción del acuerdo y con posible efecto de suspensión del procedimiento.

II.- EL INTERVENTOR EN LA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA DE LA CONTRATACIÓN LOCAL Y EN LA PREPARACIÓN Y ADJUDICACIÓN DEL CONTRATO

La LCSP, a través de su DA 2ª dedicada al ámbito local, exige la presencia del Interventor en la composición de la Mesa de Contratación y de la Junta de Contratación que potestativamente puede constituir el Pleno.

Se puede definir la Mesa de Contratación como un órgano colegiado de carácter técnico cuya función es elevar una propuesta del mismo carácter al órgano de contratación.

Según el número diez de la DA citada *“estará presidida por un miembro de la Corporación o un funcionario de la misma, y formarán parte de ella, como vocales, el Secretario o, el titular del órgano que tenga atribuida la función de asesoramiento jurídico, y el Interventor, así como aquellos otros que se designen por el órgano de contratación entre el personal funcionario de carrera o personal laboral al servicio de la Corporación, o miembros electos de la misma, sin que su número, en total sea inferior a tres. Actuará como Secretario un funcionario de la Corporación”*.

La composición y funciones de la Mesa de Contratación se detallan en los artículos 21 y siguientes del RDPLCSP, que acentúa el carácter técnico de este órgano

Cabe destacar la necesaria presencia, en la composición de este órgano, del Secretario y del Interventor, con lo que se pretende garantizar el carácter técnico del mismo. No obstante lo anterior, parece no tener en cuenta en este aspecto el legislador estatal las peculiaridades de la administración local y las diferencias entre las distintas entidades locales, así, en municipios con menos de 5.000 habitantes, únicamente va a existir un habilitado estatal que actuará como Secretario y como Interventor, mientras que en un municipio de gran población la exigencia de la presencia del Interventor en todas las Mesas de Contratación entorpecería el desempeño de las demás funciones que éste ha de ejercer.

Por otra parte, la composición de la Mesa, en ocasiones mayoritariamente constituida por miembros de la Corporación, no garantiza este carácter eminentemente técnico, si bien, lo que en ningún caso se puede hacer es privar de voto a los miembros no políticos, entre ellos, y en todo caso, el Secretario y el Interventor.

En este aspecto se manifiesta, más que la función fiscalizadora del Interventor, una función de asesoramiento técnico.

Así, de acuerdo con el artículo 134 de la LCSP, para la valoración de las proposiciones y la determinación de la oferta económicamente más ventajosa deberá atenderse a criterios directamente vinculados al objeto del contrato, señalando entre otros los criterios del precio, el plazo de ejecución, la rentabilidad o el valor técnico cuya ponderación exige ciertos conocimientos matemáticos para la aplicación de fórmulas o determinación de las mismas a efectos de su inclusión en el PCAP a efectos de garantizar una ponderación lo más objetiva posible. En este sentido, y según el apartado segundo del mismo artículo de la Ley, ha de darse preponderancia a aquellos criterios de adjudicación que hagan referencia a características del contrato que puedan valorarse mediante cifras o porcentajes obtenidos a través de la mera aplicación de fórmulas establecidas en los pliegos.

Se pone así de manifiesta la conveniencia de la participación del Interventor, más acostumbrado a la realización de estudios basados en el cálculo numérico, en la fase

de preparación del contrato a través de su colaboración en la elaboración del PCAP. Igualmente, se pone de manifiesto su participación en la fase de adjudicación, en este caso establecida en la Ley como obligatoria, a través de la Mesa de Contratación interviniendo en la ponderación de los criterios de adjudicación. En las Entidades Locales en las que potestativamente se constituyan Juntas de Contratación que actúen como órgano de contratación en los supuestos contemplados en el número cuatro de la DA 2ª de la LCSP, el Interventor desempeñará esta función de asistencia técnica, ya no como parte del órgano que eleva propuesta de adjudicación, sino como parte del propio órgano de contratación como órgano resolutorio.

Otro de los aspectos que se recogerán en el pliego, tal y como establece el artículo 51 de la Ley, es el que hace referencia a las condiciones mínimas tanto de solvencia económica y financiera como de solvencia técnica o profesional que determine el órgano de contratación, requisito que puede ser sustituido por el de la clasificación. En cuanto a la solvencia económica y financiera, el artículo 64 establece los medios que pueden utilizarse para su acreditación, a saber:

- Declaraciones de entidades financieras o justificante de seguro de indemnización por riesgos profesionales.
- Cuentas anuales presentadas en el Registro oficial o libros de contabilidad debidamente legalizados.
- Declaración del volumen de negocios y, en concreto sobre el volumen de negocios en el ámbito de las actividades correspondientes al objeto del contrato, referido a los tres últimos ejercicios.

Tras realizar esta enumeración, el mismo artículo en su apartado siguiente, parece dejar libertad al órgano de contratación para añadir otros o, por causas justificadas sustituir todos los anteriores por otros que se consideren apropiados.

La acreditación de la solvencia por parte de las empresas ha de entenderse como un proceso selectivo que han de superar para participar en la licitación. Desde este punto de vista resulta necesario exigir requisitos de solvencia económica que permitan garantizar que la empresa se encuentra en buena situación económica y financiera para asegurar la correcta ejecución del contrato.

Es por ello que parece conveniente la exigencia de presentación de las cuentas anuales: balance, cuenta de pérdidas y ganancias y memoria, junto con el informe de gestión y, en su caso, informe de auditor. La función del Interventor en esta fase selectiva consistiría en realizar un análisis contable de las cuentas anuales con lo que se puede determinar el volumen de la cifra de negocios, también enumerado en el artículo 64 de la LCSP, a través de las cuentas de ingresos, incluidas en la cuenta de pérdidas y ganancias, referentes a los ingresos por ventas o por prestación de servicios, según cuál sea la actividad de la empresa en cuestión. Del mismo modo, se pueden extraer del análisis de las cuentas anuales datos tan importantes como los fondos

propios y el valor teórico de la empresa o el fondo de maniobra. A este respecto, podría resultar conveniente para contratos relevantes para la Entidad Local, a efectos de asegurar su adecuada ejecución, exigir a la empresa que cumpla determinados requisitos cuyo cálculo se realiza a través de la información contable que se haya presentado.

Así, por ejemplo, se puede establecer como exigencia mínima que el volumen de negocios al menos iguale el precio del contrato, ya que parece lógico que para encargar un determinado trabajo a una empresa se le exija que haya ejecutado otros trabajos que, al menos acumulados en un año, representen el mismo importe.

Se podría establecer también una determinada relación entre los fondos propios y el precio del contrato, esto es, que los fondos propios representen cierto porcentaje del precio del contrato, ya que no hay que olvidar que dichos fondos suponen una garantía de cobro para los acreedores siendo menor el riesgo de quiebra de la empresa.

La exigencia de un fondo de maniobra positivo, esto es que el activo circulante supere el pasivo circulante, minorado el primero, en su caso, en el importe que suponen los derechos de dudoso cobro y las existencias de difícil ejecución, permiten garantizar que la empresa se encuentra en buena situación, ya no económica, sino financiera o de liquidez, y por tanto la adecuada ejecución del contrato.

III.- EL CONTROL INTERNO DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN EL ÁMBITO LOCAL.

Una de las funciones más importantes del Interventor es la función de control interno. En este sentido y en el ámbito de la función pública, el apartado ocho de la DA 2ª de la LCSP dispone que, en las entidades locales, los actos de fiscalización se ejercen por el Interventor. El número siete de la misma DA exige que con carácter previo a la aprobación del PCAP se emita informe por el Interventor, además del también preceptivo del Secretario o titular del órgano que tenga atribuida la función de asesoramiento jurídico de la Corporación.

Mientras que el informe del Secretario es un informe de asesoramiento, el informe del Interventor, al que alude el precepto citado, ha de ser necesariamente un informe de fiscalización, por lo que se hace referencia aquí a la labor de control interno de la gestión económico-financiera y presupuestaria del órgano interventor y, en concreto, a la función interventora como control de legalidad previo a la adopción del acuerdo. De este modo se asegura la fiscalización con carácter previo no solo al acto de reconocimiento de una obligación de pago, sino también al acto de autorización o aprobación del gasto ya que se emite antes de la aprobación del PCAP y éste, según el artículo 99 de la Ley, debe aprobarse previamente a la autorización del gasto o conjuntamente con ella.

En cuanto al contenido del informe de fiscalización previa a la aprobación del gasto, el control de legalidad en un expediente de contratación pública, ha de abarcar, no solo la verificación de existencia de crédito adecuado y suficiente, sino también la comprobación del cumplimiento de la legislación contractual vigente y demás normativa que resulte de aplicación, verificándose que en el expediente examinado queda constancia documental de todos los requisitos que resulten de aplicación.

De este modo será objeto de fiscalización previa el contenido del expediente, así como la legalidad de todas las cláusulas incluidas en los pliegos. En el expediente de contratación administrativa de cualquier tipo de contrato han de verificarse una serie de aspectos que señala el artículo 93 de la LCSP:

- Motivación del contrato. La necesidad del contrato se motivará en los términos del artículo 22 de la Ley, es decir entre los documentos preparatorios que se incluyen en el contenido del expediente administrativo, el Interventor deberá verificar la motivación de la necesidad del cumplimiento de determinados fines institucionales así como la idoneidad del objeto y del contenido del contrato para satisfacerlas, estando dicha comprobación relacionada con el control de eficacia que se engloba dentro del control interno de la gestión económica.

- Objeto del contrato. El contrato ha de tener por objeto una “totalidad”, en caso contrario podría dar lugar a un supuesto de fraccionamiento del objeto del contrato. En este sentido, el artículo 74 de la LCSP, al regular el objeto del contrato, establece que éste no podrá fraccionarse disminuyendo la cuantía del mismo y eludiendo así los requisitos de publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación que corresponda. Añade este artículo la posibilidad de dividir el objeto en lotes o prestaciones diferenciadas si bien, las normas de publicidad y el procedimiento de adjudicación a tramitar se determinan en función del valor acumulado del conjunto. La consecuencia del fraccionamiento podría ser la nulidad del contrato, por remisión del artículo 32 a) de la LCSP al artículo 62.1 de la LRJAPPAC que impone en su letra e) la nulidad de pleno derecho a los actos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido. Así, si se fracciona el objeto de un contrato, para tramitar distintos contratos menores se estaría prescindiendo total y absolutamente del procedimiento impuesto por la LCSP para la tramitación de un contrato no menor.

- Contenido documental del expediente. En el expediente de contratación debe incluirse el PCAP así como el pliego de las condiciones técnicas que han de regir el contrato. Forma también parte del contenido mínimo, de acuerdo con la DA 2ª, el informe del Secretario o del titular del órgano que tenga atribuida la función de asesoramiento jurídico, y el informe del Interventor al que el artículo 93 de la Ley hace referencia como informe de fiscalización previa en los términos de la LGP, remisión que en el ámbito local ha de entenderse efectuada al TRLRHL. También ha de formar parte del expediente de contratación, con carácter previo a su aprobación,

el certificado de existencia de crédito. En el contrato de obras se añade el proyecto de obras y el replanteo del proyecto; en el contrato de concesión de obra pública habrá de incorporarse el estudio de viabilidad, el anteproyecto de construcción y explotación y el proyecto de obra y replanteo; en el contrato de gestión de servicio público debe incluirse el establecimiento del régimen jurídico del servicio y, si lleva aparejado ejecución de obra, el anteproyecto de obra y explotación; en los contratos de colaboración entre el sector público y el privado se adjuntará documento de evaluación previa y programa funcional, así como la acreditación, en los términos previstos en el artículo 118 de que no se pueden satisfacer las necesidades públicas que serían objeto del contrato mediante fórmulas de contratación alternativas.

- Elección del procedimiento a tramitar. En el expediente ha de quedar justificada la elección del procedimiento en función al tipo de contrato y su cuantía así como la adecuación de los criterios considerados para la adjudicación del contrato, aspectos sobre los que es normal y conveniente que se pronuncie el informe jurídico del Secretario.

- Financiación del contrato. El contrato podrá estar financiado mediante aportaciones de distinta procedencia tramitándose en cualquier caso en un único expediente. La financiación del contrato puede ser diversa. Así, se podrá financiar, en su totalidad o en parte, mediante recursos propios bien sean de naturaleza corriente, como la recaudación tributaria, o recursos de capital, como la enajenación de inversiones y, bien sean recursos del ejercicio corriente, recogidos en el presupuesto vigente, o generados en ejercicios anteriores y manifestados en el remanente de tesorería para gastos generales. La financiación puede proceder de otras entidades, normalmente de naturaleza jurídica pública, en forma de transferencias o subvenciones, de naturaleza corriente o de capital. Igualmente se puede apelar, si así lo permiten los requisitos establecidos en el TRLRHL, al crédito local. En todo caso, ha de tenerse en cuenta que no se podrá financiar gasto corriente con ingreso de capital al establecerlo así el TRLRHL en su artículo 5 referente a la limitación de destino de los ingresos de derecho privado, en relación con la enajenación de bienes y derechos patrimoniales, y el artículo 49.1 de la misma Ley en relación con los préstamos. En el caso de la financiación con préstamo existen dos excepciones, la primera en el artículo 177 que regula los créditos extraordinarios o suplementos de crédito, pudiendo existir relación con la ejecución de un contrato, y la segunda en el artículo 193 que alude a la financiación del remanente de tesorería para gastos generales negativo.

En relación con la financiación del contrato, dispone el artículo 93.5 de la LCSP, que en el expediente se acreditará la plena disponibilidad de todas las aportaciones, con inclusión de una garantía para su efectividad, y ello ha de entenderse sin perjuicio de la existencia de crédito adecuado y suficiente. De este modo, si el contrato se financia con recursos específicos procedentes de una

subvención, debe existir, al menos, un compromiso de ingreso por parte de la entidad financiadora o cofinanciadora. Si la financiación procede de la enajenación de inversiones, debe estar formalizado el correspondiente contrato de compraventa. Y si el contrato se financia, en todo o en parte, con préstamo éste ha de estar, si no ingresado en las arcas municipales, al menos concedido, máxime teniendo en cuenta los requisitos exigidos por la legislación de haciendas locales de ahorro neto positivo e índice de endeudamiento no superior al 110% para concertar préstamos sin la autorización del Ministerio de Economía y Hacienda o del órgano de la Comunidad autónoma que ejerza la tutela financiera. A este requisito se añade, en los municipios del artículo 111 del TRLRHL, el de estabilidad presupuestaria en los términos del TRLGEP, sin olvidar la escasa fiabilidad en el mercado financiero que presentan, en muchas ocasiones las entidades locales, debido a los consabidos problemas de financiación local y que contribuye a incrementar las dificultades que encuentran las entidades locales, especialmente las municipales, para acudir al crédito privado.

En cualquier caso, incluso en supuestos de fiscalización previa limitada establecidos así en las BEP, de acuerdo con el artículo 219 del TRLRHL se fiscalizará previamente la existencia de crédito presupuestario adecuado y suficiente y la aprobación del acto por el órgano competente.

En cuanto a la existencia de crédito, el crédito existente ha de ser suficiente y adecuado antes de la aprobación del gasto por tanto, no es posible celebrar un contrato condicionándolo a la realización de una modificación presupuestaria, salvo en los supuestos de emergencia del artículo 97 de la LCSP. El crédito disponible ha de ser suficiente para cubrir el importe íntegro del contrato con el IVA incluido, si bien, en los contratos de obras de carácter plurianual se exige una retención adicional del 10% del importe de la adjudicación. Esta exigencia ha de entenderse en relación con el artículo 217.3 de la LCSP que permite introducir variaciones en el contrato de obras cuando éstas supongan una alteración del número de unidades realmente ejecutadas sobre las previstas en el proyecto, sin necesidad de previa aprobación siempre que no represente un incremento superior al 10% del precio primitivo del contrato. El crédito ha de ser además adecuado a la naturaleza del gasto, esto es, que la clasificación funcional se ajuste al objeto del contrato y a la finalidad que se pretende alcanzar, y la clasificación económica sea acorde con la naturaleza económica del gasto que supondrá la celebración del contrato. Si existiera clasificación orgánica, ésta tendría que referirse al órgano de contratación.

El certificado de existencia de crédito se expide por el Interventor y, de acuerdo con el artículo 31 del RD 500/90, da lugar a una retención o reserva de crédito, por importe concreto, sobre la partida presupuestaria correspondiente, como se verá en la parte destinada al estudio de la función contable de la contratación pública. La existencia de crédito, salvo que tenga por destino una modificación presupuestaria mediante transferencia de crédito, se verificará al nivel de vinculación jurídica establecido en las BEP.

La LCSP sanciona con nulidad en su artículo 32 c) los contratos celebrados sin crédito suficiente, expresándose en el mismo sentido el artículo 177.5 del TRLRHL en el ámbito local. El artículo 188 de esta última norma añade responsabilidad personal diciendo que los ordenadores de gastos y pagos en cualquier caso, y los interventores cuando no adviertan por escrito de su improcedencia, serán responsables de todo compromiso de gasto que se reconozca, liquide o pague por cuantía superior al crédito autorizado.

Otro aspecto a tratar en el informe de fiscalización que emite el Interventor con carácter previo a la aprobación del gasto, hace referencia al órgano competente para la aprobación del expediente y con ello del gasto disponiendo la apertura del procedimiento de adjudicación. Los apartados primero y segundo de la DA 2ª de la LCSP realizan el reparto competencial entre el Alcalde o Presidente y el Pleno en los municipios de régimen común y demás entidades locales, correspondiendo al Alcalde actuar como órgano de contratación en los contratos de cuantía no superior al 10% de los recursos ordinarios del presupuesto ni a los seis millones de euros y duración no superior a cuatro años, y en el resto de los casos al Pleno. En los municipios de gran población a los que se aplica el régimen especial contenido en el Título X de la LRBRL, el órgano de contratación será siempre la Junta de Gobierno Local. En los municipios con población inferior a 5.000 habitantes se podrán constituir centrales de contratación en los términos previstos en el artículo 188 para el ejercicio de las competencias en materia de contratación o se podrá encomendar la tramitación del procedimiento a la Diputación provincial o Comunidad autónoma uniprovincial.

Serán nulos de pleno derecho, de acuerdo con el artículo 62 de la LRJAPPAC, los actos dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o el territorio.

Otro momento en el que interviene la fiscalización del órgano interventor, será en el momento previo a la adjudicación del contrato. La LCSP exige, en su artículo 135, adjudicación provisional y, no antes de 15 días hábiles, adjudicación definitiva debiéndose formalizar el contrato en el plazo de 10 días hábiles a contar desde que se notifique la adjudicación definitiva. En materia de adjudicación del contrato, el Interventor deberá verificar que se ha autorizado previamente el crédito por cuantía igual o superior y que la adjudicación recae en la oferta económicamente más ventajosa de acuerdo con los criterios y los sistemas de ponderación establecidos en los pliegos, sin perjuicio de la participación del Interventor como vocal en la Mesa de Contratación cuando ésta se constituya. Cuando el único criterio sea el precio, la oferta más ventajosa será la que incorpore el precio más bajo. Igualmente se valorará si existe alguna oferta que presente valores anormales o desproporcionados, disponiendo la LCSP, en su artículo 136, que si el único criterio es el precio se establecerá el concepto de valor anormal o desproporcionado reglamentariamente por lo que en la actualidad, y hasta que no exista Reglamento que desarrolle la Ley en esta materia, se estará a lo dispuesto en el RGLCAP. Cuando existan varios

criterios, se podrá incluir en los pliegos los conceptos de valor anormal o desproporcionado. En cualquier caso, el hecho de que se incurra en valor temerario o desproporcionado, no implica la eliminación automática de la oferta, sino que se estaría a lo dispuesto en el artículo 136 de la Ley, dando audiencia al licitador, y se le exigirá, si resultase adjudicatario, garantía superior.

Dispone el artículo 214.2 del TRLRHL que el ejercicio de la función interventora comprenderá:

- a. La intervención crítica o previa de todo acto, documento o expediente susceptible de producir derechos u obligaciones de contenido económico o movimiento de fondos de valores.
- b. La intervención formal de la ordenación del pago.
- c. La intervención material del pago.
- d. La intervención y comprobación material de las inversiones y de la aplicación de las subvenciones.

En el momento del reconocimiento de la obligación de contenido económico que deriva del contrato celebrado, una vez fiscalizado el expediente y la adjudicación, procede la comprobación de la existencia de documentos suficientes que acrediten la prestación del servicio o la realización del suministro por el contratista. El documento acreditativo más utilizado es la factura con los requisitos previstos en el Real Decreto 1496/2003, que regula la obligación y los requisitos de facturación, a lo que se añade certificación de obra realizada en los contratos de obras. Rige en la Administración Pública el principio del servicio realizado, amparado en el ámbito local por el artículo 59 del Real Decreto 500/90, en virtud del cual no se procederá al reconocimiento de la obligación ni al pago hasta que el contratista haya realizado la contraprestación y lo haya acreditado documentalmente, sin perjuicio de la posibilidad de realizar los denominados “pagos a justificar” que han de entenderse utilizables solo en supuestos excepcionales.

En cuanto al pago del precio, el artículo 200 de la LCSP, permite el pago total o parcial, mediante abonos a cuenta, previendo el pago por vencimientos en los contratos de tracto sucesivo. Se impone a la Administración la obligación de pago a los sesenta días desde la expedición del documento justificativo de la realización total o parcial del contrato, haciéndose remisión a los intereses de demora e indemnizaciones establecidos en la LMLMOC

Dentro del contenido mínimo del contrato, regulado en el artículo 26, se incluye el precio que será cierto, lo que no implica que sea fijo, y la forma de pago. El artículo 75 exige que el precio, además de cierto, sea ajustado al precio de mercado quedando prohibido el pago aplazado salvo en los arrendamientos financieros o con opción de compra o cuando una Ley lo autorice expresamente. Se permite la revisión de precios, en los términos del artículo 77, siendo necesario que haya transcurrido un

año desde el inicio de la ejecución y que se haya ejecutado al menos el 20%, no siendo necesario el segundo requisito en los contratos de gestión de servicios públicos.

En la ordenación del pago el Interventor comprobará que la referida orden responde a una obligación previamente reconocida y liquidada y que se respeta la prelación de pagos establecida en el artículo 187 del TRLRHL. El citado precepto establece la prioridad de los gastos de personal y de los que respondan a obligaciones de ejercicios anteriores. Respetando la primacía de los gastos de personal y el criterio de temporalidad establecidos legalmente, el Alcalde o Presidente podrá disponer otros criterios de prelación de pagos a través de la aprobación de un Plan de disposición de fondos de tesorería.

En la fase del pago material se verificará el importe y la identidad del perceptor del pago.

De acuerdo con el artículo 205 de la LCSP es obligatorio el acto formal y positivo de recepción o conformidad en el plazo de un mes desde la entrega o realización del contrato salvo que en los pliegos se establezca otro. De acuerdo con el apartado segundo del citado artículo, al Interventor ha de serle comunicado y lugar y fecha del acto para su eventual asistencia en el ejercicio de comprobación material de las inversiones.

Los efectos de la fiscalización se manifiestan en las denominadas notas de reparo que debe emitir el Interventor, por escrito, en caso de disconformidad con el fondo o con la forma de los actos, documentos o expedientes examinados.

Si el reparo afecta a la disposición de gastos, reconocimiento de obligaciones u ordenación de pagos, se suspenderá la tramitación del expediente hasta que aquél sea solventado en los siguientes casos:

- a. Cuando se base en la insuficiencia de crédito o el propuesto no sea adecuado.
- b. Cuando no hubieran sido fiscalizados los actos que dieron origen a las órdenes de pago.
- c. En los casos de omisión en el expediente de requisitos o trámites esenciales.
- d. Cuando el reparo derive de comprobaciones materiales de obras, suministros, adquisiciones y servicios.

En caso de discrepancia del órgano al que afecte el reparo, corresponderá resolver al Presidente siendo su resolución ejecutiva y esta competencia no delegable. No obstante corresponde la resolución al Pleno cuando el reparo se base en insuficiencia o inadecuación del crédito o se refiera a obligaciones o gastos que son de su competencia.

El Interventor, de acuerdo con el artículo 219 del TRLRHL, debe elevar al Pleno informe de las resoluciones del Presidente adoptadas en contra de los reparos efectuados y principales anomalías detectadas en materia de ingresos.

No estarán sometidos a intervención previa los gastos de material no inventariable, contratos menores, así como los de carácter periódico y demás de tracto sucesivo, una vez intervenido el gasto correspondiente al período inicial del acto o contrato del que deriven o sus modificaciones, así como otros gastos menores de 3.005,06 euros que, de acuerdo con la normativa vigente, se hagan efectivos a través del sistema de anticipos de caja fija.

Son contratos menores, según el artículo 122 de la LCSP, los de obras no superiores a 50.000 euros y los restantes no superiores a 18.000 euros, entendiéndose estos importes, en virtud del artículo 76, sin IVA incluido. Los contratos menores podrán adjudicarse a cualquier empresario con habilitación profesional y únicamente se requiere la aprobación del gasto y la incorporación de la factura al expediente. El hecho de que las exigencias sean mínimas no implica que no sean necesarias, siendo imprescindible la aprobación del gasto previa a la contratación y, con ello, la comprobación de la existencia de crédito adecuado y suficiente. En caso contrario se podría observar la inexistencia de crédito en el momento de recepción del documento justificativo del servicio realizado o de los bienes suministrados por el contratista, con las correspondientes consecuencias jurídicas.

IV.- LA FUNCIÓN CONTABLE EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA DE LAS ENTIDADES LOCALES.

La contratación pública tiene amplia repercusión en la contabilidad de las entidades locales. Se trata de exponer aquí las distintas anotaciones en la contabilidad que derivan de la celebración de un contrato administrativo, así como la repercusión en los resultados contables y presupuestarios calculados en los términos establecidos en la ICAL.

La primera anotación contable que conlleva el contrato será la retención de crédito en el momento de la expedición del certificado de existencia de crédito que ha de incorporarse al expediente antes de su aprobación, de acuerdo con el artículo 93 de la LCSP, y que da lugar a un crédito retenido para un gasto determinado. En términos de contabilidad presupuestaria, la retención se realizará en una partida con clasificación adecuada y con crédito suficiente al nivel de vinculación jurídica. Contablemente se produce un asiento en el Libro Diario que transfiere el crédito de la cuenta 0030, créditos disponibles, cargándola en el debe, a la cuenta 0031, créditos retenidos para gastar, realizando sobre ella el correspondiente abono.

La autorización del gasto, fase A, es la fase del procedimiento de ejecución del gasto público, en virtud de la cual el Alcalde o el Pleno, de acuerdo con el reparto

competencial establecido en la normativa vigente, acuerdan la realización de gasto determinado por cuantía cierta o aproximada. Procederá la contabilización de la fase A en el momento de la aprobación del expediente por el órgano de contratación y se realizará por cuantía cierta. La aprobación del expediente supone, según el artículo 94 de la LCSP, la aprobación del gasto y la apertura del procedimiento de adjudicación, realizándose mediante cargo en el crédito anteriormente retenido y recogido en la cuenta 0031 con abono a la cuenta 004, gasto autorizado.

La Disposición o Compromiso del gasto, fase D, constituye otro acto preceptivo de la ejecución presupuestaria, correspondiendo al órgano que haya autorizado el gasto, y mediante el cual, previos los trámites exigidos legalmente, se acuerda la realización de un gasto, previamente autorizado, por cuantía exacta. El momento en que procede el asiento contable de la fase D coincide con la adjudicación definitiva del contrato, procediendo cargar la cuenta 004 y recoger en el haber la cuenta 005, gasto comprometido.

Corresponde al Presidente de la Entidad el Reconocimiento o Liquidación de la obligación, fase O, consistente en el reconocimiento de un crédito a favor de un tercero, en base a un gasto previamente autorizado y comprometido, y siendo requisito imprescindible que el tercero acredite su derecho en base a un servicio prestado o un bien suministrado, mediante documento suficiente, normalmente factura. El reconocimiento extrajudicial de créditos es competencia del Pleno. Esta fase supone el anexo entre la contabilidad de control presupuestario y la contabilidad financiera recogiendo ya un gasto determinado del grupo 6 en el debe y abonando una cuenta acreedora que refleja la obligación de pago, en concreto la cuenta 400, acreedores por obligaciones reconocidas de presupuesto corriente.

El RD 500/90 permite la acumulación de las fases AD y ADO, si bien parece más conveniente realizar las fases por separado y en el momento que corresponda a fin de garantizar un correcto seguimiento contable del contrato.

La ordenación del pago, fase P, es el acto mediante el cual el ordenador de pagos, en base a una obligación reconocida y liquidada, expide la correspondiente orden de pago contra la tesorería de la entidad. Corresponde al Alcalde la ordenación de pagos previas las fases descritas anteriormente. Con la ICAL de 2004, aplicable obligatoriamente desde el 1 de enero de 2006, no es preceptiva la contabilización de esta fase, si bien es cierto que no deja de ser un acto administrativo competencia del Alcalde, que ha de producirse para la efectiva realización del pago

Una vez tramitado el procedimiento de ejecución del gasto de acuerdo con las fases descritas, puede procederse al pago material, fase R, a favor del tercero que aparezca en el documento acreditativo del gasto. El asiento contable supondría el

cargo en la cuenta 400, u otra intermedia que potestativamente se utilice para contabilizar la ordenación del pago, eliminando total o parcialmente la obligación contra la entidad local, y abonándose cuenta del subgrupo 57 para recoger la salida de fondos de la tesorería municipal.

Desde el punto de vista de la naturaleza del gasto que generan los contratos pueden dividirse en aquellos que suponen gasto de naturaleza corriente, como podría ser el contrato de gestión del servicio público de transporte público urbano, que se imputan presupuestariamente al capítulo II de la clasificación económica de los gastos, gastos en bienes corrientes y servicios. Y aquellos que generan un gasto de capital, como el contrato de obras de construcción de un edificio, que se imputaría al capítulo VI, inversiones reales.

Por lo que se refiere la financiación, el contrato en su importe íntegro se puede financiar con fondos propios generados por la entidad, no obstante es frecuente que se reciba financiación externa. Si se financia un contrato de gasto corriente mediante aportaciones de otra entidad, dichas aportaciones se imputarán al capítulo IV de la clasificación económica del presupuesto de ingresos, transferencias corrientes, imputándose al VII, transferencias de capital cuando el destino sea la financiación de un contrato que genere gasto de inversión. Estos últimos contratos también se pueden financiar mediante ingresos de capital como son las enajenaciones de inversiones, recogidas en el capítulo VI del presupuesto de ingresos, enajenación de inversiones reales, o los préstamos, que entrarán por el capítulo IX del mismo presupuesto, pasivos financieros.

Salvo en los casos de financiación exclusiva con fondos propios de naturaleza corriente, procede la formación de un expediente de gasto con financiación afecta para vincular el gasto realizado con la financiación recibida.

Ello va a permitir el cálculo de las desviaciones de financiación que serán positivas cuando los recursos se generen con carácter previo a la realización del gasto, o negativas cuando se reconozca la obligación antes de reconocerse el derecho correspondiente a la financiación. En el primer caso, los excesos de financiación pasarán a formar parte del remanente de tesorería para gastos con financiación afectada, permitiendo la incorporación del crédito en el ejercicio siguiente con la financiación de dicho remanente y, de este modo, la continuación de la ejecución del contrato.

V.- CONCLUSIONES.

La LCSP refuerza, a través de su DA 2ª y a lo largo de todo su articulado, las funciones que asume el Interventor de una Entidad Local en las distintas fases de la contratación pública, no solo desde el punto de vista de la necesaria fiscalización del contrato que irá desde el momento previo a la aprobación del propio expediente

hasta su extinción, sino también mediante la participación del Interventor en la organización administrativa de la contratación pública, especialmente a través de las mesas de contratación, y su asesoramiento técnico en las fases de preparación, adjudicación y ejecución del contrato.

Por otra parte, la contratación pública tiene importantes manifestaciones en el sistema de contabilidad de las Entidades Locales, siendo imprescindible un adecuado seguimiento de las distintas operaciones contables que derivan de los contratos celebrados por la Entidad, para asegurar la correcta ejecución del contrato y para garantizar que la contabilidad arroje la imagen fiel de la situación económica, financiera y presupuestaria, dada la influencia de la contratación en los resultados económicos y presupuestarios que presente la contabilidad al cierre de cada ejercicio.

ANÁLISIS JURÍDICO Y TRAMITACIÓN DE LA APERTURA DE ESTABLECIMIENTOS DE ACTIVIDADES DE SERVICIOS INOCUAS TRAS LA DIRECTIVA DE SERVICIOS EN ANDALUCÍA

Carlos Bullejos Calvo

Secretario del Excmo. Ayuntamiento de Alhama de Granada
Profesor Contratado de Derecho Constitucional. Universidad de Granada

ÍNDICE:

I.- ANÁLISIS JURÍDICO-PRÁCTICO DE LA INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA LOCAL EN LAS ACTIVIDADES DE SERVICIOS TRAS LA DIRECTIVA DE SERVICIOS Y LAS NORMAS DE TRANSPOSICIÓN.-	2
1.- Nuevo régimen jurídico de la intervención administrativa en materia de apertura de establecimientos.-	2
2.- El repliegue de la intervención administrativa previa al inicio de actividades de servicios derivado de la transposición de la Directiva 2006/123 del Mercado Interior de Servicios.....	10
3.- La <<elevación a categoría>> de la comunicación previa y la declaración responsable como nuevas figuras de Derecho administrativo	14
4.- El reforzamiento de la comprobación posterior de las actividades de servicios	18
II.- NORMAS DE PROCEDIMIENTO	20
III.- PROPUESTA DE FORMULARIOS EN MATERIA DE APERTURA DE ESTABLECIMIENTOS DE ACTIVIDADES DE SERVICIOS DE CARÁCTER INOCUO	21
III.A.- COMUNICACIÓN PREVIA Y DECLARACIÓN RESPONSABLE	21
1.- Aprobación administrativa de modelo normalizado de comunicación previa y declaración responsable de apertura de establecimiento de actividad de servicios.-	21
III.B.- INICIACIÓN DE PROCEDIMIENTO DE CONTROL POSTERIOR	29
2.- Incoación de procedimiento de oficio de control posterior de la actividad.-	29
3.- Notificación de la incoación de procedimiento de control posterior incluyendo comunicación del artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, RJ-PAC.-	34
III.C.- INSTRUCCIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE CONTROL POSTERIOR	35
4.- Providencia de Alcaldía solicitando informe técnico.-	35
5.- Acta de inspección del establecimiento.-	36
6.- Informe de los servicios técnicos municipales, con requerimiento de cumplimiento de trámites.-	38
7.- Requerimiento de cumplimiento de trámites y trámite de audiencia.-	39
8.- Informe de los servicios técnicos municipales, con propuesta de cese de actividad por incumplimiento.-	41
9.- Informe jurídico propuesta de resolución de cese de actividad por incumplimiento.- ..	43
10.- Informe de los servicios técnicos municipales, con propuesta de terminación del procedimiento de control posterior sin exigencia de responsabilidad.-	50
11.- Informe jurídico propuesta de resolución de terminación de procedimiento de control posterior de transmisión de actividad de servicios, sin exigencia de responsabilidad.-	51

III.D.- TERMINACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE CONTROL POSTERIOR	55
12.- Resolución del procedimiento de verificación posterior con cese de actividad por incumplimiento.-	55
13.- Resolución de terminación de procedimiento de control posterior de transmisión de actividad de servicios, sin exigencia de responsabilidad.-	62
14.- Notificación de resolución de procedimiento de control posterior de transmisión de actividad de servicios (si la resolución no conlleva liquidación de ingresos de derecho público).-	67
15.- Notificación de resolución de procedimiento de control posterior de transmisión de actividad de servicios (si la resolución conlleva liquidación de ingresos de derecho público).-	69
IV.- BIBLIOGRAFÍA Y DOCUMENTACIÓN DE INTERÉS	71

I.- ANÁLISIS JURÍDICO-PRÁCTICO DE LA INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA LOCAL EN LAS ACTIVIDADES DE SERVICIOS TRAS LA DIRECTIVA DE SERVICIOS Y LAS NORMAS DE TRANSPOSICIÓN.-

1.- Nuevo régimen jurídico de la intervención administrativa en materia de apertura de establecimientos.-

*No solicitemos más que esto: clávese sobre España el punto de vista europeo.
Ortega y Gasset¹.*

Tradicionalmente, la construcción clásica del Derecho Administrativo se ha cimentado en la concepción de una Administración todopoderosa, en tanto que responsable de la aplicación de la Ley², y dotada de potestades exorbitantes para intervenir en la esfera de intereses de los particulares. En consecuencia, las modalidades de actividad administrativa se han clasificado, principalmente, en atención a la teoría de la intervención pública, de manera que, tomando como punto de partida la intensidad de la actuación administrativa sobre la esfera de los intereses del ciudadano y el criterio de las formas, se ha diferenciado entre una actividad de policía o de coacción, de fomento o estímulo/persuasión y servicio público o actividad de prestación.

En lo que respecta a la actividad de intervención, si bien desde hace años se ha tratado de racionalizar y canalizar las posibles técnicas de intervención a través de la positivización de principios como el de proporcionalidad³, la Administración ha

¹ Ortega y Gasset, autor de *España invertebrada*, 1921.

² Como integrante, junto al Gobierno, del Poder Ejecutivo.

³ Arts. 2, 4 y 6 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955.

gozado de amplios márgenes de actuación frente a las actividades de los particulares, sin necesidad en muchas ocasiones de justificar el establecimiento de una autorización administrativa previa a la realización por un particular de una actividad.

Desde los orígenes de la Ciencia de la Administración, se han estructurado las técnicas o medios de intervención del poder administrativo en preventivos –previos, por tanto, a la implantación de una actividad, uso o realización de un acto por un particular-, por un lado, y posteriores o represivos a los actos de los particulares. En lo que respecta a los medios preventivos, el protagonismo se ha venido asumiendo de manera casi monopolizada por la autorización administrativa, a través de un culto excesivo al control sobre la documentación aportada por el promotor de la actividad, y sin realizar un control continuo y material sobre el establecimiento o lugar que es sede de dicha actividad.

No obstante, desde hace unos años se viene planteando desde diversos sectores la necesidad de dar un nuevo enfoque a las técnicas y potestades de intervención de la Administración, en el sentido de restringir o cuando menos justificar por qué la Administración establece un régimen de intervención administrativa, y entre los posibles medios, deberá elegirse el menos restrictivo para conseguir los fines generales que se persiguen. De ahí que se venga defendiendo una reforma de la actuación de la Administración, a través de nuevas formas de participación con el sector privado que se pretende intervenir, en la búsqueda de una compartición de responsabilidad, obteniéndose una mejor comprensión por el receptor de la actividad administrativa de intervención⁴.

Debe producirse un cambio en la concepción del procedimiento administrativo como consecuencia de las exigencias de una Administración abierta, en contacto con grupos de presión y que, en todo caso, debe consistir en una revalorización de la función administrativa del procedimiento frente a su resultado, esto es, el acto administrativo⁵.

Como resulta evidente, en el seno de una actividad que es objeto de un régimen de intervención por parte de la Administración, ésta no es el único sujeto implicado, sino que debe asumir un papel importante, y no meramente pasivo, el otro sujeto de la

⁴ Sobre la reforma de la actuación de la Administración, el repliegue de su intervencionismo y las nuevas formas de gestión compartida y participación del sector privado, referidos al sector ambiental, puede verse: MORA RUIZ, MANUELA, *La gestión ambiental compartida: Función pública y mercado*, Lex Nova, 2007.

⁵ SÁNCHEZ MORÓN, MIGUEL, *La participación del ciudadano en la Administración Pública*, Centro de Estudios Constitucionales, 1980, págs. 171-173.

relación jurídico-administrativa, el ciudadano o particular promotor o interesado. Ello entraña la necesidad de reestructurar las formas de actuación de la Administración, aun cuando suponga la pérdida de su posición monopolística. El poder público no sólo debe reprimir conductas de los ciudadanos, sino que debe interactuar con los mismos, para que cada cual asuma cuotas de responsabilidad, en el sentido último de confeccionar una mejor protección de los bienes tutelados por el ordenamiento jurídico (el medio ambiente, la seguridad u orden público, la accesibilidad, etc.). Como expresara ADOLFO POSADA, «... Mas no parece que la evolución política tenga como fin último... someter a las gentes a las férreas exigencias de una organización calculada, y de un sistema de reglamentos y ordenanzas: Todo progreso político realizado con limitación o sumisión de la personalidad moral o sin tomar en cuenta el valor ético de la libertad humana y de la adhesión espontánea de la voluntad al bien común --civismo--, sin perjuicio de atender a la organización técnica y ala prestación eficaz de los servicios, ha de considerarse como incompleto o fragmentario...»⁶.

Los efectos potenciales de esta nueva concepción es que la Administración se ve obligada a replegar y reducir sus *formas y momentos* de intervención. El procedimiento administrativo sufre una transformación de ciento ochenta grados en su consideración a la luz de la gestión compartida y en el marco más amplio de la cooperación entre ciudadanos y Administración, puesto que éste incorpora en la satisfacción del interés general una asignación de responsabilidades para cada uno de los sujetos aludidos. El procedimiento debe evolucionar para convertirse en el foro formal de comunicación de todos los sujetos que pueden participar en la relación jurídico-administrativa⁷.

La Administración cooperativa es una Administración que desempeña funciones administrativas estrictamente, pero cuya medida viene dada por el concepto de responsabilidad, en el contexto más amplio de desarrollo o satisfacción de funciones públicas, y cuyo punto de partida, como expresa PAREJO ALFONSO, es un «reparto de papeles entre los poderes públicos y la sociedad en ámbitos concretos»⁸.

Es un fenómeno cada vez más extendido el de la colaboración de organismos privados en funciones de control técnico que imponen las propias leyes y Administraciones y cuyos resultados tienen relevancia pública pues, de conformidad con las leyes, las Administraciones les reconocen ciertos efectos⁹.

⁶ ADOLFO POSADA, «La democracia y el servicio público en el Régimen Municipal», *Revista General de legislación y jurisprudencia*, Tomo 127. Julio-agosto, 1915.

⁷ MORA RUIZ, MANUELA, *La gestión ambiental compartida: op. cit.*

⁸ PAREJO ALFONSO/ JIMÉNEZ BLANCO/ ORTEGA ÁLVAREZ, *Manual de Derecho Administrativo*, Vol. I, 5ª edición, Ariel, Barcelona, 1998, pág. 20.

⁹ CANALS I AMETLLER, D., *El ejercicio por particulares de funciones de autoridad. Control, inspección y certificación*, Comares, Granada, 2003, págs. 91 a 94; REBOLLO PUIG, MANUEL,

Es precisamente en este fenómeno de cambio de paradigma de las formas de actuación de la Administración donde se enmarca la operatividad de la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006 relativa a los servicios en el mercado interior, así como las normas estatales y autonómicas de transposición del ordenamiento interno a la misma, en tanto que uno de los efectos derivados de esta nueva ordenación es el reforzamiento de los instrumentos públicos de intervención administrativa posteriores a la instalación de la actividad, al tiempo que se potencia una nueva función de diálogo entre la Administración y el ciudadano en los controles o técnicas de carácter preventivo, mediante la sustitución de la clásica y omnipresente autorización administrativa, por otros instrumentos que involucran y hacen partícipe al promotor interesado en la actuación o actividad, como es el caso de la comunicación previa y la declaración responsable. Este nuevo enfoque de cooperación supone la aproximación de posiciones entre la Administración y los ciudadanos, en la búsqueda de una mejor protección de cada uno de los bienes jurídicamente tutelados.

La importancia que está teniendo en nuestros días la transposición de la Directiva 2006/123/CE, está suponiendo uno de los hitos más importantes para el Derecho Administrativo y la gestión pública, sin perjuicio de los múltiples efectos que está generando en los diversos sectores a que afecta (la economía, los Colegios Profesionales, la apuesta por las nuevas tecnologías, etc.). Dicha importancia se muestra en diversos factores: por el <<destronamiento>> de figuras administrativas clásicas muy enraizadas en nuestro sistema jurídico, tanto a nivel normativo como la praxis de nuestros Entes Públicos (tal ocurre con las clásicas licencias o autorizaciones administrativas que afectan al sector servicios), como por la <<elevación a categoría>> de instituciones administrativas, que si bien ya se encontraban presentes en nuestro ordenamiento y práctica administrativa, se generalizan ocupando el lugar que dejan las autorizaciones administrativas.

Otros efectos, sin duda, importantes, derivados de la Directiva mencionada y sus normas de transposición, son, por mencionar algunos: una apuesta más hacia la simplificación administrativa y la calidad de servicios, y un impulso hacia la Administración electrónica.

Si hace un tiempo uno de los asuntos que más dificultad entrañaba en la ciencia jurídico-administrativa en materia de intervención administrativa sobre las actividades de los ciudadanos, era la interrelación entre los diversos títulos habilitantes, en sus múltiples expresiones (autorizaciones, licencias, registros, permisos, etc.), hoy día la

<<Disciplina ambiental>>, *Comentarios a la Ley de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental de Andalucía. Ley 7/2002, de 9 de julio*, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2008, pág. 553.

cuestión radica en discernir cómo debe procederse al desmontaje del sistema de intervención previa autorizatoria que el Derecho Administrativo en su conjunto ha venido instalando en los diversos sectores de actividad. Y ello no es sencillo en un Estado como el nuestro, muy aferrado a la conducta burocrática de intervención previa sobre las actividades, con un excesivo <<culto al papel>>, y con una débil estructura administrativa de la inspección o control posterior (o continuo) al inicio de las actividades.

En otras ocasiones hemos defendido que con la nueva arquitectura legal derivada de la Directiva de Servicios no se genera *prima facie* un desmoronamiento de requisitos sustantivos o materiales que venían cumpliendo las actividades y establecimientos¹⁰, sino que supone una mayor colaboración con el sector privado, posibilitar el inicio de las actividades de servicios e implantar controles administrativos posteriores a dicho inicio.

Habiendo ya transcurrido el plazo de transposición de la Directiva de Servicios, el Estado, sin perjuicio de otras medidas normativas, y a lo que afecta al régimen local, ha dictado las siguientes normas de transposición:

1.- La **Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio**, conocida a lo largo de su tramitación gubernamental y parlamentaria como ley paraguas, de efectos horizontales, como salvaguarda de transposición, para evitar fugas en el estudio y detección de las normas sectoriales que potencialmente resultarían afectadas por el alcance de la Directiva Europea. No modifica directamente o de modo expreso ley alguna.

2.- La **Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas Leyes para su adecuación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio**, conocida como Ley ómnibus, la cual modifica la normativa estatal de rango de ley en consonancia con la Ley 17/2009. Precisamente la primera norma que se modifica es la Ley 7/1985, Reguladora de las Bases de Régimen Local, a través de la implantación en el régimen local de la ventanilla única, así como la modificación del

¹⁰ Sobre esta cuestión puede verse el trabajo conjunto de BARRANCO VELA, R. y BULLEJOS CALVO, C. <<De la municipalización del orden público a la Directiva 2006/123/CE de Servicios: evolución del marco normativo y competencial en materia de espectáculos públicos, actividades recreativas y de ocio>>, *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, N^o 19, Quincena 15-29 octubre 2009, Ref. 2827/2009, Pág. 2827 y ss, Tomo 3, así como BULLEJOS CALVO, C., <<Las actividades de turismo activo: condiciones medioambientales y régimen jurídico de intervención administrativa a la luz de la Directiva 2006/123 del Mercado Interior de Servicios>>, *Anuario Andaluz de Derecho Deportivo*, Asociación Andaluza de Derecho Deportivo, Año VIII, Edit. Comares, 2008.

esquema clásico de medios de intervención administrativa contenidos en su artículo 84¹¹.

3.- Sin perjuicio de la modificación de la normativa de comercio, también en tramitación, recientemente se ha dictado el **Real Decreto 2009/2009, de 23 de diciembre, por el que se modifica el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955**. Téngase presente que esta norma viene siendo considerada tradicionalmente por la doctrina como de alcance supletorio, por lo que resultaba afectado por la doctrina del Tribunal Constitucional recaída sobre el artículo 149.3 de la Constitución Española de 1978, sobre el derecho estatal supletorio. Derivado de diversas consultas a las Comunidades Autónomas y a las Entidades locales, y en aras al principio de seguridad jurídica, el Estado ha optado por derogar alguno de sus preceptos (los artículos 8 y 15.2 por su carácter manifiestamente incompatibles con la nueva redacción de la Ley 7/1985, de 2 de abril, así como con el contenido y principios de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre), así como modificar los artículos 5 y 22.1 de dicho Reglamento, *exclusivamente* con el fin de adecuar su contenido a lo previsto en la mencionada modificación de la Ley 7/1985, de 2 de abril, y sin menoscabo de las competencias normativas que corresponden a las comunidades autónomas y de la autonomía local¹². La cláusula de supletoriedad contenida en el artículo 149.3 de la Constitución, no es atributiva de competencias, sino una directriz hermenéutica para el operador, intérprete o aplicador del Derecho. No habilita para *crear* nuevo Derecho supletorio, entendiéndose que sí se posibilita el ajuste a la legislación estatal básica vigente. No otra cosa es lo que hace ahora el Real Decreto 2009/2009: modifica el Reglamento de Servicios de 1955 a los únicos efectos de ajustarlo a disposiciones básicas estatales. Es, por tanto, una norma de remisión, sin contenido propio, pero elimina del ordenamiento jurídico preceptos y modaliza otros, aun supletorios, que podían transgredir el nuevo sistema jurídico derivado de la Directiva de Servicios. Recuérdese que los preceptos afectados *universalizaban* un control administrativo previo municipal a través de licencia para la apertura de establecimientos industriales y mercantiles¹³, de lo cual era claro exponente el artículo

¹¹ Vid. artículo 1 de la Ley 25/2009, citada.

¹² Como se ha mencionado, téngase presente la doctrina del Tribunal Constitucional contenida, con carácter prioritario, en sus Sentencias 118/1996, sobre la Ley de Ordenación de Transportes Terrestres, y 61/1997, de 20 de marzo, sobre el Real Decreto Legislativo 1/1992, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana.

¹³ Extendido por la práctica administrativa, con sustento en algún precepto legal, a todo tipo de establecimientos de actividades económicas, como las comerciales. El artículo 41 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, determina que el Alcalde ostenta, entre otras, la atribución de concesión de licencias de apertura de establecimientos fabriles, industriales o comerciales y de cualquier otra índole, salvo que las ordenanzas o Leyes

22.1 del Reglamento de Servicios. Lo cierto es que aun cuando no se hubiera modificado el artículo 22.1 del Reglamento de Servicios era claramente contradictorio en lo que respecta a las actividades de servicios, con los postulados de la Directiva 2006/123, y con el principio de reserva de ley recogido ahora en el artículo 5 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre. No resulta admisible hoy día un control administrativo de carácter previo sobre actividades de servicios, dado su carácter excepcional y amparado únicamente en razones imperiosas de carácter general. No obstante, en aras a la seguridad jurídica, como se ha mencionado, se opta por establecer una norma de remisión a la legislación básica estatal¹⁴.

En lo que respecta a las Comunidades Autónomas, y dado que el proceso de transposición afecta a todos los poderes normativos que puedan tener incidencia en el mercado interior de servicios, se está procediendo igualmente a la promulgación de normas de transposición. En el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía se ha venido realizando una ingente tarea de análisis del ordenamiento jurídico de la Comunidad, para ajustarlo a la Directiva, principiada por el **Decreto Ley 3/2009, de 22 de diciembre, por el que se modifican diversas leyes para la transposición en Andalucía de la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre de 2006, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a los servicios en el mercado interior**. Esta norma supone el grueso de las modificaciones de transposición de normas con rango legal en el ámbito de la Comunidad, destacándose, en lo que repercute al ámbito local, la supresión de la conocida como << doble licencia >> en el ámbito del comercio, por un informe autonómico en las licencias de obras municipales de grandes superficies minoristas¹⁵, así como la supresión del carácter autorizador que tenían la clasificación de establecimientos turísticos y el Registro de Turismo¹⁶.

sectoriales lo atribuyan expresamente al Pleno o a la *Comisión* de Gobierno -hoy Junta de Gobierno Local- (apartado 9). Siguiendo dicha línea de actuación normativa, también debería haberse *modificado* dicho precepto, por cuanto un órgano municipal no puede ostentar atribuciones sobre asuntos en que la propia Entidad no tiene competencias *universales*.

¹⁴ Dice así ahora el artículo 22.1 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, con la redacción dada por el Real Decreto 2009/2009: <<La apertura de establecimientos industriales y mercantiles podrá sujetarse a los medios de intervención municipal, en los términos previstos en la legislación básica en materia de régimen local y en la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio>>.

¹⁵ Sobre el estudio de la intervención administrativa urbanística y de apertura de establecimientos comerciales, pueden consultarse las siguientes obras del prestigioso autor VALERA ESCOBAR, G., *Articulación Práctica en Andalucía de la previa Licencia Autonómica Comercial en la tramitación de la Licencia Municipal de Apertura*, IAAP, Sevilla, 2006; *Régimen Jurídico General de la Licencia Municipal de Obras y Apertura de Establecimiento en Andalucía*, Consejería de Gobernación, Junta de Andalucía, Sevilla, 2008; <<La Licencia Comercial en Andalucía>>, *Revista Electrónica CEMCI*, nº 2, Ene.-Mar. 2009; entre otras. Igualmente, son destacadas, la colección en diez volúmenes sobre *La ordenación jurídica del Comercio y de la*

Como es evidente, esta transposición debe ser secuenciada por los Entes locales, que deben ajustar sus normas, procedimientos y forma de tramitar (en lo que respecta a la Administración electrónica, la simplificación de procedimientos y la calidad de los servicios) a los contornos que delimita la Directiva de Servicios y las normas estatales y autonómicas de transposición. Precisamente, y aun cuando en un principio no resultaron claramente detectadas, más allá de algunas llamadas de atención¹⁷, gran parte de las normas que de seguro resultan afectadas por la Directiva y las normas estatales y autonómicas de transposición, son las Ordenanzas fiscales, por cuanto la mayoría de los Ayuntamientos tienen aprobadas Ordenanzas fiscales reguladoras de tasas donde se incluyen en su articulado disposiciones sobre la prestación del servicio o realización de la actividad de tramitación de licencias de apertura como hecho imponible, cuando es evidente que deben reajustarse a nuevos hechos imposables, tanto en lo que respecta a la supresión en numerosos casos de las licencias de apertura de establecimientos, como a la nueva fiscalidad asociada a la actividad administrativa de comprobación o control posterior, como apunta el **Anteproyecto de Ley de Economía Sostenible**¹⁸, el cual ha previsto en su artículo 46 la modificación del artículo 20.4.i) del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, con el siguiente contenido: <<Otorgamiento de las licencias de apertura de establecimientos, así como por la realización de la actividad de verificación del cumplimiento de los requisitos

Artesanía en Andalucía, editada por la Consejería de Turismo, Comercio y Deporte de la Junta de Andalucía, 2007; y VILLAREJO GALENDE, H., *Equipamientos Comerciales. Entre el Urbanismo y la Planificación Comercial*, Comares, Granada, 2008.

¹⁶ Se han venido sucediendo igualmente acciones de divulgación por parte de la Administración autonómica andaluza, de cara a la formación de cargos públicos representativos y personal directivo y técnico de las Corporaciones Locales, entre las que cabe destacar las acciones formativas llevadas a cabo por parte de las Consejerías de Gobernación y Presidencia. Desde aquí, quisiera expresar el reconocimiento por el esfuerzo divulgativo realizado por parte de Cristóbal del Río Tapia, Jefe de Servicio de Gobierno Local de la Dirección General de Administración Local de la Consejería de Gobernación y Javier Visus Arbesú, Jefe de Servicio de Normativa Europea de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Presidencia, entre otros profesionales de la Administración autonómica, por contribuir a la difusión de la Directiva, con especial incidencia en el ámbito local.

¹⁷ Así fue puesto de manifiesto en *Directiva de Servicios: Manual de Evaluación para las Entidades Locales. Guía orientativa para la evaluación de la normativa potencialmente afectada por la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior*, editado por Ministerio de Administraciones Públicas – Secretaría General Técnica y Ministerio de Economía y Hacienda – Centro de Publicaciones, 1ª edición, febrero 2009.

¹⁸ Informado por el Consejo de Ministros en sus reuniones de 27 de noviembre de 2009 y de 8 de enero de 2010, a los efectos previstos en el artículo 22.3 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno.

establecidos en la legislación sectorial cuando se trate de actividades no sujetas a autorización o control previo>>. Bien es cierto que esta previsión resulta tardía, por cuanto debería haberse introducido en el articulado de la Ley omnibus¹⁹.

2.- El repliegue de la intervención administrativa previa al inicio de actividades de servicios derivado de la transposición de la Directiva 2006/123 del Mercado Interior de Servicios

*El gobierno jamás debe hacer lo que la sociedad sabe y puede hacer por sí misma.
Manuel Colmeiro²⁰.*

Ha sido una constante de todo poder público gubernamental y administrativo intervenir en determinadas esferas de la ciudadanía que podían causar algún tipo de menoscabo a la tranquilidad, seguridad o salubridad²¹ (a lo que añadiríamos ahora riesgos ambientales, entre otros). Así lo expresaba hace tiempo MANUEL COLMEIRO²²: <<La administración aplicada acompaña al hombre desde la cuna hasta el sepulcro, y todavía antes y después de estos linderos del mundo tiene deberes que cumplir, porque espera a las generaciones en las puertas de la vida y vela por su reposo en la mansión de los muertos. La administración es cual otro ángel tutelar del hombre, porque a cada paso que damos en la sociedad corresponde un acto administrativo que nos ampara o nos reprime; (...) la autoridad de la administración nos sigue a donde quiera y vela de continuo a nuestro lado>>.

La Ciencia de la Administración ha tratado siempre de determinar la esencia de la actuación de la misma, la cual tradicionalmente se centró en dos actuaciones: perseguir el interés general y combatir el incumplimiento de las leyes²³. Dicho anhelo

¹⁹ Como igualmente se echa en falta la previsión de modificación del artículo 100 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales en lo que respecta al hecho imponible del Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras, que ampare otros títulos habilitantes o hechos causantes de dicho tributo, como la comunicación previa y/o declaración responsable.

²⁰ COLMEIRO, MANUEL, *Derecho Administrativo Español*, 1850.

²¹ En términos parecidos se pronuncia el artículo 1 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955.

²² COLMEIRO, MANUEL, *Derecho Administrativo Español*, 1850, páginas 7 y 8 del Tomo I.

²³ Como expresaba MANUEL COLMEIRO, *op. cit.* pág. 7, Tomo I, <<La ciencia de la administración abraza todos los intereses, las necesidades todas de la sociedad. Fomentar el bien, combatir el mal (...) tal es la tarea inmensa del poder administrativo>>. Estas dos funciones originarias muestran hoy día un reflejo en el artículo 103 de la Constitución Española, cuando expresa que *La Administración sirve con objetividad los intereses generales (...) con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho.*

ha estado presente en todo poder administrativo, aun desde sus orígenes²⁴. En un intento de sistematizar la actividad de la Administración, JORDANA DE POZAS, estructuró la misma en una triple faceta: la actividad de policía o de limitación, la actuación de fomento o estimulante y la relativa a la prestación de servicios públicos²⁵.

Escenificado todo ello en el ámbito de las licencias de actividad y urbanísticas, cuyo marco general de entendimiento desde la óptica local trató de articular – someramente- el Reglamento de Servicios de 1955 en sus artículos 21 y 22, alrededor de estas figuras administrativas se han venido trazando por la legislación sectorial innumerables requisitos sustantivos y materiales, así como formales, tanto del ejercicio de la actividad como de los establecimientos, en un plano objetivo, como del empresario o titular de la actividad, en un plano subjetivo, desde muy diversas índoles (fiscal, Trabajo y Seguridad Social, urbanística, ambiental, sanitaria, de seguridad pública, etc.). Ello se complica desde el prisma de la multiplicidad de Entes Públicos con competencias sobre la materia y el constante entrecruzamiento de normas sectoriales, que hacían entrever un auténtico puzzle o barahúnda de autorizaciones,

²⁴ Incluso en el seno de otras culturas y civilizaciones alejadas de la nuestra, citándose como ejemplo las funciones de policía del Rey en las Leyes de Manu en la India, fechadas alrededor del año 200 a. C.

²⁵ En una Conferencia de JORDANA DE POZAS impartida en el Seminario sobre Problemas actuales de la Administración Pública, del Instituto de Estudios Políticos, en la sesión del día 16 de febrero de 1951, exponía dicho autor lo siguiente: <<Hace ya bastantes años, SIDNEY WEBB (el fundador de la *Fabián Society* y de la *Lundon School of Economics and Political Science*) solía evocar ante sus alumnos de Régimen local, entre los que me conté, la vida cotidiana de un habitante de Birmingham u otra ciudad semejante de Inglaterra. John Smith –nos decía WEBB– se despierta en la vivienda que le ha proporcionado el Municipio por las campanas del reloj municipal. Enciende la luz eléctrica de la fábrica municipal, hace su aseo con el agua del abastecimiento municipal y bebe un vaso de leche certificada municipal, calentada con el gas de la fábrica municipalizada. En la calle, naturalmente municipal, toma el tranvía o el autobús municipal. Gracias a la policía municipal llega seguramente a su oficina. Smith comerá posiblemente en un restaurante municipal, leerá los periódicos o revistas en una biblioteca pública, contemplará las obras de arte de un museo municipal, practicará el deporte en un parque municipal, consumirá alimentos conservados en las cámaras frigoríficas municipales y distribuidos en los mercados municipales o tal vez en las expendedorías reguladoras del mismo carácter. Si no pertenece a la clase bastante pudiente de la ciudad, será asistido y hospitalizado en los establecimientos o por los facultativos municipales, y allí dará a luz su mujer. Cuando se encuentre sin trabajo, acudirá a la oficina municipal de colocación. Y habrá realizado sus estudios en las escuelas municipales. Un día, como todos los humanos, John Smith morirá, y, después de la inscripción en el Registro municipal, será llevado por el servicio fúnebre municipal al cementerio municipal. En la Inglaterra de 1951, esta significativa, aunque monótona, historieta, podría alargarse como el cuento de la buena pipa>>.

licencias, informes sectoriales, requisitos previos y comunicaciones posteriores, registros de actividad y establecimientos, etc.

Precisamente, frente a este *statu quo* pretenden accionar medidas normativas tanto la Directiva como las normas de transposición estatales y autonómicas, en aras a la simplificación administrativa y posibilitar la iniciativa privada en el sector servicios. Posicionado ello sobre las clásicas licencias de apertura de establecimientos, es evidente que el cambio es de calado, como ocurre claramente con las clásicamente denominadas actividades inocuas o no clasificadas por la legislación sectorial, en las cuales sigue habiendo actividad administrativa de intervención, pero de signo bien distinto a como se venía entendiendo hasta ahora.

Como se ha comentado anteriormente, la licencia como control administrativo previo pasa a ser un acto de intervención administrativa de carácter excepcional, y previsto únicamente en normas con rango de ley²⁶.

En el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, los Ayuntamientos y las Entidades Locales Autónomas con competencias en la materia venían ejerciendo controles administrativos de carácter previo, amparándose en los artículos 8 y 22 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, norma de carácter reglamentario, en tanto que no existe en el marco andaluz más norma que determine con carácter general que los establecimientos y actividades económicas de toda índole se encuentran sujetos a licencia. Es más, la propia Ley 13/1999, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, la Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental y el Decreto 297/1995, de 19 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Calificación Ambiental, más que crear de manera autónoma las licencias de actividad o apertura de establecimientos <<clasificados>> por dicha normativa sectorial, son normas de remisión a las licencias y autorizaciones establecidas en el ordenamiento jurídico. Por consiguiente, dichas normas remiten, de una manera más o menos indirecta, al Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, donde se establecía dicha *universalización* de las licencias de apertura de establecimientos.

²⁶ Vid. art. 5 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. Además, el Anteproyecto de Ley de Economía Sostenible prevé añadir un nuevo artículo 84 bis a la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, con el siguiente contenido: <<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, siempre que la decisión de sometimiento esté justificada y resulte proporcionada>>.

La consecuencia es clara en lo que respecta a la apertura de establecimientos de actividades de servicios de carácter inocuo o no clasificados, por cuanto no existe norma habilitante con rango de ley, para la pervivencia de un control administrativo previo a través de licencia. En estos casos, no puede existir control administrativo municipal previo sobre la actividad de servicios, más allá del control urbanístico expresado a través de la licencia de obras y, en su caso, a través de la revitalización de la licencia urbanística de ocupación y primera utilización de establecimientos e instalaciones o modificación de uso, que faculta el artículo 169.1.e) de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, la cual únicamente puede accionarse en clave urbanística.

Según lo visto, resulta claro que no debe existir la clásica licencia de actividad o apertura de establecimiento para las actividades de servicios de carácter inocuo o no clasificadas por la legislación sectorial. El paso siguiente es analizar las dos siguientes cuestiones:

1ª Si en todo caso debe implantarse la obligación por parte del titular de la actividad de un régimen de comunicación previa o declaración responsable para el inicio de la actividad.

2ª Si resulta obligatoria de cara a la Administración llevar a cabo la actividad administrativa de verificación o control posterior al inicio de la actividad de servicios.

Lo cierto es que ninguna de estas dos cuestiones viene claramente expuesta en la normativa dictada hasta el momento en transposición de la Directiva de Servicios, con lo cual se podría generar el riesgo de que no existiera control alguno de índole administrativa local sobre las actividades de servicios inocuas que se implantaran en los correspondientes Municipios, más allá del estrictamente urbanístico, por lo que aspectos referentes a instalaciones, accesibilidad y eliminación de barreras, y aspectos o requisitos determinados en el Código Técnico de Edificación (seguridad contra incendios, etc.) quedarían al margen de verificación por la Administración municipal, y sin responsabilidad alguna por parte del titular de la actividad.

Ello sin duda ha contribuido a que el Gobierno reaccione en la iniciativa legislativa planteada a través del Anteproyecto de Ley de Economía Sostenible, previniendo añadir un nuevo artículo 84 ter a la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, del siguiente tenor: <<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 en la legislación sectorial>>.

Hasta tanto llegue dicha reforma normativa, la prudencia aconseja que al amparo del artículo 84 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local, en la redacción dada por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, los Ayuntamientos y, en su caso, Entidades Locales Autónomas, accionen con carácter generalizado tanto la aprobación de modelos de comunicaciones previas y declaraciones responsables, como determina el artículo 71.bis.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, añadido por la Ley 25/2009, citada, así como la actividad de comprobación posterior para verificar el cumplimiento tanto documental como sustantivo de la actividad y establecimiento, en la esfera de sus competencias, facultado igualmente en otras normas sectoriales, como es el caso del artículo 7.1 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Comercio Interior de Andalucía, para los establecimientos comerciales, y el artículo 179 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, desde el punto de vista urbanístico.

3.- La <<elevación a categoría>> de la comunicación previa y la declaración responsable como nuevas figuras de Derecho administrativo

*La licencia es el problema, la comunicación previa es la solución*²⁷.

Según lo comentado hasta el momento, una de los aspectos de mayor trascendencia en el plano administrativo es la sustitución generalizada en las actividades de servicios de las autorizaciones previas por otros mecanismos menos agresivos, para lo que se ha previsto en las normas de transposición, siguiendo los postulados de la Directiva de Servicios, la comunicación previa y la declaración responsable.

Dichas figuras no son nuevas en nuestro sistema jurídico. Sin mucho esfuerzo, podemos encontrar numerosos ejemplos de ambas. El cambio reside en <<elevar a categoría>> como instituciones de Derecho Administrativo, teniendo incluso acomodo en la norma básica troncal de esta rama, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Por citar algunos, enunciemos los siguientes:

- Comunicación en los cambios de titular de las licencias²⁸.
- Comunicación previa en el derecho de reunión y manifestación²⁹.

²⁷ Parafraseando la famosa expresión de Ortega y Gasset: *España es el problema, Europa la solución*.

²⁸ Art. 13 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 1955.

²⁹ Art. 21.2 de la Constitución Española de 1978.

- Comunicación previa / declaración responsable en la contratación del sector público:
 - o Declaración responsable de cumplimiento de las obligaciones tributarias y de Seguridad Social.
 - o Comunicaciones en la subcontratación del sector público.
- Comunicación previa en el Derecho urbanístico:
 - o Comunicación previa de inicio de las obras³⁰. art. 172, regla 5ª LOUA: el comienzo de cualquier obra o uso obtenida al amparo del silencio administrativo positivo (acto presunto), requerirá comunicación previa al municipio con al menos diez días de antelación.
- Comunicación previa y declaración responsable en la calificación ambiental andaluza: certificación técnica para la puesta en funcionamiento de la actividad en relación con un establecimiento sujeto a calificación ambiental³¹.
- Declaración responsable en los procedimientos de selección de empleados públicos: declaración en las solicitudes de participación de reunir todas y cada una de las condiciones y requisitos previstos en las bases que rigen la convocatoria., con acreditación documental de los requisitos con carácter previo a la toma de posesión o contratación.
- Etc.

Por consiguiente, la comunicación previa y la declaración responsable se enraízan como nuevas figuras o instituciones de Derecho Administrativo, y cada vez más las Administraciones y los empleados públicos deberán familiarizarse con las mismas, como tuvieron que hacer en su día los responsables de los distintos servicios, secciones y dependencias administrativas tramitadoras de las licencias de actividad y apertura de establecimientos. Insistimos, una vez más, que para que el nuevo sistema de interrelación con la ciudadanía funcione, es vital que las Administraciones adopten o aprueben y faciliten a la ciudadanía modelos de comunicaciones previas y de declaraciones responsables, para evitar la situación de inseguridad que se puede plantear en el comunicante o declarante.

³⁰ Art. 172.5ª de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía.

³¹ Artículos 45 de la Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental y 19 y 20 del Reglamento de Calificación Ambiental, aprobado por Decreto 297/1995, de 19 de diciembre.

Ahora bien, dado el carácter novedoso de ambas figuras, surgen numerosos interrogantes alrededor de las mismas, que ahora únicamente se van a esbozar, aun cuando en algunos casos se aventura una propuesta de solución:

- La fragilidad de las definiciones legales, contenidas en el artículo 71.bis de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, que dificultan enormemente su distinción; esto es, cuándo debe la Administración exigir una u otra, y si se admiten fórmulas conjuntas o deben ser entendidas como alternativas³².
- En la comunicación previa y declaración responsable no existe actividad administrativa. Dicho gráficamente, “poner” un sello de registro de entrada – físico y/o electrónico- no es actividad administrativa, susceptible de generar una tasa por prestación de servicios o realizar actividad administrativa. Cuestión distinta es la actividad administrativa que debe accionarse a partir de la comunicación previa, que ya hemos entendido como *prudentemente* necesaria (hasta tanto se aclare en vía de reforma normativa a través de la futura Ley de Economía Sostenible o cualquier otra iniciativa legislativa que contenga los postulados analizados anteriormente).
- En la comunicación previa no existe *obligación de resolver*, porque propiamente hablando, no existe procedimiento administrativo, ya que no estamos ante una solicitud o procedimiento iniciado a instancia de parte, de los previstos con carácter general en el artículo 70 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Ya la redacción anterior del artículo 42.1 de la Ley 30/1992, manifestaba que la Administración no estaba obligada a resolver en los supuestos de comunicación previa a la Administración.
- Como se ha dicho, la comunicación previa o declaración responsable no origina un procedimiento a instancia de parte, pero si la Administración realiza actividad administrativa de verificación o comprobación posterior, ello debe enmarcarse dentro de los procedimientos administrativos iniciados de oficio, a los que hace mención a nivel básico el artículo 69 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.
- ¿Qué ocurre si existen deficiencias en la comunicación previa o declaración responsable? En la comunicación previa y declaración responsable no existe

³² En la propuesta de tramitación y formularios contenida en el presente trabajo, se apuesta por utilizar conjuntamente la comunicación previa y la declaración responsable en el modelo que se incluye.

en puridad, el trámite previsto en el artículo 71 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, "Subsanación y mejora de la solicitud", porque no se trata de un procedimiento iniciado a instancia de parte, porque la persona interesada no solicita nada. Ante la existencia de alguna deficiencia, omisión o inexactitud de un dato, documento o requisito, en el seno del procedimiento que se incoe de oficio, puede exigirse el cumplimiento de trámites previsto con carácter general en el artículo 76 de la Ley 30/1992³³.

- ¿Debe aportarse documentación con la comunicación previa o declaración responsable, o simplemente manifestar que se posee? En una primera interpretación de las propuestas normativas (borradores, anteproyectos, etc.) parecía que se tenía que aportar la documentación. Sin embargo, parece ser que el criterio preponderante a tenor de la redacción final del artículo 71 bis de la Ley 30/1992, es que no debe exigirse la presentación de documentación, sino declarar que se posee la misma. Ello no obsta que en el procedimiento de comprobación posterior se verifique el cumplimiento tanto de las obligaciones formales o documentales, como sustantivas o materiales de la actividad o del establecimiento.
- Carácter obligatorio de la comunicación previa o declaración responsable en las actividades de servicios: Esta cuestión ya ha sido analizada, por lo que nos remitimos a lo anteriormente expuesto sobre el particular.
- Interrelación entre las licencias urbanísticas y la apertura de establecimiento de actividad de servicios: Se trataría de responder a la pregunta: ¿dónde se ubica la comunicación previa o la declaración responsable en el *iter* procedimental de intervención administrativa? Los controles administrativos previos municipales se aglutinan en las licencias urbanísticas, tanto la de obras, si se precisa, como la posterior licencia de ocupación o primera utilización del establecimiento o instalaciones o modificación de su uso, ambas previstas en el artículo 169 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de

³³ Artículo 76 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre: <<1. Los trámites que deban ser cumplimentados por los interesados deberán realizarse en el plazo de diez días a partir de la notificación del correspondiente acto, salvo en el caso de que en la norma correspondiente se fije plazo distinto. 2. Cuando en cualquier momento se considere que alguno de los actos de los interesados no reúne los requisitos necesarios, la Administración lo pondrá en conocimiento de su autor, concediéndole un plazo de diez días para cumplimentarlo. 3. A los interesados que no cumplan lo dispuesto en los apartados anteriores, se les podrá declarar decaídos en su derecho al trámite correspondiente; sin embargo, se admitirá la actuación del interesado y producirá sus efectos legales, si se produjera antes o dentro del día que se notifique la resolución en la que se tenga por transcurrido el plazo>>.

Ordenación Urbanística de Andalucía³⁴. Según esto, la dinámica podría ser la siguiente:

- 1.- Primero la licencia urbanística de adecuación del local o establecimiento (si se precisa).
- 2.- A continuación, en su caso, vendría la licencia urbanística de ocupación o primera utilización del establecimiento o modificación de su uso.
- 3.- Comunicación previa y declaración responsable.
- 3.- Actividad administrativa de comprobación posterior.

4.- El reforzamiento de la comprobación posterior de las actividades de servicios

La vigilancia debería parecerse a la del Ser Supremo: ser cierta y continua, pero invisible; ser conocida de todos, sin estar presente a ninguno; andar cerca del desorden para reprimirle, y de la libertad para protegerla...

Gaspar Melchor de Jovellanos.

Memoria sobre las diversiones públicas, de 1796.

Como se ha comentado anteriormente, entre los principios inspiradores de las reformas normativas que afectan a las clásicas modalidades de intervención administrativa, se encuentra el desplazamiento de la técnica autorizatoria por otras modalidades que faciliten las libertades de establecimiento y de prestación de servicios, la generalización del silencio administrativo positivo, la simplificación de procedimientos (uno de cuyos exponentes fundamentales es la ventanilla única) así como el reforzamiento legal del control posterior al inicio de la actividad, a través de la inspección y medidas de restauración o disciplina (entre las que se encontraría el ejercicio de la potestad sancionadora), en los supuestos que se verifique el incumplimiento de la normativa reguladora de la actividad.

A tenor del artículo 39.bis de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, añadido por el artículo 2 de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, las Administraciones Públicas velarán por el cumplimiento de los requisitos aplicables según la legislación correspondiente, para lo que podrán comprobar, verificar e investigar los hechos, actos, elementos, actividades, estimaciones y demás circunstancias que se produzcan. Dicho precepto se une en el ámbito local a la

³⁴ No se nos escapa que la funcionalidad de la conocida como licencia de ocupación o primera utilización es hartamente imprecisa y discutida, tanto a nivel de los supuestos a que debe aplicarse como la extensión de su control.

modificación operada en el artículo 84 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, por el artículo 1 de la Ley 25/2009, citada, en el sentido de que las Entidades locales podrán intervenir la actividad de los ciudadanos a través del <<sometimiento a control posterior al inicio de la actividad, a efectos de verificar el cumplimiento de la normativa reguladora de la misma>>³⁵. Por consiguiente, se refuerza la legitimación de la Administración para el control *continuo* o *permanente* de las actividades de los ciudadanos.

No obstante, ya se ha incidido anteriormente en que no todos los aspectos de las nuevas figuras de la comunicación previa y la declaración responsable y la subsiguiente actividad administrativa de comprobación o verificación están bien resueltos, como lo muestra el hecho de la modificación de la Ley 7/1985, Reguladora de las Bases de Régimen Local en <<dos tiempos>>: primero, a través de la Ley 25/2009 – Ley ómnibus-, que modifica el artículo 84; y en segunda instancia, a través de la futura Ley de Economía Sostenible, si llega a buen término con su aprobación en Cortes, que prevé introducir dos nuevos preceptos en la misma (artículos 84 bis y 84 ter), en orden a aclarar dos extremos: el carácter excepcional de las autorizaciones en materia de actividades, y la obligatoriedad de establecimiento de procedimientos de comunicación y de verificación posterior.

Por consiguiente, la generalización de la actividad administrativa de verificación, control o comprobación posterior es una realidad y una necesidad, por lo que los Entes locales con competencias y responsabilidades sobre la materia deberán crear una organización y estructura administrativa a modo de <<Inspección Técnica de Actividades>> o similar³⁶, lo cual supone cambios en los instrumentos de organización de personal, abarcando a nuevas funciones en los puestos de trabajo.

Viene siendo un tema muy recurrido el carácter que debe tener el personal que ejerza las labores de inspección. La nueva redacción dada al artículo 7 de la Ley 1/1996, de comercio interior de Andalucía, por el Decreto Ley 3/2009, de 22 de diciembre, por el que se modifican diversas leyes para la transposición en Andalucía a la Directiva 2006/123, da a entender que las actividades de inspección está reservada a personas funcionarias con la consideración de autoridad pública. Y lo cierto es que esa debe ser la opción más correcta atendiendo a nuestro sistema de función pública³⁷.

³⁵ Nueva redacción del art. 84.1.d) LBRL.

³⁶ Inspección Técnica de Actividades (ITA), en términos similares a la Inspección urbanística, inspección técnica de edificios (ITE), etc.

³⁷ No obstante, en alguna ocasión algún pronunciamiento jurisdiccional, no ha visto anomalía en que personal laboral ejercite labores de inspección urbanística, como es el caso de la STSJ de Andalucía de 5 de diciembre de 2007 -Recurso 541/2007- (FJ 2º).

II.- NORMAS DE PROCEDIMIENTO

A) Legislación estatal:

- Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior.
- Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.
- Artículos 21.1.s), 124.4.ñ), 70.bis y 84 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local.
- Arts. 39.bis, 42.4, 71.bis y 76 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (en la redacción dada por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas Leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio).
- Con carácter supletorio:
 - o Artículos 5, 6 y 22 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955, en la redacción dada por el Real Decreto 2009/2009, de 23 de diciembre.

B) Legislación andaluza:

- Artículos 179 y 180 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (modificada por Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo).
- Decreto Ley 3/2009, de 22 de diciembre, por el que se modifican diversas Leyes para la transposición en Andalucía de la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre de 2006, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a los servicios en el mercado interior.
- (*En caso de establecimientos comerciales*) Artículo 7 de la Ley 1/1996, de Comercio Interior de Andalucía, en la redacción dada por el Decreto Ley 3/2009, citado.

III.- PROPUESTA DE FORMULARIOS EN MATERIA DE APERTURA DE ESTABLECIMIENTOS DE ACTIVIDADES DE SERVICIOS DE CARÁCTER INOCUO

III.A.- COMUNICACIÓN PREVIA Y DECLARACIÓN RESPONSABLE

1.- Aprobación administrativa de modelo normalizado de comunicación previa y declaración responsable de apertura de establecimiento de actividad de servicios.-

D. _____, SECRETARIO (SECRETARIO-INTERVENTOR) DEL EXCMO. AYUNTAMIENTO DE _____

CERTIFICO: Que por *resolución de Alcaldía aprobada por Decreto nº ___ de fecha ___ / acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Excmo. Ayuntamiento de _____ por delegación del Alcalde, adoptado en sesión celebrada con fecha _____*, se acordó, entre otros, (copiado literalmente del borrador del acta de dicha sesión, *en su caso*), lo siguiente:

CONSIDERACIONES LEGALES DE APLICACIÓN

PRIMERA: Considerando que a tenor de la Directiva 2006/123/CE del Mercado Interior de Servicios, se refuerzan las libertades de establecimiento y prestación de servicios, lo que ha sido transpuesto al Derecho español por las normas estatales Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, y en el plano local, el Real Decreto 2009/2009, de 23 de diciembre, por el que se modifica el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955. De esta manera, y dada la reserva de ley que exige el artículo 5 de la Ley 17/2009, citada, ninguna norma con rango de ley exige un control previo autorizador para el inicio de las actividades de servicios no clasificadas por la legislación sectorial, tradicionalmente denominadas inocuas, más allá de los controles urbanísticos determinados en el artículo 169 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía.

SEGUNDA: Considerando que a tenor del apartado 2 del artículo 39.bis de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, añadido por el artículo 2.2 de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, citada, 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.

TERCERA: Considerando que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 84.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, en la redacción dada por el número dos del artículo 1 de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, las Entidades Locales podrán intervenir la actividad de los ciudadanos a través, entre otros, sometimiento a comunicación previa o a declaración responsable, de conformidad con lo establecido en el artículo 71 bis de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

CUARTA: Considerando que con arreglo al artículo 42.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, citada, las Administraciones públicas deben publicar y mantener actualizadas, a efectos informativos, las relaciones de procedimientos, con indicación de los plazos máximos de duración de los mismos, así como de los efectos que produzca el silencio administrativo.

QUINTA: Considerando que las Administraciones Públicas tendrán permanentemente publicados y actualizados modelos de declaración responsable y de comunicación previa, los cuales se facilitarán de forma clara e inequívoca y que, en todo caso, se podrán presentar a distancia y por vía electrónica (artículo 71.bis.5 de la Ley 30/1992 introducido por el artículo 2 de la Ley 29/2005, 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). Ello debe entenderse, en aplicación analógica del artículo 71.4 de la Ley 30/1992, citada, sin perjuicio de que las personas solicitantes puedan acompañar los elementos que estimen convenientes para precisar o completar los datos del modelo, los cuales deberán ser admitidos y tenidos en cuenta por el órgano al que se dirijan.

SEXTA: En el ejercicio de las competencias y potestades conferidas al Municipio señaladas anteriormente y la atribución asignada al titular de la Alcaldía, de conformidad con el artículo 21.1.s) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local³⁸, en aquellos asuntos que la legislación del Estado o de las Comunidades Autónomas asignen al Municipio y no atribuyan a otros órganos municipales.

³⁸ En los Municipios de gran población, dicha atribución de carácter residual es igualmente del Alcalde, de conformidad con el artículo 124.4.ñ) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, siendo delegable.

De conformidad con la exposición fáctica y jurídica que antecede, y de conformidad con el informe-propuesta de resolución obrante en el expediente, RESUELVO / la Junta de Gobierno Local con los votos a favor ____, ACUERDA³⁹:

PRIMERO: Aprobar el modelo normalizado de comunicación previa y declaración responsable de apertura de establecimientos de actividades de servicios, que se dispone a continuación:

<<COMUNICACIÓN PREVIA Y DECLARACIÓN RESPONSABLE DE APERTURA DE ESTABLECIMIENTO DE ACTIVIDAD DE SERVICIOS

1. DATOS DEL COMUNICANTE

Nombre/Apellidos del titular _____ DNI _____.

Dirección a efectos de notificaciones _____, Población _____
C.P. _____ Provincia _____.

Teléfono/s _____; correo electrónico _____.

⊙ En nombre propio.

⊙ En representación de _____.

- DNI/NIF _____.

- Dirección / Razón Social _____.

- Población _____ C.P. _____ Provincia _____.

- Teléfono/s _____; correo electrónico _____.

- Acreditación de la representación⁴⁰ (por cualquier medio admisible en derecho): _____.

³⁹ La Junta de Gobierno Local será competente en los siguientes supuestos: en los Municipios de régimen común, por delegación del titular de la Alcaldía, y en los Municipios de gran población, como atribución originaria.

⁴⁰ A tenor del art. 32 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, para formular solicitudes, entre otras actuaciones ante la Administración, deberá acreditarse la representación por cualquier medio válido en derecho que deje constancia fidedigna, o mediante declaración en comparecencia personal del interesado.

2. EXPONE

Que mediante *resolución de Alcaldía aprobada por Decreto nº ____ de fecha ____ / acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local en sesión celebrada con fecha ____ del Excmo. Ayuntamiento de ____ / Entidad Local Autónoma de ____*, fue otorgada licencia urbanística de obras consistentes en adecuación del establecimiento existente en _____, con referencia catastral _____, para desarrollar la actividad de servicios consistente en _____⁴¹.

Terminadas las obras, se obtuvo licencia urbanística de ocupación o primera utilización del establecimiento indicado o modificación de su uso, mediante *resolución de Alcaldía aprobada por Decreto nº ____ de fecha ____ / acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local en sesión celebrada con fecha ____ del Excmo. Ayuntamiento de ____ / Entidad Local Autónoma de ____*⁴².

A tenor de lo anterior, y al amparo de la libertad de establecimiento y libre prestación de servicios, determinada en la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

A tales efectos, DECLARA RESPONSABLEMENTE:

- Que cumple con los requisitos establecidos en la normativa vigente para el ejercicio de la actividad de servicios y, en particular:
 - o Decreto 293/2009, de 7 de julio, por el que se aprueba el Reglamento que regula las normas para la accesibilidad en las infraestructuras, el urbanismo, la edificación y el transporte en Andalucía.
 - o Normativa del sector eléctrico en baja tensión
 - o Código Técnico de Edificación.
 - o Normativa de protección contra incendios.

⁴¹ Como ejemplos de actividades de servicios de carácter inocuo o no clasificado por la legislación vigente, pueden señalarse: academias, inmobiliarias, autoescuelas, oficina técnica, relojería, venta minorista de artículos de regalo, venta minorista de juguetes, venta minorista de artículos de deporte, venta minorista de prendas de vestir, venta minorista de telefonía móvil, video-club, etc.

⁴² Si por parte de la Administración actuante se exige la licencia de ocupación y primera utilización de establecimiento y modificación de su uso prevista en el artículo 169.1.e) de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, el control posterior a la comunicación previa y declaración responsable se simplifica de manera considerable, por cuanto gran parte de los aspectos de control pueden ser verificados en el seno de la tramitación de dicha licencia, si bien únicamente desde el prisma urbanístico (zonificación, usos permitidos, etc.).

- Normativa fiscal (obligaciones formales en materia de Alta en el Impuesto sobre Actividades Económicas).
- Cumplimiento de la normativa urbanística, disponiéndose de licencias urbanísticas de obras de adecuación y primera utilización del establecimiento. Por ende, se da cumplimiento a lo previsto en el Plan _____, en lo que afecta a zonificación, usos permitidos y resto de disposiciones previstas en la ordenación territorial y urbanística.
- Normativa específica de la actividad (Deberá ser detallada).
- Que dispone de la documentación que así lo acredita.
- Que se compromete a mantener su cumplimiento durante el período de tiempo inherente a dicho reconocimiento o ejercicio.

3. DOCUMENTACIÓN QUE SE ACOMPAÑA (márquese lo que proceda):

- Documentación acreditativa de la representación (por cualquier medio admisible en derecho).
- (*En su caso*) Autoliquidación de la tasa por tramitación de servicios administrativos y justificación de haberse producido su ingreso conforme a lo previsto en las ordenanzas fiscales municipales⁴³.

4. DOCUMENTACIÓN QUE SE DECLARA RESPONSABLEMENTE POSEER (márquese lo que proceda):

- Documentación fiscal:
 - Obtención del Código de Identificación Fiscal (CIF)
 - Alta en la Declaración Censal (modelo 036).
 - Alta en el Impuesto sobre Actividades Económicas (modelo 036).
- Notificaciones administrativas de las licencias urbanísticas de obras de adecuación y de primera utilización del establecimiento, indicadas a continuación.
- Memoria descriptiva de la actividad.
- Planos o croquis de situación parcelaria del local.
- Planos o croquis a escala y acotados de planta, secciones y alzados de la actividad, indicando distribución de usos, aseos, salidas de emergencia,

⁴³ Debe tenerse presente que el único hecho de realizar una comunicación previa o declaración responsable, sólo generaría prestación de servicios administrativos o realización de actividad, si se produce un control posterior, mediante comprobación formal de la documentación y/o inspección física del establecimiento.

situación de maquinarias y de equipos de acondicionamiento de aire o climatización, situación de los medios de protección contra incendios, situación de botiquín de primeros auxilios, situación de salidas de aire de ventilación de aseos o de otros locales y de los equipos de climatización.

- En el caso de existir equipos de climatización con limitación de potencia, Memoria descriptiva indicando las características del equipo instalado, potencia frigorífica, caudal de aire de condensación, dimensiones, etc., situación de los equipos exteriores o salidas de aire de condensación, y las distancias a los huecos de ventanas y suelo, dando cumplimiento al Código Técnico de Edificación y normativa sectorial de aplicación.
- Boletín de instalación eléctrico presentado en el servicio de industria de la Consejería de Innovación.
- Contrato de mantenimiento de las instalaciones de protección contra incendios, por empresa autorizada.
- Certificación redactada por técnico competente de que el establecimiento reúne las condiciones establecidas en el Código Técnico de la Edificación, el Reglamento Electrotécnico para Baja Tensión, la normativa de protección contra el ruido y contra la contaminación acústica, el Decreto 293/2009, de 7 de julio, por el que se aprueba el Reglamento que regula las normas para la accesibilidad en las infraestructuras, el urbanismo, la edificación y el transporte en Andalucía y disposiciones concordantes en materia de accesibilidad, y demás Reglamentos y disposiciones legales en vigor aplicables, para que la actividad en cuestión pueda ser ejercida en el referido emplazamiento.
- Documentación específica de la actividad (deberá ser detallada).

5. DOCUMENTACIÓN QUE SE SOLICITA LA INCORPORACIÓN AL EXPEDIENTE AL OBRAR EN LA ADMINISTRACIÓN ACTUANTE

De conformidad con lo previsto en los artículos 35.f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común y 6.2.b) de la Ley 11/2007, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, y dado que la correspondiente documentación obra en la Administración, se insta a la misma para que se incorpore de oficio al expediente testimonio de la misma:

- Licencia urbanística de obras de adecuación del establecimiento para la actividad, otorgada por *resolución de Alcaldía aprobada por Decreto de Alcaldía nº _____ de fecha _____ / acuerdo adoptado por Junta de Gobierno Local en sesión celebrada con fecha _____*, tramitada bajo el nº de expediente _____ (Para una correcta identificación de la licencia, y sin resultar obligatorio, puede adjuntarse fotocopia de la licencia urbanística).

- Licencia de primera utilización del establecimiento otorgada por *resolución de Alcaldía aprobada por Decreto n° ____ de fecha ____ / acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local en sesión celebrada con fecha ____* del Excmo. Ayuntamiento de _____, tramitada bajo el n° de expediente _____ (Para una correcta identificación de la licencia objeto de transmisión, y sin resultar obligatorio, puede adjuntarse fotocopia de la licencia urbanística).

A tales efectos, se presta consentimiento al Excmo. Ayuntamiento de _____ / Entidad Local Autónoma de _____, para que se puedan consultar y transmitir cuantos datos resulten precisos para comprobar la veracidad de los datos expuestos o comunicados, sin perjuicio de las restricciones que se prevean en las normas de aplicación.

6. COMUNICA

Que de conformidad con lo dispuesto en la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, se comunica con carácter previo la apertura del establecimiento para la prestación de servicios indicados, con efectos (del día de la fecha, a partir del día ____), y declara responsablemente que son ciertos cuantos datos y documentos han sido expuestos en la presente comunicación y declaración responsable.

En _____, a ____ de _____ de _____.

Fdo _____.

Fdo. _____.

SR./A ALCALDE/SA DEL EXCMO. AYUNTAMIENTO DE _____.

INFORMACIÓN PARA EL COMUNICANTE

Sin perjuicio de la documentación declarada a esta Administración, se recuerda que, asimismo, deberá darse cumplimiento a la normativa de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, a tramitar ante los organismos correspondientes:

- Inscripción de la empresa en la Seguridad Social y apertura de cuenta de cotización.
- Alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos⁴⁴

⁴⁴ Se trata de un régimen especial de la Seguridad Social obligatorio para trabajadores por cuenta propia y para socios trabajadores de sociedades civiles y mercantiles, dependiendo de los casos. Normalmente las Entidades locales no suelen exigir dicha la afiliación y alta en el

- Solicitud de Afiliación / número de la Seguridad Social
- Comunicación de altas de trabajadores
- Sellado de libros de matrícula y Visita⁴⁵
- Comunicación de apertura de centro de trabajo⁴⁶.

A tenor del artículo 10.3 de la Ley 1/1996, de Comercio Interior de Andalucía, redactado por el apartado 3.º del artículo 1 del Decreto Ley 3/2009, 22 diciembre, por el que se modifican diversas leyes para la transposición en Andalucía de la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre de 2006, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a los servicios en el mercado interior, quienes ejerzan actividad comercial comunicarán al Registro el comienzo y la finalización de dicha actividad, así como sus modificaciones, en un plazo de tres meses desde que tenga lugar el hecho causante.

Los datos personales reseñados en este documento serán incluidos en el fichero informático del Registro General de Entradas y Salidas de Documentos, que tiene por finalidad la constancia y control de las comunicaciones externas del Ayuntamiento, y la constancia administrativa de los expedientes que se tramitan. En relación con estos datos se podrán ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición a los términos establecidos por los artículos 8/15 a 17 de la ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, dirigiéndose a la Alcaldía, como órgano responsable del tratamiento>>.

SEGUNDO: Las personas comunicantes podrán acompañar los elementos que estimen convenientes para precisar o completar los datos del modelo, los cuales serán tenidos en cuenta por el órgano receptor de la comunicación previa y declaración responsable.

TERCERO: Publíquese el presente modelo normalizado en la sede electrónica de esta Administración, para facilitar su acceso electrónico, así como se facilitará su disponibilidad en soporte papel a las personas interesadas>>.

Régimen de Autónomos, al considerarlo fuera del marco competencial atribuible a su esfera de intervención administrativa.

⁴⁵ El Libro de Visita es obligatorio para todas las empresas aunque no tengan trabajadores a su cargo y debe presentarse ante una posible Inspección de Trabajo. Debe tenerse uno por cada centro de trabajo. Son de aplicación las mismas observaciones efectuadas en la nota anterior.

⁴⁶ Deben realizarla aquellas empresas que procedan a la apertura de un nuevo centro de trabajo o reanuden la actividad después de efectuar alteraciones, ampliaciones o transformaciones sustanciales. Al igual que ocurre con la afiliación y alta en Seguridad Social, los Ayuntamientos normalmente no solicitan la verificación de estos extremos al considerar que quedan fuera del marco de sus competencias de intervención administrativa.

Y para que conste y surta sus efectos, y con la advertencia y salvedad del art. 206 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales⁴⁷, expido el presente certificado con el Vº Bº del Sr. Alcalde, en _____, a ____ de _____ de 200__.

Vº Bº EL/LA ALCALDE/SA,

Fdo. _____

III.B.- INICIACIÓN DE PROCEDIMIENTO DE CONTROL POSTERIOR

2.- Incoación de procedimiento de oficio de control posterior de la actividad⁴⁸.-

D. _____, SECRETARIO (SECRETARIO-INTERVENTOR) DEL EXCMO. AYUNTAMIENTO DE _____

CERTIFICO: Que por resolución de Alcaldía aprobada por Decreto nº ____ de fecha ____ / acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Excmo. Ayuntamiento de _____ por delegación del Alcalde, adoptado en sesión celebrada con fecha _____, se acordó, entre

⁴⁷ En caso de actos administrativos aprobados en un órgano colegiado resolutorio por delegación (Junta de Gobierno Local).

⁴⁸ Si bien la nueva regulación conferida al art. 84 LBRL no aclara si la comprobación posterior es o no obligatoria, se ha previsto la introducción de un nuevo artículo 84 ter a la LBRL, a través del artículo 45 de la Ley de Economía Sostenible (actualmente en fase de Anteproyecto), que prevé lo siguiente: <<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>>. De ahí la conveniencia de disponer de una Ordenanza sobre comprobación posterior, que regule y planifique dicha actividad administrativa, acompañada de una Ordenanza fiscal, que también facultaría, *lege ferenda*, el artículo 46 de la futura Ley de Economía Sostenible, al facultar a las Entidades locales el establecimiento de tasas por <<otorgamiento de 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>> (propuesta de modificación del art. 20.4.i del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, por el artículo 46 del Anteproyecto de Ley de Economía Sostenible).

otros, (copiado literalmente del borrador del acta de dicha sesión, *en su caso*), lo siguiente:

<<Vista la comunicación previa y declaración responsable presentada ante este Excmo. Ayuntamiento, efectuada por _____ para el inicio de la actividad de servicios consistente en _____, a desarrollar en el establecimiento sito en _____, con referencia catastral _____.

HECHOS

PRIMERO: Mediante *resolución de Alcaldía aprobada por Decreto n^o ____ de fecha ____ / acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local en sesión celebrada con fecha ____ de este Excmo. Ayuntamiento de _____ / Entidad Local Autónoma de _____*, fue otorgada licencia urbanística de obras consistentes en adecuación del establecimiento existente en _____, con referencia catastral _____, para desarrollar la actividad de servicios consistente en _____.

SEGUNDO: Terminadas las obras, se obtuvo licencia urbanística de ocupación o primera utilización del establecimiento indicado (o, en su caso, modificación de uso), mediante *resolución de Alcaldía aprobada por Decreto n^o ____ de fecha ____ / acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local en sesión celebrada con fecha ____ del Excmo. Ayuntamiento de _____ / Entidad Local Autónoma de _____*, tramitada bajo el n^o de expediente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: La legislación de aplicación es la siguiente:

A) Legislación estatal:

- Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior.
- Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.
- Artículos 21.1.s), 124.4.ñ), 70.bis y 84 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local.
- Arts. 39.bis, 42.4, 71.bis y 76 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (en la redacción dada por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas Leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio).
- Con carácter supletorio:

- Artículos 5, 6 y 22 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955, en la redacción dada por el Real Decreto 2009/2009, de 23 de diciembre.

B) Legislación andaluza:

- Artículos 179 y 180 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (modificada por Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo).
- Decreto Ley 3/2009, de 22 de diciembre, por el que se modifican diversas Leyes para la transposición en Andalucía de la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre de 2006, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a los servicios en el mercado interior.
- *(En caso de establecimientos comerciales)* Artículo 7 de la Ley 1/1996, de Comercio Interior de Andalucía, en la redacción dada por el Decreto Ley 3/2009, citado.

SEGUNDO: Considerando que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 84.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, en la redacción dada por el número dos del artículo 1 de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, las Entidades Locales podrán intervenir la actividad de los ciudadanos a través, entre otros, de sometimiento a control posterior al inicio de la actividad, a efectos de verificar el cumplimiento de la normativa reguladora de la misma⁴⁹.

TERCERO: Considerando que a tenor del apartado 2 del artículo 39.bis de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, añadido por el artículo 2.2 de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, citada, 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.

⁴⁹ En caso de prosperar la iniciativa legislativa del Gobierno a través del Anteproyecto de Ley de Economía Sostenible, se aclara que en todo caso la actividad de verificación posterior no es potestativa para las Entidades locales, sino obligatoria (así se contiene en el artículo 45.2 de dicho Anteproyecto informado por el Consejo de Ministros en sus reuniones de 27 de noviembre de 2009 y 8 de enero de 2010, por el que se prevé añadir un artículo 84 ter a la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local).

CUARTO: (En el supuesto de que el establecimiento sea de una actividad de comercio minorista) Considerando que a tenor del artículo 7.1 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Comercio Interior de Andalucía, determina que corresponde a la Administración de la Junta de Andalucía y a los Ayuntamientos, en el ejercicio de sus funciones de vigilancia, la inspección, entre otros, de actividades, instalaciones y establecimientos comerciales, así como solicitar cuanta información resulte precisa.

QUINTO: Considerando que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 179 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, la inspección para la protección de la ordenación urbanística es una potestad dirigida a comprobar que los actos de parcelación urbanística, urbanización, construcción o edificación, instalación y de uso del suelo y del subsuelo se ajustan a la legislación y ordenación urbanística y, en particular, a lo dispuesto en esta Ley (apartado 1) y que los municipios y la Consejería con competencias en materia de urbanismo deben desarrollar dichas funciones inspectoras en el ámbito de sus respectivas competencias, en el marco de su planificación y de la cooperación y colaboración interadministrativas (apartado 2).

Asimismo, toda parcelación, urbanización, construcción o edificación e instalación o cualquier otra de transformación o uso del suelo, del vuelo o del subsuelo podrá ser visitada a efectos de su inspección en las ocasiones que se estimen oportunas, según determina el apartado 1 del artículo 180 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, citada.

SEXTO: En el ejercicio de las competencias y potestades conferidas al Municipio señaladas anteriormente y la atribución asignada al titular de la Alcaldía, de conformidad con el artículo 21.1.s) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local⁵⁰, en aquellos asuntos que la legislación del Estado o de las Comunidades Autónomas asignen al Municipio y no atribuyan a otros órganos municipales.

De conformidad con la exposición fáctica y jurídica que antecede, y de conformidad con el informe-propuesta de resolución obrante en el expediente, *RESUELVO / la Junta de Gobierno Local con los votos a favor _____, ACUERDA*⁵¹:

⁵⁰ En los Municipios de gran población, dicha atribución de carácter residual es igualmente del Alcalde, de conformidad con el artículo 124.4.ñ) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, siendo delegable.

⁵¹ La Junta de Gobierno Local será competente en los siguientes supuestos: en los Municipios de régimen común, por delegación del titular de la Alcaldía, y en los Municipios de gran población, como atribución originaria.

PRIMERO: Iniciar procedimiento de control posterior al inicio de la actividad de servicios _____, que se realiza en el establecimiento sito en _____, con referencia catastral _____, dadas las competencias de esta Administración para dicho control posterior y de inspección urbanística, a efectos de verificar el cumplimiento de la normativa reguladora de la misma.

Dicho control se realizará, en su caso, mediante la comprobación formal de la documentación que se estime necesaria para la transmisión de la actividad, como, en su caso, la inspección física del establecimiento.

SEGUNDO: Que por parte de los servicios técnicos municipales se realicen las actividades de control posterior de la actividad, en los términos expresados anteriormente.

TERCERO: Notificar el presente acto administrativo de trámite a los interesados conjuntamente con la comunicación prevista en el apartado 4 del artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, siendo el plazo de resolución y notificación del presente procedimiento de control posterior el de tres meses en virtud del artículo 42.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, sin perjuicio de que el mismo pueda suspenderse en los supuestos establecidos en el artículo 42.5 de la Ley 30/1992, citada, siendo los efectos de la falta de resolución expresa en el mencionado plazo la caducidad del expediente conforme dispone el apartado 2 del artículo 44 de la Ley 30/1992, mencionada>>.

Y para que conste y surta sus efectos, y con la advertencia y salvedad del art. 206 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales⁵², expido el presente certificado con el Vº Bº del Sr. Alcalde, en _____, a ____ de _____ de 200__.

Vº Bº EL/LA ALCALDE/SA,

Fdo. _____

⁵² En caso de actos administrativos aprobados en un órgano colegiado resolutorio por delegación (Junta de Gobierno Local).

3.- Notificación de la incoación de procedimiento de control posterior incluyendo comunicación del artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, RJ-PAC.-

D/D^a _____
(en su caso) REPRESENTANTE DE _____
DIRECCIÓN

NOTIFICACIÓN

Por la presente se le notifica *la resolución dictada por el Sr. Alcalde aprobada por Decreto nº ____ / el acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local en sesión celebrada con fecha ____ de ____ de 200__, por delegación del Alcalde conferida por Decreto nº __, de __/__, y que es del tenor literal siguiente:*

<< _____ >> (deberá transcribirse la resolución).

En cumplimiento de lo establecido en el artículo 42.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, se comunica que el plazo máximo en el que debe notificarse la resolución expresa que recaiga en el presente procedimiento de control posterior el de tres meses en virtud del artículo 42.3 de la Ley 30/1992, citada, sin perjuicio de que el mismo pueda suspenderse en los supuestos establecidos en el artículo 42.5 de la Ley 30/1992, citada, siendo los efectos de la falta de resolución expresa en el mencionado plazo la caducidad del expediente conforme dispone el apartado 2 del artículo 44 de la Ley 30/1992, mencionada.

Lo que se notifica, con indicación de que el presente acto administrativo no agota la vía administrativa por tratarse de un acto de trámite y contra el mismo no procede interponer recurso alguno, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 107.1 de la Ley 30/1992, citada. Asimismo, dispone del derecho a presentar en cualquier momento del procedimiento anterior al trámite de audiencia, las alegaciones, documentos y justificaciones que estime pertinentes, sin perjuicio del trámite de audiencia subsiguiente, en su caso.

Todo ello sin perjuicio de que pueda ejercitar, en su caso, cualquier otro recurso que estime pertinente.

En _____, a ____ de _____ de 20__.

El/La Secretario/a / Secretario-Interventor,

Fdo.: _____

III.C.- INSTRUCCIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE CONTROL POSTERIOR

4.- Providencia de Alcaldía solicitando informe técnico.-

COMUNICACIÓN

Vista la comunicación previa y declaración responsable efectuada por _____ para el inicio de la actividad de servicios consistente en _____, a desarrollar en el establecimiento sito en _____, con referencia catastral _____, e incoado procedimiento para control posterior, tramitado bajo el expediente con referencia _____.

Considerando que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 84.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, en la redacción dada por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, las Entidades Locales podrán intervenir la actividad de los ciudadanos a través, entre otros, de sometimiento a control posterior al inicio de la actividad, a efectos de verificar el cumplimiento de la normativa reguladora de la misma.

Considerando que a tenor del apartado 2 del artículo 39.bis de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, añadido por el artículo 2.2 de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, citada, 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.

(En el supuesto de que el establecimiento sea de una actividad de comercio minorista)
Considerando que a tenor del artículo 7.1 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Comercio Interior de Andalucía, determina que corresponde a la Administración de la Junta de Andalucía y a los Ayuntamientos, en el ejercicio de sus funciones de vigilancia, la inspección, entre otros, de actividades, instalaciones y establecimientos comerciales, así como solicitar cuanta información resulte precisa.

Considerando que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 179 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, la inspección para la protección de la ordenación urbanística es una potestad dirigida a comprobar que los actos de parcelación urbanística, urbanización, construcción o edificación, instalación y de uso del suelo y del subsuelo se ajustan a la legislación y ordenación urbanística y, en particular, a lo dispuesto en esta Ley (apartado 1) y que los municipios y la Consejería con competencias en materia de urbanismo deben desarrollar dichas funciones inspectoras en el ámbito de sus respectivas competencias, en el marco de su planificación y de la cooperación y colaboración interadministrativas (apartado 2).

Considerando que toda parcelación, urbanización, construcción o edificación e instalación o cualquier otra de transformación o uso del suelo, del vuelo o del subsuelo podrá ser visitada a efectos de su inspección en las ocasiones que se estimen oportunas, según determina el apartado 1 del artículo 180 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, citada.

DISPONGO:

Que por los servicios técnicos municipales se realicen las comprobaciones pertinentes para verificar los siguientes aspectos:

1.- Si la comunicación previa y declaración responsable reúne los requisitos previstos legalmente.

2.- Inspección física del establecimiento para verificar que se da cumplimiento a la normativa urbanística, técnica y sustantiva de aplicación al establecimiento y actividad correspondiente.

Ello sin perjuicio de cuantos otros aspectos se tenga a bien informar sobre el particular.

En _____, a __ de ____ de 20__.

El/La Alcalde/sa, Fdo. _____.

5.- Acta de inspección del establecimiento.-

ACTA DE INSPECCIÓN DE ESTABLECIMIENTO⁵³

⁵³ Se sigue como ejemplo los datos que debe contener un acta de inspección para establecimientos comerciales, recogidos en el artículo 7.5 de la Ley 1/1996, de Comercio Interior

Lugar de la inspección: _____
Fecha: _____.
Actividad del establecimiento: _____.
Razón social: _____. NIF / CIF: _____.
Dirección y teléfono: _____.
Representante legal: _____. DNI / NIF : _____.
Hora de inicio de visita: _____. Hora finalización de visita: _____.

ASPECTOS A VERIFICAR

- Verificación de documentación formal que se declara poseer: _____.
- Normativa de accesibilidad: _____.
- Normativa del sector eléctrico en baja tensión: _____.
- Código Técnico de Edificación: _____.
- Normativa de protección contra incendios: _____.
- Normativa urbanística: _____.
- Normativa específica de la actividad: _____.
- Etc.

CALIFICACIÓN: *Cumple completamente / cumple parcialmente / No cumple / etc.*

HECHOS RELEVANTES A EFECTOS DE TIPIFICACIÓN DE INFRACCIÓN:

_____.

INFRACCIÓN QUE TALES HECHOS PUEDAN CONSTITUIR CON EXPRESIÓN DEL PRECEPTO INFRINGIDO:

_____.

GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN:

_____.

PERSONA/S PRESUNTAMENTE RESPONSABLE/S DE LA INFRACCIÓN:

_____.

de Andalucía, renumerado y redactado por el apartado 2 del artículo 1 del Decreto Ley 3/2009, de 22 de diciembre, por el que se modifican diversas Leyes para la transposición en Andalucía de la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre de 2006, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a los servicios en el mercado interior.

De conformidad con lo establecido en el artículo 76 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, para el cumplimiento de las anteriores exigencias se concede un plazo de _____ a partir de la notificación. En caso de incumplimiento se procederá a aplicar las medidas previstas en el ordenamiento jurídico.

OBSERVACIONES O MANIFESTACIONES DEL RESPONSABLE O REPRESENTANTE DE LA EMPRESA

_____.

Para constancia previa lectura y ratificación del contenido de la presente acta firman los funcionarios y personas que intervinieron en la visita, hoy _____ del mes de ____ del año 20__, en _____.

De la presente acta se deja copia en poder del interesado, representante legal, responsable de la institución o quien atendió la visita.

PERSONAL FUNCIONARIO MUNICIPAL:

Fdo. _____.

POR PARTE DEL ESTABLECIMIENTO:

Fdo. _____. Cargo en la empresa: _____.

6.- Informe de los servicios técnicos municipales, con requerimiento de cumplimiento de trámites.-

Vista la comunicación previa y declaración responsable efectuada por _____ para el inicio de la actividad de servicios consistente en _____, a desarrollar en el establecimiento sito en _____, con referencia catastral _____, e incoado procedimiento para control posterior, tramitado bajo el expediente con referencia _____, y en cumplimiento de la Providencia de Alcaldía de fecha _____, por la que se ordena informe de los servicios técnicos municipales, a tal respecto se formula el siguiente

INFORME

Que por los servicios técnicos municipales se han realizado las comprobaciones pertinentes requeridas por la Alcaldía y previstas legalmente en relación con el inicio de la actividad económica indicada.

A tal respecto se realizan las siguientes consideraciones técnicas:

PRIMERA: La comunicación previa y/o la declaración responsable de transmisión no reúne los requisitos previstos legalmente, por cuanto que debe requerirse a las personas interesadas _____⁵⁴.

SEGUNDA: Girada visita de inspección física del establecimiento, se ha verificado que se desarrolla la actividad autorizada o comunicada en su día, si bien se ha comprobado que el establecimiento carece de _____⁵⁵.

En conclusión, se informa que, a tenor de lo previsto en el artículo 76 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, deberá requerirse a los interesados el cumplimiento de los trámites anteriormente reseñados, concediéndoles un plazo de diez días para la cumplimentación de la documentación y, en su caso, la adecuación del establecimiento a los requisitos sustantivos previstos por el ordenamiento jurídico citados anteriormente.

Lo que se informa a los efectos oportunos.

En _____, a __ de ____ de 20__.

El/La Técnico Municipal, Fdo. _____.

7.- Requerimiento de cumplimiento de trámites y trámite de audiencia.-

D/D^a _____
REPRESENTANTE DE _____
DIRECCIÓN

⁵⁴ Por ejemplo, documentación acreditativa de la representación, comunicación del anterior titular, etc. A tales efectos, puede resultar orientativo los requisitos y documentación citada en el modelo de comunicación previa y declaración responsable incorporado anteriormente.

⁵⁵ Algún requisito preciso para el desarrollo de la actividad (eliminación de barreras arquitectónicas, requisitos sanitarios, protección contra incendios, etc.).

REQUERIMIENTO DE CUMPLIMIENTO DE TRÁMITES Y AUDIENCIA

Vista la comunicación previa y declaración responsable efectuada por _____ para el inicio de la actividad de servicios consistente en _____, a desarrollar en el establecimiento sito en _____, con referencia catastral _____, e incoado procedimiento para control posterior, tramitado bajo el expediente con referencia _____.

Según resulta de informe emitido por los servicios técnicos, la comunicación previa y/o la declaración responsable no reúne los requisitos previstos legalmente, por cuanto que debe requerirse a las personas interesadas _____⁵⁶.

Girada visita de inspección física del establecimiento, se ha verificado que se desarrolla la actividad económica consistente en _____, habiéndose comprobado que el establecimiento carece de _____⁵⁷.

De conformidad con lo anterior, por medio del presente se le requiere de conformidad con lo previsto en el artículo 76 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, para que en el plazo de diez días se proceda a cumplimentar lo siguiente:

- Corrección de la comunicación de transmisión de la actividad, en los términos siguientes _____.

O bien:

- Adecuación del establecimiento en que se desarrolla la actividad a los requisitos sustantivos previstos por el ordenamiento jurídico, consistente en _____.

Se pone en su conocimiento que ante el incumplimiento de las medidas señaladas (o por su falta de comunicación a esta Administración una vez realizadas), por esta Administración se adoptarán las medidas que en derecho sean procedentes en el orden sancionador o de restauración de la legalidad vigente.

⁵⁶ Por ejemplo, documentación acreditativa de la representación, declaración de que se da cumplimiento a la normativa de accesibilidad, etc. A tales efectos, puede resultar orientativo los requisitos y documentación citada en el modelo de comunicación previa y declaración responsable incorporado anteriormente.

⁵⁷ Algún requisito preciso para el desarrollo de la actividad (eliminación de barreras arquitectónicas, requisitos sanitarios, protección contra incendios, etc.).

En caso de mostrar disconformidad con el contenido de este requerimiento de cumplimiento de trámites, se podrán presentar alegaciones y tomar audiencia y vista del expediente en el plazo de diez días, al término de los cuales se resolverá lo procedente⁵⁸.

En caso de no darse cumplimiento a los trámites dispuestos anteriormente, se le podrá declarar decaído en su derecho al trámite correspondiente.

No obstante, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 76.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, citada, se admitirá la actuación de los interesados y producirá sus efectos legales, si se produjera antes o dentro del día en que se notifique la resolución en la que se tenga por transcurrido el plazo.

Lo que se notifica a los efectos oportunos, en _____, a ___ de ____ de 200__.

EL/LA SECRETARIO/A, / EL SECRETARIO-INTERVENTOR,

Fdo. _____

8.- Informe de los servicios técnicos municipales, con propuesta de cese de actividad por incumplimiento.-

Vista la comunicación previa y declaración responsable efectuada por _____ para el inicio de la actividad de servicios consistente en _____, a desarrollar en el establecimiento sito en _____, con referencia catastral _____, e incoado procedimiento para control posterior, tramitado bajo el expediente con referencia _____, y en cumplimiento de la Providencia de Alcaldía de fecha _____, por la que se ordena informe de los servicios técnicos municipales, a tal respecto se formula el siguiente

⁵⁸ Se estima conveniente, aun en los casos de requerimientos de adecuación a la legalidad vigente cuando ésta es incumplida de manera evidente, la conveniencia de otorgar a los interesados la oportunidad de alegar lo que estimen conveniente de forma que, en ningún caso, se pueda producir indefensión. Además, con esta precaución de ofrecer un trámite de alegaciones, se pueden salvar errores, tales como no haber identificado correctamente al destinatario del requerimiento (lo que puede ser frecuente ante múltiples traspasos de titularidad de actividades y establecimientos) o incorrecta apreciación de la deficiencia e incluso la subsanación posterior sin conocimiento del órgano administrativo en el momento de dictar el requerimiento, así como cualquier otra circunstancia de necesario conocimiento para la correcta tramitación del expediente de control posterior.

INFORME

Que por los servicios técnicos municipales se han realizado las comprobaciones pertinentes requeridas por la Alcaldía y previstas legalmente en relación con el inicio de la actividad económica indicada.

A tal respecto se realizan las siguientes consideraciones técnicas:

PRIMERA: La comunicación previa y/o la declaración responsable de transmisión no reúne los requisitos previstos legalmente, por cuanto ____⁵⁹. A tales efectos, se le ha requerido el cumplimiento de trámites a la persona interesada, sin que se haya atendido debidamente el mismo, ya que *no se ha presentado documentación alguna tras el requerimiento / la documentación aportada resulta insuficiente, en tanto que* _____.

SEGUNDA: Girada nuevamente visita de inspección física del establecimiento una vez transcurrido el plazo para el cumplimiento del requerimiento dirigido a la persona interesada, se ha verificado que se desarrolla la actividad _____ habiéndose comprobado que el establecimiento carece de _____⁶⁰.

TERCERA: Los defectos o carencias de la actividad y establecimiento donde se desarrolla, suponen hechos que revisten cierta gravedad y que suponen un incumplimiento de carácter esencial de la normativa de aplicación, ya que _____⁶¹.

CUARTA: 4º (*En su caso*) En lo que respecta al resto de alegaciones presentadas por el interesado, cabe decir que _____.

En conclusión, se informa que puede darse por concluido el procedimiento de control posterior de la actividad, con determinación de la imposibilidad de continuar con el ejercicio de la actividad, ordenándose el inmediato cese del acto de uso en curso de ejecución, realización o desarrollo, por los motivos anteriormente expuestos, así como la interrupción de la prestación de los servicios públicos *en su totalidad / en la parte* _____

⁵⁹ Por ejemplo, documentación acreditativa de la representación, declaración responsable de cumplimiento de la normativa de accesibilidad, etc. A tales efectos, puede resultar orientativo los requisitos y documentación citada en el modelo de comunicación previa y declaración responsable incorporado anteriormente.

⁶⁰ Algún requisito preciso para el desarrollo de la actividad (eliminación de barreras arquitectónicas, requisitos sanitarios, protección contra incendios, etc.).

⁶¹ Por ejemplo: se desempeña otra actividad distinta de la comunicada (con mayor gravedad si se una actividad clasificada por la legislación sectorial); incompatibilidad urbanística; gravedad en el incumplimiento de la normativa de accesibilidad, etc.

que proceda⁶², sin perjuicio de las responsabilidades penales, civiles o administrativas a que hubiera lugar.

Lo que se informa a los efectos oportunos.

En _____, a __ de ____ de 20__.

El/La Técnico Municipal, Fdo. _____.

9.- Informe jurídico propuesta de resolución de cese de actividad por incumplimiento.-

INFORME JURÍDICO

En relación con el expediente con referencia _____, que se tramita al objeto de control posterior para verificar el cumplimiento de la legalidad vigente de la actividad de servicios comunicada consistente en _____, que se desarrolla en el establecimiento sito en _____, con referencia catastral _____, con arreglo a los arts. 172 y 175 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, y (*en su caso*), lo dispuesto en el art. 54.1.a) 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, se emite el siguiente INFORME, en el que se constan los siguientes

HECHOS

PRIMERO: (*En caso de haberse comprobado su veracidad*) Mediante resolución de Alcaldía aprobada por Decreto nº ____ de fecha ____ / acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local en sesión celebrada con fecha ____ de este Excmo. Ayuntamiento de _____ / Entidad Local Autónoma de _____, fue otorgada licencia urbanística de obras consistentes en adecuación del establecimiento existente en _____, con referencia catastral _____, para desarrollar la actividad de servicios consistente en _____.

⁶² De conformidad con el artículo 84 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, la actividad de intervención se ajustará, en todo caso, a los principios de igualdad de trato, congruencia con los motivos y fines justificativos y respeto a la libertad individual, por lo que la interrupción de los suministros será proporcional a los motivos y fines justificativos.

SEGUNDO: (En caso de haberse comprobado su veracidad) Terminadas las obras, se obtuvo licencia urbanística de ocupación o primera utilización del establecimiento indicado (o, en su caso, modificación de uso), mediante *resolución de Alcaldía aprobada por Decreto nº ____ de fecha ____ / acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local en sesión celebrada con fecha ____ del Excmo. Ayuntamiento de ____ / Entidad Local Autónoma de ____*, tramitada bajo el nº de expediente.

TERCERO: Con fecha _____, se efectúa asiento nº ____ en el Registro General de Documentos de esta Entidad Local, referente a comunicación previa y declaración responsable para el inicio de la actividad mencionada anteriormente,

CUARTO: Tras la comunicación previa y declaración responsable esta Administración inició procedimiento de oficio para el control posterior de la actividad, siéndole asignado para su control posterior el expediente con referencia _____, mediante *resolución de Alcaldía aprobada por Decreto nº __ de fecha ____ / acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local en sesión celebrada con fecha ____*, dándose trámite de audiencia al interesado, transcurrido el cual *no se han presentado alegaciones / se han presentado alegaciones que han sido analizadas por los servicios técnicos.*

QUINTO: Con fecha _____, se emite informe de los servicios técnicos municipales, por el que se pone de manifiesto que puede darse por concluido el procedimiento de control posterior de la actividad, con determinación de la imposibilidad de continuar con el ejercicio de la actividad, ordenándose el inmediato cese del acto de uso en curso de ejecución, realización o desarrollo, por los motivos anteriormente expuestos, así como la interrupción de la prestación de los servicios públicos *en su totalidad / en la parte que proceda*, sin perjuicio de las responsabilidades penales, civiles o administrativas a que hubiera lugar.

CONSIDERACIONES LEGALES DE APLICACIÓN

PRIMERA: La legislación de aplicación es la siguiente:

A) Legislación estatal:

- Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior.
- Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.
- Artículos 21.1.s), 124.4.ñ), 70.bis y 84 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local.

- Arts. 39.bis, 42.4, 71.bis y 76 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (en la redacción dada por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas Leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio).
- Con carácter supletorio:
 - o Artículos 5, 6 y 22 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955, en la redacción dada por el Real Decreto 2009/2009, de 23 de diciembre.

B) Legislación andaluza:

- Artículos 179 y 180 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (modificada por Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo).
- Decreto Ley 3/2009, de 22 de diciembre, por el que se modifican diversas Leyes para la transposición en Andalucía de la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre de 2006, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a los servicios en el mercado interior.
- (*En caso de establecimientos comerciales*) Artículo 7 de la Ley 1/1996, de Comercio Interior de Andalucía, en la redacción dada por el Decreto Ley 3/2009, citado.

SEGUNDA: Considerando que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 84.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, en la redacción dada por la Ley de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, de libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, las Entidades Locales podrán intervenir la actividad de los ciudadanos a través, entre otros, de sometimiento a control posterior al inicio de la actividad, a efectos de verificar el cumplimiento de la normativa reguladora de la misma.

TERCERA: Considerando que a tenor del apartado 2 del artículo 39.bis de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, añadido por el artículo 2.2 de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, citada, 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.

CUARTA: (*En el supuesto de que el establecimiento sea de una actividad de comercio minorista*) Considerando que a tenor del artículo 7.1 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de

Comercio Interior de Andalucía, determina que corresponde a la Administración de la Junta de Andalucía y a los Ayuntamientos, en el ejercicio de sus funciones de vigilancia, la inspección, entre otros, de actividades, instalaciones y establecimientos comerciales, así como solicitar cuanta información resulte precisa.

QUINTA: Considerando que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 179 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, la inspección para la protección de la ordenación urbanística es una potestad dirigida a comprobar que los actos de parcelación urbanística, urbanización, construcción o edificación, instalación y de uso del suelo y del subsuelo se ajustan a la legislación y ordenación urbanística y, en particular, a lo dispuesto en esta Ley (apartado 1) y que los municipios y la Consejería con competencias en materia de urbanismo deben desarrollar dichas funciones inspectoras en el ámbito de sus respectivas competencias, en el marco de su planificación y de la cooperación y colaboración interadministrativas (apartado 2).

Asimismo, toda parcelación, urbanización, construcción o edificación e instalación o cualquier otra de transformación o uso del suelo, del vuelo o del subsuelo podrá ser visitada a efectos de su inspección en las ocasiones que se estimen oportunas, según determina el apartado 1 del artículo 180 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, citada.

SEXTA: Según esto, por parte de los servicios técnicos municipales se ha informado lo siguiente:

1º La comunicación previa y/o la declaración responsable de transmisión no reúne los requisitos previstos legalmente, por cuanto ____⁶³. A tales efectos, se le ha requerido el cumplimiento de trámites a la persona interesada, sin que se haya atendido debidamente el mismo, ya que *no se ha presentado documentación alguna tras el requerimiento / la documentación aportada resulta insuficiente, en tanto que* _____.

2º Girada nuevamente visita de inspección física del establecimiento una vez transcurrido el plazo para el cumplimiento del requerimiento dirigido a la persona interesada, se ha verificado que se desarrolla la actividad _____, habiéndose comprobado que el establecimiento carece de _____⁶⁴.

⁶³ Por ejemplo, documentación acreditativa de la representación, declaración responsable de cumplimiento de la normativa de accesibilidad, etc. A tales efectos, puede resultar orientativo los requisitos y documentación citada en el modelo de comunicación previa y declaración responsable incorporado anteriormente.

⁶⁴ Algún requisito preciso para el desarrollo de la actividad (eliminación de barreras arquitectónicas, requisitos sanitarios, protección contra incendios, etc.).

3º Los defectos o carencias de la actividad y establecimiento donde se desarrolla, suponen hechos que revisten cierta gravedad y que suponen un incumplimiento de carácter esencial de la normativa de aplicación, ya que _____⁶⁵.

4º (*En su caso*) En lo que respecta al resto de alegaciones presentadas por el interesado, cabe decir que _____.

En conclusión, se informa que puede darse por concluido el procedimiento de control posterior de la actividad, con determinación de la imposibilidad de continuar con el ejercicio de la actividad, ordenándose el inmediato cese del acto de uso en curso de ejecución, realización o desarrollo, por los motivos anteriormente expuestos, así como la interrupción de la prestación de los servicios públicos *en su totalidad / en la parte que proceda*⁶⁶, sin perjuicio de las responsabilidades penales, civiles o administrativas a que hubiera lugar.

SÉPTIMA: Considerando que a tenor del apartado 4 del artículo 71 bis de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, introducido por el número 3 del artículo 2 de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, <<La inexactitud, falsedad u omisión, de carácter esencial, en cualquier dato, manifestación o documento que se acompañe o incorpore a una declaración responsable o a una comunicación previa, o la no presentación ante la Administración competente de la declaración responsable o comunicación previa, determinará la imposibilidad de continuar con el ejercicio del derecho o actividad afectada desde el momento en que se tenga constancia de tales hechos, sin perjuicio de las responsabilidades penales, civiles o administrativas a que hubiera lugar.

Asimismo, la resolución de la Administración Pública que declare tales circunstancias podrá determinar la obligación del interesado de restituir la situación jurídica al momento previo al reconocimiento o al ejercicio del derecho o al inicio de la actividad correspondiente, así como la imposibilidad de instar un nuevo

⁶⁵ Por ejemplo: se desempeña otra actividad distinta de la comunicada (con mayor gravedad si se una actividad clasificada por la legislación sectorial); incompatibilidad urbanística; gravedad en el incumplimiento de la normativa de accesibilidad, etc.

⁶⁶ De conformidad con el artículo 84 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, la actividad de intervención se ajustará, en todo caso, a los principios de igualdad de trato, congruencia con los motivos y fines justificativos y respeto a la libertad individual, por lo que la interrupción de los suministros será proporcional a los motivos y fines justificativos.

procedimiento con el mismo objeto durante un periodo de tiempo determinado, todo ello conforme a los términos establecidos en las normas sectoriales de aplicación>>.

Habiéndose verificado por los servicios técnicos municipales que el incumplimiento de los requisitos previstos en la normativa sustantiva afectan a aspectos esenciales del ejercicio de la actividad.

OCTAVA: Considerando que los actos de asignación de usos urbanísticos se encuentran en curso de ejecución, realización o desarrollo en fraude de ley, por lo que deberá adoptarse la medida cautelar de suspensión prevista en el artículo 181 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, en la redacción dada por el artículo 28 de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo.

NOVENA: En el ejercicio de las competencias y potestades conferidas al Municipio señaladas anteriormente y la atribución asignada al titular de la Alcaldía, de conformidad con el artículo 21.1.s) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local⁶⁷, en aquellos asuntos que la legislación del Estado o de las Comunidades Autónomas asignen al Municipio y no atribuyan a otros órganos municipales.

De conformidad con la exposición fáctica y jurídica que antecede, se eleva a la Alcaldía la siguiente PROPUESTA DE RESOLUCIÓN:

PRIMERO: Declarar concluido el procedimiento de control posterior incoado para verificar el cumplimiento de la legalidad vigente a la actividad, determinando la imposibilidad de continuar con el ejercicio de la actividad consistente en _____, que se desarrolla en el establecimiento sito en _____, con referencia catastral _____, bajo el titular _____, ordenándose el inmediato cesde del acto de uso en curso de ejecución, realización o desarrollo, por los motivos anteriormente expuestos, así como la interrupción de la prestación de los servicios públicos *en su totalidad / en la parte que proceda*⁶⁸.

⁶⁷ En los Municipios de gran población, dicha atribución de carácter residual es igualmente del Alcalde, de conformidad con el artículo 124.4.ñ) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, siendo delegable.

⁶⁸ De conformidad con el artículo 84 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, la actividad de intervención se ajustará, en todo caso, a los principios de igualdad de trato, congruencia con los motivos y fines justificativos y respeto a la libertad individual, por lo que la interrupción de los suministros será proporcional a los motivos y fines justificativos.

En caso de que la presente orden de cese sea desatendida, podrá disponerse la retirada y el depósito de la maquinaria y los materiales de las obras, instalaciones o usos, siendo por cuenta del promotor, propietario o responsable del acto los gastos de una y otro. Asimismo, el incumplimiento de la orden de suspensión, incluida la que se traslade a las empresas suministradoras de servicios públicos, dará lugar, mientras persista, a la imposición de sucesivas multas coercitivas por períodos mínimos de diez días y cuantía, en cada ocasión, del diez por ciento del valor de las obras ejecutadas y, en todo caso y como mínimo, de 600 euros. Del incumplimiento se dará cuenta, en su caso, al Ministerio Fiscal a los efectos de la exigencia de la responsabilidad que proceda.

SEGUNDO: Lo dispuesto anteriormente se entenderá sin perjuicio de las responsabilidades penales, civiles o administrativas a que hubiera lugar.

TERCERO: (*En su caso*) Liquidar los ingresos de derecho público derivados de la prestación del servicio o actividad de control posterior, determinados en la Ordenanza fiscal nº ____ reguladora de la tasa _____, que ascienden a _____.

CUARTO: Comuníquese el presente acto a las entidades y empresas suministradoras de servicios públicos, a los efectos previstos en el artículo 181.2 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía.

QUINTO: Comuníquese el presente acto a los servicios de inspección urbanística municipal y a la Policía Local, con la indicación de que practicada la notificación, podrá procederse al precintado de las instalaciones o uso.

SEXTO: Comuníquese a la Consejería competente en materia de consumo, por si existe incumplimiento en materia de información a consumidores y usuarios, a tenor de la Disposición adicional quinta de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio y el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y leyes complementarias.

SÉPTIMO: Notifíquese el presente acto finalizador de la vía administrativa a los interesados, con indicación del régimen de recursos que legalmente correspondan.

Lo que se informa a los efectos oportunos, sin perjuicio de otro criterio mejor fundado en derecho.

En _____, a __ de __ de ____.

El T.AG. / El Secretario / El Secretario-Interventor / Asesor Jurídico,
Fdo._____.

10.- Informe de los servicios técnicos municipales, con propuesta de terminación del procedimiento de control posterior sin exigencia de responsabilidad.-

Vista la comunicación previa y declaración responsable efectuada por _____ para el inicio de la actividad de servicios consistente en _____, a desarrollar en el establecimiento sito en _____, con referencia catastral _____, e incoado procedimiento para control posterior, tramitado bajo el expediente con referencia _____, y en cumplimiento de la Providencia de Alcaldía de fecha _____, por la que se ordena informe de los servicios técnicos municipales, a tal respecto se formula el siguiente

INFORME

Que por los servicios técnicos municipales se han realizado las comprobaciones pertinentes requeridas por la Alcaldía y previstas legalmente en relación con el inicio de la actividad económica indicada.

A tal respecto se realizan las siguientes consideraciones técnicas:

PRIMERA: La comunicación previa y declaración responsable reúne los requisitos previstos legalmente para el inicio y desarrollo de la actividad de servicios _____.

SEGUNDA: Girada visita de inspección física del establecimiento, se ha verificado que se desarrolla la actividad comunicada en su día, sin alteración alguna, y que la disposición física del establecimiento se ajusta a lo dispuesto en las licencias urbanísticas de obras y de ocupación y primera utilización otorgadas por esta Administración.

En conclusión, se informa que puede darse por concluido el procedimiento de control posterior de la actividad, al haberse verificado el cumplimiento de la normativa reguladora de la misma, sin necesidad de adoptar medidas sancionadoras o que afecten a la continuidad del funcionamiento de la actividad que se desarrolla en el establecimiento indicado anteriormente.

Lo que se informa a los efectos oportunos.

En _____, a __ de ____ de 20__.

El/La Técnico Municipal, Fdo. _____.

11.- Informe jurídico propuesta de resolución de terminación de procedimiento de control posterior de transmisión de actividad de servicios, sin exigencia de responsabilidad.-

INFORME JURÍDICO

En relación con el expediente con referencia _____, que se tramita al objeto de control posterior para verificar el cumplimiento de la legalidad vigente de la actividad de servicios comunicada consistente en _____, que se desarrolla en el establecimiento sito en _____, con referencia catastral _____, con arreglo a los arts. 172 y 175 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, y (*en su caso*), lo dispuesto en el art. 54.1.a) 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, se emite el siguiente INFORME, en el que se constan los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Mediante *resolución de Alcaldía aprobada por Decreto nº ____ de fecha ____ / acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local en sesión celebrada con fecha ____ de este Excmo. Ayuntamiento de _____ / Entidad Local Autónoma de _____*, fue otorgada licencia urbanística de obras consistentes en adecuación del establecimiento existente en _____, con referencia catastral _____, para desarrollar la actividad de servicios consistente en _____.

SEGUNDO: Terminadas las obras, se obtuvo licencia urbanística de ocupación o primera utilización del establecimiento indicado (o, en su caso, modificación de uso), mediante *resolución de Alcaldía aprobada por Decreto nº ____ de fecha ____ / acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local en sesión celebrada con fecha ____ del Excmo. Ayuntamiento de _____ / Entidad Local Autónoma de _____*, tramitada bajo el nº de expediente.

TERCERO: Con fecha _____, se efectúa asiento nº ____ en el Registro General de Documentos de esta Entidad Local, referente a comunicación previa y declaración responsable para el inicio de la actividad mencionada anteriormente,

CUARTO: Tras la comunicación previa y declaración responsable esta Administración inició procedimiento de oficio para el control posterior de la actividad,

siéndole asignado para su control posterior el expediente con referencia _____ mediante *resolución de Alcaldía aprobada por Decreto n^o __ de fecha ____ / acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local en sesión celebrada con fecha _____*.

QUINTO: Con fecha _____, se emite informe de los servicios técnicos municipales, por el que se pone de manifiesto que puede darse por concluido el procedimiento de control posterior de la actividad, al haberse verificado el cumplimiento de la normativa reguladora de la misma, sin necesidad de adoptar medidas sancionadoras o que afecten a la continuidad del funcionamiento de la actividad que se desarrolla en el establecimiento indicado anteriormente.

CONSIDERACIONES LEGALES

PRIMERA: La legislación de aplicación es la siguiente:

A) Legislación estatal:

- Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior.
- Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.
- Artículos 21.1.s), 124.4.ñ), 70.bis y 84 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local.
- Arts. 39.bis, 42.4, 71.bis y 76 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (en la redacción dada por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas Leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio).
- Con carácter supletorio:
 - o Artículos 5, 6 y 22 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955, en la redacción dada por el Real Decreto 2009/2009, de 23 de diciembre.

B) Legislación andaluza:

- Artículos 179 y 180 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (modificada por Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo).
- Decreto Ley 3/2009, de 22 de diciembre, por el que se modifican diversas Leyes para la transposición en Andalucía de la Directiva 2006/123/CE, de

12 de diciembre de 2006, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a los servicios en el mercado interior.

- *(En caso de establecimientos comerciales)* Artículo 7 de la Ley 1/1996, de Comercio Interior de Andalucía, en la redacción dada por el Decreto Ley 3/2009, citado.

SEGUNDA: Considerando que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 84.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, en la redacción dada por la Ley de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, de libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, las Entidades Locales podrán intervenir la actividad de los ciudadanos a través, entre otros, de sometimiento a control posterior al inicio de la actividad, a efectos de verificar el cumplimiento de la normativa reguladora de la misma.

TERCERA: Considerando que a tenor del apartado 2 del artículo 39.bis de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, añadido por el artículo 2.2 de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, citada, 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.

CUARTA: *(En el supuesto de que el establecimiento sea de una actividad de comercio minorista)* Considerando que a tenor del artículo 7.1 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Comercio Interior de Andalucía, determina que corresponde a la Administración de la Junta de Andalucía y a los Ayuntamientos, en el ejercicio de sus funciones de vigilancia, la inspección, entre otros, de actividades, instalaciones y establecimientos comerciales, así como solicitar cuanta información resulte precisa.

QUINTA: Considerando que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 179 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, la inspección para la protección de la ordenación urbanística es una potestad dirigida a comprobar que los actos de parcelación urbanística, urbanización, construcción o edificación, instalación y de uso del suelo y del subsuelo se ajustan a la legislación y ordenación urbanística y, en particular, a lo dispuesto en esta Ley (apartado 1) y que los municipios y la Consejería con competencias en materia de urbanismo deben desarrollar dichas funciones inspectoras en el ámbito de sus respectivas competencias, en el marco de su planificación y de la cooperación y colaboración interadministrativas (apartado 2).

Asimismo, toda parcelación, urbanización, construcción o edificación e instalación o cualquier otra de transformación o uso del suelo, del vuelo o del subsuelo podrá ser visitada a efectos de su inspección en las ocasiones que se estimen oportunas, según determina el apartado 1 del artículo 180 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, citada.

SEXTA: Según esto, por parte de los servicios técnicos municipales se ha informado lo siguiente:

1º La comunicación previa y declaración responsable reúne los requisitos previstos legalmente para el inicio y desarrollo de la actividad de servicios _____,

2º Girada visita de inspección física del establecimiento, se ha verificado que se desarrolla la actividad comunicada en su día, sin alteración alguna, y que la disposición física del establecimiento se ajusta a lo dispuesto en las licencias urbanísticas de obras y de ocupación y primera utilización otorgadas por esta Administración.

En conclusión, se informa que puede darse por concluido el procedimiento de control posterior de la actividad, al haberse verificado el cumplimiento de la normativa reguladora de la misma, sin necesidad de adoptar medidas sancionadoras o que afecten a la continuidad del funcionamiento de la actividad que se desarrolla en el establecimiento indicado anteriormente.

SÉPTIMA: En el ejercicio de las competencias y potestades conferidas al Municipio señaladas anteriormente y la atribución asignada al titular de la Alcaldía, de conformidad con el artículo 21.1.s) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local⁶⁹, en aquellos asuntos que la legislación del Estado o de las Comunidades Autónomas asignen al Municipio y no atribuyan a otros órganos municipales.

De conformidad con la exposición fáctica y jurídica que antecede, se eleva a la Alcaldía la siguiente PROPUESTA DE RESOLUCIÓN:

PRIMERO: Tomar razón de la comunicación de la actividad de servicios consistente en _____, que se desarrolla en el establecimiento sito en _____, con referencia catastral _____, bajo la titularidad de _____.

⁶⁹ En los Municipios de gran población, dicha atribución de carácter residual es igualmente del Alcalde, de conformidad con el artículo 124.4.ñ) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, siendo delegable.

SEGUNDO: Declarar concluido el procedimiento de control posterior incoado para verificar el cumplimiento de la legalidad vigente de la actividad, a la fecha presente, sin necesidad de adoptar medidas sancionadoras o que afecten a la continuidad del funcionamiento de la actividad que se desarrolla en el establecimiento indicado, sin perjuicio de posteriores controles que estime precisa esta Administración realizar en la actividad y establecimiento, y en los usos urbanísticos correspondientes, de conformidad con lo previsto en los artículos 84 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen local, en la redacción dada por la Ley de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio y 179 y 180 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía.

TERCERO: (*En su caso*) Liquidar los ingresos de derecho público derivados de la prestación del servicio o actividad de control posterior, determinados en la Ordenanza fiscal nº ____ reguladora de la tasa _____, que ascienden a _____.

CUARTO: Notifíquese el presente acto finalizador de la vía administrativa a los interesados, con indicación del régimen de recursos que legalmente correspondan.

Lo que se informa a los efectos oportunos, sin perjuicio de otro criterio mejor fundado en derecho.

En _____, a __ de ___ de _____.

El T.AG. / El Secretario / El Secretario-Interventor / Asesor Jurídico,
Fdo. _____.

III.D.- TERMINACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE CONTROL POSTERIOR

12.- Resolución del procedimiento de verificación posterior con cese de actividad por incumplimiento.-

D. _____, SECRETARIO (SECRETARIO-INTERVENTOR) DEL EXCMO. AYUNTAMIENTO DE _____

CERTIFICO: Que por resolución de Alcaldía aprobada por Decreto nº __ de fecha ____ / acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Excmo. Ayuntamiento de _____ por delegación del Alcalde, adoptado en sesión celebrada con fecha _____, se acordó, entre otros, (copiado literalmente del borrador del acta de dicha sesión, *en su caso*), lo siguiente:

<<Visto el expediente con referencia _____, que se tramita al objeto de control posterior para verificar el cumplimiento de la legalidad vigente de la actividad de servicios comunicada consistente en _____, que se desarrolla en el establecimiento sito en _____, con referencia catastral _____, con arreglo a los arts. 172 y 175 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, y (*en su caso*), lo dispuesto en el art. 54.1.a) 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, se emite el siguiente INFORME, en el que se constan los siguientes

HECHOS

PRIMERO: (*En caso de haberse comprobado su veracidad*) Mediante resolución de Alcaldía aprobada por Decreto nº ____ de fecha ____ / acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local en sesión celebrada con fecha ____ de este Excmo. Ayuntamiento de _____ / Entidad Local Autónoma de _____, fue otorgada licencia urbanística de obras consistentes en adecuación del establecimiento existente en _____, con referencia catastral _____, para desarrollar la actividad de servicios consistente en _____.

SEGUNDO: (*En caso de haberse comprobado su veracidad*) Terminadas las obras, se obtuvo licencia urbanística de ocupación o primera utilización del establecimiento indicado (o, en su caso, modificación de uso), mediante resolución de Alcaldía aprobada por Decreto nº ____ de fecha ____ / acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local en sesión celebrada con fecha ____ del Excmo. Ayuntamiento de _____ / Entidad Local Autónoma de _____, tramitada bajo el nº de expediente.

TERCERO: Con fecha _____, se efectúa asiento nº ____ en el Registro General de Documentos de esta Entidad Local, referente a comunicación previa y declaración responsable para el inicio de la actividad mencionada anteriormente,

CUARTO: Tras la comunicación previa y declaración responsable esta Administración inició procedimiento de oficio para el control posterior de la actividad, siéndole asignado para su control posterior el expediente con referencia _____, mediante resolución de Alcaldía aprobada por Decreto nº ____ de fecha ____ / acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local en sesión celebrada con fecha _____, dándose trámite de audiencia al interesado, transcurrido el cual *no se han presentado alegaciones / se han presentado alegaciones que han sido analizadas por los servicios técnicos.*

QUINTO: Con fecha _____, se emite informe de los servicios técnicos municipales, por el que se pone de manifiesto que puede darse por concluido el procedimiento de control posterior de la actividad, con determinación de la

imposibilidad de continuar con el ejercicio de la actividad, ordenándose el inmediato cese del acto de uso en curso de ejecución, realización o desarrollo, por los motivos anteriormente expuestos, así como la interrupción de la prestación de los servicios públicos *en su totalidad / en la parte que proceda*, sin perjuicio de las responsabilidades penales, civiles o administrativas a que hubiera lugar.

SEXTO: Con fecha ____ por los servicios jurídicos se formula informe-propuesta de resolución.

CONSIDERACIONES LEGALES DE APLICACIÓN

PRIMERA: La legislación de aplicación es la siguiente:

A) Legislación estatal:

- Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior.
- Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.
- Artículos 21.1.s), 124.4.ñ), 70.bis y 84 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local.
- Arts. 39.bis, 42.4, 71.bis y 76 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (en la redacción dada por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas Leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio).
- Con carácter supletorio:
 - o Artículos 5, 6 y 22 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955, en la redacción dada por el Real Decreto 2009/2009, de 23 de diciembre.

B) Legislación andaluza:

- Artículos 179 y 180 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (modificada por Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo).
- Decreto Ley 3/2009, de 22 de diciembre, por el que se modifican diversas Leyes para la transposición en Andalucía de la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre de 2006, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a los servicios en el mercado interior.

- *(En caso de establecimientos comerciales)* Artículo 7 de la Ley 1/1996, de Comercio Interior de Andalucía, en la redacción dada por el Decreto Ley 3/2009, citado.

SEGUNDA: Considerando que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 84.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, en la redacción dada por la Ley de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, de libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, las Entidades Locales podrán intervenir la actividad de los ciudadanos a través, entre otros, de sometimiento a control posterior al inicio de la actividad, a efectos de verificar el cumplimiento de la normativa reguladora de la misma.

TERCERA: Considerando que a tenor del apartado 2 del artículo 39.bis de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, añadido por el artículo 2.2 de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, citada, 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.

CUARTA: *(En el supuesto de que el establecimiento sea de una actividad de comercio minorista)* Considerando que a tenor del artículo 7.1 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Comercio Interior de Andalucía, determina que corresponde a la Administración de la Junta de Andalucía y a los Ayuntamientos, en el ejercicio de sus funciones de vigilancia, la inspección, entre otros, de actividades, instalaciones y establecimientos comerciales, así como solicitar cuanta información resulte precisa.

QUINTA: Considerando que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 179 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, la inspección para la protección de la ordenación urbanística es una potestad dirigida a comprobar que los actos de parcelación urbanística, urbanización, construcción o edificación, instalación y de uso del suelo y del subsuelo se ajustan a la legislación y ordenación urbanística y, en particular, a lo dispuesto en esta Ley (apartado 1) y que los municipios y la Consejería con competencias en materia de urbanismo deben desarrollar dichas funciones inspectoras en el ámbito de sus respectivas competencias, en el marco de su planificación y de la cooperación y colaboración interadministrativas (apartado 2).

Asimismo, toda parcelación, urbanización, construcción o edificación e instalación o cualquier otra de transformación o uso del suelo, del suelo o del subsuelo podrá ser visitada a efectos de su inspección en las ocasiones que se estimen oportunas,

según determina el apartado 1 del artículo 180 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, citada.

SEXTA: Según esto, por parte de los servicios técnicos municipales se ha informado lo siguiente:

1º La comunicación previa y/o la declaración responsable de transmisión no reúne los requisitos previstos legalmente, por cuanto _____⁷⁰. A tales efectos, se le ha requerido el cumplimiento de trámites a la persona interesada, sin que se haya atendido debidamente el mismo, ya que *no se ha presentado documentación alguna tras el requerimiento / la documentación aportada resulta insuficiente, en tanto que _____*.

2º Girada nuevamente visita de inspección física del establecimiento una vez transcurrido el plazo para el cumplimiento del requerimiento dirigido a la persona interesada, se ha verificado que se desarrolla la actividad _____, habiéndose comprobado que el establecimiento carece de _____⁷¹.

3º Los defectos o carencias de la actividad y establecimiento donde se desarrolla, suponen hechos que revisten cierta gravedad y que suponen un incumplimiento de carácter esencial de la normativa de aplicación, ya que _____⁷².

4º (*En su caso*) En lo que respecta al resto de alegaciones presentadas por el interesado, cabe decir que _____.

En conclusión, se informa que puede darse por concluido el procedimiento de control posterior de la actividad, con determinación de la imposibilidad de continuar con el ejercicio de la actividad, ordenándose el inmediato cese del acto de uso en curso de ejecución, realización o desarrollo, por los motivos anteriormente expuestos, así como la interrupción de la prestación de los servicios públicos *en su totalidad / en la parte*

⁷⁰ Por ejemplo, documentación acreditativa de la representación, declaración responsable de cumplimiento de la normativa de accesibilidad, etc. A tales efectos, puede resultar orientativo los requisitos y documentación citada en el modelo de comunicación previa y declaración responsable incorporado anteriormente.

⁷¹ Algún requisito preciso para el desarrollo de la actividad (eliminación de barreras arquitectónicas, requisitos sanitarios, protección contra incendios, etc.).

⁷² Por ejemplo: se desempeña otra actividad distinta de la comunicada (con mayor gravedad si se una actividad clasificada por la legislación sectorial); incompatibilidad urbanística; gravedad en el incumplimiento de la normativa de accesibilidad, etc.

que proceda⁷³, sin perjuicio de las responsabilidades penales, civiles o administrativas a que hubiera lugar.

SÉPTIMA: Considerando que a tenor del apartado 4 del artículo 71 bis de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, introducido por el número 3 del artículo 2 de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, <<La inexactitud, falsedad u omisión, de carácter esencial, en cualquier dato, manifestación o documento que se acompañe o incorpore a una declaración responsable o a una comunicación previa, o la no presentación ante la Administración competente de la declaración responsable o comunicación previa, determinará la imposibilidad de continuar con el ejercicio del derecho o actividad afectada desde el momento en que se tenga constancia de tales hechos, sin perjuicio de las responsabilidades penales, civiles o administrativas a que hubiera lugar.

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

Habiéndose verificado por los servicios técnicos municipales que el incumplimiento de los requisitos previstos en la normativa sustantiva afectan a aspectos esenciales del ejercicio de la actividad.

OCTAVA: Considerando que los actos de asignación de usos urbanísticos se encuentran en curso de ejecución, realización o desarrollo en fraude de ley, por lo que deberá adoptarse la medida cautelar de suspensión prevista en el artículo 181 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, en la redacción dada por el artículo 28 de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo.

NOVENA: En el ejercicio de las competencias y potestades conferidas al Municipio señaladas anteriormente y la atribución asignada al titular de la Alcaldía, de conformidad con el artículo 21.1.s) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las

⁷³ De conformidad con el artículo 84 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, la actividad de intervención se ajustará, en todo caso, a los principios de igualdad de trato, congruencia con los motivos y fines justificativos y respeto a la libertad individual, por lo que la interrupción de los suministros será proporcional a los motivos y fines justificativos.

Bases de Régimen Local⁷⁴, en aquellos asuntos que la legislación del Estado o de las Comunidades Autónomas asignen al Municipio y no atribuyan a otros órganos municipales.

De conformidad con la exposición fáctica y jurídica que antecede, y de conformidad con el informe-propuesta de resolución obrante en el expediente, **RESUELVO** / la Junta de Gobierno Local con los votos a favor ____, **ACUERDA**⁷⁵:

PRIMERO: Declarar concluido el procedimiento de control posterior incoado para verificar el cumplimiento de la legalidad vigente a la actividad, determinando la imposibilidad de continuar con el ejercicio de la actividad consistente en _____, que se desarrolla en el establecimiento sito en _____, con referencia catastral _____, bajo el titular _____, ordenándose el inmediato cese del acto de uso en curso de ejecución, realización o desarrollo, por los motivos anteriormente expuestos, así como la interrupción de la prestación de los servicios públicos *en su totalidad / en la parte que proceda*⁷⁶.

En caso de que la presente orden de cese sea desatendida, podrá disponerse la retirada y el depósito de la maquinaria y los materiales de las obras, instalaciones o usos, siendo por cuenta del promotor, propietario o responsable del acto los gastos de una y otro. Asimismo, el incumplimiento de la orden de suspensión, incluida la que se traslade a las empresas suministradoras de servicios públicos, dará lugar, mientras persista, a la imposición de sucesivas multas coercitivas por períodos mínimos de diez días y cuantía, en cada ocasión, del diez por ciento del valor de las obras ejecutadas y, en todo caso y como mínimo, de 600 euros. Del incumplimiento se dará cuenta, en su caso, al Ministerio Fiscal a los efectos de la exigencia de la responsabilidad que proceda.

SEGUNDO: Lo dispuesto anteriormente se entenderá sin perjuicio de las responsabilidades penales, civiles o administrativas a que hubiera lugar.

⁷⁴ En los Municipios de gran población, dicha atribución de carácter residual es igualmente del Alcalde, de conformidad con el artículo 124.4.ñ) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, siendo delegable.

⁷⁵ La Junta de Gobierno Local será competente en los siguientes supuestos: en los Municipios de régimen común, por delegación del titular de la Alcaldía, y en los Municipios de gran población, como atribución originaria.

⁷⁶ De conformidad con el artículo 84 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, la actividad de intervención se ajustará, en todo caso, a los principios de igualdad de trato, congruencia con los motivos y fines justificativos y respeto a la libertad individual, por lo que la interrupción de los suministros será proporcional a los motivos y fines justificativos.

TERCERO: *(En su caso)* Liquidar los ingresos de derecho público derivados de la prestación del servicio o actividad de control posterior, determinados en la Ordenanza fiscal nº ____ reguladora de la tasa _____, que ascienden a _____.

CUARTO: Comuníquese el presente acto a las entidades y empresas suministradoras de servicios públicos, a los efectos previstos en el artículo 181.2 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía.

QUINTO: Comuníquese el presente acto a los servicios de inspección urbanística municipal y a la Policía Local, con la indicación de que practicada la notificación, podrá procederse al precintado de las instalaciones o uso.

SEXTO: Comuníquese a la Consejería competente en materia de consumo, por si existe incumplimiento en materia de información a consumidores y usuarios, a tenor de la Disposición adicional quinta de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio y el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y leyes complementarias.

SÉPTIMO: Notifíquese el presente acto finalizador de la vía administrativa a los interesados, con indicación del régimen de recursos que legalmente correspondan>>.

Y para que conste y surta sus efectos, *y con la advertencia y salvedad del art. 206 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales⁷⁷*, expido el presente certificado con el Vº Bº del Sr. Alcalde, en _____, a ____ de _____ de 200__.

Vº Bº EL/LA ALCALDE/SA,

Fdo. _____

13.- Resolución de terminación de procedimiento de control posterior de transmisión de actividad de servicios, sin exigencia de responsabilidad.-

D. _____, SECRETARIO (SECRETARIO-INTERVENTOR) DEL EXCMO. AYUNTAMIENTO DE _____

⁷⁷ En caso de actos administrativos aprobados en un órgano colegiado resolutorio por delegación (Junta de Gobierno Local).

CERTIFICO: Que por *resolución de Alcaldía aprobada por Decreto nº ____ de fecha ____ / acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Excmo. Ayuntamiento de _____ por delegación del Alcalde, adoptado en sesión celebrada con fecha _____*, se acordó, entre otros, (copiado literalmente del borrador del acta de dicha sesión, *en su caso*), lo siguiente:

<<Visto el expediente con referencia _____, que se tramita al objeto de control posterior para verificar el cumplimiento de la legalidad vigente de la actividad de servicios comunicada consistente en _____, que se desarrolla en el establecimiento sito en _____, con referencia catastral _____, con arreglo a los arts. 172 y 175 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, y (*en su caso*), lo dispuesto en el art. 54.1.a) 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, se emite el siguiente INFORME, en el que se constan los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Mediante *resolución de Alcaldía aprobada por Decreto nº ____ de fecha ____ / acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local en sesión celebrada con fecha ____ de este Excmo. Ayuntamiento de _____ / Entidad Local Autónoma de _____*, fue otorgada licencia urbanística de obras consistentes en adecuación del establecimiento existente en _____, con referencia catastral _____, para desarrollar la actividad de servicios consistente en _____.

SEGUNDO: Terminadas las obras, se obtuvo licencia urbanística de ocupación o primera utilización del establecimiento indicado (o, en su caso, modificación de uso), mediante *resolución de Alcaldía aprobada por Decreto nº ____ de fecha ____ / acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local en sesión celebrada con fecha ____ del Excmo. Ayuntamiento de _____ / Entidad Local Autónoma de _____*, tramitada bajo el nº de expediente.

TERCERO: Con fecha _____, se efectúa asiento nº ____ en el Registro General de Documentos de esta Entidad Local, referente a comunicación previa y declaración responsable para el inicio de la actividad mencionada anteriormente,

CUARTO: Tras la comunicación previa y declaración responsable esta Administración inició procedimiento de oficio para el control posterior de la actividad, siéndole asignado para su control posterior el expediente con referencia _____, mediante *resolución de Alcaldía aprobada por Decreto nº ____ de fecha ____ / acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local en sesión celebrada con fecha _____*.

QUINTO: Con fecha _____, se emite informe de los servicios técnicos municipales, por el que se pone de manifiesto que puede darse por concluido el procedimiento de control posterior de la actividad, al haberse verificado el cumplimiento de la normativa reguladora de la misma, sin necesidad de adoptar medidas sancionadoras o que afecten a la continuidad del funcionamiento de la actividad que se desarrolla en el establecimiento indicado anteriormente.

SEXTO: Con fecha ____ por los servicios jurídicos se formula informe-propuesta de resolución.

CONSIDERACIONES LEGALES

A) Legislación estatal:

- Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior.
- Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.
- Artículos 21.1.s), 124.4.ñ), 70.bis y 84 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local.
- Arts. 39.bis, 42.4, 71.bis y 76 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (en la redacción dada por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas Leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio).
- Con carácter supletorio:
 - o Artículos 5, 6 y 22 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955, en la redacción dada por el Real Decreto 2009/2009, de 23 de diciembre.

B) Legislación andaluza:

- Artículos 179 y 180 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (modificada por Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo).
- Decreto Ley 3/2009, de 22 de diciembre, por el que se modifican diversas Leyes para la transposición en Andalucía de la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre de 2006, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a los servicios en el mercado interior.

- *(En caso de establecimientos comerciales)* Artículo 7 de la Ley 1/1996, de Comercio Interior de Andalucía, en la redacción dada por el Decreto Ley 3/2009, citado.

SEGUNDA: Considerando que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 84.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, en la redacción dada por la Ley de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, de libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, las Entidades Locales podrán intervenir la actividad de los ciudadanos a través, entre otros, de sometimiento a control posterior al inicio de la actividad, a efectos de verificar el cumplimiento de la normativa reguladora de la misma.

TERCERA: Considerando que a tenor del apartado 2 del artículo 39.bis de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, añadido por el artículo 2.2 de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, citada, 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.

CUARTA: *(En el supuesto de que el establecimiento sea de una actividad de comercio minorista)* Considerando que a tenor del artículo 7.1 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Comercio Interior de Andalucía, determina que corresponde a la Administración de la Junta de Andalucía y a los Ayuntamientos, en el ejercicio de sus funciones de vigilancia, la inspección, entre otros, de actividades, instalaciones y establecimientos comerciales, así como solicitar cuanta información resulte precisa.

QUINTA: Considerando que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 179 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, la inspección para la protección de la ordenación urbanística es una potestad dirigida a comprobar que los actos de parcelación urbanística, urbanización, construcción o edificación, instalación y de uso del suelo y del subsuelo se ajustan a la legislación y ordenación urbanística y, en particular, a lo dispuesto en esta Ley (apartado 1) y que los municipios y la Consejería con competencias en materia de urbanismo deben desarrollar dichas funciones inspectoras en el ámbito de sus respectivas competencias, en el marco de su planificación y de la cooperación y colaboración interadministrativas (apartado 2).

Asimismo, toda parcelación, urbanización, construcción o edificación e instalación o cualquier otra de transformación o uso del suelo, del vuelo o del subsuelo podrá ser visitada a efectos de su inspección en las ocasiones que se estimen oportunas,

según determina el apartado 1 del artículo 180 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, citada.

SEXTA: Según esto, por parte de los servicios técnicos municipales se ha informado lo siguiente:

1º La comunicación previa y declaración responsable reúne los requisitos previstos legalmente para el inicio y desarrollo de la actividad de servicios _____,

2º Girada visita de inspección física del establecimiento, se ha verificado que se desarrolla la actividad comunicada en su día, sin alteración alguna, y que la disposición física del establecimiento se ajusta a lo dispuesto en las licencias urbanísticas de obras y de ocupación y primera utilización otorgadas por esta Administración.

En conclusión, se informa que puede darse por concluido el procedimiento de control posterior de la actividad, al haberse verificado el cumplimiento de la normativa reguladora de la misma, sin necesidad de adoptar medidas sancionadoras o que afecten a la continuidad del funcionamiento de la actividad que se desarrolla en el establecimiento indicado anteriormente.

SÉPTIMA: En el ejercicio de las competencias y potestades conferidas al Municipio señaladas anteriormente y la atribución asignada al titular de la Alcaldía, de conformidad con el artículo 21.1.s) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local⁷⁸, en aquellos asuntos que la legislación del Estado o de las Comunidades Autónomas asignen al Municipio y no atribuyan a otros órganos municipales.

De conformidad con la exposición fáctica y jurídica que antecede, y de conformidad con el informe-propuesta de resolución obrante en el expediente, *RESUELVO / la Junta de Gobierno Local con los votos a favor _____, ACUERDA*⁷⁹:

PRIMERO: Tomar razón de la comunicación de la actividad de servicios consistente en _____, que se desarrolla en el establecimiento sito en _____, con referencia catastral _____, bajo la titularidad de _____.

⁷⁸ En los Municipios de gran población, dicha atribución de carácter residual es igualmente del Alcalde, de conformidad con el artículo 124.4.ñ) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, siendo delegable.

⁷⁹ La Junta de Gobierno Local será competente en los siguientes supuestos: en los Municipios de régimen común, por delegación del titular de la Alcaldía, y en los Municipios de gran población, como atribución originaria.

SEGUNDO: Declarar concluido el procedimiento de control posterior incoado para verificar el cumplimiento de la legalidad vigente de la actividad, a la fecha presente, sin necesidad de adoptar medidas sancionadoras o que afecten a la continuidad del funcionamiento de la actividad que se desarrolla en el establecimiento indicado, sin perjuicio de posteriores controles que estime precisa esta Administración realizar en la actividad y establecimiento, y en los usos urbanísticos correspondientes, de conformidad con lo previsto en los artículos 84 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen local, en la redacción dada por la Ley de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio y 179 y 180 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía.

TERCERO: *(En su caso)* Liquidar los ingresos de derecho público derivados de la prestación del servicio o actividad de control posterior, determinados en la Ordenanza fiscal nº ____ reguladora de la tasa _____, que ascienden a _____.

CUARTO: Notifíquese el presente acto finalizador de la vía administrativa a los interesados, con indicación del régimen de recursos que legalmente correspondan>>.

Y para que conste y surta sus efectos, y con la advertencia y salvedad del art. 206 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales⁸⁰, expido el presente certificado con el Vº Bº del Sr. Alcalde, en _____, a ____ de _____ de 200__.

Vº Bº EL/LA ALCALDE/SA,

Fdo. _____

14.- Notificación de resolución de procedimiento de control posterior de transmisión de actividad de servicios (si la resolución no conlleva liquidación de ingresos de derecho público).-

⁸⁰ En caso de actos administrativos aprobados en un órgano colegiado resolutorio por delegación (Junta de Gobierno Local).

NOTIFICACIÓN

Por la presente se le notifica *la resolución dictada por el Sr. Alcalde aprobada por Decreto nº ____ de fecha ____ / el acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local en sesión celebrada con fecha ____ de ____ de 200__, por delegación del Alcalde conferida por Decreto nº __, de __/__, y que es del tenor literal siguiente:*

<<_____>> (deberá transcribirse la resolución).

RECURSOS

El presente acto pone fin a la vía administrativa conforme al art. 52.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, y contra la misma usted podrá interponer directamente RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO (arts. 25.1 de la Ley 29/1998 y 116.1 de la Ley 30/1992) ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo correspondiente de _____, en el plazo de dos meses (art. 46.1 de la Ley 29/1998) a contar a partir del día siguiente al del recibo de la presente notificación.

No obstante, de manera potestativa podrá, con carácter previo al recurso judicial indicado, interponer RECURSO DE REPOSICIÓN ante el mismo órgano que ha dictado el acto (art. 116.1 de la Ley 30/1992) en el plazo de un mes (art. 117.1 de la Ley 30/1992) a contar a partir del día siguiente al del recibo de la presente notificación, en cuyo caso no podrá interponer el recurso judicial contencioso-administrativo hasta que se haya resuelto expresamente o se haya producido la desestimación presunta del recurso de reposición (art. 116.2 de la Ley 30/1992), lo que se produce transcurrido un mes desde su interposición sin que se haya notificado su resolución (art. 117.2 de la Ley 30/1992).

Todo ello sin perjuicio de que pueda ejercitar, en su caso, cualquier otro recurso que estime pertinente.

Lo que se notifica para su conocimiento y efectos en _____, a ____ de ____ de 20__.

EL/LA SECRETARIO/A, EL SECRETARIO-INTERVENTOR

Fdo. _____.

15.- Notificación de resolución de procedimiento de control posterior de transmisión de actividad de servicios (si la resolución conlleva liquidación de ingresos de derecho público).-

NOTIFICACIÓN

Por la presente se le notifica *la resolución dictada por el Sr. Alcalde aprobada por Decreto nº ___ de fecha ___ / el acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local en sesión celebrada con fecha ___ de ___ de 200 __, por delegación del Alcalde conferida por Decreto nº __, de __/__, y que es del tenor literal siguiente:*

<<_____>> (deberá transcribirse la resolución).

RECURSOS

1) Contra el presente acto, que es definitivo y finalizador de la vía administrativa conforme al art. 52.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, podrá interponer directamente RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO (arts. 25.1 de la Ley 29/1998 y 116.1 de la Ley 30/1992) ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo correspondiente de _____, en el plazo de dos meses (art. 46.1 de la Ley 29/1998) a contar a partir del día siguiente al del recibo de la presente notificación.

No obstante, de manera potestativa podrá, con carácter previo al recurso judicial indicado, interponer RECURSO DE REPOSICIÓN ante el mismo órgano que ha dictado el acto (art. 116.1 de la Ley 30/1992) en el plazo de un mes (art. 117.1 de la Ley 30/1992) a contar a partir del día siguiente al del recibo de la presente notificación, en cuyo caso no podrá interponer el recurso judicial contencioso-administrativo hasta que se haya resuelto expresamente o se haya producido la desestimación presunta del recurso de reposición (art. 116.2 de la Ley 30/1992), lo que se produce transcurrido un mes desde su interposición sin que se haya notificado su resolución (art. 117.2 de la Ley 30/1992).

2) Contra la liquidación del ingreso de derecho público, que pone fin a la vía administrativa, sólo podrá interponerse, ante el mismo órgano que la liquidó, Recurso de Reposición con arreglo a lo previsto en el art. 14 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, en el plazo de un mes a contar a partir del siguiente a su notificación⁸¹.

⁸¹ En lo que respecta a los Municipios de gran población, el recurso de reposición en materia tributaria es potestativo, debiéndose interponer con carácter previo a la vía contencioso-

3) Todo ello sin perjuicio de que pueda ejercitar, en su caso, cualquier otro recurso que estime pertinente.

4) En cualquier caso, se le advierte que la interposición de acción impugnatoria no suspenderá la ejecución del acto impugnado, con las correspondientes consecuencias legales, incluso la recaudación de cuotas o derechos liquidados, intereses y recargos, salvo que se solicite la suspensión en lo que respecta al ingreso de derecho público, al amparo de lo previsto en el párrafo segundo, apartado i) del artículo 14 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, previa prestación de garantía en la forma prevenida y con las especialidades previstas en la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria y el Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación.

FORMA Y PLAZOS DE PAGO

El importe contenido en acto administrativo resolutorio del procedimiento deberá ser ingresado en efectivo en la Tesorería Municipal sita en _____, o en efectivo o mediante talón bancario conformado a través de las siguientes cuentas de ingreso de titularidad de este Excmo. Ayuntamiento: _____, indicándose en todo caso el concepto del ingreso (nº de expediente/nº de decreto de Alcaldía o fecha del acuerdo).

Las liquidaciones notificadas entre los días 1 y 15 de cada mes podrán ingresarse sin recargo, desde la fecha de recepción de la notificación hasta el día 20 del mes siguiente, o inmediato hábil posterior.

Las liquidaciones notificadas entre los días 16 y último de cada mes, puede ingresarse su importe, sin recargo, hasta el día 5 del segundo mes posterior o inmediato hábil posterior.

Transcurridos dichos plazos sin haber satisfecho el importe se iniciará el período ejecutivo, en el que la deuda se incrementará en los recargos, costas e intereses que procedan según la Ley 58/2003, General Tributaria.

Lo que le comunico para su conocimiento y efectos en _____, a ___ de ____ de 20__.

EL/LA SECRETARIO/A, EL SECRETARIO-INTERVENTOR

Fdo. _____.

administrativa, reclamación económico-administrativa ante el órgano de resolución de las mismas.

IV.- BIBLIOGRAFÍA Y DOCUMENTACIÓN DE INTERÉS

ADOLFO POSADA, <<La democracia y el servicio público en el Régimen Municipal>>, *Revista General de legislación y jurisprudencia*, Tomo 127. Julio-agosto, 1915.

BARRANCO VELA, R. y BULLEJOS CALVO, C. <<De la municipalización del orden público a la Directiva 2006/123/CE de Servicios: evolución del marco normativo y competencial en materia de espectáculos públicos, actividades recreativas y de ocio>>, *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, N^o 19, Quincena 15-29 octubre 2009, Ref. 2827/2009, Pág. 2827 y ss, Tomo 3.

BARRANCO VELA, RAFAEL, <<Régimen jurídico de las actividades hípicas y los hipódromos en Andalucía: planificación, requisitos y régimen de autorizaciones>>, *Anuario Andaluz de Derecho Deportivo*, Asociación Andaluza de Derecho Deportivo, Año VIII, Edit. Comares, 2008.

BULLEJOS CALVO, CARLOS, <<Licencias urbanísticas>>, *Enciclopedia Jurídica*, La Ley, Tomo 13, Madrid, 2008-2009, págs. 7607 a 7614.

- <<Aplicación práctica de la Directiva de Servicios en las Ordenanzas locales. Formularios en las fases de identificación y evaluación de la normativa local afectada y sobre simplificación administrativa y ventanilla única>>, *Revista Electrónica CEMCI*, n^o 3, abril-junio 2009.
- <<Las actividades de turismo activo: condiciones medioambientales y régimen jurídico de intervención administrativa a la luz de la Directiva 2006/123 del Mercado Interior de Servicios>>, *Anuario Andaluz de Derecho Deportivo*, Asociación Andaluza de Derecho Deportivo, Año VIII, Edit. Comares, 2008.

CANALS I AMETLLER, D., *El ejercicio por particulares de funciones de autoridad. Control, inspección y certificación*, Comares, Granada, 2003.

COLMEIRO, MANUEL, *Derecho Administrativo Español*, 1850.

HERNÁNDEZ LÓPEZ, JUAN, <<La Directiva de Servicios y su incidencia en el ámbito municipal. Apuntes de urgencia>>, *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, n^o 19, Quincena del 15 al 29 de octubre de 2009, Ref. 2772/2009, La Ley 15863/2009.

JORDANA DE POZAS, Conferencia impartida en el Seminario sobre Problemas actuales de la Administración Pública, del Instituto de Estudios Políticos, en la sesión del día 16 de febrero de 1951.

MOLINA FLORIDO, IGNACIO, <<La Directiva de Servicios y las Entidades locales>>, *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, nº 19, Quincena del 15 al 29 de octubre de 2009, Ref. 2794/2009, La Ley 15864/2009.

MORA BONGERA, FERNANDO, <<La transposición de la Directiva Bolkenstein, la libertad de establecimiento y las competencias de las Entidades locales>>, *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, nº 4/2009, de 28 de febrero, págs. 530-543.

MORA RUIZ, MANUELA, *La gestión ambiental compartida: Función pública y mercado*, Lex Nova, 2007.

PAREJO ALFONSO/ JIMÉNEZ BLANCO/ ORTEGA ÁLVAREZ, *Manual de Derecho Administrativo*, Vol. I, 5ª edición, Ariel, Barcelona, 1998.

REBOLLO PUIG, MANUEL, <<Disciplina ambiental>>, *Comentarios a la Ley de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental de Andalucía. Ley 7/2002, de 9 de julio*, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2008.

REINOSO CARRIEDO, ANTONIO, <<La Directiva de Servicios. Dificultadores para su transposición>>, *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, nº 19, Quincena del 15 al 29 de octubre de 2009, Ref. 2457/2009, La Ley 14050/2009.

REVISTA DE ESTUDIOS LOCALES (CUNAL), Número extraordinario julio-agosto 2009, dedicado a la transposición de la Directiva 2006/123 de Servicios.

SÁNCHEZ MORÓN, MIGUEL, *La participación del ciudadano en la Administración Pública*, Centro de Estudios Constitucionales, 1980.

VALERA ESCOBAR, GINÉS, *Una aproximación al procedimiento de otorgamiento de licencia municipal de obras y apertura de establecimiento en Andalucía*, Junta de Andalucía, Consejería de Gobernación, 2004.

- *Articulación Práctica en Andalucía de la previa Licencia Autonómica Comercial en la tramitación de la Licencia Municipal de Apertura*, IAAP, Sevilla, 2006.
- *Régimen Jurídico General de la Licencia Municipal de Obras y Apertura de Establecimiento en Andalucía*, Consejería de Gobernación, Junta de Andalucía, Sevilla, 2008.
- <<La Licencia Comercial en Andalucía>>, *Revista Electrónica CEMCI*, nº 2, Ene.-Mar. 2009.

VILLAREJO GALENDE, H., *Equipamientos Comerciales. Entre el Urbanismo y la Planificación Comercial*, Comares, Granada, 2008.

VV.AA. *La ordenación jurídica del Comercio y de la Artesanía en Andalucía*, editada por la Consejería de Turismo, Comercio y Deporte de la Junta de Andalucía, 2007.

VV.AA. (Coordinación de las Secretarías Generales Técnicas de los Ministerios de Administraciones Públicas y de Economía y Hacienda), *Directiva de Servicios: Manual de Evaluación para las Entidades Locales. Guía orientativa para la evaluación de la normativa potencialmente afectada por la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior*, Ministerio de Administraciones Públicas-Secretaría General Técnica y Ministerio de Economía y Hacienda-Centro de Publicaciones, Madrid, 1ª edición febrero 2009.

LEGISLACIÓN ESTATAL.-

SEGUROS AGRARIOS COMBINADOS: PERITACIÓN DE DAÑOS EN ENDRINO

Orden PRE/2677/2009, de 29 de septiembre, del Ministerio de la Presidencia, por la que se aprueba la norma específica de peritación de daños en la producción de endrino, amparados por el Seguro Agrario Combinado ([BOE de 3 de octubre de 2009, número 239](#)).

SEGUROS AGRARIOS COMBINADOS: PERITACIÓN DE DAÑOS EN MEMBRILLO

Orden PRE/2678/2009, de 29 de septiembre, del Ministerio de la Presidencia, por la que se aprueba la norma específica de peritación de daños en la producción de membrillo, amparados por el Seguro Agrario Combinado ([BOE de 3 de octubre de 2009, número 239](#)).

SEGUROS AGRARIOS COMBINADOS: PERITACIÓN DE DAÑOS EN PATATA

Orden PRE/2679/2009, de 29 de septiembre, del Ministerio de la Presidencia, por la que se aprueba la norma específica de peritación de daños en la producción de patata, amparados por el Seguro Agrario Combinado ([BOE de 3 de octubre de 2009, número 239](#)).

VIVIENDA: ENTRADA EN VIGOR DEL SISTEMA DE FINANCIACIÓN PREVISTO EN EL PLAN ESTATAL DE LA VIVIENDA

Orden VIV/2680/2009, de 28 de septiembre, del Ministerio de la Vivienda, por la que se dispone la aplicación del nuevo sistema de financiación establecido en el Real Decreto 2066/2008, de 12 de diciembre, por el que se regula el Plan Estatal de Vivienda y Rehabilitación 2009-2012 ([BOE de 5 de octubre de 2009, número 240](#)).

La Orden, que entra en vigor el mismo día de su publicación en el BOE, dispone la aplicación del referido sistema de financiación y deja sin efecto la previsión contenida en el apartado 1 de la disposición transitoria primera del Real Decreto 2066/2008.

AYUDAS POR LA PARALIZACIÓN DE LA PESCA DEL VORAZ DE LOS BUQUES CON BASE EN CEUTA Y MELILLA

Orden ARM/2687/2009, de 28 de septiembre, del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, por la que se establecen las bases reguladoras y la convocatoria para la concesión de ayudas por paralización temporal de actividad durante los años 2008-2009 a los propietarios o armadores y tripulantes de buques españoles con puerto base en Ceuta y Melilla, que ejerzan la pesca del voraz en determinadas zonas del Estrecho de Gibraltar ([BOE de 5 de octubre de 2009, número 240](#)).

AYUDAS POR LA PARALIZACIÓN DE LA PESCA DE ARRASTRE, CERCO Y PALANGRE DE SUPERFICIE, DE LOS BUQUES CON BASE EN CEUTA Y MELILLA

Orden ARM/2688/2009, de 28 de septiembre, del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, por la que se establecen las bases reguladoras y la convocatoria para la concesión de ayudas por paralización temporal de actividad durante los años 2008-2009 a los propietarios o armadores y tripulantes de buques españoles con puerto base en Ceuta y Melilla, que ejerzan la pesca de arrastre, cerco y palangre de superficie en el caladero Mediterráneo ([BOE de 5 de octubre de 2009, número 240](#)).

SEGUROS AGRARIOS COMBINADOS: DAÑOS POR SEQUÍA, INCENDIO, INUNDACIÓN, VIENTO Y GOLPE DE CALOR

Orden ARM/2690/2009, de 28 de septiembre, del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, por la que se definen las explotaciones, animales y producciones asegurables, las condiciones técnicas de explotación, el ámbito de aplicación, los períodos de garantía, fechas de suscripción y los precios en relación con el seguro para la cobertura de sequía, incendio, inundación-lluvia torrencial, viento huracanado y golpe de calor en apicultura, comprendidos en el Plan 2009 de Seguros Agrarios Combinados ([BOE de 5 de octubre de 2009, número 240](#)).

AYUDAS A CORPORACIONES LOCALES PARA PREVENCIÓN DE DROGODEPENDENCIAS

Orden SAS/2701/2009, de 30 de septiembre, del Ministerio de Sanidad y Política Social, por la que se convoca en 2009 la concesión de ayudas económicas a corporaciones locales para el desarrollo de programas de prevención de las drogodependencias, con cargo al Fondo de bienes decomisados por tráfico de drogas y otros delitos relacionados, en aplicación de la Ley 17/2003, de 29 de mayo ([BOE de 6 de octubre de 2009, número 241](#)).

Las corporaciones destinatarias son los municipios capitales de provincia o de comunidad autónoma o tratarse de cabildos o consejos insulares, así como aquellos municipios con población igual o superior a 100.000 habitantes, y, en todo caso, que tengan elaborado un plan de drogas en su ámbito territorial.

El plazo de presentación de solicitudes es de un mes contado a partir del día siguiente a la fecha de publicación de la Orden en el BOE.

AMPLIACIÓN DEL PERMISO DE PATERNIDAD

Ley 9/2009, de 6 de octubre, de ampliación de la duración del permiso de paternidad en los casos de nacimiento, adopción o acogida ([BOE de 7 de octubre de 2009, número 242](#)).

La Ley modifica los artículos 48 bis del Estatuto de los Trabajadores y 30 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, ampliando el período de paternidad a cuatro semanas exclusivo para el padre.

ORDENACIÓN DEL SECTOR PESQUERO

Real Decreto 1549/2009, de 9 de octubre, del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, sobre ordenación del sector pesquero y

adaptación al Fondo Europeo de la Pesca ([BOE de 10 de octubre de 2009, número 245](#)).

El objeto del Real Decreto es establecer las normas básicas de ordenación aplicables a la renovación y modernización de los buques pesqueros, el ajuste de los esfuerzos pesqueros referidos a la paralización temporal y definitiva de las actividades, la pesca costera artesanal, los proyectos piloto de pesca experimental, los estudios de viabilidad de las empresas pesqueras en países terceros, las medidas socioeconómicas aparejadas a los cambios de la flota pesquera, así como los requisitos generales que regulan el censo de la flota pesquera operativa.

DENOMINACIÓN DE ORIGEN: RIBERA DEL GUADIANA

Resolución de 7 de septiembre de 2009, 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 Decreto 170/2009, de 24 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Denominación de Origen “Ribera del Guadiana”, y de su Consejo Regulador ([BOE de 12 de octubre de 2009, número 246](#)).

GANADO OVINO Y CAPRINO: ETIQUETADO FACULTATIVO

Resolución de 10 de septiembre de 2009, de la Dirección General de Recursos Agrícolas y Ganaderos del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, por la que se aprueba la Guía del etiquetado facultativo de carne de cordero y cabrito ([BOE de 12 de octubre de 2009, número 246](#)).

EXPLOTACIONES AGRARIAS COMPARTIDAS: REGISTRO DE TITULARIDAD

Orden ARM/2763/2009, de 5 de octubre de 2009 del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, por la que se regula el Registro de titularidad compartida de explotaciones agrarias ([BOE de 14 de octubre de 2009, número 248](#)).

PERSONAL: CURSOS DE FORMACIÓN

Resolución de 30 de septiembre de 2009, del Instituto Nacional de Administración Pública, del Ministerio de la Presidencia, por la que se convocan cursos incluidos en el plan de formación en Administración Local y Territorial para el año 2009, para su ejecución descentralizada ([BOE de 14 de octubre de 2009, número 248](#)).

Los cursos convocados son los siguientes:

“Inteligencia emocional. Coaching”; Burgos, del 23 al 26 de noviembre de 2009; fecha final de presentación de solicitudes: 3 de noviembre de 2009.

“Técnicas de Organización de Actos”; Guadalajara, del 23 al 26 de noviembre de 2009; fecha final de presentación de solicitudes: 3 de noviembre de 2009.

Los cursos van dirigidos al personal de las Corporaciones Locales.

IMPUESTOS SOBRE BIENES INMUEBLES: EXENCIONES

Orden EHA/2814/2009, de 15 de octubre de 2009, del Ministerio de Economía y Hacienda, por la que se modifica la Orden de 5 de junio de 2001, por la que se aclara la inclusión del Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras en la letra B) del apartado 1 del artículo IV del Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede sobre asuntos económicos, de 3 de enero de 1979 ([BOE de 21 de octubre de 2009, número 254](#)).

La modificación declara la exención total y permanente en el Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras, para todos aquellos inmuebles que estén exentos del Impuesto sobre Bienes Inmuebles propiedad de la Santa Sede, la Conferencia Episcopal, las Diócesis, las Parroquias y otras circunscripciones territoriales, las Órdenes y Congregaciones Religiosas y los Institutos de Vida Consagrada y sus provincias y sus casas.

ANIMALES: SISTEMAS DE IDENTIFICACIÓN Y REGISTRO DE LAS ESPECIES OVINA Y CAPRINA

Real Decreto 1486/2009, de 26 de septiembre de 2009 del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, por el que se modifica el Real Decreto 947/2005, de 29 de julio, por el que se establece un sistema de identificación y registro de los animales de las especies ovina y caprina ([BOE de 23 de octubre de 2009, número 256](#)).

ANIMALES: SISTEMAS DE IDENTIFICACIÓN Y REGISTRO DE LA ESPECIE EQUINA

Real Decreto 1515/2008, de 2 de octubre de 2009 del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, por el que se establece un sistema de identificación y registro de los animales de la especie equina ([BOE de 23 de octubre de 2009, número 256](#)).

FUNCIÓN PÚBLICA: ACUERDO GOBIERNO – SINDICATOS 2010 - 2012

Resolución de 22 de octubre de 2009, de la Secretaría de Estado para la Función Pública, del Ministerio de la Presidencia, por la que se publica el Acuerdo Gobierno – Sindicatos para la función pública en el marco del diálogo social 2010-2012 ([BOE de 26 de octubre de 2009, número 258](#)).

PERSONAL: CURSOS DE FORMACIÓN

Resolución de 19 de octubre de 2009, del Instituto Nacional de Administración Pública, del Ministerio de la Presidencia, por la que se convoca Jornada sobre la Transposición de la Directiva 2006/123/CE de Servicio en el Mercado Interior ([BOE de 26 de octubre de 2009, número 258](#)).

El plazo de presentación de solicitudes finaliza el 20 de noviembre de 2009, y la Jornada se celebrará en Toledo el 3 de diciembre de 2009.

FONDO ESTATAL PARA EL EMPLEO Y LA SOSTENIBILIDAD LOCAL

Real Decreto-ley 13/2009 de 26 de octubre de 2009, por le que se crea el Fondo Estatal para el Empleo y la Sostenibilidad Local ([BOE de 27 de octubre de 2009, número 259](#)).

Resolución de 2 de noviembre de 2009, de la Secretaría de Estado de Cooperación Territorial, por la que se aprueba el modelo para la presentación de solicitudes y las condiciones para la tramitación de los recursos librados con cargo al Fondo Estatal para el Empleo y la Sostenibilidad Local creado por el Real Decreto-ley 13/2009, de 26 de octubre ([BOE de 3 de noviembre de 2009, número 265](#)).

Resolución de 19 de noviembre de 2009, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de convalidación del Real Decreto-ley 13/2009, de 26 de octubre, por el que se crea el Fondo Estatal para el Empleo y la Sostenibilidad Local ([BOE de 25 de noviembre de 2009, número 284](#))

La finalidad del Fondo es financiar la realización por los Ayuntamientos de inversiones generadoras de empleo y actuaciones de carácter social, de competencia municipal, que contribuyan a la sostenibilidad económica, social y ambiental.

El plazo de presentación por los ayuntamientos de las solicitudes de financiación a las que se refiere este real decreto-ley será de tres meses, contados a partir del día siguiente a la publicación en el «Boletín Oficial del Estado» de la resolución del Secretario de Estado de Cooperación Territorial en la que se establezca el modelo para la presentación de solicitudes y las condiciones para su tramitación.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado elaborará y hará público un pliego tipo de cláusulas administrativas que los ayuntamientos interesados podrán utilizar para la preparación de la documentación necesaria para licitar y contratar las obras o suministros.

La dotación del Fondo se distribuirá de manera proporcional a las cifras de población correspondientes a cada Municipio establecidas por el Real Decreto 2124/2008, de 26 de diciembre, por el que se declaran oficiales las cifras de población resultantes de la revisión del Padrón Municipal referidas al 1 de enero de 2008.

Las mancomunidades de municipios podrán presentar proyectos de financiación hasta el importe máximo de la suma de las cantidades que, corresponde a cada uno de los Ayuntamientos que las integran siempre que no superen los límites establecidos para cada contrato en el real decreto-ley.

Los contratos de obras financiados con cargo al fondo deberán tener por objeto alguna de las siguientes obras de competencia municipal:

1.- Proyectos de inversión:

a) Las destinadas a la promoción de la actividad económica, la iniciativa emprendedora y la innovación, como parques empresariales, parques científicos y tecnológicos, centros de conocimiento y viveros de empresa, así como su dotación de infraestructuras para el despliegue y acceso a las redes de telecomunicación de nueva generación.

b) Las de creación, equipamiento y desarrollo de infraestructuras tecnológicas y de innovación.

c) Las destinadas a mejorar el acceso a las redes e infraestructuras de las tecnologías de la información y de las telecomunicaciones fijas y móviles, y a su utilización.

d) Las destinadas a impulsar el ahorro y la eficiencia energética, así como la accesibilidad y utilización de energías renovables.

e) Las dirigidas a promover la movilidad sostenible urbana y reforzar los modos de transporte menos contaminante, incluyendo sistemas de información de gestión automática y control, y las encaminadas a mejorar la seguridad vial.

f) Las destinadas a impulsar el ahorro y la eficiencia en la gestión de los recursos hídricos. Construcción, adecuación o mejora de la red de abastecimiento de agua potable a domicilio, de saneamiento y de infraestructuras de depuración de aguas residuales.

g) Las relacionadas con la gestión y tratamiento de los residuos urbanos con criterios de sostenibilidad.

h) Las destinadas a la recuperación y conservación de áreas naturales y masas forestales.

i) Las de prevención y detección de incendios y la limpieza y conservación de las masas forestales, zonas de especial relevancia natural y bosques de ribera.

j) La construcción, adecuación, rehabilitación o mejora de centros educativos.

k) La adecuación, rehabilitación o mejora de edificios de propiedad municipal para la atención a personas en situación de dependencia, así como la supresión de barreras arquitectónicas y mejora de la accesibilidad.

l) La construcción, adecuación, rehabilitación o mejora de centros de servicios sociales, sanitarios, culturales y deportivos.

m) Las de protección y conservación del patrimonio histórico y paisajístico municipal.

n) Las destinadas a la modernización de la Administración municipal mediante el establecimiento de procesos de gestión documental, digitalización y acceso a redes de comunicación de alta velocidad, fijas y móviles, con especial consideración para aquellos procesos de modernización tecnológica que tengan como objetivo dar cumplimiento al mandato de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos.

Aparte de lo anterior, los Ayuntamientos cuya población no supere los 2.000 habitantes, podrán, además, realizar con cargo al presente Fondo contratos que tengan por objeto obras de mejora de las redes viarias y de adecuación, rehabilitación o regeneración de entornos y espacios públicos urbanos.

También, podrán financiarse con cargo al Fondo los contratos de suministro definidos en el artículo 9 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de

Contratos del Sector Público para el equipamiento de los edificios e instalaciones que sean objeto de los proyectos previstos en los apartados anteriores. La financiación de dichos contratos no podrá superar el 20 por ciento del importe del proyecto al que estén vinculados.

Finalmente, y sin perjuicio de lo previsto en los apartados anteriores, podrán financiarse además los contratos de suministro que tengan por objeto la adquisición de equipos y sistemas de telecomunicaciones o para el tratamiento de la información, sus dispositivos y programas; así como los contratos de servicios que tengan por objeto la implantación y desarrollo de sistemas y programas informáticos dirigidos a dar cumplimiento al mandato de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, quedando excluidos los servicios de mantenimiento.

5. En el supuesto de que el importe final de adjudicación del contrato de obras sea inferior al.

Las obras objeto de los contratos deben ser de nueva planificación y de ejecución inmediata.

Los contratos de las obras deberán tener un valor estimado inferior o igual a 5.000.000 de euros.

La financiación de cada uno de los proyectos solicitados cubrirá el importe real del mismo

2.- Actuaciones de interés social:

Comprende los gastos relativos a

a) Educación

b) Servicios de atención a las personas en situación de dependencia,

c) Los derivados de las prestaciones de servicios sociales y de promoción y reinserción social.

El importe máximo de la financiación estatal de estos proyectos será del 20 por 100 de la cantidad que para cada Ayuntamiento se determine en función de los criterios de reparto vistos anteriormente.

ANIMALES: REQUISITOS ZOOSANITARIOS DE LOS ANIMALES Y DE LOS PRODUCTOS DE LA ACUICULTURA

Real Decreto 1590/2009, de 16 de octubre de 2009 del Ministerio de la Presidencia, por el que se modifica el Real Decreto 1614/2008, de 3 de octubre, relativo a los requisitos zoonosanitarios de los animales y de los productos de la acuicultura, así como a la prevención de determinadas enfermedades de los animales acuáticos ([BOE de 28 de octubre de 2009, número 260](#)).

DISTINTIVO “IGUALDAD EN LA EMPRESA”

Real Decreto 1615/2009, de 26 de octubre, por el que se regula la concesión y utilización del distintivo “Igualdad en la Empresa” ([BOE de 3 de noviembre de 2009, número 265](#)).

El distintivo puede ser solicitado por cualquier empresa, tanto de capital público como privado, que ejerza su actividad en territorio español, del Ministerio de Igualdad, siempre que cumpla, entre otros, los siguientes:

- Haber iniciado la implantación de un Plan de Igualdad, en aquellos supuestos en que la empresa esté obligada a su implantación por imperativo legal o convencional. En los demás supuestos, haber iniciado la implantación de un Plan de Igualdad o de Políticas de Igualdad.

- Contar con un compromiso explícito en materia de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en las condiciones de trabajo, la organización y funcionamiento interno de la empresa, y la responsabilidad social. Este compromiso deberá acreditarse por escrito y haberse hecho público.

La obtención del distintivo conlleva, entre otras facultades, su valoración a efectos de la obtención de subvenciones públicas en cuyas bases se premie la efectiva consecución de la igualdad, así como su consideración en la adjudicación de los contratos en los términos y condiciones establecidos en el artículo 34.2 de la Ley Orgánica 3/2007.

El Ministerio de la Igualdad procederá a convocar anualmente el procedimiento para la concesión del referido distintivo.

ORGANIZACIONES INTERPROFESIONALES AGROALIMENTARIAS

Real Decreto 1668/2009, de 6 de noviembre del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, por el que se modifica el Reglamento de la Ley 38/1994, de 30 de diciembre, reguladora de las organizaciones interprofesionales agroalimentarias, aprobado por el Real Decreto 705/1997, de 16 de mayo ([BOE de 7 de noviembre de 2009, número 269](#)).

La breve modificación introduce ligeras variantes en el procedimiento sancionador.

CONVENIO DE COOPERACIÓN ENTRE EL MINISTERIO DEL INTERIOR Y LA JUNTA DE ANDALUCÍA PARA ORDENACIÓN DEL TERRITORIO Y URBANISMO

Resolución de 28 de octubre de 2009, de la Secretaría General Técnica del Ministerio del Interior, por la que se publica el Protocolo general entre el Ministerio del Interior y la Junta de Andalucía para cooperación en materia de ordenación del territorio y urbanismo ([BOE de 7 de noviembre de 2009, número 269](#)).

El objeto del convenio es establecer la colaboración y cooperación entre el Ministerio del Interior, a través de la Guardia Civil y la Junta de Andalucía, a través de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio para el mantenimiento de la legalidad en materia de ordenación del territorio y urbanismo.

Según el convenio, la Guardia Civil colaborará conjuntamente en la ejecución del Plan General de Inspección vigente mediante el desarrollo de funciones de policía administrativa, siendo los objetivos de la colaboración y cooperación contribuir a evitar la formación de núcleos de población no previstos en el planeamiento general; contribuir a evitar procesos de parcelaciones ilegales; y coadyuvar a la defensa de los usos previstos por el planeamiento territorial o urbanístico para el suelo no urbanizable de especial protección.

SUBVENCIONES PARA LA MEJORA DE LA CALIDAD DE LA LECHE CRUDA

Real Decreto 1589/2009, de 16 de octubre del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, por el que se establecen las bases de aseguramiento para la mejora integral de la calidad de la leche cruda producida y recogida en las explotaciones, y su certificación externa ([BOE de 9 de noviembre de 2009, número 270](#)).

Se establecen dos líneas de subvenciones: ayudas para asesoramiento técnico básico en la implantación de las guías, y ayudas para la certificación externa de la implantación de las guías.

Los beneficiarios podrán ser las centrales de compra, las cooperativas y Sociedades Agrarias de Transformación entre cuyos objetivos esté la comercialización o transformación de leche de vaca, oveja o cabra, y las agrupaciones y las asociaciones de productores de leche.

El plazo de presentación de solicitudes comenzará a partir de la publicación de las correspondientes convocatorias por las comunidades autónomas y, en todo caso, hasta el 30 de junio de cada año.

SEGUROS AGRARIOS COMBINADOS: CAQUI

Orden ARM/2993/2009, de 28 de octubre, del Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino, por la que se definen las producciones y los rendimientos asegurables, las condiciones técnicas mínimas de cultivo, el ámbito de aplicación, los períodos de garantía, las fechas de suscripción los precios unitarios del seguro combinado y de daños excepcionales en caqui, comprendido en el Plan 2009 de Seguros Agrarios Combinados ([BOE de 9 de noviembre de 2009, número 270](#)).

SEGUROS AGRARIOS COMBINADOS: FRUTALES

Orden ARM/2994/2009, de 28 de octubre, del Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino, por la que se definen las producciones y los rendimientos asegurables, las condiciones técnicas mínimas de cultivo, el ámbito de aplicación, los períodos de garantía, las fechas de suscripción y los precios unitarios del seguro de explotación de frutales, comprendido en el Plan 2009 de Seguros Agrarios Combinados ([BOE de 9 de noviembre de 2009, número 270](#)).

SEGUROS AGRARIOS COMBINADOS: ALBARICOQUE, CIRUELA, MANZANA DE MESA, MELOCOTÓN Y PERA

Orden ARM/2995/2009, de 28 de octubre, del Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino, por la que se definen las producciones y los rendimientos asegurables, las condiciones técnicas mínimas de cultivo, el ámbito de aplicación, los períodos de garantía, las fechas de suscripción y los precios unitarios del seguro combinado y de daños excepcionales en frutales: albaricoque, ciruela, manzana de mesa, melocotón y pera, comprendido en el Plan 2009 de Seguros Agrarios Combinados ([BOE de 9 de noviembre de 2009, número 270](#)).

SEGUROS AGRARIOS COMBINADOS: MEMBRILLO

Orden ARM/2996/2009, de 28 de octubre, del Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino, por la que se definen las producciones y los rendimientos, las condiciones técnicas mínimas de cultivo, el ámbito de aplicación, los períodos de garantía, las fechas de suscripción y los precios unitarios del seguro combinado y de daños excepcionales en membrillo y otros frutales, comprendido en el Plan 2009 de Seguros Agrarios Combinados ([BOE de 9 de noviembre de 2009, número 270](#)).

FUNCIONARIOS CON HABILITACIÓN DE CARÁCTER ESTATAL

Resolución de 16 de octubre de 2009, de la Dirección General de Cooperación Local del Ministerio de Política Territorial, 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 9 de noviembre de 2009, número 270](#)).

CONVENIO DE COOPERACIÓN ENTRE EL MINISTERIO DE IGUALDAD Y LA JUNTA DE ANDALUCÍA PARA LA PROMOCIÓN DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES DE LOS JÓVENES PARA SU EMANCIPACIÓN

Resolución de 3 de noviembre de 2009, del Secretaría General Técnica del Ministerio de Igualdad, por la que se publica el Convenio de colaboración, entre el Instituto de la Juventud y la Junta de Andalucía, para la promoción de la igualdad de oportunidades de los jóvenes, mediante el desarrollo de programas de promoción de la emancipación juvenil, mediante el acceso al empleo y la vivienda ([BOE de 11 de noviembre de 2009, número 272](#)).

El objeto de este Convenio es la colaboración entre el INJUVE, organismo autónomo adscrito al Ministerio de Igualdad y la Junta de Andalucía, a través del Instituto Andaluz de la Juventud, para la promoción de la igualdad de oportunidades de la juventud, mediante el desarrollo de programas de promoción de la emancipación juvenil, mediante el acceso al empleo y la vivienda.

PROGRAMA TEMPORAL DE PROTECCIÓN POR DESEMPLEO E INSERCIÓN

Ley 14/2009, de 11 de noviembre, por la que se regula el programa temporal de protección por desempleo e inserción ([BOE de 12 de noviembre de 2009, número 273](#)).

El objeto del programa es facilitar cobertura económica, con carácter extraordinario, a personas en situación de desempleo que, habiendo agotado la prestación por desempleo contributiva o el subsidio por desempleo, carezcan de rentas y adquieran el compromiso de participar en un itinerario activo de inserción laboral, en los términos que se establecen en la Ley.

La duración del programa será de seis meses a contar desde el día 16 de agosto de 2009.

AYUDAS AGRÍCOLAS: RÉGIMEN DE PAGO ÚNICO

Real Decreto 1680/2009, de 13 de noviembre, del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, sobre la aplicación del régimen de pago único en la agricultura y la integración de determinadas ayudas agrícolas en el mismo a partir del año 2010 ([BOE de 14 de noviembre de 2009, número 275](#)).

El objeto del Real Decreto es establecer la normativa básica aplicable al régimen de pago único establecido en el Reglamento (CE) n.º 73/2009 del Consejo, de 19 de enero de 2009, por el que se establecen disposiciones comunes aplicables a los regímenes de ayuda directa a los agricultores en el marco de la política agrícola común y se instauran determinados regímenes de ayuda a los agricultores.

ACCESO ELECTRÓNICO DE LOS CIUDADANOS A LOS SERVICIOS PÚBLICOS

Real Decreto 1671/2009, de 6 de noviembre, del Ministerio de la Presidencia, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos ([BOE de 18 de noviembre de 2009, número 278](#)).

El Real Decreto es de aplicación únicamente en el ámbito de la Administración General del Estado, y su objeto es establecer el acceso electrónico de los ciudadanos a dicha Administración en lo relativo a la transmisión de datos, sedes electrónicas y punto de acceso general, identificación y autenticación, registros electrónicos, comunicaciones y notificaciones y documentos electrónicos y copias.

IMPUESTO DE VALOR AÑADIDO: MODIFICACIÓN DE IMPRESOS

Orden EHA 3111/2009, de 5 de noviembre, del Ministerio de Economía y Hacienda, por el que se aprueba el modelo 390 de declaración-resumen anual del Impuesto sobre el Valor Añadido y se modifica el anexo I de la Orden EHA/1274/2007, de 26 de abril, por la que se aprueban los modelos 036 de Declaración censal de alta, modificación y baja en el Censo de empresarios, profesionales y retenedores y 037 Declaración censal simplificada de alta, modificación y baja en el Censo de empresarios, profesionales y retenedores ([BOE de 20 de noviembre de 2009, número 280](#)).

CALENDARIO LABORAL PARA 2010

Resolución de 12 de noviembre de 2009, de la Dirección General de Trabajo, del Ministerio de Trabajo e Inmigración, por la que se publica la relación de fiestas laborales para el año 2010 ([BOE de 20 de noviembre de 2009, número 280](#)).

IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE LAS PERSONAS FÍSICAS: IMPRESOS

Orden EHA 3127/2009, de 10 de noviembre, del Ministerio de Economía y Hacienda, por el que se aprueba el modelo 190 para la declaración del resumen anual de retenciones e ingresos a cuenta del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas sobre rendimientos del trabajo y de actividades económicas, premios y determinadas ganancias patrimoniales e imputaciones de renta y se modifican las condiciones para la presentación por vía telemática de los modelos 111 y 117 por los obligados tributarios que tengan la consideración de grandes empresas, así como la hoja interior de relación de socios, herederos, comuneros o partícipes del modelo 184 y

los diseños lógicos de los modelos 184 y 193 ([BOE de 23 de noviembre de 2009, número 282](#)).

Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional

PERSONAL: CURSOS DE FORMACIÓN

Resolución de 11 de noviembre de 2009, del Instituto Nacional de Administración Pública, del Ministerio de la Presidencia, por la que se convoca Curso de Especialización en Comunicación Pública ([BOE de 23 de noviembre de 2009, número 282](#)).

El curso va destinado a los funcionarios públicos pertenecientes a cuerpos y escalas del subgrupo A1 de las Administraciones Públicas españolas y personal laboral fijo asimilado.

El plazo de presentación de solicitudes finaliza el 15 de diciembre de 2009.

UNIÓN EUROPEA: CURSO

Resolución de 5 de noviembre de 2009, de la Subsecretaría, del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, por la que se anuncia la celebración del 98º Curso sobre la Unión Europea ([BOE de 23 de noviembre de 2009, número 282](#)).

El curso va destinado a personas que cuenten con titulación universitaria superior, que tengan buen conocimiento del idioma castellano y que tengan conocimientos del idioma inglés.

El plazo de presentación de solicitudes finaliza el 15 de diciembre de 2009.

El curso se celebrará del 20 de enero al 25 de marzo de 2010, en los locales de la Escuela Diplomática de Madrid.

LIBRE ACCESO A LAS ACTIVIDADES DE SERVICIOS

Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio ([BOE de 24 de noviembre de 2009, número 283](#)).

El objeto de la ley es establecer las disposiciones generales necesarias para facilitar la libertad de establecimiento de los prestadores y la libre prestación de servicios, simplificando los procedimientos y fomentando, al mismo tiempo, un nivel elevado de calidad en los servicios, así como evitar la introducción de restricciones al funcionamiento de los mercados de servicios que, de acuerdo con lo establecido en esta Ley, no resulten justificadas o proporcionadas.

La ley no es de aplicación, entre otros, a los servicios no económicos de interés general, ni a los servicios en el ámbito del transporte, incluidos los transportes urbanos, y tampoco a las actividades que supongan el ejercicio de la autoridad pública.

La normativa reguladora del acceso a una actividad de servicios o del ejercicio de la misma no podrá imponer a los prestadores un régimen de autorización, salvo excepcionalmente y siempre que concurran las siguientes condiciones, que habrán de motivarse suficientemente en la ley que establezca dicho régimen.

a) No discriminación.

b) Necesidad: que el régimen de autorización esté justificado por una razón imperiosa de interés general, y

c) **Proporcionalidad:** que dicho régimen sea el instrumento más adecuado para garantizar la consecución del objetivo que se persigue porque no existen otras medidas menos restrictivas que permitan obtener el mismo resultado.

Los procedimientos y trámites para la obtención de las autorizaciones a que se refiere la ley deberán tener carácter reglado, ser claros e inequívocos, objetivos e imparciales, transparentes, proporcionados al objetivo de interés general y darse a conocer con antelación. En todo caso, deberán respetar las disposiciones recogidas en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, así como garantizar la aplicación general del silencio administrativo positivo y que los supuestos de silencio administrativo negativo constituyan excepciones previstas en una norma con rango de ley justificadas por razones imperiosas de interés general.

La ley obliga a las Administraciones Públicas a revisar los procedimientos y trámites aplicables al establecimiento y la prestación de servicios con el objeto de impulsar su simplificación, y además, han de garantizar la ventanilla única electrónica, así como a fomentar un elevado nivel de calidad de los servicios.

La ley especifica que si por el incumplimiento de la misma el Estado español es sancionado por la Unión Europea, serán responsables de la sanción las Administraciones Públicas incumplidoras, pudiendo la Hacienda Pública del Estado compensar la deuda correspondiente a la sanción con las cantidades que deba transferir a aquellas.

Las Entidades Locales han de comunicar a la Administración General del Estado antes de 26 de diciembre de 2009, las disposiciones legales y reglamentarias de su competencia que hubieran modificado para adaptar su contenido a lo establecido en la Directiva Comunitaria y en la ley.

Finalmente, la ley entra en vigor en el plazo de treinta días a partir del siguiente al de su publicación en el BOE.

MODIFICACIÓN DE LA LEY SOBRE TRÁFICO, CIRCULACIÓN DE VEHÍCULOS A MOTOR Y SEGURIDAD VIAL

Ley 18/2009, de 23 de noviembre, por la que se modifica 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, en materia sancionadora ([BOE de 24 de noviembre de 2009, número 283](#)).

Es de destacar en la modificación una nueva regulación del procedimiento sancionador en materia de tráfico.

EFICIENCIA ENERGÉTICA DE LOS EDIFICIOS

Ley 19/2009, de 23 de noviembre, de medidas de fomento y agilización procesal del alquiler y de la eficiencia energética de los edificios ([BOE de 24 de noviembre de 2009, número 283](#)).

Aparte de modificar determinados preceptos de la Ley de Arrendamientos Urbanos, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Ley de Propiedad Horizontal, la disposición adicional segunda obliga a las Administraciones Públicas, en la esfera de sus respectivas competencias, a adoptar medidas que garanticen la eficiencia hídrica de los edificios; dichas medidas incluirán la incorporación de

mecanismos o dispositivos reguladores de caudal, que permitan la elección de diferentes tipos de suministro y la aplicación de diferentes tipos de tarificación, y para ello establecerán medidas vinculantes para nuevos edificios y para las redes públicas y privadas, así como para la incorporación gradual de estas medidas en los edificios y redes ya existentes.

FUNCIONARIOS CON HABILITACIÓN DE CARÁCTER ESTATAL: RELACIÓN INDIVIDUALIZADA DE MÉRITOS

Resolución de 30 de octubre de 2009, de la Dirección General de Cooperación Local, por la que se da publicidad a la relación individualizada de méritos generales de los funcionarios con habilitación de carácter estatal ([BOE de 24 de noviembre de 2009, número 283](#)).

CONVENIO DE COLABORACIÓN ENTRE LA JUNTA DE ANDALUCÍA Y EL MINISTERIO DE SANIDAD Y POLÍTICA SOCIAL EN MATERIA DE DROGODEPENDENCIA

Resolución de 4 de noviembre de 2009, de la Secretaría General de Política Social y Consumo, por la que se publica el Convenio específico para el año 2009 del Protocolo general de colaboración entre la Delegación del Gobierno para el Plan Nacional sobre Drogas y la Comunidad Autónoma de Andalucía ([BOE de 25 de noviembre de 2009, número 284](#)).

ATENCIÓN A LA DEPENDENCIA: ACREDITACIÓN DE CUIDADORES NO PROFESIONALES

Resolución de 4 de noviembre de 2009, de la Secretaría General de Política Social y Consumo, por la que se publica el Acuerdo del Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, sobre criterios comunes de acreditación en materia de formación e información de cuidadores no profesionales ([BOE de 27 de noviembre de 2009, número 286](#)).

ATENCIÓN A LA DEPENDENCIA: OBJETIVOS Y CONTENIDOS COMUNES DE LA INFORMACIÓN DEL SISTEMA DE INFORMACIÓN DEL SISTEMA PARA LA AUTONOMÍA Y ATENCIÓN A LA DEPENDENCIA

Resolución de 4 de noviembre de 2009, de la Secretaría General de Política Social y Consumo, por la que se publica el Acuerdo del Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, sobre objetivos y contenidos comunes de la información del Sistema de información del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia ([BOE de 27 de noviembre de 2009, número 286](#)).

SUBVENCIONES A COMUNIDADES AUTÓNOMAS PARA ACTUACIONES EN VERTEDEROS

Real Decreto 1823/2009, del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, de 2 de diciembre, por el que se regula la concesión directa de una subvención a las comunidades autónomas para la ejecución urgente de actuaciones

para el cumplimiento de la legislación de vertederos, incluyendo la clausura de vertederos ilegales y la captación de biogás en vertederos, y otras actuaciones complementarias ([BOE de 28 de noviembre de 2009, número 287](#)).

A esta finalidad, el Real Decreto asigna a la Comunidad Autónoma de Andalucía la cantidad de 2.162.561,30 euros.

PLAN DE PESCA PARA LA PESQUERÍA DE CERCO EN EL GOLFO DE CÁDIZ

Orden ARM/3272/2009, de 2 de diciembre, del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, por el que se establece un plan de pesca para la pesquería de cerco en el Caladero Nacional del Golfo de Cádiz ([BOE de 3 de diciembre de 2009, número 291](#)).

PERSONAL: CURSOS DE FORMACIÓN

Resolución de 25 de noviembre de 2009, del Instituto Nacional de Administración Pública, del Ministerio de la Presidencia, por la que se convocan ediciones para cursos intensivos de inglés y de francés ([BOE de 7 de diciembre de 2009, número 294](#)).

El curso va destinado a los empleados públicos al servicio de las Administraciones Públicas que posean un conocimiento intermedio-alto de la lengua inglesa o francesa y necesiten el inglés o el francés para el desarrollo de su puesto de trabajo.

El plazo de presentación de solicitudes será de quince días naturales.

DÍAS INHÁBILES PARA 2010

Resolución de 25 de noviembre de 2009, de la Secretaría de Estado para la Función Pública, del Ministerio de la Presidencia, por la que se establece el calendario de días inhábiles en el ejercicio de la Administración General del Estado para el año 2010, a efectos de cómputo de plazo ([BOE de 9 de diciembre de 2009, número 296](#)).

RENTA DE REFERENCIA DE LAS EXPLOTACIONES AGRARIAS PARA 2010

Orden ARM/3313/2009, de 27 de noviembre, del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, por la que se fija para el año 2010 la renta de referencia ([BOE de 11 de diciembre de 2009, número 298](#)).

La renta de referencia a que se refiere el apartado 12 del artículo 2 de la Ley 19/1995, de 4 de julio, queda fijada para el año 2010 en la cuantía de 26.305 euros.

EDIFICACIÓN: INSTALACIONES TÉRMICAS EN EDIFICIOS: MODIFICACIÓN DEL REGLAMENTO

Real Decreto 1826/2009, de 27 de noviembre, del Ministerio de la Presidencia, por la que se modifica el Reglamento de instalaciones térmicas en los

edificios, aprobado por Real Decreto 1027/2007, de 20 de julio ([BOE de 11 de diciembre de 2009, número 298](#)).

El objeto principal de la modificación es establecer la prohibición de instalar calderas de una y dos estrellas de prestaciones energéticas.

EXTRANJEROS: MODIFICACIÓN DE LA LEY ORGÁNICA

Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social ([BOE de 12 de diciembre de 2009, número 299](#)).

Las principales modificaciones, según la Exposición de motivos de la Ley, son las siguientes:

El Título Preliminar introduce un nuevo artículo 2 bis en el que define la política migratoria, establece los principios y ejes de actuación de la misma y se indica su marco competencial, y un nuevo artículo 2 ter que ordena los principios y actuaciones en materia de integración de los inmigrantes.

El Título I se introduce modificaciones con el fin de perfilar el marco de derechos y libertades de los extranjeros, junto a las correspondientes obligaciones, que implique el reconocimiento de los derechos fundamentales a los extranjeros cualquiera que sea su situación en España, así como el establecimiento de un sistema progresivo de acceso a los otros derechos basado en el refuerzo del estatus jurídico a medida que aumenta el periodo de residencia legal. Destaca en este Título la nueva regulación de los derechos de reunión y manifestación, asociación, sindicación y huelga que podrán ejercerse de acuerdo con la Constitución Española, en los términos señalados por el Tribunal Constitucional, así como la nueva regulación que se hace de los derechos de educación, que se reconoce plenamente hasta los dieciocho años, así como el de asistencia jurídica gratuita, en cuya regulación se ha tenido en cuenta, además de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, las recomendaciones del Defensor del Pueblo.

También destaca en este Título la nueva regulación que se da al derecho de reagrupación familiar; el cambio fundamental que se introduce es que los beneficiarios de la reagrupación se acotan básicamente a los familiares que integran la familia nuclear; la novedad en este caso es que, dentro de esta categoría de familiares, se incluye a la pareja que tenga con el reagrupante una relación de afectividad análoga a la conyugal, y que a estos reagrupados se les facilita el acceso inmediato al mercado de trabajo. En cambio, esta reforma lleva a que la reagrupación de los ascendientes se limite, como norma general, a los mayores de sesenta y cinco años, previendo que puedan existir razones humanitarias que la permitan con una edad inferior.

El Título II se introduce importantes modificaciones, la mayoría de ellas consecuencia de la transposición de las Directivas europeas, destacando sobre todo las que incorporan nuevas situaciones de los extranjeros, las que están orientadas a perfeccionar el estatuto de los residentes de larga duración, las que están dirigidas a aumentar la eficacia de lucha contra la inmigración irregular, destacando entre ellas la creación de un registro para controlar las entradas y salidas. Cabe destacar también el nuevo artículo referido a las mujeres extranjeras víctimas de violencia de género, que les ofrece la posibilidad de obtener una autorización por circunstancias

excepcionales y que pretende facilitar la denuncia de estos hechos. La Ley introduce también modificaciones para perfeccionar el sistema de canalización legal y ordenada de los flujos migratorios, apostándose de nuevo por una inmigración ordenada en un marco de legalidad y consolidándose la política de inmigración que vincula la llegada de nuevos inmigrantes a las necesidades del mercado de trabajo. En este sentido, entre otras medidas, se regula con mayor nivel de concreción la situación nacional de empleo en el catálogo de ocupaciones de difícil cobertura y se limitan las autorizaciones iniciales a una ocupación y ámbito territorial. Mención especial merecen las modificaciones que se realizan en relación a la integración de los menores extranjeros no acompañados, que propician un mejor tratamiento de la situación del menor, y que van, desde la posibilidad de su repatriación al país de origen, hasta garantizar, cuando ésta no resulte la respuesta idónea, las mejores condiciones para asegurar la plena integración de los mismos en la sociedad española, que debe ser un objetivo expreso del conjunto de las políticas llevadas a cabo por las distintas Administraciones públicas.

El Título III prevé nuevas infracciones para evitar actuaciones fraudulentas, tales como los matrimonios de conveniencia, la promoción de la inmigración irregular por medios indirectos o el falseamiento de los datos para el empadronamiento. También se contempla la ampliación del plazo de internamiento que pasará a los 60 días desde los 40 que se aplican actualmente, así como se mejora la seguridad jurídica de los afectados, por estas medidas con la concesión de un plazo de cumplimiento voluntario de la orden de expulsión.

El Título IV introduce determinadas modificaciones con el fin de reforzar la coordinación y cooperación de las Administraciones Públicas en materia de inmigración y de institucionalizar en esta materia la participación de las organizaciones sindicales y empresariales más representativas.

SEGUROS AGRARIOS COMBINADOS: PERITACIÓN DE DAÑOS EN ALCACHOFA

Orden PRE/3327/2009, de 10 de diciembre, del Ministerio de la Presidencia, por la que se aprueba la norma específica de peritación de daños en la producción de alcachofa, amparados por el Seguro Agrario Combinado ([BOE de 12 de diciembre de 2009, número 299](#)).

SEGUROS AGRARIOS COMBINADOS: PERITACIÓN DE DAÑOS EN ARROZ

Orden PRE/3328/2009, de 10 de diciembre, del Ministerio de la Presidencia, por la que se aprueba la norma específica de peritación de daños en la producción de arroz, amparados por el Seguro Agrario Combinado ([BOE de 12 de diciembre de 2009, número 299](#)).

PESCA DE LA ANCHOA: AYUDAS A LOS TRIPULANTES DE PESQUEROS ESPAÑOLES POR PARALIZACIÓN DE ACTIVIDAD EN 2009

Orden PRE/3383/2009, de 15 de diciembre, del Ministerio de la Presidencia, por la que establecen las bases reguladoras y la convocatoria para la concesión de ayudas a los tripulantes de buques pesqueros españoles que faenan en la costera de la anchoa, por la paralización de su actividad en 2009 ([BOE de 16 de diciembre de 2009, número 302](#)).

PERSONAL: CURSOS DE FORMACIÓN

Resolución de 9 de diciembre de 2009, del Instituto Nacional de Administración Pública, del Ministerio de la Presidencia, por la que se convoca un curso de inglés y un curso de francés en la modalidad “blended learning” ([BOE de 17 de diciembre de 2009, número 303](#)).

El plazo de presentación de solicitudes será de quince días naturales, si bien para los antiguos alumnos serán hasta el día 15 de enero de 2010. Se consideran antiguos alumnos los que hayan finalizado en diciembre de 2009 el curso correspondiente a la convocatoria 2008-2009 de inglés o francés por Internet, así como los alumnos que hayan superado el curso proveniente del Programa de enseñanza multimedia individualizada en lengua inglesa y francesa durante el año 2009

PERSONAL: CURSOS DE FORMACIÓN

Resolución de 9 de diciembre de 2009, del Instituto Nacional de Administración Pública, del Ministerio de la Presidencia, por la que se convoca un curso de inglés y un curso de alemán on-line ([BOE de 17 de diciembre de 2009, número 303](#)).

El plazo de presentación de solicitudes será de quince días naturales, si bien para los antiguos alumnos serán hasta el día 15 de enero de 2010. Se consideran antiguos alumnos los que hayan finalizado en diciembre de 2009 el curso correspondiente a la convocatoria 2008-2009, así como los alumnos, que hayan superado el curso, provenientes de la octava edición de enseñanza multimedia individualizada en lengua alemana.

COMUNIDADES AUTÓNOMAS: FINANCIACIÓN: MODIFICACIÓN DE LA LEY ORGÁNICA

Ley Orgánica 3/2009 de 18 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas ([BOE de 19 de diciembre de 2009, número 305](#)).

La modificación, de acuerdo con la Exposición de Motivos de la Ley, se basa en los siguientes principios:

- La garantía de un nivel base equivalente de financiación de los servicios públicos fundamentales.

- La regulación y aplicación del principio de lealtad institucional, de manera que pueda determinarse quinquenalmente el impacto, positivo o negativo, de las actuaciones legislativas del Estado y de las Comunidades Autónomas, en el seno del Consejo de Política Fiscal y Financiera. La valoración resultante se compensará, en su caso, como modificación del Sistema de Financiación para el siguiente quinquenio.

- La garantía de un nivel base equivalente de financiación de los servicios públicos fundamentales, que se instrumenta mediante la creación del Fondo de Garantía de Servicios Públicos Fundamentales. Dicho fondo tendrá por objeto garantizar que las Comunidades Autónomas reciben los mismos recursos por

habitante, y se amplían los servicios que van a tener la consideración de servicios públicos fundamentales, añadiendo a los ya contemplados de educación y sanidad, los servicios sociales esenciales.

- Se eleva del 33% al 50% la cesión a las Comunidades Autónomas en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, también se eleva desde el 35% hasta el 50% la cesión correspondiente al Impuesto sobre el Valor Añadido. Por lo que se refiere a los Impuestos Especiales de Fabricación, sobre Cerveza, Vino y Bebidas Fermentadas, Productos Intermedios, Alcohol y Bebidas Derivadas, Labores del Tabaco e Hidrocarburos, el porcentaje de cesión pasa del 40% al 58%.

- Finalmente, la Ley pretende clarificar también los límites para la creación de tributos propios por las Comunidades Autónomas. Para ello y con el fin de reducir la conflictividad, se modifica el artículo sexto de la LOFCA para que las reglas de incompatibilidad se refieran al «hecho imponible» y no a la «materia imponible», con lo que habría un espacio fiscal autonómico más claro en relación con los tributos locales, con una delimitación similar a la que existe en relación con los tributos estatales.

NORMATIVA REGULADORA DE LA PRIMERA VENTA DE LOS PRODUCTOS PESQUEROS

Real Decreto 1822/2009 de 27 de noviembre del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, por el que se regula la primera venta de los productos pesqueros ([BOE de 21 de diciembre de 2009, número 306](#)).

El objeto del Real Decreto es regular la primera venta de los productos de la pesca, capturados por buques de la Unión Europea, con ocasión de su desembarque o descarga en territorio nacional, así como la primera venta de los productos de la pesca capturados por buques de terceros países que faenen en aguas comunitarias.

Los productos de la pesca objeto de este real decreto sólo podrán ser desembarcados en España en los puertos designados por el Gobierno o por los órganos competentes de las comunidades autónomas, según se trate de puertos de competencia autonómica o estatal, y en los muelles o lugares designados por las autoridades portuarias, salvo que las Administraciones competentes puedan autorizar su descarga en otros lugares que no tengan la condición de puerto.

El Real Decreto asimismo establece las condiciones que han de reunir los lugares donde se realicen la primera venta, y la forma y condiciones en que ésta se ha de efectuar.

CONVENIO ENTRE EL ESTADO Y LA COMUNIDAD AUTÓNOMA PARA ACTUACIONES DE ACOGIDA E INTEGRACIÓN DE INMIGRANTES Y REFUERZO EDUCATIVO: PRÓRROGA

Resolución de 9 de diciembre de 2009 de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Trabajo e Inmigración, por la que se publica la Addenda al Protocolo por el que se prorroga para el año 2009 el Convenio de colaboración, entre el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y la Comunidad Autónoma de Andalucía, para el desarrollo de actuaciones de acogida e integración de personas inmigrantes así como de refuerzo educativo ([BOE de 21 de diciembre de 2009, número 306](#)).

El objeto principal de la Addenda es ampliar la asignación presupuestaria inicial por un importe de 59.000.000 euros.

DENOMINACIÓN DE ORIGEN: "LUCENA"

Resolución de 16 de noviembre de 2009 de la Dirección General de industria y Mercados Alimentarios del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, por la que se concede la protección nacional transitoria a la denominación de origen protegida "Lucena" ([BOE de 21 de diciembre de 2009, número 306](#)).

INDICACIÓN GEOGRÁFICA PROTEGIDA: "MANTECADOS DE ESTEPA"

Resolución de 16 de noviembre de 2009 de la Dirección General de industria y Mercados Alimentarios del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, por la que se concede la protección nacional transitoria a la indicación geográfica protegida "Mantecados de Estepa" ([BOE de 21 de diciembre de 2009, número 306](#)).

DEPORTISTAS DE ALTO NIVEL: SEGUNDA RELACIÓN 2009

Resolución de 3 de diciembre de 2009 de la Presidencia del Consejo Superior de Deportes, del Ministerio de la Presidencia, sobre la relación de deportistas de alto nivel correspondiente al segundo listado de 2009 ([BOE de 21 de diciembre de 2009, número 306](#)).

ANTICIPACIÓN DE LA EDAD DE JUBILACIÓN PARA DISCAPACITADOS

Real Decreto 1851/2009 de 4 de diciembre del Ministerio de Trabajo e Inmigración, por el que se desarrolla el artículo 161 bis de la Ley General de Seguridad Social en cuanto a la anticipación de la edad de la jubilación de los trabajadores con discapacidad en grado igual o superior al 45 por ciento ([BOE de 22 de diciembre de 2009, número 307](#)).

El Real Decreto establece, entre otros extremos, las discapacidades que pueden dar lugar a la reducción de la edad de jubilación, que se establece para estos casos en 58 años.

PERSONAL: CURSOS DE FORMACIÓN

Resolución de 11 de diciembre de 2009, del Instituto Nacional de Administración Pública, del Ministerio de la Presidencia, por la que se convoca el IX Curso Superior de Dirección Pública Local ([BOE de 22 de diciembre de 2009, número 307](#)).

El curso está dirigido a titulados que presten servicios en Corporaciones Locales en puestos de responsabilidad de nivel directivo en las diferentes áreas de gestión de la organización, o que presten servicios en otras Administraciones públicas cuya actividad profesional esté vinculada con las disciplinas objeto del curso.

El plazo de presentación de solicitudes finaliza el 1 de febrero de 2010.

MODIFICACIÓN DE DIVERSAS LEYES PARA SU ADAPTACIÓN A LA LEY SOBRE EL LIBRE ACCESO A LAS ACTIVIDADES DE SERVICIOS

Ley 25/2009, de 22 de diciembre de 2009, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio ([BOE de 23 de diciembre de 2009, número 308](#)).

Las leyes que modifica son las siguientes:

Capítulo I. Procedimiento administrativo.

Artículo 1. Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

a) Modifica el artículo 70 bis, al que añade un nuevo apartado, el 4, que queda redactado de la siguiente manera:

“4. Cuando se trate de procedimientos y trámites relativos a una actividad de servicios y a su ejercicio incluida en el ámbito de aplicación de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, los prestadores podrán realizarlos, por medio de una ventanilla única, por vía electrónica y a distancia, salvo que se trate de la inspección del lugar o del equipo que se utiliza en la prestación del servicio.

Asimismo, las Entidades locales garantizarán, dentro del ámbito de sus competencias, que los prestadores de servicios puedan a través de la ventanilla única obtener la información y formularios necesarios para el acceso a una actividad y su ejercicio, y conocer las resoluciones y resto de comunicaciones de las autoridades competentes en relación con sus solicitudes. Las Entidades Locales impulsarán la coordinación para la normalización de los formularios necesarios para el acceso a una actividad y su ejercicio”.

b) Modifica el artículo 84, que queda redactado de la siguiente manera:

“1. Las Entidades locales podrán intervenir la actividad de los ciudadanos a través de los siguientes medios:

a) Ordenanzas y bandos.

b) Sometimiento a previa licencia y otros actos de control preventivo. No obstante, cuando se trate del acceso y ejercicio de actividades de servicios incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, se estará a lo dispuesto en la misma.

c) Sometimiento a comunicación previa o a declaración responsable, de conformidad con lo establecido en el artículo 71 bis de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

d) Sometimiento a control posterior al inicio de la actividad, a efectos de verificar el cumplimiento de la normativa reguladora de la misma.

e) Órdenes individuales constitutivas de mandato para la ejecución de un acto o la prohibición del mismo.

2. La actividad de intervención de las Entidades locales se ajustará, en todo caso, a los principios de igualdad de trato, necesidad y proporcionalidad con el objetivo que se persigue.

3. Las licencias o autorizaciones otorgadas por otras Administraciones Públicas no eximen a sus titulares de obtener las correspondientes licencias de las Entidades locales, respetándose en todo caso lo dispuesto en las correspondientes leyes sectoriales”.

Artículo 2. Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Modifica los siguientes artículos:

Añade un nuevo artículo, el 39 bis, con la siguiente redacción:

“Artículo 39 bis. *Principios de intervención de las Administraciones Públicas para el desarrollo de una actividad.*

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”.

El artículo 43, relativo a los efectos del silencio administrativo, queda redactado de la siguiente manera:

“Artículo 43. *Silencio administrativo en procedimientos iniciados a solicitud del interesado.*

1. En los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, sin perjuicio de la resolución que la Administración debe dictar en la forma prevista en el apartado 3 de este artículo, el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa legitima al interesado o interesados que hubieran deducido la solicitud para entenderla estimada por silencio administrativo, excepto en los supuestos en los que una norma con rango de ley por razones imperiosas de interés general o una norma de Derecho comunitario establezcan lo contrario.

Asimismo, el silencio tendrá efecto desestimatorio en los procedimientos relativos al ejercicio del derecho de petición, a que se refiere el artículo 29 de la Constitución, aquellos cuya estimación tuviera como consecuencia que se transfirieran al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público o al servicio público, así como los procedimientos de impugnación de actos y disposiciones. No obstante, cuando el recurso de alzada se haya interpuesto contra la desestimación por silencio administrativo de una solicitud por el transcurso del plazo, se entenderá estimado el mismo si, llegado el plazo de resolución, el órgano administrativo competente no dictase resolución expresa sobre el mismo.

2. La estimación por silencio administrativo tiene a todos los efectos la consideración de acto administrativo finalizador del procedimiento. 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.

3. La obligación de dictar resolución expresa a que se refiere el apartado primero del artículo 42 se sujetará al siguiente régimen:

a) En los casos de estimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior a la producción del acto sólo podrá dictarse de ser confirmatoria del mismo.

b) En los casos de desestimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior al vencimiento del plazo se adoptará por la Administración sin vinculación alguna al sentido del silencio.

4. Los actos administrativos producidos por silencio administrativo se podrán hacer valer tanto ante la Administración como ante cualquier persona física o jurídica, pública o privada. Los mismos producen efectos desde el vencimiento del plazo máximo en el que debe dictarse y notificarse la resolución expresa sin que la misma se haya producido, y su existencia puede ser acreditada por cualquier medio de prueba admitido en Derecho, incluido el certificado acreditativo del silencio producido que pudiera solicitarse del órgano competente para resolver. Solicitado el certificado, éste deberá emitirse en el plazo máximo de quince días”.

La disposición adicional cuarta de la ley que comentamos, aclara que “se entenderá que concurren razones imperiosas de interés general en aquéllos procedimientos que, habiendo sido regulados con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley por normas con rango de ley o de Derecho comunitario, prevean efectos desestimatorios a la falta de notificación de la resolución expresa del procedimiento en el plazo previsto”.

Añade otro nuevo artículo, el 71 bis con la siguiente redacción:

“Artículo 71 bis. *Declaración responsable y comunicación previa.*

1. A los efectos de esta Ley, se entenderá por declaración responsable el documento suscrito por un interesado en el que manifiesta, bajo su responsabilidad, que cumple con los requisitos establecidos en la normativa vigente para acceder al reconocimiento de un derecho o facultad o para su ejercicio, que dispone de la documentación que así lo acredita y que se compromete a mantener su cumplimiento durante el periodo de tiempo inherente a dicho reconocimiento o ejercicio.

Los requisitos a los que se refiere el párrafo anterior deberán estar recogidos de manera expresa, clara y precisa en la correspondiente declaración responsable.

2. A los efectos de esta Ley, se entenderá por comunicación previa aquél documento mediante el que los interesados ponen en conocimiento de la Administración Pública competente sus datos identificativos y demás requisitos exigibles para el ejercicio de un derecho o el inicio de una actividad, de acuerdo con lo establecido en el artículo 70.1

3. Las declaraciones responsables y las comunicaciones previas producirán los efectos que se determinen en cada caso por la legislación correspondiente y permitirán, con carácter general, el reconocimiento o ejercicio de un derecho o bien el inicio de una actividad, desde el día de su presentación, sin perjuicio de las facultades de comprobación, control e inspección que tengan atribuidas las Administraciones Públicas.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, la comunicación podrá presentarse dentro de un plazo posterior al inicio de la actividad cuando la legislación correspondiente lo prevea expresamente.

4. La inexactitud, falsedad u omisión, de carácter esencial, en cualquier dato, manifestación o documento que se acompañe o incorpore a una declaración responsable o a una comunicación previa, o la no presentación ante la Administración competente de la declaración responsable o comunicación previa, determinará la imposibilidad de continuar con el ejercicio del derecho o actividad afectada desde el momento en que se tenga constancia de tales hechos, sin perjuicio de las responsabilidades penales, civiles o administrativas a que hubiera lugar.

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

5. Las Administraciones Públicas tendrán permanentemente publicados y actualizados modelos de declaración responsable y de comunicación previa, los cuales se facilitarán de forma clara e inequívoca y que, en todo caso, se podrán presentar a distancia y por vía electrónica.”

Artículo 3. Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos.

Capítulo II. Consumidores y usuarios de los servicios.

Artículo 4. Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre.

Capítulo III. Servicios profesionales.

Artículo 5. Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales.

De esta ley es de destacar la modificación que afecta a los visados, para lo cual se estable un nuevo artículo, el 13, con la siguiente redacción:

“Artículo 13. *Visado*.

1. Los Colegios de profesiones técnicas visarán los trabajos profesionales en su ámbito de competencia únicamente cuando se solicite por petición expresa de los clientes, incluidas las Administraciones Públicas cuando actúen como tales, o cuando así lo establezca el Gobierno mediante Real Decreto, previa consulta a los colegiados afectados, de acuerdo con los siguientes criterios:

a) Que sea necesario por existir una relación de causalidad directa entre el trabajo profesional y la afectación a la integridad física y seguridad de las personas.

b) Que se acredite que el visado es el medio de control más proporcionado.

En ningún caso, los Colegios, por sí mismos o a través de sus previsiones estatutarias, podrán imponer la obligación de visar los trabajos profesionales.

2. El objeto del visado es comprobar, al menos:

a) La identidad y habilitación profesional del autor del trabajo, utilizando para ello los registros de colegiados previstos en el artículo 10.2.

b) La corrección e integridad formal de la documentación del trabajo profesional de acuerdo con la normativa aplicable al trabajo del que se trate.

En todo caso, el visado expresará claramente cuál es su objeto, detallando qué extremos son sometidos a control e informará sobre la responsabilidad que, de acuerdo con lo previsto en el apartado siguiente, asume el Colegio. En ningún caso comprenderá los honorarios ni las demás condiciones contractuales, cuya determinación queda sujeta al libre acuerdo entre las partes, ni tampoco comprenderá el control técnico de los elementos facultativos del trabajo profesional.

3. En caso de daños derivados de un trabajo profesional que haya visado el Colegio, en el que resulte responsable el autor del mismo, el Colegio responderá subsidiariamente de los daños que tengan su origen en defectos que hubieran debido ser puestos de manifiesto por el Colegio al visar el trabajo profesional, y que guarden relación directa con los elementos que se han visado en ese trabajo concreto.

4. Cuando el visado colegial sea preceptivo, su coste será razonable, no abusivo ni discriminatorio. Los Colegios harán públicos los precios de los visados de los trabajos, que podrán tramitarse por vía telemática”.

Asimismo, es de destacar la modificación del artículo 14 que prohíbe a los Colegios Profesionales establecer baremos orientativos ni cualquier recomendación sobre honorarios profesionales, salvo lo dispuesto en la disposición adicional cuarta de dicha Ley sobre Colegios Profesionales, disposición que añade la presente ley, y que limita la posibilidad de que los Colegios elaboren criterios orientativos a los exclusivos efectos de la tasación de costas y de la jura de cuentas de los abofados, así como para la asistencia jurídica gratuita.

Artículo 6. Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales.

Capítulo IV. Actuaciones relativas a las empresas en el ámbito laboral y de Seguridad Social.

Artículo 7. Real Decreto-Ley 1/1986, de 14 de marzo, de medidas urgentes administrativas, financieras, fiscales y laborales.

Artículo 8. Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.

Artículo 9. Ley 42/1997, de 14 de noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

Artículo 10. Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

Título II. Servicios industriales y de la construcción.

Capítulo I. Servicios industriales.

Artículo 11. Ley 3/1985, de 18 de marzo, de Metrología.

Artículo 12. Ley 11/1986, de 20 de marzo, de Patentes.

Artículo 13. Ley 21/1992, de 16 de julio, de Industria.

Artículo 14. Ley 23/1992, de 30 de julio, de Seguridad Privada.

Capítulo II. Servicios de la construcción.

Artículo 15. Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación.

Artículo 16. Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el Sector de la Construcción.

Título III. Servicios energéticos.

Artículo 17. Ley 22/1973, de 21 de julio, de Minas.

Artículo 18. Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico.

Artículo 19. Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos.

Título IV. Servicios de transporte y comunicaciones.

Capítulo I. Servicios de transporte.

Artículo 20. Ley 48/1960, de 21 de julio, sobre Navegación Aérea.

Artículo 21. Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres.

Artículo 22. Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobado por Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo.

Artículo 23. Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante.

Artículo 24. Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario.

Artículo 25. Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de régimen económico y de prestación de servicios de los puertos de interés general.

Capítulo II. Servicios de información y comunicaciones.

Artículo 26. Ley 24/1998, de 13 de julio, del Servicio Postal Universal y de Liberalización de los Servicios Postales.

Artículo 27. Ley 32/2003, General de Telecomunicaciones.

Título V. Servicios medioambientales y de agricultura.

Capítulo I. Servicios medioambientales.

Artículo 28. Ley de 20 de febrero de 1942, por la que se regula el fomento y conservación de la pesca fluvial.

Artículo 29. Ley 1/1970, de 4 de abril, de Caza.

Artículo 30. Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas.

La modificación que de modo específico afecta a los Ayuntamientos en esta Ley, es la adición de un segundo párrafo al artículo 53.1, del siguiente tenor literal:

“En caso de que los Ayuntamientos opten por explotar los servicios de temporada a través de terceros, aquéllos garantizarán que en los correspondientes procedimientos de otorgamiento se respeten los principios de publicidad, objetividad, imparcialidad, transparencia y concurrencia competitiva”.

Artículo 31. Ley 3/1995, de 23 de marzo, de Vías Pecuarias.

Artículo 32. Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos.

Artículo 33. Texto Refundido de la Ley de Aguas aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio.

Artículo 34. Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes.

Se añade un apartado 5 en el artículo 15, referente a los montes demaniales, del siguiente tenor:

“5. En los procedimientos de concesión y autorización de actividades de servicios que vayan a realizarse en montes demaniales, sin perjuicio de lo dispuesto en la regulación de los montes comunales, se respetarán los principios de publicidad, objetividad, imparcialidad y transparencia. Se aplicará además el principio de concurrencia competitiva en los siguientes supuestos:

a) cuando se trate de una actividad de servicios que se promueva por la administración gestora del monte conforme a los instrumentos de planificación y gestión del mismo,

b) cuando el ejercicio de la actividad excluya el ejercicio de otras actividades por terceros.

Los criterios en que se basará la concesión y autorización para la realización de actividades de servicios estarán directamente vinculados a la protección del medioambiente.

La duración de dichas autorizaciones y concesiones será limitada de acuerdo con sus características, no dará lugar a renovación automática ni a ventajas a favor del anterior titular o personas especialmente vinculadas con él”.

Artículo 35. Ley 5/2007, de 3 de abril, de la Red de Parques Nacionales.

Artículo 36. Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad.

Capítulo II. Servicios de agricultura.

Artículo 37. Ley 3/2001, de 26 de marzo, de Pesca Marítima del Estado.

Artículo 38. Ley 8/2003, de 24 de abril, de Sanidad Animal.

Artículo 39. Ley 30/2006, de 26 de julio, de Semillas y Plantas de Vivero de Recursos Fitogenéticos.

Título VI. Otras medidas.

Artículo 40. Texto Refundido de Tasas Fiscales aprobado por Decreto 3059/1966, de 1 de diciembre.

Artículo 41. Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.

Artículo 42. Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril.

Finalmente, la Ley entra en vigor el 27 de diciembre de 2009.

Artículo 43. Ley 13/1998, de 4 de mayo, de Ordenación del Mercado de Tabacos y Normativa Tributaria.

Artículo 44. Real Decreto-ley 6/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Intensificación de la Competencia en Mercados de Bienes y Servicios.

Artículo 45. Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de Ordenación de las Profesiones Sanitarias.

Artículo 46. Ley 28/2005, de 26 de diciembre, de Medidas Sanitarias frente al Tabaquismo y reguladora de la Venta, el Suministro, el Consumo y la Publicidad de los Productos del Tabaco.

Artículo 47. Ley 29/2006, de 26 de julio, de Garantías y Uso Racional de los Medicamentos y Productos Sanitarios.

Artículo 48. Ley 34/2006, de 30 de octubre, sobre Acceso a las Profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales.

CONVENIO DE COOPERACIÓN ENTRE EL MINISTERIO DE INDUSTRIA, TURISMO Y COMERCIO Y LA JUNTA DE ANDALUCÍA PARA EL DESARROLLO DEL PROGRAMA DE CIUDANÍA DIGITAL EN EL ÁMBITO DEL PLAN AVANZA

Resolución de 6 de noviembre de 2009, de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, por la que se publica el acuerdo de prórroga de la Adenda al Convenio de colaboración, entre el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio y la Junta de Andalucía, para el desarrollo del Programa de Ciudadanía Digital en el ámbito del Plan Avanza ([BOE de 23 de diciembre de 2009, número 308](#)).

FORMACIÓN DE PERSONAL: AYUDAS

Resolución de 16 de diciembre de 2009, del Instituto Nacional de Administración Pública del Ministerio de la Presidencia, por la que se convocan para el ejercicio 2010, ayudas para planes de Formación Continua en el marco del IV Acuerdo de formación continua en las Administraciones Públicas ([BOE de 23 de diciembre de 2009, número 308](#)).

A la Administración Local se asigna, a estos efectos la cantidad de 25.446,45 miles de euros.

El plazo de presentación de solicitudes comienza el día siguiente a la publicación de la presente Resolución en el BOE y finaliza el 1 de febrero de 2010.

PRESUPUESTOS GENERALES DEL ESTADO PARA 2010

Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de 2009, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2010 ([BOE de 24 de diciembre de 2009, número 309](#)).

Es de destacar, en lo que a la Administración Local compete, lo siguiente:

Primero.- Retribuciones del personal.- Con efectos del 1 de enero de 2010, las retribuciones del personal al servicio del sector público, incluidas las que correspondan en concepto de pagas extraordinarias, no podrán experimentar un incremento global superior al 0,3 por ciento con respecto a las del año 2009.

Estos aumentos retributivos se aplicarán al margen de las mejoras retributivas conseguidas en los pactos o acuerdos previamente firmados por las diferentes Administraciones en el marco de sus competencias.

Además del anterior incremento, las Administraciones podrán destinar hasta un 0,3 por ciento de la masa salarial a financiar aportaciones a planes de pensiones de empleo o contratos de seguro colectivos que incluyan la cobertura de la contingencia de jubilación. Estas cantidades tendrán a todos los efectos la consideración de retribución diferida (art. 22).

El complemento específico anual se percibirá en catorce pagas iguales de las que doce serán de percibo mensual y dos adicionales, del mismo importe que una mensual, en los meses de junio y diciembre, respectivamente (art. 28).

Segundo.- Oferta de Empleo Público para el ejercicio 2010.- El número total de plazas de nuevo ingreso del personal será, como máximo, igual al 15 por 100

de la tasa de reposición de efectivos, y se concentrará en los sectores, funciones y categorías profesionales que se consideren prioritarios o que afecten al funcionamiento de los servicios públicos esenciales. Dentro de este límite, la oferta de empleo incluirá los puestos y plazas desempeñados por personal interino, contratado o nombrado en el ejercicio anterior al que se refiere la letra a) del apartado 1 del artículo 10 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, excepto aquellos sobre los que exista reserva de puesto, o estén incursos en procesos de provisión.

Respetando en todo caso las disponibilidades presupuestarias del Capítulo 1 de los correspondientes presupuestos de gastos, la limitación anteriormente referida no será de aplicación a las Corporaciones Locales cuya población sea inferior a 50.000 habitantes y a las mancomunidades que puedan constituir para la prestación de servicios comunes.

Asimismo para el personal de los servicios de prevención y extinción de incendios, y para el personal de la policía local, el límite máximo será del cien por cien de la tasa de reposición de efectivos.

No se procederá a la contratación de personal temporal, ni al nombramiento de funcionarios interinos del artículo 10.1 de la Ley 7/2007, salvo en casos excepcionales y para cubrir necesidades urgentes e inaplazables; y en todo caso computarán a efectos de cumplir el límite máximo de la tasa de reposición de efectivos en la oferta de empleo público; quedando excluidas del cómputo las plazas que estén incursas en procesos de consolidación de empleo derivados de la aplicación de la disposición transitoria 4ª del EBEP (art. 23).

Tercero.- Impuestos sobre Bienes Inmuebles.- Con efectos de 1 de enero del año 2010, se actualizarán todos los valores catastrales de los bienes inmuebles mediante la aplicación del coeficiente 1,01. Este coeficiente se aplicará en los siguientes términos:

a) Cuando se trate de bienes inmuebles valorados conforme a los datos obrantes en el Catastro Inmobiliario, se aplicará sobre el valor asignado a dichos bienes para 2009.

c) Cuando se trate de bienes inmuebles que hubieran sufrido alteraciones de sus características conforme a los datos obrantes en el Catastro Inmobiliario, sin que dichas variaciones hubieran tenido efectividad, el mencionado coeficiente se aplicará sobre el valor asignado a tales inmuebles, en virtud de las nuevas circunstancias, por la Dirección General del Catastro, con aplicación de los módulos que hubieran servido de base para la fijación de los valores catastrales del resto de los bienes inmuebles del municipio.

d) En el caso de inmuebles rústicos que se valoren, con efectos 2010, conforme a lo dispuesto en el apartado 1 de la disposición transitoria primera del Texto Refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario, el coeficiente únicamente se aplicará sobre el valor catastral vigente en el ejercicio 2009 para el suelo del inmueble no ocupado por las construcciones.

Quedan excluidos de la actualización regulada en este artículo los valores catastrales obtenidos de la aplicación de las Ponencias de valores totales aprobadas entre el 1 de enero de 2000 y el 30 de junio de 2002, así como los valores resultantes de las Ponencias de valores parciales aprobadas desde la primera de las fechas indicadas en los municipios en que haya sido de aplicación el artículo segundo de la Ley 53/1997, de 27 de noviembre, por la que se modifica parcialmente la Ley 39/1988,

de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, y se establece una reducción en la base imponible del Impuesto sobre Bienes Inmuebles.

Tres. El incremento de los valores catastrales de los bienes inmuebles rústicos previsto en este artículo no tendrá efectos respecto al límite de base imponible de las explotaciones agrarias que condiciona la inclusión en el Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia, que seguirá rigiéndose por su legislación específica.

b) Cuando se trate de valores catastrales notificados en el ejercicio 2009, obtenidos de la aplicación de Ponencias de valores parciales aprobadas en el mencionado ejercicio, se aplicará sobre dichos valores (art. 78).

Cuarto.- Impuesto sobre el Valor Añadido.- Se modifica el artículo 90.1 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido, de tal modo que el tipo del impuesto queda fijado en el 18 por 100, en vez del 16, actual, y salvo lo dispuesto en el artículo siguiente, que regula los tipos reducidos del impuesto, pero los incrementa, pasando quedando en el 8 por 100, en vez del 7 actual.

Esta modificación tendrá efectos a partir del 1 de julio de 2010 (art. 79).

Quinto.- El Capítulo I del Título VII, arts. 91 a 120, está dedicado a las Entidades Locales, y de ellos, destacamos los siguientes:

a) Una vez conocido el incremento de los ingresos tributarios del Estado del año 2008 respecto de 2004, y los demás datos necesarios, se procederá al cálculo de la liquidación definitiva de la participación en tributos del Estado, correspondiente al ejercicio 2008, en los términos de los artículos 111 a 124 y 135 a 146 del texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, y a su vez, establece el sistema de compensación de los saldos deudores a favor del Estado (art. 91).

b) Cesión de rendimientos recaudatorios del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas: Determinación de las entregas a cuenta y de la liquidación definitiva.

Los municipios incluidos en el ámbito subjetivo del artículo 111 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, participarán en la recaudación líquida que se obtenga en 2010 mediante doce entregas mensuales a cuenta de la liquidación definitiva. El importe total de estas entregas a cuenta se efectuará mediante la siguiente operación:

$$ECIRPF_M = 0,016875 \times CL_{2007}^m \times IA_{2010/2007} \times 0,95$$

Siendo:

$ECIRPF_m$: Importe anual de entregas a cuenta por cesión de rendimientos recaudatorios del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas del municipio m.

CL_{2007}^m : Cuota líquida del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas en el municipio m en el año 2007, último conocido.

$IA_{2010/2007}$: Índice de actualización de la cuota líquida entre el año 2007, último conocido, y el año 2010. Este índice es el resultado de dividir el importe de la previsión presupuestaria, para 2010, por retenciones, pagos a cuenta y pagos fraccionados, entre el importe de los derechos liquidados por estos conceptos, correspondientes al año 2007, último del que se conocen las cuotas líquidas de los municipios. El importe que se obtenga en concepto de entregas a cuenta, según la

fórmula anterior, se hará efectivo a cada municipio, tramitándose como devoluciones de ingresos en el concepto del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

La liquidación definitiva se determinará por la diferencia entre las entregas a cuenta percibidas y el valor definitivo de la cesión de la cuota líquida correspondiente a cada municipio, determinada en los términos del artículo 115 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (art. 92).

c) Cesión de la recaudación líquida del Impuesto sobre el Valor Añadido.- Los municipios incluidos en el ámbito subjetivo del artículo 111 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales participarán en la recaudación líquida que se obtenga, por el Impuesto sobre el Valor Añadido, mediante la determinación de doce entregas mensuales a cuenta de la liquidación definitiva.

La determinación para cada municipio del importe total de estas entregas a cuenta se efectuará mediante la siguiente operación:

$$ECIVAm = 0,017897 \times RPIVA \times ICPi \times (Pm/Pi) \times 0,95.$$

Siendo:

ECIVAm: Importe anual de las entregas a cuenta del municipio m, en concepto de cesión de la recaudación de Impuesto sobre el Valor Añadido prevista para el año 2010.

RPIVA: Importe de la previsión presupuestaria de la recaudación líquida del Impuesto sobre el Valor Añadido para el año 2010.

ICPi: Índice provisional de consumo de la Comunidad Autónoma i para el año 2010. A estos efectos se tendrá en cuenta el último dato disponible, que corresponde al utilizado para el cálculo de la liquidación definitiva del año 2007.

Pm y Pi: Poblaciones del municipio m y de la Comunidad Autónoma i respectiva. A estos efectos, se considerará la población de derecho según el Padrón de la población municipal vigente a 1 de enero de 2010.

El importe que se obtenga en concepto de entregas a cuenta, según la fórmula anterior, se hará efectivo a cada municipio, tramitándose como devoluciones de ingresos en el concepto del Impuesto sobre el Valor Añadido.

La liquidación definitiva se determinará por la diferencia entre las entregas a cuenta percibidas y el valor definitivo de la cesión de la recaudación líquida por IVA que resulte de la aplicación de lo dispuesto en el artículo 116 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (art. 93).

d) Cesión de la recaudación líquida por Impuestos Especiales sobre el alcohol y bebidas alcohólicas.- Los municipios incluidos en el ámbito subjetivo del artículo 111 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, participarán en la recaudación líquida que se obtenga, por los Impuestos sobre la Cerveza, sobre el Vino y Bebidas Fermentadas, sobre Productos Intermedios y sobre el Alcohol y Bebidas Derivadas, mediante la determinación de doce entregas mensuales a cuenta de la liquidación definitiva.

La determinación para cada municipio del importe total de estas entregas a cuenta se efectuará mediante la siguiente operación:

$$ECIIIEE(h)m = 0,020454 \times RPIIEE(h) \times ICPi(h) \times (Pm \times Pi) \times 0,95$$

Siendo:

ECIIEE(h)m: Importe anual de las entregas a cuenta del municipio m, en concepto de cesión de la recaudación del Impuesto Especial h de los señalados en el primer párrafo de este apartado prevista en el año 2010.

RPIIEE(h): Importe de la previsión presupuestaria de la recaudación líquida del Impuesto Especial h de los señalados en el primer párrafo de este apartado para el año 2010.

ICPi(h): Índice provisional de consumo de la Comunidad Autónoma i a la que pertenece el municipio m, elaborado, para el año 2010, a efectos de la asignación del Impuesto Especial h de los señalados en el primer párrafo de este apartado.

Pm y Pi: Poblaciones del municipio m y de la Comunidad Autónoma i respectiva. A estos efectos, se considerará la población de derecho según el Padrón de la población municipal vigente a 1 de enero de 2010 y aprobado oficialmente por el Gobierno.

El importe que se obtenga en concepto de entregas a cuenta, según la fórmula anterior, se hará efectivo a cada municipio, tramitándose como devoluciones de ingresos en el concepto relativo a cada uno de los Impuestos Especiales señalados en el primer párrafo de este apartado.

La liquidación definitiva se determinará por la diferencia entre las entregas a cuenta percibidas y el valor definitivo de la cesión de la recaudación líquida por los Impuestos Especiales señalados en el primer párrafo del apartado anterior que resulte de la aplicación de lo dispuesto en los apartados 1 y 2 del artículo 117 del texto Refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales (art. 95).

e) Cesión de la recaudación líquida por Impuestos Especiales sobre Hidrocarburos y sobre las Labores del Tabaco.- Los municipios incluidos en el ámbito subjetivo del artículo 111 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, participarán en la recaudación líquida que se obtenga, por los Impuestos sobre Hidrocarburos y sobre las Labores del Tabaco mediante la determinación de doce entregas mensuales a cuenta de la liquidación definitiva.

El cálculo para cada municipio del importe total de estas entregas a cuenta se efectuará mediante la siguiente operación:

$$ECIIEE(k)m = 0,020454 \times RPIIEE(k) \times IPm(k) \times 0,95$$

Siendo:

ECIIEE(k)m: Importe anual de las entregas a cuenta del municipio m, en concepto de cesión de la recaudación del Impuesto Especial k de los señalados en el primer párrafo de este apartado prevista en el año 2010.

RPIIEE(k): Importe de la previsión presupuestaria de la recaudación líquida del Impuesto Especial k de los señalados en el primer párrafo de este apartado para el año 2010.

IPm(k): Índice provisional, para el año 2010, referido al municipio m, de entregas de gasolinas, gasóleos y fuelóleos, y el de ventas a expendedorías de tabaco, ponderadas ambas por los correspondientes tipos impositivos. A estos efectos se considerará índice provisional el que corresponda al último año disponible.

El importe que se obtenga en concepto de entregas a cuenta, según la fórmula anterior, se hará efectivo a cada municipio, tramitándose como devoluciones

de ingresos en el concepto relativo a cada uno de los Impuestos Especiales señalados en el primer párrafo de este apartado.

La liquidación definitiva se determinará por la diferencia entre las entregas a cuenta percibidas y el valor definitivo de la cesión de la recaudación líquida por los Impuestos Especiales señalados en el primer párrafo del apartado anterior que resulte de la aplicación de lo dispuesto en el artículo 117 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (art. 95).

f) Participación de los municipios en el Fondo Complementario de Financiación.- Los municipios a que se refiere el artículo 111 de la Ley de Haciendas Locales participarán en el referido Fondo. El importe será el 95 por ciento del Fondo del año base 2004 multiplicado por el índice de evolución previsto en el artículo 121 de la Ley de Haciendas Locales, y a esta cuantía se le añadirá a cada municipio el 95 por ciento de las compensaciones por mermas de ingresos derivada de la reforma del Impuesto de Actividades Económicas.

Las entregas a cuenta de la participación en el Fondo Complementario de Financiación para el ejercicio 2010 serán abonadas mediante pagos mensuales equivalentes a la doceava parte del importe total que resulte de la aplicación de las normas recogidas en los apartados anteriores.

f) Participación de los municipios a que se refiere el artículo 122 de la Ley de Haciendas Locales. El importe será el equivalente al 95 por ciento de su participación total en los tributos del Estado para el año base 2004, multiplicado por el índice de evolución correspondiente según el artículo 123 del texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, y su importe se distribuirá con los siguientes criterios:

1º.- Como regla general, cada Ayuntamiento percibirá una cantidad igual a la resultante de la liquidación definitiva de la participación en los tributos del Estado del año 2003.

2º.- El resto se distribuirá proporcionalmente a las diferencias positivas entre la cantidad que cada Ayuntamiento obtendría de un reparto en función de las variables y porcentajes siguientes:

- El 75 por ciento en función del número de habitantes de derecho de cada municipio, según el Padrón de la población municipal vigente a 31 de diciembre de 2010 y aprobado oficialmente por el Gobierno, ponderado por los siguientes coeficientes, según estratos de población: estrato 1, los de más de 50.000 habitantes, coeficiente 1,40; estrato 2, los de 20.001 a 50.000, coeficiente 1,30; estrato 3 los de de 5001 a 20.000, coeficiente 1,17; estrato 4 los de hasta 5.000, coeficiente 1,00.

- El 12,5 por ciento en función del esfuerzo fiscal medio de cada municipio en el ejercicio 2008 ponderado por el número de habitantes de derecho de cada municipio, según el Padrón municipal vigente a 31 de diciembre de 2010, y establece la fórmula para calcular el esfuerzo fiscal municipal en el año 2008.

El coeficiente de esfuerzo fiscal medio por habitante, para cada municipio, en ningún caso podrá ser superior al quíntuplo del menor valor calculado del coeficiente de esfuerzo fiscal medio por habitante de los ayuntamientos incluidos en el estrato de población superior a 50.000 habitantes.

- El 12,5 por ciento en función del inverso de la capacidad tributaria. Se entenderá como capacidad tributaria la resultante de la relación existente entre las bases imponibles medias del Impuesto sobre Bienes Inmuebles urbanos por habitante

de cada Ayuntamiento y la del estrato en el que este se encuadre, ponderada por la relación entre la población de derecho de cada municipio y la población total de los incluidos en esta modalidad de participación, deducidas del Padrón municipal vigente a 31 de diciembre de 2010.

La participación de los municipios turísticos se determinará con arreglo al apartado 4 del artículo 125 del texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, y a lo dispuesto anteriormente. El importe de la cesión así calculada no podrá suponer, en ningún caso, minoración de la participación que resulte de la aplicación de los apartados Tres y Cuatro del presente artículo. Se considerarán municipios turísticos los que cumplan las condiciones recogidas en el apartado 1 del mencionado artículo 125, referidas a 1 de enero de 2008.

Para los nuevos municipios turísticos resultantes de la revisión efectuada a 1 de enero de 2008, la cesión de la recaudación de los Impuestos sobre Hidrocarburos y sobre las Labores del Tabaco calculada en el año base 2004, a que hace referencia el artículo 125.4 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, será el resultado de dividir la cesión de la recaudación líquida de los Impuestos sobre Hidrocarburos y sobre las Labores del Tabaco correspondiente a cada municipio en el ejercicio 2008 por la evolución de los ingresos tributarios del Estado en este último respecto de 2004 (art. 98).

g) Entregas a cuenta.- Las entregas a cuenta de la participación en los tributos del Estado para el ejercicio de 2010 a que se refiere el artículo anterior serán abonadas a los Ayuntamientos mediante pagos mensuales equivalentes a la doceava parte del respectivo crédito.

La participación individual de cada municipio se determinará de acuerdo con los criterios establecidos para la distribución de la liquidación definitiva, con las siguientes variaciones:

a) Se empleará la población del Padrón Municipal vigente y oficialmente aprobado por el Gobierno a 1 de enero del año 2010. Las variables esfuerzo fiscal e inverso de la capacidad tributaria se referirán a los datos de la última liquidación definitiva practicada. En todo caso, se considerará como entrega mínima a cuenta de la participación en los tributos del Estado para cada municipio una cantidad igual al 95 por ciento de la participación total definitiva correspondiente al año 2003.

b) A la cuantía calculada según el párrafo anterior para cada municipio, se le añadirá el 95 por ciento de las compensaciones por mermas de ingresos derivadas de la reforma del Impuesto sobre Actividades Económicas.

La participación individual de cada municipio turístico se determinará de acuerdo con el apartado anterior (art. 99).

h) Los artículos 100 a 107 regula la cesión de la recaudación de impuestos del Estado a favor de las provincias, Comunidades Autónomas Uniprovinciales, Cabildos y Consejos Insulares.

i) Subvenciones a las Entidades locales por servicios de transporte colectivo urbano.- A esta finalidad se destina un crédito de 69,0 millones de euros.

Los municipios han de cumplir los siguientes requisitos:

- Tener más de 50.000 habitantes de derecho, según el Padrón municipal vigente a 1 de enero de 2009.

- Tener más de 20.000 habitantes de derecho, según las cifras de población del Padrón municipal vigente a 1 de enero de 2009, en los que concurran simultáneamente que el número de unidades urbanas censadas en el catastro inmobiliario urbano sea superior a 36.000 en la fecha señalada.

- Los municipios que, aun no reuniendo alguna de las condiciones anteriores, sean capitales de provincia.

- Se exceptúan los municipios que cumpliendo los anteriores requisitos participen en un sistema de financiación alternativo.

La distribución se hará conforme a los siguientes requisitos:

- El 5 por ciento en función de la longitud de la red municipal en trayecto de ida y expresada en kilómetros. Las líneas circulares que no tengan trayecto de ida y vuelta se computarán por la mitad.

- El 5 por ciento del crédito en función de la relación viajeros/habitantes de derecho de cada municipio ponderada por la razón del número de habitantes citado dividido por 50.000. La cifra de habitantes de derecho será la de población del Padrón municipal vigente a 1 de enero de 2009.

- El 90 por ciento del crédito en función del déficit medio por título de transporte emitido, estableciendo el procedimiento para el cálculo.

Para ello antes del 1 de julio de 2010 las respectivas Entidades locales deberán facilitar la documentación que se indica, y los que no cumplan con esta obligación, no se les reconocerá el derecho a percibir la ayuda (art. 111).

j) El artículo 112 regula la compensación a los Ayuntamientos de los beneficios fiscales concedidos a las personas físicas o jurídicas en los tributos locales, concretamente, en el IAE.

k) El artículo 114, uno, permite a los Ayuntamientos que por circunstancias relativas a la emisión de los padrones no se pueda liquidar el Impuesto sobre Bienes Inmuebles antes del 1 de agosto del año 2010, percibir del Tesoro Público anticipos a cuenta del mencionado impuesto, a fin de salvaguardar sus necesidades mínimas de tesorería, previa autorización del Pleno de la respectiva corporación.

l) El artículo 114, dos, dispone que se podrán conceder a los Ayuntamientos, en caso de urgente y extraordinaria necesidad de tesorería, anticipos a reintegrar dentro del ejercicio corriente con cargo a su participación en los tributos del Estado. Para la concesión de estos anticipos se deberán cumplir los siguientes requisitos:

a) Acuerdo del Pleno de la Corporación, autorizando a su Presidente la solicitud del anticipo y fijando los términos de tal solicitud.

b) Informe de la Intervención municipal en el que se concrete la situación económico-financiera de la Entidad Local que justifique con precisión la causa extraordinaria que hace necesario el anticipo.

c) Informe de la Tesorería municipal de la previsión de ingresos y los gastos del ejercicio correspondiente.

m) Información a suministrar por los Ayuntamientos para proceder a la liquidación definitiva de su participación en los tributos del Estado, correspondiente a 2010.- Las respectivas Corporaciones locales deberán facilitar, antes del 30 de junio del año 2010, la siguiente documentación:

1. Una certificación comprensiva de la recaudación líquida obtenida en 2008 por el Impuesto sobre Bienes Inmuebles, por el Impuesto sobre Actividades Económicas y por el Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica. En el Impuesto sobre Bienes Inmuebles se especificará la recaudación correspondiente a los bienes inmuebles de características especiales.

2. Una certificación comprensiva de las bases imponibles deducidas de los padrones del año 2008, así como de las altas producidas en los mismos, correspondientes al Impuesto sobre Bienes Inmuebles, urbanos, y de los tipos exigibles en el municipio en los tributos que se citan en el párrafo precedente. En relación con el Impuesto sobre Bienes Inmuebles se especificará la información tributaria correspondiente a los bienes inmuebles de características especiales.

3. Una certificación de las cuotas exigibles en el Impuesto sobre Actividades Económicas en 2008, incluida la incidencia de la aplicación del coeficiente a que se refiere el artículo 86 del texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, vigentes en aquel período impositivo (art. 116).

n) El artículo 117 regula las Retenciones a practicar a las Entidades locales en aplicación de la disposición adicional cuarta del texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales. El porcentaje de retención será del 50 por 100, excepto en las cantidades retenidas y que se debieran haber entregado al Tesoro y no se hubiera hecho, o en las cotizaciones a la Seguridad Social; no obstante, estos porcentajes podrán ser reducidos cuando se justifique la existencia de graves desfases de tesorería generados por la prestación de aquellas obligaciones relativas:

- a) al cumplimiento regular de las obligaciones de personal;
- b) a la prestación de los servicios públicos obligatorios en función del número de habitantes del municipio;
- c) a la prestación de servicios sociales, protección civil y extinción de incendios, para cuya realización no se exija contraprestación alguna en forma de precio público o tasa equivalente al coste del servicio realizado.

En ningún caso podrá establecerse un porcentaje de retención inferior al 25 por ciento de la entrega a cuenta.

No será aplicable la reducción de retenciones a aquellas entidades locales que se hayan integrado en consorcios de saneamiento financiero del que formen parte instituciones de otras administraciones públicas.

En los procedimientos de reducción del porcentaje de retención, la Dirección General de Coordinación Financiera con las Comunidades Autónomas y con las Entidades Locales dictará la resolución correspondiente, teniendo en cuenta la situación financiera de la entidad y la necesidad de garantizar la prestación de los servicios públicos obligatorios. Para ello, la entidad local deberá aportar, con carácter imprescindible y no exclusivo:

Certificado expedido por los órganos de recaudación de las Entidades acreedoras por el que se acredite haber atendido el pago de las obligaciones corrientes en los doce meses precedentes al mes inmediato anterior a la fecha de solicitud de la certificación;

Informe de la situación financiera actual suscrito por el Interventor local que incluya el cálculo del remanente de tesorería a la fecha de solicitud de la reducción del porcentaje de retención y ponga de manifiesto los términos en los que

dicha situación afecta al cumplimiento de las obligaciones recogidas en el párrafo primero del presente apartado;

Plan de Saneamiento, aprobado por el Pleno, que incluya el ejercicio en curso.

En la resolución se fijará el período de tiempo en que el porcentaje de retención habrá de ser reducido, sin que quepa la extensión de este más allá de la finalización del ejercicio económico. En todo caso, tal reducción estará condicionada a la aprobación por la entidad local de un plan de saneamiento, o a la verificación del cumplimiento de otro en curso.

Las normas contenidas en este artículo serán de aplicación en los supuestos de deudas firmes contraídas por las Entidades Locales con el Instituto de Crédito Oficial, por las líneas de crédito o aval instruidas por este último a las que se refiere el Título II del Real Decreto-Ley 5/2009, de 24 de abril, de medidas extraordinarias y urgentes para facilitar a las Entidades Locales el saneamiento de deudas pendientes de pago con empresas y autónomos.

ñ) Fondo especial de financiación a favor de los municipios de población no superior a 20.000 habitantes.- El fondo se distribuirá entre dichos municipios que no alcancen una participación en tributos del Estado de 150 euros por habitante en concepto de entregas a cuenta correspondientes a 2010, y cuyo coeficiente de esfuerzo fiscal medio por habitante, según datos de la última liquidación definitiva practicada, sea superior a 1.

El pago de las cuantías resultantes de la distribución anterior se realizará por la Dirección General de Cooperación Local, del Ministerio de Política Territorial, en el primer semestre del ejercicio, no teniendo carácter de entrega a cuenta, por lo que, en ningún caso, estará sujeto a liquidación posterior (art. 119).

O) Operaciones de crédito a largo plazo de las Entidades locales.- Con carácter excepcional y exclusivamente para el año 2010, y hasta que se apruebe la reforma de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, se eleva del 110 al 125 por ciento el porcentaje de endeudamiento a partir del cual las entidades locales tienen que pedir autorización a la Administración Territorial Superior competente para concertar operaciones de crédito (disposición adicional cuadragésima sexta).

P) Catastro Inmobiliario.- Se añade el siguiente párrafo al apartado 4 del artículo 29 de la Ley del catastro Inmobiliario, Texto Refundido aprobado por Real Decreto legislativo 1/2004, de 5 de marzo: @Los Ayuntamientos, como destinatarios del impuesto de Bienes Inmuebles y sujetos activos del mismo, serán notificados por el Catastro de la presentación de reclamaciones que interpongan los sujetos pasivos contra la notificación de valores (disposición adicional sexagésima novena).

Sexto.- Cotizaciones sociales.- El Título VII está dedicado a las cotizaciones sociales, siendo de destacar el artículo 129 que establece las bases y tipos de cotización a la Seguridad Social, Desempleo, Fondo de Garantía Salarial y Formación Profesional para el ejercicio 2010.

Séptimo.- Prestaciones por incapacidad temporal a funcionarios.- Todos los funcionarios integrados en el régimen general de la Seguridad Social, sea cual sea la Administración en la que prestan sus servicios, cuando se encuentren en la situación de incapacidad temporal, tendrán durante los primeros tres meses la misma protección que la prevista para los funcionarios civiles del Estado en el artículo 21.1. a) del Texto Refundido de la Ley sobre Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del

Estado, aprobado por Real Decreto Legislativo 4/2000, de 23 de junio (disposición adicional sexta).

Octavo.- Interés legal del dinero.- El interés legal del dinero queda fijado en el 4 por 100 hasta el 31 de diciembre de 2010, y el interés de demora en el mismo ejercicio en el 5 por 100 (disposición adicional decimoctava)

Novena.- Se declara de interés general el proyecto de restauración del río Chico en los términos municipales de Vélez Blanco y de Vélez Rubio, de Almería; el abastecimiento de agua para riego a los sectores Baldíos de la Puebla y Tharsis, de la zona del Andévalo Occidental Fronterizo, de Huelva; y el abastecimiento de agua para riego a los sectores de Campos Baldíos de la Puebla de Guzmán, Tharsis y el Cerro de Andévalo, de la Zona Regable del Andévalo, de Huelva.

Estas obras llevan implícitas las declaraciones de utilidad pública, y de urgencia, a los efectos prevenidos en la Ley de Expropiación Forzosa (disposición adicional vigésimo octava).

Décima.- Asimismo, se declara de interés general la obra de construcción de un Centro de visitantes del Parque Nacional de Sierra Nevada en Hoya de la Mora, obra que lleva implícita las declaraciones de utilidad pública, y de urgencia, a los efectos prevenidos en la Ley de Expropiación Forzosa (disposición adicional vigésimo novena).

Undécima.- Obras adicionales no contempladas en los anteproyectos de adecuación, reforma y conservación.- El órgano de contratación, de acuerdo con las normas aplicables al contrato y cuando el interés público lo exija, podrá acordar que las obras adicionales no contempladas en los anteproyectos de adecuación, reforma y conservación sean ejecutadas por las sociedades concesionarias y se consideren comprendidas, a todos los efectos, en el ámbito de la respectiva concesión, siempre que no sean susceptibles de explotación independiente, en cuyo caso serán objeto de nueva licitación conforme a la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (disposición adicional cuadragésima segunda).

PADRÓN MUNICIPAL REFERIDO AL 1 DE ENERO DE 2009

Real Decreto 1918/2009, de 11 de diciembre, de 2009, del Ministerio de Economía y Hacienda, por le que se declaran oficiales las cifras de población resultantes de la revisión del padrón municipal referidas al 1 de enero de 2009 (BOE de 24 de diciembre de 2009, número 309).

DENOMINACIÓN DE ORIGEN: "VINAGRE DE MONTILLA-MORILES"

Resolución de 30 de noviembre de 2009 de la Dirección General de industria y Mercados Alimentarios del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, por la que se concede la protección nacional transitoria a la denominación de origen protegida "Vinagre de Montilla-Moriles" ([BOE de 25 de diciembre de 2009, número 307](#)).

AYUDAS DE LOTES DE LIBROS PARA MUNICIPIOS MENORES DE 50.000 HABITANTES

Orden CUL/3474/2009 de 11 de diciembre del Ministerio de Cultura, por la que se conceden ayudas consistentes en lotes de libros para la promoción de la lectura en bibliotecas públicas de municipios menores de 50.000 habitantes, correspondientes al año 2009 ([BOE de 25 de diciembre de 2009, número 307](#)).

CONVENIO ENTRE LA JUNTA DE ANDALUCÍA Y EL MINISTERIO DE SANIDAD PARA LA SALUD BUCODENTAL INFANTIL

Resolución de 9 de diciembre de 2009 de la Secretaría General de Sanidad, por la que se publica el Convenio entre el Ministerio de Sanidad y Política Social y la Comunidad Autónoma de Andalucía para la promoción de actividades para la salud bucodental infantil durante el año 2009 ([BOE de 25 de diciembre de 2009, número 307](#)).

CENSO AGRARIO 2009

Orden EHA/3475/2009, de 17 de diciembre del Ministerio de Economía y Hacienda, por la que se establecen las normas que han de regir la organización ejecución del Censo Agrario de 2009 ([BOE de 26 de diciembre de 2009, número 308](#)).

El Censo Agrario es de cumplimentación obligatoria, por lo que el titular de la explotación agrícola está obligado a proporcionar los datos que se solicitan.

La recogida de datos del cuestionario censal concluirá el 31 de diciembre de 2009, y la de la Encuesta de Métodos de Producción se efectuará entre el 1 de enero y el 30 de abril de 2010.

La Orden prevé la colaboración de las Administraciones locales para la realización del Censo Agrario de 2009, conforme a lo establecido en el Real Decreto 972/2009, de 12 de junio.

PERSONAS EN SITUACIÓN DE DEPENDENCIA: PROCEDIMIENTO PARA SU RECONOCIMIENTO

Real Decreto 1856/2009, de 4 de diciembre del Ministerio de Sanidad y Política Social, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de discapacidad, y por el que se modifica el Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre ([BOE de 26 de diciembre de 2009, número 308](#)).

Las modificaciones consisten en el cambio de la terminología usada en el Real Decreto de 1999, y en la creación de una Comisión Estatal, integrada por representantes del Ministerio y de los órganos competentes de las Comunidades Autónomas que tengan transferidas funciones en esta materia, a los efectos de garantizar la uniformidad en los criterios de aplicación de los baremos en todo el territorio nacional.

REGLAMENTO DE SERVICIOS DE LAS CORPORACIONES LOCALES. MODIFICACIÓN

Real Decreto 2009/2009, de 23 de diciembre del Ministerio de Política Territorial, por el que se modifica el Reglamento de servicios de las corporaciones locales, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955 ([BOE de 29 de diciembre de 2009, número 313](#)).

Las modificaciones tienen por objeto adaptar el Reglamento a la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios, que traspone la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre, del Parlamento Europeo y del Consejo, y a la modificación operada por dichas normas en el artículo 84 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local.

Las modificaciones operadas en el Reglamento de Servicios son las siguientes:

Uno. El artículo 5 queda redactado del siguiente modo:

“La intervención de las corporaciones locales en la actividad de sus administrados se ejercerá por los medios y principios enunciados en la legislación básica en materia de régimen local.”

Dos. Se suprime el artículo 8.

Tres. Se suprime el apartado 2 del artículo 15.

Cuatro. El apartado 1 del artículo 22 queda redactado del siguiente modo:

“La apertura de establecimientos industriales y mercantiles podrá sujetarse a los medios de intervención municipal, en los términos previstos en la legislación básica en materia de régimen local y en la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.”

ÍNDICES DE PRECIOS DE MANO DE OBRA Y MATERIALES PARA LA REVISIÓN DE PRECIOS DE CONTRATOS DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

Orden EHA/3505/2009, de 28 de diciembre del Ministerio de Economía y Hacienda, sobre índices de precios de mano de obra y materiales correspondientes a los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo y junio de 2009 aplicables a la revisión de contratos de las Administraciones Públicas ([BOE de 29 de diciembre de 2009, número 313](#)).

PLAN ESTATAL DE VIVIENDA Y REHABILITACIÓN: MEDIDAS TRANSITORIAS

Real Decreto 1961/2009, de 18 de diciembre del Ministerio de Vivienda, por el que se introducen nuevas medidas transitorias en el Plan Estatal de Vivienda y Rehabilitación ([BOE de 30 de diciembre de 2009, número 314](#)).

Según la exposición de motivos del mismo, el objetivo de este real decreto es promover el marco adecuado para que las viviendas que no absorbe el mercado libre, puedan ser ofrecidas, en venta o en arrendamiento protegidos, a los ciudadanos que no pueden adquirirlas como viviendas libres.

En definitiva, se trata de perfilar aquellas actuaciones protegidas que pueden contribuir a fortalecer y diversificar el subsector de la vivienda protegida con las prioridades marcadas por el Ministerio de Vivienda.

SEGUROS AGRARIOS COMBINADOS: PLAN PARA 2010

Resolución de 21 de diciembre de 2009, de la Subsecretaría del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, por la que se publica el Acuerdo de Consejo de Ministros de 18 de diciembre de 2009, que aprueba el Plan de Seguros Agrarios Combinados para el ejercicio 2010 ([BOE de 30 de diciembre de 2009, número 314](#)).

PRORROGA CONVENIO ENTRE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO Y LA COMUNIDAD DE ANDALUCÍA PARA LA IMPLANTACIÓN DE RED DE OFICINAS DE ATENCIÓN AL CIUDADANO

Resolución de 28 de diciembre de 2009, de la Secretaría de Estado para la Función Pública del Ministerio de la Presidencia, por la que se publica el Acuerdo de prórroga, entre la Administración General del Estado y la Comunidad Autónoma de Andalucía, para la implantación de una red de oficinas integradas de atención al ciudadano ([BOE de 30 de diciembre de 2009, número 314](#)).

La prórroga acordada es hasta el 31 de diciembre de 2016, por lo que las obligaciones asumidas entre las Administraciones firmantes y las Entidades Locales adheridas al Convenio Marco y las que se adhieran por el procedimiento establecido en la cláusula undécima del mismo, se entenderán vigentes hasta la extinción del Acuerdo de prórroga por el transcurso de los plazos o bien, por las causas previstas en las cláusulas novena y décima del precitado Convenio Marco.

MANTENIMIENTO Y FOMENTO DEL EMPLEO: MEDIDAS URGENTES

Ley 27/2009, de 30 de diciembre, de medidas urgentes para el mantenimiento y el fomento del empleo y la protección de las personas desempleadas ([BOE de 31 de diciembre de 2009, número 315](#)).

La Ley adopta una serie de medidas de fomento del empleo y de protección de los trabajadores, entre las que destacan la disminución de las cuotas empresariales a la Seguridad Social en diversos supuestos.

PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES

Ley 29/2009, de 30 de diciembre, por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios ([BOE de 31 de diciembre de 2009, número 315](#)).

SALARIO MÍNIMO INTERPROFESIONAL

Real Decreto 2030/2009, de 30 de diciembre, por que se fija el Salario Mínimo Interprofesional ([BOE de 31 de diciembre de 2009, número 315](#)).

El salario mínimo interprofesional queda fijado en 21,11 euros/día o 633,30 euros/mes.

VIVIENDA: CUANTÍA DEL MÓDULO BÁSICO ESTATAL PARA 2010

Resolución de 29 de diciembre, de la Subsecretaría del Ministerio de Vivienda, por la que se publica el Acuerdo de Consejo de Ministros de 18 de diciembre de 2009, por el que se establece la cuantía del Módulo Básico Estatal para 2010 (Plan Estatal de Vivienda y Rehabilitación 2009-2012) y se interpreta el punto sexto.3 del Acuerdo del Consejo de Ministros de 14 de mayo de 2009 ([BOE de 31 de diciembre de 2009, número 315](#)).

La Resolución fija en 758 euros por metro cuadrado de superficie útil la cuantía del referido módulo a los efectos previstos en el Real Decreto 2066/2008, de 12 de diciembre, por el que se regula el Plan Estatal de Vivienda y Rehabilitación 2009-2012.

PLAN DE PESCA DEL VORAZ EN ZONAS DEL ESTRECHO DE GIBRALTAR

Orden ARM/3536/2009 del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, de 23 de diciembre, por la que se establece un plan de pesca del voraz en determinadas zonas del Estrecho de Gibraltar ([BOE de 31 de diciembre de 2009, número 315](#)).

SEGUROS AGRARIOS COMBINADOS: KIWI

Orden ARM/3537/2009, de 23 de diciembre, del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, por la que se definen las explotaciones, 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 kiwi, comprendidos en el Plan 2010 de Seguros Agrarios Combinados ([BOE de 31 de diciembre de 2009, número 315](#)).

SEGUROS AGRARIOS COMBINADOS: HORTALIZAS DE PRIMERA VERANO

Orden ARM/3538/2009, de 23 de diciembre, del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, por la que se definen las explotaciones, 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 hortalizas de primera, comprendidos en el Plan 2010 de Seguros Agrarios Combinados ([BOE de 31 de diciembre de 2009, número 315](#)).

SEGUROS AGRARIOS COMBINADOS: TOMATE

Orden ARM/3540/2009, de 23 de diciembre, del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, por la que se definen las explotaciones, 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 tomate, comprendidos en el Plan 2010 de Seguros Agrarios Combinados ([BOE de 31 de diciembre de 2009, número 315](#)).

SEGUROS AGRARIOS COMBINADOS: CEREZAS

Orden ARM/3542/2009, de 23 de diciembre, del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, por la que se definen las explotaciones, y los rendimientos asegurables, las condiciones técnicas mínimas de cultivo, el ámbito de aplicación, los períodos de garantía, las fechas de suscripción y los precios unitarios del seguro de explotación en cereza, comprendido en el Plan 2010 de Seguros Agrarios Combinados ([BOE de 31 de diciembre de 2009, número 315](#)).

SEGUROS AGRARIOS COMBINADOS: CEREZA

Orden ARM/3541/2009, de 23 de diciembre, del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, por la que se definen las explotaciones, 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 cereza, comprendido en el Plan 2010 de Seguros Agrarios Combinados ([BOE de 31 de diciembre de 2009, número 315](#)).

SEGUROS AGRARIOS COMBINADOS: CEREZA

Orden ARM/3543/2009, de 23 de diciembre, del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, por la que se definen las explotaciones, 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 cereza, comprendido en el Plan 2010 de Seguros Agrarios Combinados ([BOE de 31 de diciembre de 2009, número 315](#)).

SEGUROS AGRARIOS COMBINADOS: REMOLACHA AZUCARERA

Orden ARM/3544/2009, de 23 de diciembre, del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, por la que se definen las explotaciones, 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 remolacha azucarera, comprendido en el Plan 2010 de Seguros Agrarios Combinados ([BOE de 31 de diciembre de 2009, número 315](#)).

Recopilación de Legislación Andaluza.

CENTROS INTEGRADOS DE FORMACIÓN PROFESIONAL: REGULACIÓN

Decreto 334/2009 de 22 de septiembre de 2009, de la Consejería de la Presidencia, por el que se regulan los centros integrados de formación profesional en la Comunidad Autónoma de Andalucía ([BOJA de 5 de octubre de 2009 número 195](#)).

ORDENACIÓN PROFESIONAL PARA EL EMPLEO: REGULACIÓN

Decreto 335/2009 de 22 de septiembre de 2009, de la Consejería de la Presidencia, por el que se regula la Ordenación de la Formación Profesional para el Empleo en Andalucía ([BOJA de 5 de octubre de 2009 número 195](#)).

DELIMITACIÓN DE LAS ZONAS RURALES PARA LA APLICACIÓN DEL PROGRAMA DE DESARROLLO RURAL SOSTENIBLE

Acuerdo de 22 de septiembre de 2009, del Consejo de Gobierno, por el que se delimitan y califican las Zonas Rurales para la aplicación del Programa de Desarrollo Rural Sostenible 2010-2014, en la Comunidad Autónoma de Andalucía ([BOJA de 7 de octubre de 2009 número 197](#)).

FORMULACIÓN DE LOS PLANES POR ZONA RURAL PARA LA APLICACIÓN DEL PROGRAMA DE DESARROLLO RURAL SOSTENIBLE

Acuerdo de 22 de septiembre de 2009, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la formulación de los Planes por Zona Rural para la aplicación del Programa de Desarrollo Rural Sostenible 2010-2014 en la Comunidad Autónoma de Andalucía ([BOJA de 7 de octubre de 2009 número 197](#)).

El Acuerdo establece las determinaciones y disposiciones a las que se ha de ajustar la redacción de los planes por zona rural, planes que han de ser aprobados en el plazo de ocho meses a partir de la aprobación definitiva del Programa de Desarrollo Rural Sostenible 2010 – 2014.

DEPORTE RENDIMIENTO DE ANDALUCÍA: REGULACIÓN

Decreto 336/2009 de 22 de septiembre de la Consejería de Turismo, Comercio y Deporte, por el que se regula el Deporte de Rendimiento de Andalucía ([BOJA de 13 de octubre de 2009 número 200](#)).

El Decreto tiene por objeto la regulación del deporte de rendimiento de Andalucía, la definición y clasificación de sus niveles, la determinación de las personas que pueden acceder y ostentar la condición de Deporte de Rendimiento de Andalucía, las vías de acceso a la citada condición, el establecimiento de los criterios y requisitos exigidos para conseguir dicho acceso y la concreción de los beneficios y medidas integrales convenientes para facilitar su especialización y perfeccionamiento, con el fin de alcancen los máximos logros deportivos.

En el ámbito de las Corporaciones locales, además de otras instituciones públicas, los deportistas, entrenadores o técnicos y jueces o árbitros de deporte de rendimiento de Andalucía, podrán tener derecho a la consideración de la condición adquirida como mérito evaluable para el acceso a la convocatoria de plazas por concurso o por concurso oposición a los cuerpos o escalas de funcionarios públicos y en las categorías profesionales de personal laboral, cuando dichas plazas estén relacionadas con la actividad deportiva, en los términos que prevea la correspondiente convocatoria; y de la misma manera se considerará mérito evaluable para la promoción interna del personal funcionario o del personal laboral; y en los casos de asistencia a competiciones oficiales en horario de trabajo de las personas a las que le es de aplicación el Decreto, que hayan accedido a sus plazas por la vía ordinaria, tendrán la consideración de permiso retribuido.

MODIFICACIÓN DE LA ORDEN REGULADORA DE LAS BASES DEL PROGRAMA DE INCENTIVOS PARA EL FOMENTO DE LA INNOVACIÓN Y EL DESARROLLO EMPRESARIAL, Y SE EFECTÚA CONVOCATORIA PARA LOS AÑOS 2008 A 2013

Orden de 28 de septiembre de 2009 de la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa, por la que se modifica la de 9 de diciembre de 2008, por la que se establecen las bases reguladoras de un programa de incentivos para el fomento y el desarrollo empresarial de Andalucía y se efectúa su convocatoria para los años 2008 a 2013, y se convalida la resolución del Viceconsejero de Innovación, Ciencia y Empresa de 22 de diciembre de 2008 ([BOJA de 14 de octubre de 2009 número 201](#)).

Las modificaciones se refieren, fundamentalmente a los pagos de anticipo a cuenta, pagos parciales, y la adopción de medidas para agilizar la resolución de las solicitudes.

MUJERES VÍCTIMAS DE VIOLENCIA ACOGIDAS A PROGRAMAS DE FORMACIÓN PROFESIONAL: CONCESIÓN DE PRESTACIONES ECONÓMICAS

Resolución de 30 de septiembre de 2009 del Instituto Andaluz de la Mujer de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, por la que se convoca la concesión de prestaciones económicas a mujeres víctimas de violencia acogidas a programas de formación profesional ocupacional a desarrollar en los ejercicios 2009/2010 ([BOJA de 21 de octubre de 2009 número 206](#)).

La convocatoria se rige por el procedimiento regulado en la Orden de 5 de octubre de 2005. Los programas de formación ocupacional se desarrollarán entre los meses de noviembre de 2009 a junio de 2010. El plazo de presentación de solicitudes comienza el día siguiente al de la publicación de la Resolución en el BOJA y finalizará una vez acabada la impartición de acciones formativas.

REESTRUCTURACIÓN Y RECONVERSIÓN DE VIÑEDO: PRESENTACIÓN DE SOLICITUDES

Resolución de 1 de octubre de 2009 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 en régimen de reestructuración y reconversión de viñedo, para la campaña 2009/2010 ([BOJA de 21 de octubre de 2009 número 206](#)).

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.

DEMARCACIONES HIDROGRÁFICAS DE LAS CUENCAS DE ANDALUCÍA

Decreto 357/2009 de 20 de octubre de la Consejería de Medio Ambiente por la que se fija el ámbito territorial de las demarcaciones hidrográficas de las cuencas intracomunitarias situadas en Andalucía ([BOJA de 23 de octubre de 2009 número 2008](#)).

TITULARES DE EXPLOTACIONES AGRARIAS: CONCESIÓN DE SUBVENCIONES

Orden de 16 de octubre de 2009 de la Consejería de Agricultura y Pesca, por la que se modifica la de 23 de julio de 2008, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones a los titulares de explotaciones agrarias en Andalucía por la utilización de los servicios de asesoramiento y se efectúa su convocatoria para 2008, en el marco del Programa de Desarrollo Rural de Andalucía 2007/2013 ([BOJA de 26 de octubre de 2009 número 209](#)).

ORDENACIÓN PARA LA FORMACIÓN PROFESIONAL PARA EL EMPLEO

Orden de 23 de octubre de 2009 de la Consejería de Empleo, por la que se regula la ordenación de la Formación Profesional para el Empleo en Andalucía, y se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones y ayudas y otros procedimientos ([BOJA de 3 de noviembre de 2009 número 214](#)).

Resolución de 26 de octubre de 2009, de la Dirección General de Empleabilidad y Formación Profesional del Servicio Andaluz de Empleo, de la Consejería de Empleo, por la que se aprueba la convocatoria para la concesión de subvenciones destinadas a la realización de acciones e innovación, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía ([BOJA de 5 de noviembre de 2009, número 216](#)).

Resolución de 26 de octubre de 2009, de la Dirección General de Empleabilidad y Formación Profesional del Servicio Andaluz de Empleo, de la Consejería de Empleo, por la que se aprueba la convocatoria de concesión de subvenciones para el desarrollo de diversas modalidades de formación de oferta en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, al amparo de lo dispuesto en la Orden de 23 de octubre de 2009 ([BOJA de 5 de noviembre de 2009, número 216](#)).

Resolución de 26 de octubre de 2009, de la Dirección General de Empleabilidad y Formación Profesional del Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo, por la que se aprueba la convocatoria de concesión de subvenciones para la formación de oferta al amparo de lo dispuesto en la Orden de 23 de octubre de 2009 ([BOJA de 5 de noviembre de 2009, número 216](#)).

RENDICIÓN DE CUENTAS DEL EJERCICIO 2006 DE LAS DIPUTACIONES PROVINCIALES Y AYUNTAMIENTOS CON POBLACIÓN SUPERIOR A 50.000 HABITANTES

Resolución de 15 de octubre de 2009 de la Cámara de Cuentas de Andalucía, por la que se ordena la publicación del Informe de Rendición de Cuentas de las Diputaciones Provinciales y Ayuntamientos con población superior a 50.000 habitantes, correspondiente al ejercicio 2006 ([BOJA de 3 de noviembre de 2009 número 214](#)).

DENOMINACIÓN DE ORIGEN PROTEGIDA: "ACEITUNA ALOREÑA DE MÁLAGA"

Orden de 26 de octubre de 2009 de la Consejería de Agricultura y Pesca, por la que se aprueba el Reglamento de la Denominación de Origen Protegida "Aceituna Aloreña de Málaga", y de su Consejo Regulador ([BOJA de 3 de noviembre de 2009 número 214](#)).

DESIGNACIÓN DEL ÓRGANO DEL SERVICIO ANDALUZ DE EMPLEO COMO COMPETENTES PARA LA EMISIÓN DE INFORMES RELATIVOS A LA ADECUACIÓN Y ADAPTACIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO PARA LAS PERSONAS DISCAPACITADAS

Orden de 26 de octubre de 2009 de la Consejería de Empleo, por la que se designa el órgano del Servicio Andaluz de Empleo competentes para la emisión de informes relativos a la adecuación y adaptación de puestos de trabajo para personas discapacitadas ([BOJA de 5 de noviembre de 2009 número 216](#)).

DIRECTRICES PARA LA ASIGNACIÓN DE SUBVENCIONES A LAS PERSONAS PROMOTORAS Y PROCEDIMIENTOS PARA LA EJECUCIÓN DE DETERMINADAS MEDIDAS DEL PROGRAMA DE DESARROLLO RURAL DE ANDALUCÍA 2007-2013

Resolución de 16 de octubre de 2009 de la Dirección General de Desarrollo Sostenible del Medio Rural de la Consejería de Agricultura y Pesca, por la que se hace pública la aprobación de la Instrucción por la que se establecen las directrices, condiciones y criterios de asignación de subvenciones a las personas promotoras, así como el procedimiento al que deben atenerse los Grupos de Desarrollo Rural para la ejecución de las medidas 411, 412 y 413 del Programa de Desarrollo Rural de Andalucía 2007-2013, contempladas en el Plan de Actuación Global ([BOJA de 5 de noviembre de 2009 número 216](#)).

SUBVENCIONES A LA MEJORA Y CONSERVACIÓN GENÉTICA DE RAZAS GANADERAS PURAS

Orden de 21 de octubre de 2009 de la Consejería de Agricultura y Pesca, por la que se convocan para el año 2010 las ayudas reguladas en el Real Decreto 1366/2007, de 19 de octubre, por le que se establecen las bases reguladoras de las subvenciones destinadas al fomento de razas autóctonas en peligro de extinción ([BOJA de 9 de noviembre de 2009 número 218](#)).

El plazo de presentación de solicitudes es de un mes contado a partir del día siguiente de la presente Orden en el BOJA.

MODIFICACIÓN DE LA ORDEN REGULADORA DE LAS SUBVENCIONES PARA ACCIONES Y ACTIVIDADES SOSTENIBLES EN LOS PARQUES NATURALES Y NACIONALES DE ANDALUCÍA

Orden de 29 de octubre de 2009, de la Consejería de Medio Ambiente, por la que se modifica la Orden de 25 de febrero de 2008, por la que se establecen las bases reguladoras de subvenciones para acciones y actividades sostenibles en los Parques Naturales y Nacionales de Andalucía incluidos en la Red Natura 2000 y sus Áreas de Influencia Socioeconómica y se efectúa su convocatoria para 2008, estableciendo una nueva financiación ([BOJA de 12 de noviembre de 2009 número 221](#)).

La Orden modificada establece la cofinanciación de las subvenciones reguladas en la misma por el Fondo Europeo Agrícola para el Desarrollo Rural (FEADER). Sin embargo, las dificultades presupuestarias para ejecutar dichos fondos y la necesidad de agilizar la tramitación de las subvenciones hacen precisa la modificación de la Orden de 25 de febrero de 2008 al objeto de establecer una financiación propia, por otra parte suficiente para atender los objetivos previstos en la norma. Este es el objeto de la modificación.

CONVOCATORIA PARA 2010 DE CAMPOS DE TRABAJO VOLUNTARIO PARA JÓVENES

Resolución de 9 de noviembre de 2009 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 2010 ([BOJA de 19 de noviembre de 2009 número 226](#)).

Los campos de trabajo se realizarán los meses de julio y agosto de 2010, y pueden presentar solicitudes aquellas entidades públicas y privadas que dispongan de la capacidad y de los medios suficientes para desarrollar los proyectos, que deberán ser de alguna de las siguientes modalidades:

- a) Investigación, Documentación, Rehabilitación y/o Recuperación del Patrimonio Histórico-Artístico y Cultural.
- b) Arqueología. Etnología.
- c) Acciones destinadas a la protección o recuperación del Medio Ambiente.
- d) De Acción Comunitaria y de Intervención Social en un medio determinado (barrios, zonas rurales, centros hospitalarios, centros para la tercera edad, etc.) y/o con destinatarios concretos (personas con discapacidad, jóvenes, inmigrantes, personas mayores, menores en situación de riesgo: apoyo escolar, actividades educativas, animación sociocultural, etc.).
- e) Otros.

Entre otros requisitos, los jóvenes destinatarios de los campos han de ser jóvenes de ambos sexos, con edades comprendidas entre los siguientes grupos de edades. 15-17 años, 18-26, y 18-30, que el número de participantes, preferentemente, esté comprendido entre 25 y 30, y que la duración de campo sea, también, preferentemente, de 15 días.

El plazo de presentación de solicitudes finaliza el 8 de enero de 2010.

CALENDARIO DE DÍAS INHÁBILES PARA 2010

Orden de 3 de noviembre de 2009 de la Consejería de Justicia Administración Pública, por la que se determina el calendario de días inhábiles a efectos de cómputos de plazos administrativos para el año 2010 ([BOJA de 20 de noviembre de 2009 número 227](#)).

PRECIOS AUTORIZADOS LOCALES: PROCEDIMIENTO DE APROBACIÓN

Decreto 365/2009, de 3 de noviembre de 2009 de la Consejería de Economía y Hacienda, por el que se regulan los procedimientos administrativos en materia de precios de ámbito local en Andalucía ([BOJA de 23 de noviembre de 2009 número 228](#)).

El objeto del Decreto es regular los procedimientos para la autorización del establecimiento, modificación o revisión de las tarifas de servicios de competencia municipal, que estén sujetos al régimen de precios autorizados de ámbito local, en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

A los efectos del Decreto son precios autorizados son:

- a) Abastecimiento de agua a poblaciones.
- b) Transporte urbano de viajeros en automóviles de turismo (autotaxis).
- c) Transporte urbano colectivo de viajeros.

La instrucción del procedimiento de establecimiento o modificación de las tarifas de autotaxis y transporte urbano colectivo de los municipios cuya población exceda de 100.000 habitantes corresponde a la Dirección General competente en materia de relaciones financieras con las Corporaciones Locales de la Consejería de Economía y Hacienda, y en los municipios de población inferior, la Delegación Provincial de la Consejería de Economía y Hacienda.

En materia de abastecimiento de agua corresponde a la Dirección General competente en materia de relaciones financieras con las Corporaciones Locales de la Consejería de Economía y Hacienda la aprobación de las tarifas aprobadas por Entidades Locales que abastezcan, en su conjunto, a una población superior a 100.000 habitantes o que tengan más de 25.000 abonados, y en los restantes supuestos, a la Delegación Provincial de la Consejería de Economía y Hacienda.

El Decreto regula el procedimiento a seguir en la que se detalla la documentación a presentar. En todo caso, las solicitudes y la documentación se han de presentar antes del 1 de octubre para las autorizaciones de tarifas a aplicar al inicio del año siguiente, y antes del 1 de abril, para las autorizaciones de tarifas a aplicar en el segundo semestre del mismo año.

En el procedimiento necesariamente habrán de ser consultados las asociaciones de municipios y provincias de ámbito autonómico de mayor implantación, los representantes designados al efecto por el Consejo de los Consumidores y Usuarios de Andalucía, a la organización empresarial y a las organizaciones sindicales representativas de ámbito autonómico.

El Decreto prevé las revisiones automáticas de las tarifas de los autotaxis y del transporte urbano colectivo cuando la modificación solicitada consista únicamente en la actualización de las mismas en función del incremento del IPC, en el período interanual de agosto del año anterior a agosto del año en el que se presenta la solicitud; pero no se prevé la revisión automática por abastecimiento de agua.

Para el año 2009 el plazo de solicitud de las revisiones automáticas será de un mes contado a partir del día siguiente al de la publicación de este Decreto en el BOJA.

Expresamente el Decreto deroga el Decreto 266/1988, de 2 de agosto, por el que se regula el ejercicio de las competencias de la Comunidad en materia de precios autorizados.

Asimismo, el Decreto suprime la Comisión de Precios de Andalucía y las Comisiones Provinciales de Precios.

FORMACIÓN DE PERSONAL: CONVOCATORIA DE CURSOS DEL CEMCI

Resolución de 11 de noviembre de 2009 del Instituto Andaluz de Administración Pública, de la Consejería de Justicia y Administración Pública, por la que se publica extracto de convocatoria de cursos organizados por el Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional, Organismo Autónoma de la Diputación Provincial de Granada ([BOJA de 24 de noviembre de 2009 número 229](#)).

RÍO GUADALQUIVIR: DELIMITACIÓN DE LAS AGUAS INTERIORES

Decreto 366/2009 de 3 de noviembre de 2009, de la Consejería de Agricultura y Pesca, por la que se establece el límite interno de las aguas marítimas interiores del río Guadalquivir ([BOJA de 24 de noviembre de 2009 número 229](#)).

SUBVENCIONES PARA LA TRANSFORMACIÓN Y COMERCIALIZACIÓN DE PRODUCTOS AGRÍCOLAS EN LOS TÉRMINOS MUNICIPALES AFECTADOS POR EL CIERRE DE FÁBRICAS DE AZÚCAR

Orden de 18 de noviembre de 2009 de la Consejería de Agricultura y Pesca, 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 la producción y de los productos agrícolas a través de las Agrupaciones de Producción Integrada en 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 procede a su convocatoria para 2010 ([BOJA de 27 de noviembre de 2009 número 232](#)).

El plazo de presentación de solicitudes para el ejercicio de 2010 comienza el 1 de diciembre y concluye el 15 de diciembre.

AYUDAS PARA LA COMPETITIVIDAD DEL SECTOR AGRÍCOLA: MODIFICACIÓN

Orden de 18 de noviembre de 2009 de la Consejería de Agricultura y Pesca, por la que se modifica la de 21 de julio de 2009, por la que se establecen las bases reguladoras para concesión de subvenciones para la transformación y comercialización de productos agrícolas en aquellos términos municipales afectados por el cierre de fábricas debido a la reestructuración del sector del azúcar en Andalucía ([BOJA de 27 de noviembre de 2009 número 232](#)).

SUBVENCIÓN PARA LA TRANSFORMACIÓN Y COMERCIALIZACIÓN DE PRODUCTOS AGRÍCOLAS: MODIFICACIÓN

Orden de 18 de noviembre de 2009 de la Consejería de Agricultura y Pesca, por la que se modifica la de 10 de julio de 2009, por la que se establecen las bases reguladoras para concesión de subvenciones para la transformación y comercialización de productos agrícolas en el marco del Programa de Desarrollo Rural de Andalucía 2007-2013, y se efectúa su convocatoria para 2009 ([BOJA de 27 de noviembre de 2009 número 232](#)).

SUBVENCIONES PARA FOMENTO DE LA AGRICULTURA Y GANADERÍA ECOLÓGICAS

Resolución de 19 de noviembre de 2009 de la Secretaría General del Medio Rural y la Producción Ecológica de la Consejería de Agricultura y Pesca, por la que se convoca para 2010 la concesión de subvenciones a organizaciones sin ánimo de lucro y entidades locales para actuaciones de fomento y difusión de la agricultura y ganadería ecológicas, previstas en la Orden de 30 de abril de 2007 ([BOJA de 30 de noviembre de 2009 número 233](#)).

El plazo de presentación de solicitudes para el ejercicio de 2010 comienza el día siguiente de la publicación del anuncio en el BOE y concluye el 31 de diciembre de 2009.

SUBVENCIONES A LAS AGRUPACIONES DE PRODUCTORES DE LOS SECTORES OVINO Y CAPRINO

Resolución de 19 de noviembre de 2009 de la Dirección General de Producción Agrícola y Ganadera de la Consejería de Agricultura y Pesca, por la que se convoca para el año 2010 las subvenciones destinadas a las Agrupaciones de Productores de los sectores ovino y caprino de Andalucía, reguladas en la Orden que se cita y en el Real Decreto 104/2008, de 1 de febrero ([BOJA de 30 de noviembre de 2009 número 233](#)).

El plazo de presentación de solicitudes para el ejercicio de 2010 es de un mes, contado a partir del día siguiente al de la publicación de la Resolución en el BOJA.

SUBVENCIONES PARA LA PRODUCCIÓN DE PRODUCTOS AGROALIMENTARIOS DE CALIDAD DE ORIGEN ANIMAL

Resolución de 20 de noviembre de 2009 de la Dirección General de Producción Agrícola y Ganadera de la Consejería de Agricultura y Pesca, por la que se convocan para el año 2010 las subvenciones a la producción de productos agroalimentarios de calidad de origen animal, previstas en la Orden que se cita y en el Real Decreto 1615/2007, de 7 de diciembre ([BOJA de 30 de noviembre de 2009 número 233](#)).

El plazo de presentación de solicitudes es desde el 2 de enero de 2010 hasta el 1 de febrero de 2010.

SUBVENCIONES PARA LA MEJORA MEDIOAMBIENTAL DE LAS EXPLOTACIONES PORCINAS

Resolución de 20 de noviembre de 2009 de la Dirección General de Producción Agrícola y Ganadera de la Consejería de Agricultura y Pesca, por la que se convocan para el año 2010 las subvenciones destinadas a determinados proyectos de mejora de la gestión medioambiental de las explotaciones porcinas, previstas en la Orden que se cita y en el Real Decreto 987/2008, de 13 de junio ([BOJA de 30 de noviembre de 2009 número 233](#)).

El plazo de presentación de solicitudes es desde el 2 de enero de 2010 hasta el 1 de febrero de 2010.

SUBVENCIONES PARA LA MEJORA DE GESTIÓN DE SUBPRODUCTOS DE ORIGEN ANIMAL NO DESTINADOS AL CONSUMO HUMANO

Resolución de 20 de noviembre de 2009 de la Dirección General de Producción Agrícola y Ganadera de la Consejería de Agricultura y Pesca, por la que se convocan para el año 2010 las subvenciones destinadas a determinados proyectos para la mejora de la capacidad técnica de gestión de subproductos de origen animal no destinados al consumo humano, previstas en la Orden que se cita y en el Real Decreto 1178/2008, de 11 de julio ([BOJA de 30 de noviembre de 2009 número 233](#)).

El plazo de presentación de solicitudes es desde el 2 de enero de 2010 hasta el 1 de febrero de 2010.

SUBVENCIONES AL SECTOR EQUINO

Resolución de 20 de noviembre de 2009 de la Dirección General de Producción Agrícola y Ganadera de la Consejería de Agricultura y Pesca, por la que se convocan para el año 2010 las subvenciones destinadas al sector equino en Andalucía, previstas en el Real Decreto 1643/2008, de 10 de octubre ([BOJA de 30 de noviembre de 2009 número 233](#)).

El plazo de presentación de solicitudes es desde el 2 de enero de 2010 hasta el 1 de febrero de 2010.

SUBVENCIONES EN MATERIA DE TURISMO

Orden de 12 de noviembre de 2009 de la Consejería de Turismo, Comercio y Deporte, por la que se establecen las bases reguladoras de la concesión de subvenciones en materia de Turismo ([BOJA de 30 de noviembre de 2009 número 233](#)).

Las modalidades subvencionables son las siguientes:

Modalidad 1. (ITL): Infraestructuras Turísticas. Pueden acogerse todas las Entidades Locales de Andalucía.

Modalidad 2. (ITP): Servicios turísticos y creación de nuevos productos. Destinadas a las pequeñas y medianas empresas (PYME).

Modalidad 3. (PLY/PPY): Actuaciones integrales que fomenten el uso sostenible de las playas. Destinadas a las Entidades Locales costeras de Andalucía y a las PYNE.

Modalidad 4. (FTE): Fortalecimiento del tejido empresarial turístico andaluz. Destinadas a las Entidades asociativas sin ánimo de lucro de ámbito regional o supraprovincial andaluz.

Modalidad 5. (SCT): Implantación de sistemas de calidad. Destinadas a las Entidades Locales de Andalucía, sus entidades instrumentales y las PYME.

Modalidad 6. (FFI): Formación, fomento de la cultura de la calidad e investigación en materia de turismo. Destinadas a las Entidades Locales de Andalucía, entes públicos, PYME, y entidades sin ánimo de lucro.

El procedimiento de concesión es el de concurrencia competitiva, excepto para la modalidad 5.

El plazo de presentación de solicitudes será en comprendido entre el 4 y el 31 de enero de cada año.

SUBVENCIONES A LAS ENTIDADES LOCALES PARA LA CONSTRUCCIÓN Y EQUIPAMIENTO DE ESCUELAS INFANTILES

Orden de 25 de noviembre de 2009 de la Consejería de Educación, por la que se establecen las bases reguladoras de la concesión de subvenciones para la construcción y equipamiento de escuelas infantiles cuya titularidad corresponda a Entidades Locales del territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía y se efectúa su convocatoria para el año 2009 ([BOJA de 3 de diciembre de 2009 número 236](#)).

Los conceptos subvencionables son los gastos de construcción de nuevas escuelas infantiles, la ampliación de las instalaciones existentes que conlleven incremento de plazas, así como la adquisición de bienes muebles para las unidades de nueva creación.

Las cuantías en ningún caso superarán el presupuesto realmente ejecutado, y se corresponderán como máximo con los módulos que recoge la Orden.

Podrán ser beneficiarios de las subvenciones para la construcción de escuelas infantiles, las Entidades Locales del territorio andaluz, que se comprometan a la construcción o ampliación de las instalaciones de una escuela infantil en el término

geográfico de su competencia, siempre que con ello se vaya a incrementar el número de plazas existentes en el mismo, y para el equipamiento de las escuelas infantiles, aquellas Entidades Locales que, a la entrada en vigor de la presente Orden, hayan construido o ampliado, o vayan a hacerlo, con el consiguiente incremento del número de plazas existente en su ámbito de actuación, una escuela infantil, subvencionada o no, por la Junta de Andalucía, y que con ese equipamiento persigan la puesta en funcionamiento efectiva de nuevas unidades en dicha escuela.

El plazo de presentación de solicitudes para el año 2009 es de diez días contados a partir de la publicación de la Orden en el BOJA.

SUBVENCIONES PARA LA APLICACIÓN DEL PLAN DE BIODIGESTIÓN DE PURINES

Orden de 25 de noviembre de 2009 de la Consejería de Agricultura y Pesca, por la que se convocan para el año 2010 las subvenciones para la aplicación de los procesos técnicos del Plan de biodigestión de purines, reguladas en el Real Decreto 949/2009, de 5 de junio, por el que se establecen las bases reguladoras de las subvenciones estatales para fomentar la aplicación de los procesos técnicos del Plan de biodigestión de purines ([BOJA de 3 de diciembre de 2009 número 236](#)).

El plazo de presentación de solicitudes es desde el 2 de enero de 2010 hasta el 1 de febrero de 2010.

AYUDAS PARA LA MEJORA DE LA SANIDAD VEGETAL

Resolución de 25 de noviembre de 2009 de la Dirección General de la Producción Agrícola y Ganadera de la Consejería de Agricultura y Pesca, por la que se procede a la convocatoria pública para el ejercicio de 2010 de las ayudas reguladas mediante la Orden que se cita ([BOJA de 3 de diciembre de 2009 número 236](#)).

La Orden citada es la de 12 de enero de 2006 que establece las bases reguladoras para la concesión de las ayudas dirigidas a la Mejora de la Sanidad Vegetal mediante el fomento de las Agrupaciones para Tratamientos Integrados en Agricultura (ATRIAs).

El plazo de presentación de solicitudes será de quince días, contados a partir del día siguiente al de la publicación de la presente Resolución en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía.

CALENDARIO DE DOMINGOS Y FESTIVOS EN QUE LOS ESTABLECIMIENTOS COMERCIALES PODRÁN PERMANECER ABIERTOS AL PÚBLICO EN 2010

Orden de 18 de noviembre de 2009 de la Consejería de Turismo, Comercio y Deporte, por la que se establece el calendario de domingos y festivos en que los establecimientos comerciales podrán permanecer abiertos al público durante el año 2010 ([BOJA de 3 de diciembre de 2009 número 236](#)).

Estos son los siguientes:

- 3 de enero, domingo.
- 4 de julio, domingo.
- 12 de octubre, martes.
- 1 de noviembre, lunes.
- 5 de diciembre, domingo.
- 12 de diciembre, domingo.
- 19 de diciembre, domingo.
- 26 de diciembre, domingo.

SUBVENCIONES PARA LA PROMOCIÓN DE LOS PRODUCTOS AGROALIMENTARIOS CON CALIDAD DIFERENCIADA: MODIFICACIÓN, Y CONVOCATORIA PARA 2010

Orden de 27 de noviembre de 2009 de la Consejería de Agricultura y Pesca, por la que se modifica la de 18 de enero de 2008, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones para la promoción de los productos agroalimentarios con calidad diferenciada, en el marco del Plan de Desarrollo Rural de Andalucía 2007-2013, y se efectúa su convocatoria para 2010 ([BOJA de 9 de diciembre de 2009 número 239](#)).

El objeto de la modificación, de acuerdo con la normativa comunitaria, según la Exposición de Motivos de la misma, es restringir las subvenciones a aquellos productos se hallen inscritos en el correspondiente registro comunitario, y exigir que el logotipo comunitario previsto en virtud de dichos programas, aparezca en el material informativo, promocional o publicitario.

El plazo de presentación de las solicitudes para el ejercicio de 2010 es de diez días, contados desde el día siguiente al de la publicación de la presente Orden en el BOJA.

AYUDAS AL SECTOR PESQUERO PARA EL DESARROLLO DE ACTIVIDADES DE DIVULGACIÓN DE TECNOLOGÍAS PESQUERAS: CONVOCATORIA PARA 2010

Orden de 27 de noviembre de 2009 de la Viceconsejería de Agricultura y Pesca, por la que se convocan para el año 2010 las ayudas a organizaciones del sector pesquero para el desarrollo de actividades de divulgación y transferencia de tecnologías pesqueras y de colaboración con la Administración ([BOJA de 9 de diciembre de 2009 número 239](#)).

El plazo de presentación de las solicitudes para el ejercicio de 2010 es de un mes, contado a partir del 2 de enero de 2010.

TURISMO SOCIAL DE PERSONAS MAYORES PARA 2010

Resolución de 23 de noviembre de 2009 de la Dirección General de Personas Mayores, de la Consejería de Igualdad y Bienestar Social, por la que se da publicidad a las ofertas de plazas por cada modalidad del Programa de Turismo Social de Personas Mayores de Andalucía a desarrollar durante el año 2010 ([BOJA de 9 de diciembre de 2009 número 239](#)).

AYUDAS PARA LA MODERNIZACIÓN DEL SECTOR PESQUERO: CONVOCATORIA PARA 2010

Resolución de 20 de noviembre de 2009 de la Dirección General de Pesca y Acuicultura, de la Consejería de Agricultura y Pesca, por la que se convocan para el año 2010 las ayudas para la mejora estructural y la modernización del sector pesquero andaluz, en el marco del Programa Operativo para 2007-2013 ([BOJA de 9 de diciembre de 2009 número 239](#)).

El plazo de presentación de las solicitudes para el ejercicio de 2010 comienza el 2 de enero de 2010 y finaliza el 30 de octubre de 2010.

SUBVENCIONES PARA LOS CENTROS DE REFERENCIA DE DIVULGACIÓN DE CONOCIMIENTOS EN EL SECTOR GANADERO PARA 2010

Resolución de 30 de noviembre de 2009 de la Dirección General de Producción Agrícola y Ganadera, de la Consejería de Agricultura y Pesca, por la que se convoca para el año 2010 las subvenciones destinadas al desarrollo de actuaciones de Centros de Referencia, que fomenten la información y divulgación de conocimientos en los distintos sectores productivos ganaderos en Andalucía, previstas en la Orden que se cita, en el marco del Plan de Desarrollo Rural de Andalucía 2007-2013 ([BOJA de 10 de diciembre de 2009 número 240](#)).

La Orden referida es la de 25 de junio de 2009, de la Consejería de Agricultura y Pesca.

El plazo de presentación de las solicitudes para el ejercicio de 2010 comienza el 1 de enero de 2010 y finaliza el 31 de enero de 2010.

SUBVENCIONES PARA EL TRASLADO DE EXPLOTACIONES GANADERAS FUERA DEL CASCO URBANO: CONVOCATORIA PARA 2010

Resolución de 30 de noviembre de 2009 de la Dirección General de Producción Agrícola y Ganadera, de la Consejería de Agricultura y Pesca, por la que se convocan para el año 2010 las subvenciones para el traslado de explotaciones ganaderas fuera del casco urbano y de zonas de servidumbre de cauces públicos, así como para la construcción y adecuación de centros de aislamiento y tipificación de bovino, ovino y caprino, en el marco del Plan de Desarrollo Rural de Andalucía 2007-2013 ([BOJA de 10 de diciembre de 2009 número 240](#)).

El plazo de presentación de las solicitudes para el ejercicio de 2010 comienza el 1 de enero de 2010 y finaliza el 31 de enero de 2010.

FINANCIACIÓN DE LA ATENCIÓN A PERSONAS EN SITUACIÓN DE DEPENDENCIA A LOS MUNICIPIOS DE MÁS DE 20.000 HABITANTES

Acuerdo de 24 de noviembre de 2009, del Consejo de Gobierno por el que se establecen los criterios y se distribuyen créditos entre Ayuntamientos de municipios con población superior a 20.000 habitantes y Diputaciones Provinciales al objeto de financiar la atención a las personas en situación de dependencia ([BOJA de 11 de diciembre de 2009 número 241](#)).

La distribución se hace de acuerdo con los siguientes criterios:

- a) Población (30%).
- b) Población mayor de 65 años (25%).
- c) Porcentaje de población mayor de 65 años (10%).
- d) Población mayor de 80 años (25%).
- e) Porcentaje de población mayor de 80 años (10%).

Las transferencias se harán efectivas de acuerdo con el calendario de pagos aprobado por la Consejería de Economía y Hacienda, y quedando condicionadas a las disponibilidades presupuestarias del ejercicio.

Asimismo, el anexo del Acuerdo establece la concreta distribución entre cada uno de los entes locales afectados.

REGISTROS PÚBLICOS MUNICIPALES DE DEMANDANTES DE VIVIENDAS PROTEGIDAS SE EFECTÚA CONCOVATORIA

Orden de 25 de noviembre de 2009, de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio, por la que se regula la concesión de subvenciones para la constitución de los Registros Públicos Municipales de Demandantes de Viviendas Protegidas y se efectúa convocatoria ([BOJA de 15 de diciembre de 2009 número 243](#)).

Podrán ser beneficiarios de las subvenciones reguladas en la presente orden, los ayuntamientos de la Comunidad Autónoma de Andalucía, cuyas bases de constitución del Registro Público Municipal de Demandantes de Viviendas Protegidas, hayan sido presentadas e informadas favorablemente por la Dirección General de Vivienda y Arquitectura de conformidad con lo establecido en la Orden de 1 de julio de 2009, siempre que las mismas hayan sido aprobadas, al menos inicialmente, por el órgano municipal competente.

Asimismo, podrán ser beneficiarios de la subvención los entes públicos locales que tengan encomendada la gestión del Registro, de acuerdo con las bases de constitución del mismo.

Finalmente, también podrán ser beneficiarias de la subvención las entidades supramunicipales que asuman la gestión de los Registros Públicos Municipales de Demandantes de Viviendas Protegidas, en los casos a que se refiere el artículo 2.4 de la Orden de 1 de julio de 2009.

Las subvenciones reguladas en la presente Orden estarán sujetas a convocatoria pública y se concederán a solicitud de las entidades interesadas, en las que concurran las condiciones y requisitos recogidos en el artículo 2, sin que sea necesario establecer la comparación de las solicitudes ni la prelación entre las mismas.

Los importes máximos a subvencionar son los siguientes:

- a) Para los municipios hasta 20.000 habitantes, un importe máximo de 10.000 €.
- b) Para los municipios con más de 20.000 y hasta 100.000 habitantes, un importe máximo de 15.000 €.
- c) Para los municipios con más de 100.000 habitantes y hasta 300.000, un importe máximo de 20.000 €.
- d) Para los municipios con más de 300.000 habitantes, un importe máximo de 30.000 €.

Las solicitudes podrán presentarse en el plazo de tres meses a contar desde la entrada en vigor de esta Orden.

SUBVENCIONES A AYUNTAMIENTOS PARA LA MEJORA DE INFRAESTRUCTURA Y GASTOS DE EQUIPAMIENTOS DE LOS JUZGADOS DE PAZ

Proyecto de Orden de 30 de noviembre de 2009, de la Consejería de Justicia y Administración Pública, por la que se establecen las bases reguladoras de los procedimientos para la concesión de subvenciones a los Ayuntamientos andaluces para la mejora de la infraestructura y gastos de equipamiento de los Juzgados de Paz ([BOJA de 16 de diciembre de 2009 número 244](#)).

Podrán acogerse a las ayudas previstas en la presente Orden los Ayuntamientos de aquellos municipios de la Comunidad Autónoma de Andalucía que tengan Juzgados de Paz en su término municipal.

Las subvenciones irán destinadas preferentemente a:

- a) Adquisición de bienes inventariables, excluidos los de carácter informático.
- b) Adquisición de equipamiento para las dependencias y edificios destinados a la prestación de las funciones de los Juzgados de Paz.
- c) Obras de reforma, reparación y conservación de las dependencias y edificios destinados a la prestación de las funciones de los Juzgados de Paz, y, en su caso, las distintas fases de los proyectos de ejecución de tales obras. Dichas fases deberán permitir el cumplimiento de la

finalidad perseguida con el otorgamiento de la subvención, y deberán estar recogidas en el propio proyecto de obras.

- d) Adecentamiento o mejora de los libros registrales, mediante técnicas de encuadernación, de escáner o cualquier otra que persiga dicha finalidad.
- e) Adquisición de bibliografía directamente relacionada con las competencias y funciones de los Juzgados de Paz.

La concesión de subvenciones estará limitada a las disponibilidades presupuestarias existentes.

El plazo de presentación de solicitudes será el comprendido entre el 15 de enero y el 15 de febrero de cada año.

REGLAMENTO DEL “VINO DE CALIDAD DE LEBRIJA”

Orden de 10 de diciembre de 2009 de la Consejería de Agricultura y Pesca, por la que se modifica la de 11 de marzo de 2009, por la que se aprueba el Reglamento de “Vino de Calidad de Lebrija” y de su Órgano de Gestión ([BOJA de 16 de diciembre de 2009 número 244](#)).

PATRIMONIO HISTÓRICO DE ANDALUCÍA Y ACTIVIDADES ARQUEOLÓGICAS: REGLAMENTO

Decreto 377/2009, de 24 de noviembre, por el que se modifican el Decreto 4/1993, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización Administrativa del Patrimonio Histórico de Andalucía, y el Decreto 168/2003, de 17 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Actividades Arqueológicas ([BOJA de 16 de diciembre de 2009 número 244](#)).

En la modificación es de destacar la introducción de un informe previo de la Consejería competente en materia de patrimonio histórico, en el procedimiento de autorización de aquellas actividades sometidas a alguno de los instrumentos de prevención y control ambiental.

AYUDAS A LA DESTILACIÓN DE ALCOHOL PARA USO DE BOCA

Orden de 4 de diciembre de 2009 de la Consejería de Agricultura y Pesca, por la que se modifica la Orden de 23 de diciembre de 2008, por la que se establecen normas en relación con la ayuda para destilación de alcohol para uso de boca, para las campañas 2008/2009 y 2009/2010 ([BOJA de 17 de diciembre de 2009 número 245](#)).

FIESTAS LOCALES PARA 2010

Resolución de 2 de diciembre de 2009, de la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social, de la Consejería de Empleo, por la que se determinan las fiestas locales en el ámbito de Andalucía para el año 2010 ([BOJA de 18 de diciembre de 2009 número 246](#)).

PRODUCTOS PIROTÉCNICOS: VENTA Y USO

Resolución de 9 de diciembre de 2009, de la Delegación del Gobierno en Andalucía del Ministerio de Administraciones Públicas, sobre venta y uso de productos pirotécnicos ([BOJA de 18 de diciembre de 2009 número 246](#)).

Mediante Circular se describe profusamente las condiciones y requisitos para la venta, distribución, almacenamiento y uso de productos pirotécnicos, cuyo uso es frecuente en las fiestas populares, y termina la Circular haciendo un llamamiento a los Ayuntamientos de Andalucía para el cumplimiento de las normas.

COMERCIO Y ARTESANÍA: SUBVENCIONES: BASES REGULADORAS

Orden de 9 de diciembre de 2009 de la Consejería de Turismo, Comercio y Deporte, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones en materia de comercio y artesanía ([BOJA de 21 de diciembre de 2009 número 247](#)).

Las modalidades subvencionables son las siguientes:

Modalidad 1 (URB): Urbanismo Comercial. A esta modalidad pueden acogerse los Ayuntamientos de la Comunidad Autónoma.

Modalidad 2 (PYM): Modernización e implantación de sistemas de calidad en la pequeña y mediana empresa. Pueden acogerse las pequeñas y medianas empresas comerciales minoristas domiciliadas en la Comunidad Autónoma.

Modalidad 3 (ASC): Fomento del asociacionismo comercial y el desarrollo de Centros Comerciales abiertos. Pueden ser beneficiarios las Asociaciones, federaciones y confederaciones empresariales de comerciantes minoristas, sin ánimo de lucro, domiciliadas en la Comunidad Autónoma.

Modalidad 4 (PRA/E): Promoción comercial. A la que se pueden acoger las Asociaciones, federaciones y confederaciones empresariales pe PYMES productoras, sin ánimo de lucro que integren a un único sector productivo, y domiciliadas en la Comunidad Autónoma, así como las pequeñas y medianas empresas productoras y domiciliadas en la Comunidad Autónoma.

Modalidad 5 (FER): Promoción de Ferias Comerciales Oficiales. Destinadas a las Entidades domiciliadas en la Comunidad Autónoma que organicen Ferias Comerciales Oficiales de Andalucía.

Modalidad 6 (ARA/E): Modernización y fomento de la Artesanía. A la que pueden optar las Asociaciones, federaciones y confederaciones de pequeñas y medianas empresas artesanas, sin ánimo de lucro y domiciliadas en la Comunidad Autónoma, así como las pequeñas y medianas empresas artesanas, personas físicas o jurídicas domiciliadas en la Comunidad Autónoma.

La cuantía total máxima de las subvenciones en cada ejercicio presupuestario vendrá determinada por las previsiones de la Ley de Presupuestos correspondiente y la concesión de las mismas estará limitada a las disponibilidades presupuestarias existentes en dicho ejercicio. La asignación total prevista en el Presupuesto en cada ejercicio se determinará en su cuantía inicial máxima respecto de cada modalidad de subvención para cada uno de los ámbitos competentes.

El procedimiento de concesión de subvenciones se tramitará en régimen de concurrencia competitiva, según el cual la concesión de las subvenciones se realiza mediante la comparación de las solicitudes presentadas, excepto en la modalidad 2 (PYM) de “Modernización de pequeña y mediana empresa comercial e implantación de sistemas de calidad”, que se realizará sin comparación entre las solicitudes ni prelación entre las mismas.

El plazo de presentación de las solicitudes será el comprendido entre el 4 y el 31 de enero de cada año.

MODIFICACIÓN DE DIVERSAS LEYES PARA SU ADAPTACIÓN A LA DIRECTIVA SOBRE EL LIBRE ACCESO A LAS ACTIVIDADES DE SERVICIOS

Decreto ley 3/2009, de 22 de diciembre de la Consejería de la Presidencia, por la que se modifican diversas leyes para la trasposición en Andalucía de la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre de 2006, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a los servicios en el mercado interior ([BOJA de 24 de diciembre de 2009 número 250](#)).

Las leyes que modifica son las siguientes, de las que destacaremos algunos extremos relevantes de las que tienen mayor incidencia en el ámbito local:

- Ley 1/1996, de 10 de enero del Comercio Interior de Andalucía.

En lo que se refiere a los Ayuntamientos, éstos han de comunicar al Registro de comerciantes y actividades comerciales de Andalucía, el otorgamiento de la licencia municipal de obras para grandes superficies minoristas en el plazo máximo de diez días desde su notificación al interesado.

Se modifica en su totalidad el Título IV, titulado “Los establecimientos comerciales”, correspondiendo a la planificación urbanística la localización y emplazamiento de grandes superficies minoristas, de acuerdo con los criterios establecidos en esta Ley y en el Plan de Establecimientos Comerciales, así como en los Planes de Ordenación del Territorio, quedando prohibido, en todo caso, la implantación de grandes superficies minoristas en suelo clasificado como no urbanizable. Dicho planeamiento deberá utilizar los conceptos y definiciones de esta Ley sobre establecimiento comercial, grandes superficies minoristas, superficie útil para la exposición y venta al público y espacios comerciales, y demás prescripciones de aplicación de dicha Ley.

El Plan de Establecimientos Comerciales tiene por objeto contribuir al emplazamiento eficiente de las grandes superficies minoristas mediante el análisis del comercio, el desarrollo de criterios o la determinación de ámbitos aptos para su localización, de acuerdo con lo establecido en esta Ley y en el marco de los Planes de Ordenación del Territorio.

El Plan de Establecimientos Comerciales tendrá la consideración de Plan con Incidencia en la Ordenación del Territorio, a los efectos previstos en la Ley 1/1994,

de 11 de enero, de Ordenación del Territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía y estará sometido a la evaluación ambiental establecida por la Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental.

La Administración autonómica ha de aprobar el Plan de Establecimientos Comerciales en el plazo de un año a contar desde la entrada en vigor del presente Decreto-ley.

Los Planes de Ordenación del Territorio de ámbito subregional establecerán, de acuerdo a su legislación específica, determinaciones sobre la localización de las grandes superficies minoristas, en desarrollo del Plan de Establecimientos Comerciales.

El Plan de Establecimientos Comerciales se elaborará por la Consejería competente en materia de comercio interior. Con carácter previo a su aprobación, el Plan de Establecimientos Comerciales será informado preceptivamente por el Consejo Andaluz de Concertación Local y por el órgano competente en ordenación del territorio, además de lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 27. Se aprobará mediante decreto del Consejo de Gobierno, a propuesta de la Consejería competente en materia de comercio interior, oído el Consejo Andaluz de Comercio.

La vigencia del Plan de Establecimientos Comerciales será indefinida, actualizándose su contenido cuando se produzca alguna alteración sustancial de naturaleza comercial, territorial o urbanística, y en todo caso, cada cuatro años.

El planeamiento urbanístico, ya sea general o de desarrollo, preverá el emplazamiento de las grandes superficies minoristas en suelo calificado de uso pormenorizado de gran superficie minorista, no pudiendo instalarse en ninguna otra calificación de suelo.

Los instrumentos de planeamiento urbanístico general y las innovaciones de los mismos que prevean o permitan la instalación de una gran superficie minorista o dispongan de usos terciarios comerciales con una superficie construida superior a 5.000 metros cuadrados, se someterán a informe comercial de la Consejería competente en materia de comercio interior, que deberá pronunciarse, en todo caso, sobre los intereses generales afectados.

Igualmente, se someterá a informe comercial el planeamiento de desarrollo que ordene usos pormenorizados de grandes superficies minoristas o la compatibilidad o complementariedad para la instalación de grandes superficies minoristas, informe que deberá ser solicitado tras la aprobación inicial del instrumento de planeamiento, informe que deberá ser emitido en el plazo máximo de dos meses, cuando se trate de planeamiento general, y en el de un mes cuando se trate de planeamiento de desarrollo, ambos plazos a contar desde la fecha de entrada de la solicitud, con la documentación completa, en su registro.

Si la solicitud o la documentación presentadas no reunieran los requisitos establecidos, se requerirá a la Administración peticionaria del informe comercial para que en el plazo máximo de 10 días proceda a subsanarla. Transcurrido dicho plazo sin haber efectuado la subsanación, se dictará Resolución declarándola desistida de su solicitud con devolución de la documentación presentada.

Los ayuntamientos podrán solicitar de la Consejería competente en materia de comercio interior la concesión del Certificado de calidad Municipal del Comercio de Andalucía.

Los criterios para su concesión son:

- a) La adaptación de su Plan General de Ordenación Urbanística a las determinaciones de esta Ley y al Plan de Establecimientos Comerciales.
- b) La estrategia para el mantenimiento y mejora de la estructura comercial urbana.
- c) La previsión de zonas de rehabilitación de espacios comerciales.
- d) La previsión de mecanismos de mejora de la calidad del comercio.
- e) La información, educación, orientación y asesoramiento de las personas consumidoras y usuarias y la tramitación de quejas, reclamaciones y denuncias que éstas formulen a través de la oficina de información al consumidor de su ámbito territorial.

Los efectos de la concesión del Certificado de calidad Municipal del Comercio de Andalucía son:

- a) Prioridad del Ayuntamiento y de los establecimientos comerciales de su término municipal a la hora de obtener subvenciones para urbanismo comercial de la Consejería competente en materia de comercio interior.
- b) Usar el distintivo del Certificado de calidad Municipal del Comercio de Andalucía, en los establecimientos comerciales del municipio.

Las grandes superficies minoristas estarán sometidas a la obtención, previa a su instalación o ampliación, de la licencia municipal de obras que, además de instrumento para el ejercicio de las competencias propias municipales, comprobará el cumplimiento de las prescripciones de esta Ley y de las normas y planes que la desarrollen.

Las personas interesadas presentarán la solicitud de licencia municipal de obras de gran superficie minorista en el Ayuntamiento correspondiente, aportando la documentación necesaria.

El Ayuntamiento podrá denegar la autorización, sin necesidad de tramitar los informes preceptivos, cuando compruebe que la solicitud de la licencia municipal de obras para la gran superficie minorista incumple las prescripciones de esta Ley, de las normas y planes que la desarrollen, o de los planes territoriales o urbanísticos que le sean de aplicación.

Además de los trámites propios del procedimiento en materia de licencia municipal de obras de establecimientos, el Ayuntamiento solicitará informe sobre el proyecto a la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía.

El Ayuntamiento deberá de instar, de la Consejería competente en materia de comercio interior, informe autonómico previo sobre la solicitud de licencia municipal de obras de gran superficie minorista, para lo cual remitirá la memoria de idoneidad, junto con la solicitud del promotor y las alegaciones que, en su caso, se hubiesen producido durante el trámite de información pública.

Corresponde al Ayuntamiento resolver las solicitudes de licencia municipal de obras para grandes superficies minoristas, una vez recibidos los informes preceptivos.

El plazo máximo para resolver y notificar la Resolución será de tres meses, desde la fecha en la que la solicitud haya tenido entrada en el registro del órgano

competente para su tramitación, sin contar los períodos en los que haya estado suspendida la tramitación municipal como consecuencia de la subsanación de la solicitud o de la emisión de informes preceptivos.

Transcurrido dicho plazo sin que se hubiese notificado la resolución expresa, la solicitud podrá entenderse estimada excepto cuando concurra alguno de los supuestos en que la legislación urbanística establece el carácter negativo del silencio o cuando se trate de un procedimiento en el que el informe autonómico tenga la naturaleza de vinculante, por resultar afectadas razones de interés general. En estos casos, la solicitud se entenderá desestimada. La Resolución se publicará en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía.

- Ley 9/1988, de 25 de noviembre, del Comercio Ambulante.

El ejercicio de las modalidades de comercio ambulante previstas en el artículo 2, al desarrollarse en suelo público, queda sometido a autorización previa.

Corresponderá a los Ayuntamientos el otorgamiento de la autorización así como establecer el procedimiento para la concesión de la misma, garantizando la incorporación de los informes preceptivos exigidos por la legislación administrativa especial, la transparencia, imparcialidad y publicidad adecuada de su inicio, desarrollo y fin.

La duración de la autorización podrá ser de uno a cuatro años, con el fin de permitir a los titulares de la misma la amortización de las inversiones y una remuneración equitativa de los capitales invertidos.

Las personas físicas o jurídicas, que obtengan la oportuna autorización municipal, deberán tener contratado un seguro de responsabilidad civil que cubra los riesgos de la actividad comercial. Además, en el caso de que los objetos de venta consistan en productos para la alimentación humana, las personas que vayan a manipular los alimentos deberán estar en posesión del certificado correspondiente acreditativo de la formación como manipulador de alimentos.

Los Ayuntamientos habrán de facilitar a la Dirección General competente en materia de comercio interior, mediante los instrumentos de comunicación que se determinen, una relación anual de las autorizaciones concedidas en su municipio para el ejercicio del comercio ambulante.

Los Municipios donde se lleve a cabo el ejercicio del comercio ambulante deberán contar con una Ordenanza reguladora de la actividad que desarrolle los preceptos recogidos en la presente ley.

Las Ordenanzas municipales podrán establecer el régimen interno de funcionamiento de los mercadillos y, en todo caso, habrán de contemplar:

- a) Las modalidades de comercio ambulante que se puedan realizar en los espacios públicos de su municipio.
- b) La duración de la autorización.
- c) Los lugares donde se puede realizar la actividad.
- d) Las fechas y horarios autorizados.
- e) El número, tamaño, estructura y localización de los puestos.

- f) Las tasas que en su caso puedan establecer los ayuntamientos para la tramitación de las licencias que autoricen el ejercicio del comercio ambulante en su municipio.
- g) El procedimiento para el otorgamiento de la autorización en el que se den las garantías recogidas en el apartado 1 del artículo 3 de la presente ley.

Las Ordenanzas Municipales y sus modificaciones, antes de su aprobación y publicación en el Boletín Oficial correspondiente, habrán de ser informadas por el Consejo Andaluz de Comercio. El informe versará sobre su adecuación a las previsiones recogidas en la presente Ley y su normativa de aplicación y será preceptivo y no vinculante. No obstante, en caso de que la ordenanza se separe del criterio expresado en el informe, el Ayuntamiento deberá, mediante Resolución motivada y notificada al citado Consejo Andaluz de Comercio, indicar las razones de dicha discrepancia.

Los Ayuntamientos deberán adecuar sus Ordenanzas reguladoras del Comercio Ambulante a las previsiones contenidas en el presente Decreto-ley en el plazo de seis meses desde su entrada en vigor.

La Ley establece el procedimiento sancionador para el incumplimiento de la Ley, tipificando las infracciones en leves, graves y muy graves, y hace una descripción de cada una de ellas, y prevé, asimismo las sanciones correspondientes, correspondiendo a los Ayuntamientos únicamente la potestad inspectora y sancionadora, pero no así la tipificadota de conductas, que únicamente son las establecidas por la presente Ley.

- Ley 3/1992, de 22 de octubre de Ferias Comerciales Oficiales de Andalucía.
- Ley 12/1999, de 15 de diciembre, del Turismo.

En la modificación de la Ley es de destacar la adición de un nuevo artículo, el 31 bis, del siguiente tenor literal:

“Artículo 31 bis. Clasificación en base a una declaración responsable.

1. Los interesados en la construcción, ampliación o reforma de un establecimiento de alojamiento turístico sujeto a clasificación administrativa presentarán ante el Ayuntamiento competente, junto con la solicitud de la licencia de obras, la documentación establecida reglamentariamente, con declaración responsable expresa de que el establecimiento proyectado reúne los requisitos previstos en la normativa aplicable para ostentar una determinada clasificación turística de acuerdo con el grupo, categoría, modalidad y, en su caso, especialidad del establecimiento proyectado.

2. En el plazo máximo de diez días, el Ayuntamiento remitirá la documentación y la declaración a las que se refiere el apartado anterior a la Consejería competente en materia de turismo, que comprobará la adecuación de la declaración responsable a la normativa turística reguladora de la clasificación aplicable al establecimiento proyectado en el plazo de un mes a partir de la fecha de

recepción de aquéllas, pudiendo reformular la clasificación pretendida, lo que deberá ser objeto de notificación al interesado y al Ayuntamiento.

Transcurrido el plazo señalado en el párrafo anterior sin que la Consejería hubiera comunicado o notificado objeciones, se considerará conforme con el proyecto.

3. Finalizadas las obras de construcción, ampliación o reforma, el interesado presentará ante la Consejería competente en materia de turismo, la documentación preceptiva y la declaración responsable a la que se refiere el artículo 35.2 de la presente Ley, incluyendo en esta última declaración expresa sobre la adecuación del establecimiento a la normativa reguladora de la clasificación de los establecimientos turísticos, cuyo reconocimiento se solicite.

4. Reglamentariamente podrán eximirse de la obligación contenida en el presente artículo aquellos tipos de establecimientos de alojamiento turístico que así se determinen”.

Asimismo, la modificación permite la construcción en los campamentos de turismo de elementos fijos destinados a alojamiento, tipo bungalow, siempre que la superficie que ocupen no supere el límite establecido reglamentariamente y sean explotados por el mismo titular que el del campamento.

La modificación ofrece una definición de casas rurales, diciendo que estas son aquellas edificaciones situadas en el medio rural que presentan especiales características de construcción, ubicación y tipicidad, prestan servicios de alojamiento y otros complementarios, que figuren inscritas como tales en el Registro de Turismo de Andalucía en los términos establecidos en la presente Ley.

- Ley 8/2007, de 5 de octubre, de Museos y Colecciones Museográficas de Andalucía.
- Ley 14/2007, de 26 de noviembre, del Patrimonio Histórico de Andalucía.
- Ley 8/2001, de 12 de julio, de Carreteras de Andalucía.
- Ley 2/1986, de 19 de abril, del Juego y Apuestas de la Comunidad Autónoma de Andalucía.
- Decreto Legislativo 1/2009, de 1 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones dictadas por la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de tributos cedidos.
- Ley 22/2007, de 18 de diciembre, de Farmacia de Andalucía.
- Ley 2/2007, de 27 de marzo, de fomento de las energías renovables y del ahorro y eficiencia energética de Andalucía.
- Ley 2/1989, de 18 de julio, por la que se aprueba el Inventario de espacios naturales Protegidos de Andalucía y se establecen medidas adicionales para su protección.
- Ley 2/1992, de 15 de junio, Forestal de Andalucía.

- Ley 5/1999, de 29 de junio, de Prevención y lucha contra los incendios forestales.
- Ley 8/1999, de 27 de octubre, de Régimen Jurídico del Espacio Natural de Doñana.
- Ley 8/2003, de 28 de octubre, de la flora y la fauna silvestres.

Finalmente, el Decreto-ley que comentamos, entra en vigor el 27 de diciembre de 2009.

CONSEJOS REGULADORES DE DENOMINACIONES DE CALIDAD: SUBVENCIONES

Orden de 15 de diciembre de 2009 de la Consejería de Agricultura y Pesca, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de ayudas para constitución y puesta en marcha de Consejos Reguladores, fomento de la producción de productos agrícolas de calidad y asistencia técnica al sector agrario, y se efectúa su convocatoria para el año 2009 ([BOJA de 24 de diciembre de 2009 número 250](#)).

Los tipos de ayudas que se establecen son:

1. Ayudas para la constitución y puesta en marcha de Consejos Reguladores
2. Ayudas para fomentar la producción de productos agrícolas de calidad
3. Ayudas para asistencia técnica al sector agrario.

La concesión de las ayudas se efectuará en régimen de concurrencia competitiva.

Los beneficiarios de las ayudas reguladas en esta Orden son los Consejos Reguladores de denominaciones de calidad.

La Orden convoca para el ejercicio de 2009 las ayudas previstas en la misma, siendo el plazo de presentación de solicitudes de diez días, contados desde el día siguiente al de la publicación de la Orden en el BOJA.

SUBVENCIONES PARA EL FOMENTO DEL CONOCIMIENTO DEL SISTEMA DE SEGUROS AGRARIOS

Orden de 15 de diciembre de 2009 de la Consejería de Agricultura y Pesca, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones destinadas al fomento del conocimiento del sistema de Seguros Agrarios, como gestión de los riesgos naturales de la actividad agraria, en el marco del Programa de Desarrollo Rural de Andalucía 2007-2013, y se efectúa su convocatoria para el año 2009 ([BOJA de 28 de diciembre de 2009 número 251](#)).

Las entidades beneficiarias son las Organizaciones Profesionales Agrarias representativas de los titulares de las explotaciones agrarias del ámbito territorial de Andalucía, y las Federaciones de las Cooperativas Agrarias en el mismo ámbito territorial.

El procedimiento de concesión es el de concurrencia competitiva.

Se convoca para el ejercicio de 2010 la concesión de subvenciones, cuyo plazo para la presentación de solicitudes es de quince días, contados desde la publicación de la presente Orden en el BOJA.

SUBVENCIONES EN MATERIA DE DEPORTE

Orden de 15 de diciembre de 2009 de la Consejería de Turismo, Comercio y Deporte, por la que se establecen las bases reguladoras de la concesión de subvenciones en materia de deporte ([BOJA de 29 de diciembre de 2009 número 252](#)).

Las entidades beneficiarias son las Entidades locales para la modalidad 1 (IED) de dicha Orden, referente a Infraestructuras y Equipamientos Deportivos, y para la modalidad 6 (FMD), referente a la formación, difusión e investigación en materia de deporte.

La modalidad 1 subvenciona la construcción de nuevas instalaciones deportivas y las obras de reforma, ampliación, mejora o finalización de instalaciones deportivas.

La modalidad 6 subvenciona las actividades de carácter esencialmente formativo que contribuyan al conocimiento, desarrollo docente y difusión de las ciencias relacionadas con el Sistema Deportivo Andaluz. Se entenderá como actividades formativas las siguientes:

- a) Celebración de cursos, jornadas, conferencias, encuentros técnicos, masters, certámenes y exposiciones.
- b) Proyectos de Investigación.
- c) Producción, edición y/o difusión de publicaciones, documentación o material metodológico.
- d) Impartición de cursos de técnicos deportivos autorizados por la Consejería de Turismo, Comercio y Deporte.

El procedimiento de concesión de las subvenciones será el de concurrencia competitiva, y la Orden determina la documentación a presentar en cada caso.

Para la modalidad 1, la subvención podrá llegar hasta el 100 por 100 de la inversión, siempre que esta no supere la cantidad de 120.000 euros, y en los restantes casos, la aportación mínima de la entidad local será del 50 por 100 de la cuantía total de la inversión subvencionable.

En todo caso, cuando el objeto de la solicitud sea la ejecución de obras, y éste sea equiparable a alguno de los módulos tipo previstos por la Secretaría General para el Deporte, la aportación de la Consejería no podrá superar el 50% del importe establecido para el citado módulo tipo.

El plazo para la presentación de solicitudes es el comprendido entre el 4 y el 31 de enero de cada año.

PROGRAMA ANDALUZ PARA LA ERRADICACIÓN DE LA ENFERMEDAD DE AUJESZKY

Orden de 15 de diciembre de 2009 de la Consejería de Agricultura y Pesca, por la que se aprueba el Programa Andaluz para la lucha, control y erradicación de la enfermedad de Aujeszky en Andalucía, en desarrollo de la Orden de 29 de noviembre de 2004, de la Consejería de Agricultura y Pesca, por la que se desarrollan las normas de ejecución de los programas nacionales de vigilancia, prevención, control y erradicación de las enfermedades de los animales en Andalucía ([BOJA de 29 de diciembre de 2009 número 252](#)).

COMARCAS GANADERAS INDEMNES A LA ENFERMEDAD DE AUJESZKY

Resolución de 16 de diciembre de 2009 de la Dirección General de la Producción Agrícola y Ganadera de la Consejería de Agricultura y Pesca, por la que se procede a la calificación de las siguientes comarcas ganaderas como indemnes a la enfermedad de Aujeszky o comarcas A3, de acuerdo con el Real Decreto 360/2009, de 23 de marzo, por el que se establecen las bases del programa coordinado de lucha, control y erradicación de la enfermedad de Aujeszky ([BOJA de 29 de diciembre de 2009 número 252](#)).

CÁNONES DE REGULACIÓN Y TARIFAS DE UTILIZACIÓN DEL AGUA EN LAS CUENCAS INTRACOMUNITARIAS DE ANDALUCÍA

Resolución de 10 de diciembre de 2009, de la Presidencia de la Agencia Andaluza del Agua de la Consejería de Medio Ambiente, por la que se prorrogan los cánones de regulación y las tarifas de utilización del agua vigentes en las cuencas intracomunitarias de la Comunidad Autónoma de Andalucía ([BOJA de 29 de diciembre de 2009 número 252](#)).

CÁNONES DE REGULACIÓN Y TARIFAS DE UTILIZACIÓN DEL AGUA DEL GUADALQUIVIR

Resolución de 10 de diciembre de 2009, de la Presidencia de la Agencia Andaluza del Agua de la Consejería de Medio Ambiente, por la que se aprueban los cánones de regulación y tarifas de utilización del agua del Distrito Hidrográfico Guadalquivir, año 2010 ([BOJA de 29 de diciembre de 2009 número 252](#)).

VALOR CATASTRAL: COEFICIENTES APLICABLES PARA ESTIMAR EL VALOR REAL DE DETERMINADOS INMUEBLES URBANOS A EFECTOS TRIBUTARIOS

Orden de 18 de diciembre de 2009, por la que se aprueban los coeficientes aplicables al valor catastral para estimar el valor real de determinados bienes inmuebles urbanos a efectos de la liquidación de los hechos imposables de los Impuestos sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados y sobre Sucesiones y Donaciones que se devenguen en el año 2010, se establecen las reglas para la aplicación de los mismos y se publica la metodología seguida para su obtención ([BOJA de 30 de diciembre de 2009 número 253](#)).

PRESUPUESTOS PARA 2010

Ley 5/2009, de 28 de diciembre, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2010 ([BOJA de 31 de diciembre de 2009 número 254](#)).

De interés para las entidades locales son los siguientes artículos:

- art. 35.- El importe de los avales a prestar por la Junta de Andalucía, durante el ejercicio 2010, por operaciones de crédito concedidas por entidades crediticias a Corporaciones Locales e instituciones que revistan especial interés para la Comunidad Autónoma, no podrá exceder de treinta millones de euros (30.000.000 €).

No podrán concurrir en una misma Corporación Local o institución que revista especial interés para la Comunidad Autónoma garantías que superen el 10% del importe consignado en este apartado.

- art. 39.- El Consejo de Gobierno, previo informe de la Federación Andaluza de Municipios y Provincias sobre las solicitudes presentadas por las Corporaciones Locales, podrá excepcionalmente autorizar pagos anticipados de tesorería a estas, a cuenta de recursos que hayan de percibir con cargo al Presupuesto por participación en tributos del Estado.

El importe total de los anticipos a conceder no podrá rebasar los cincuenta millones de euros (50.000.000 €). Su amortización, mediante deducción efectuada al pagar las correspondientes participaciones, se calculará de forma que el anticipo quede reintegrado dentro del plazo de un año a partir de la recepción del mismo.

El importe del anticipo no podrá sobrepasar, para cada Corporación, el 25% del total de las entregas a cuenta de participación en los tributos del Estado del ejercicio en el cual se solicite, ni ser superior a dos millones quinientos mil euros (2.500.000 €).

No podrá concederse a aquella Corporación que hubiese obtenido un anticipo anteriormente, en tanto no transcurra un año, a contar desde la fecha de su concesión y siempre que haya sido reintegrado en su totalidad.

- art. 46.- En el marco de la Concertación Local y para articular su desarrollo, se autoriza a la persona titular de la Consejería de Economía y Hacienda a realizar en el Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía las adaptaciones que sean necesarias para transferir a favor de las Entidades Locales las partidas y cuantías que correspondan en los procesos de traspaso de funciones y servicios, siempre que las mismas queden expresamente determinadas en los correspondientes acuerdos de traspaso.

Y, asimismo, para las Diputaciones Provinciales.

- art. 48.- Las cantidades anteriores se determinarán mediante liquidaciones trimestrales.

- art. 49.- Las deudas de las Entidades Locales a favor de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía se compensarán preferentemente con cargo a los créditos que tuvieran reconocidos por transferencias incondicionadas de la Junta de Andalucía.

LOS FUNCIONARIOS DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL NO PUEDEN COMPENSAR LOS SERVICIOS EXTRAORDINARIOS REALIZADOS FUERA DE LA JORNADA DE TRABAJO CON HORAS DE DESCANSO, NI EL DESEMPEÑO TRANSITORIO DE FUNCIONES RESERVADAS A PUESTOS DE SUPERIOR CATEGORÍA LLEVA IMPLÍCITA DE MODO AUTOMÁTICO LA RETRIBUCIÓN CORRESPONDIENTE A ESTE

La estructura de las retribuciones de los funcionarios locales son las mismas que las establecidas para los funcionarios civiles del Estado, a las que deben de quedar sometidas, y estas no contemplan la posibilidad de compensar las horas extraordinarias con tiempo de descanso, sino que la compensación ha de hacerse mediante gratificaciones por servicios extraordinarios fuera de la jornada legal, y ello, aunque no esté expresamente prohibido por la legislación que regula la negociación colectiva de los funcionarios públicos, pues en esta materia rige el principio de vinculación positiva, esto es, que únicamente se puede hacer aquello que la ley recoge, y no lo que la ley no prohíbe (vinculación negativa).

Asimismo, el Tribunal Supremo declara que los funcionarios que realicen funciones de categorías superiores a las del puesto a que en realidad pertenecen, no por esta circunstancia solamente han de percibir las retribuciones del puesto superior porque se trata de tareas que no son las propias del puesto al que ha accedido por el procedimiento legalmente establecido; y por otro lado que según tales normas, no cabe que se produzca el efecto de que el funcionario en cuestión automáticamente pase a recibir las retribuciones correspondientes al puesto de trabajo que irregular y transitoriamente desempeña, si bien, sin perjuicio de que en esos supuestos de atribución irregular de funciones, pueda percibir la denominada indemnización por razón del servicio.

TRIBUNAL SUPREMO, SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO, SECCIÓN
7ª,

SENTENCIA DE 30 SEPTIEMBRE DE 2009

(Recurso de casación número 6087/2005)

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

La sentencia recurrida contiene parte dispositiva que copiada literalmente dice: Fallamos; Que estimando en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Abogado del Estado contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Aldea del Fresno de 21 de marzo de 2002 por el cual se aprobó el Convenio Colectivo del personal funcionario de dicha Corporación, debemos anular y anulamos los siguientes artículos del referido Acuerdo: 1º) Artículo 4, en lo relativo a la regulación de la jornada laboral. 2º) Artículo 5, apartados 1.b), 1.g) y 1 .j), en materia de permisos y licencias retribuidas. 3º) Artículo 6.1, sobre gratificación por

servicios extraordinarios. 4º) Artículo 6.4, sobre retribuciones en caso de enfermedad o accidente. 5º) Artículo 7, sobre aportación municipal para seguro de accidente y fallecimiento. 6º) Artículo 12, sobre cuantía de pagas extraordinarias. Materias todas sobre las que será de aplicación la normativa general sobre función pública. Sin hacer expresa imposición de costas (...).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

La Abogacía del Estado, en la representación por la que actúa de la Administración General Estatal, impugnó ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Aldea del Fresno, de 21 de Marzo de 2002, aprobatorio del Convenio Colectivo del personal funcionario de dicha Corporación. En concreto la impugnación se dirigía contra los artículos 5.1 .d), g) y f), art. 6º, 7º, 12º, 13º y 14º . La impugnación prosperó a través de la sentencia de 5 de Noviembre de 2004, recurso núm. 1673/2002, con la consiguiente anulación de los arts. 5º, 6º, 7º y 12º, pero no en relación a los arts. 13º y 14º, cuya validez jurídica mantuvo el Tribunal Superior.

SEGUNDO

Frente a esos preceptos mantenidos por la sentencia del órgano juzgador de la instancia, es decir arts. 13º y 14º del Convenio, la representación estatal interpone este recurso de casación, suplicando que sea revocada la sentencia de instancia respecto a tales preceptos cuya nulidad debe ser en definitiva declarada por este Alto Tribunal.

Como primer motivo casacional, y al amparo del art. 88.1.d) de la Ley de esta Jurisdicción, se impugna la sentencia del TSJ, en cuanto mantuvo la validez jurídica del art. 13º del Convenio. Considera infringidos los arts. 35 de la Ley 9/1987 , sobre Negociación Colectiva de los Funcionarios Públicos , y los arts. 92 y 93 p 1º y 2 y 101, de la Ley de Bases del Régimen Local, 7/1985 y el art. 66 del R.D. 364/1985, que Reglamenta el Ingreso y Provisión de Puestos de Trabajo de los Funcionarios Civiles de la Administración Civil del Estado, así como el art. 157, del R. Decreto Legislativo 7/1986.

Para argumentar el motivo alega lo siguiente: El art. 13º del Convenio viene a disponer que los trabajadores que realicen funciones de categorías superiores a las del puesto a que en realidad pertenecen (lo que se posibilita solo con contar con el informe favorable de la Comisión Paritaria del Convenio), percibirán la retribución correspondiente a dicha categoría superior. Sigue diciendo, en sus palabras, que: «la sentencia de instancia entiende que esta previsión es conforme a Derecho, argumentando que en el esquema de la legislación general de la función pública las retribuciones se vinculan al puesto de trabajo, y no al funcionario público que lo sirve, y esto es lo que precisamente se consigue abonando las retribuciones del puesto de trabajo superior cuyas funciones desarrolla en la práctica el funcionario; añadiendo la Sentencia de instancia, que de ese modo se evita un enriquecimiento injusto de la Administración.

Sin embargo, la Sentencia de instancia omite razonar por qué este esquema, a pesar de su posible justicia en sentido material, no resulta conforme a la legislación positiva sobre la función pública dictada por el Estado, y en particular, a

los preceptos legales y reglamentarios anteriormente invocados por esta Abogacía del Estado».

TERCERO

También al amparo del art. 88.1.d) LJCA, y en relación al art. 14 del Convenio, entiende el actor que la sentencia vulnera los arts. 35 de la Ley 9/1987, 92, 93 y 94 de la Ley de Bases de Régimen Local 7/1985, y el art. 23,3 de esa Ley 30/1984 de Medidas de Reforma de la Función Pública.

En esencia la argumentación que expone para fundar el motivo, es lo siguiente: El art. 14 del Acuerdo Colectivo sobre Función Pública de Ayuntamiento de Aldea del Fresno impugnado en el recurso contencioso-administrativo de autos, contempla que el método normal para gratificar las horas extraordinarias a los funcionarios públicos de dicho Ayuntamiento, consista en la compensación por tiempo de descanso, que podrá acumularse hasta constituir jornadas completas que se podrán sumar a los periodos de vacaciones u otros periodos de descanso. La sentencia de instancia se refiere a este precepto en su Fundamento de Derecho Séptimo, y entiende que aún cuando el art. 23.3.d) de la Ley 30/84, solo contempla la gratificación por servicio extraordinario fuera de la jornada habitual, no debe considerarse excluida la posibilidad de que la gratificación por horas extraordinarias se conmute por tiempo de descanso, y en consecuencia, confirma la legalidad del precepto comentado del Acuerdo Colectivo sobre Función Pública del Ayuntamiento de Aldea del Fresno.

CUARTO

A la vista de las actuaciones la casación debe prosperar. Y es así porque de los preceptos legales invocados por la Administración General del Estado resulta, por un lado que **la validez del desempeño por parte de funcionarios públicos de tareas que no sean las propias del puesto al que ha accedido por el procedimiento legalmente establecido está sujeto a estrictos términos; y por otro lado que según tales normas, no cabe que se produzca el efecto de que el funcionario en cuestión automáticamente pase a recibir las retribuciones correspondientes al puesto de trabajo que irregular y transitoriamente desempeña. Todo ello sin perjuicio de que en esos supuestos de atribución irregular de funciones, pueda percibir la denominada indemnización por razón del servicio, a que alude el art. 157 del Decreto Legislativo 781/1986.**

De esta forma tienen cumplimiento los principios de legalidad, mérito y capacidad que rigen estrictamente el acceso a los puestos de trabajo en la función pública, tal como se infiere del art. 101, de la Ley de Bases del Régimen Local, reformada por la Ley 55/1999. Igualmente con lo antes considerado se evitan las situaciones de enriquecimiento injusto a que alude la sentencia recurrida.

Respecto del segundo motivo casacional, la razón de ser de su estimación está en que según se infiere de los preceptos legales citados como vulnerados en relación a esta motivación, es claro que la Administración Local de que dimana el acto inicialmente recurrido solo puede realizar **la negociación de las condiciones de trabajo de sus funcionarios, dentro de los estrictos límites que tales preceptos le señalan. Preceptos que establecen la jornada laboral, y que la estructura de las retribuciones de los funcionarios locales, deberán**

acomodarse a las mismas normas que las que rigen las de los funcionarios civiles del Estado, entre las que no cabe encontrar alguna que lleve a compensar las horas extraordinarias con tiempo de descanso, sino que prevé su compensación mediante gratificación por servicios extraordinarios fuera de la jornada normal.

La interpretación que realiza la sentencia recurrida, contemplando el principio de legalidad en sentido negativo, contradice lo que se infiere de los arts. 35 y concordantes de la Ley 9/1987, que rige la negociación colectiva de los funcionarios (...).

Por todo lo expuesto, en nombre de Su Majestad el Rey, por la autoridad que nos confiere la Constitución;

FALLAMOS

1) Ha lugar al recurso de casación promovido por la Abogacía del Estado, en representación de la Administración General del Estado, contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 5 de Noviembre de 2004 , recurso núm. 1673/2002, sobre determinados preceptos del Convenio Colectivo del funcionario del Ayuntamiento de Aldea del Fresno, aprobado por acuerdo del Pleno de 21 de Marzo de 2002. Sentencia que se revoca solo y en cuanto había mantenido la validez jurídica de los arts. 13 y 14 del Convenio.

2) Se estima el citado recurso contencioso-administrativo núm. 1673/2002 y se declara la anulación, además de los arts. 5º.1 .d) g) y j), arts. 6º, 7º y 12º anulados por la sentencia, también la de los arts. 13º y 14º mantenidos por el Tribunal Superior.

3) Cada parte soportará las costas causadas a su instancia en la casación.

No se hace una expresa condena por las de la primera instancia.

AL CONTRARIO QUE LA ANTERIOR SENTENCIA, ÉSTA DECLARA, INDIRECTAMENTE, LA VALIDEZ DE LA COMPENSACIÓN DE LOS TRABAJOS EXTRAORDINARIOS REALIZADOS FUERA DE LA JORNADA LABORAL POR DESCANSO

TRIBUNAL SUPREMO, SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO, SECCIÓN
7ª.

SENTENCIA DE 13 OCTUBRE DE 2009

(Recurso de casación número 348/2006)

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

En el recurso nº 979/2001, seguido en la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, con fecha 12 de diciembre de 2005 se dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

"FALLAMOS

1- Estimamos en parte el presente recurso contencioso-administrativo;

2- Anulamos los siguientes apartados del Acuerdo Marco para el Personal Funcionario del Ayuntamiento de Consuegra (Toledo), aprobado por el Pleno de dicha corporación en la sesión celebrada el 27 de julio de 2001:

a. Artículo 5.2

b. Artículo 14.1

c. Artículo 17 en sus menciones a "jornada de trabajo" y "horario".

d. Artículo 20, en la parte en la que establece un descanso diario de 30 minutos, en lugar de 20.

e. Artículo 25.2

f. Artículo 29.4

g. Artículo 34.5

h. En el "Acuerdo sobre revisión de valoración de puestos de trabajo", la parte en la que se establece que "se mantiene la gratificación para los funcionarios de los grupos D y E equivalente a la diferencia de trienio con el personal laboral, de aquellos trienios que se hayan cumplido o se cumplan desde el 1 de enero de 1999".

i. Los complementos de productividad fijados en el Anexo III.

j. Los complementos específicos fijados para el año 2002, en lo que excedan más de un 2% respecto a los de 2001.

k. Los premios por jubilación forzosa y anticipada regulados en el artículo 13 del Anexo VI.

3.- No hacemos especial imposición de las costas procesales".

SEGUNDO

Contra dicha sentencia preparó recurso de casación el Abogado del Estado que la Sala de Albacete tuvo por preparado por providencia de 9 de enero de 2006, acordando el emplazamiento a las partes y la remisión de las actuaciones a este Tribunal.

TERCERO

Por escrito presentado el 16 de febrero de 2006 en el Registro General de este Tribunal Supremo, el Abogado del Estado interpuso el recurso anunciado y, después de exponer el motivo que estimó pertinente, solicitó a la Sala que "(...) se dicte Sentencia que anule el pronunciamiento de la Sentencia de instancia por el que se desestima parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Abogacía del Estado en relación con la pretensión a que nos referimos en el Motivo Único del presente recurso de casación" (...).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

La sentencia dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha cuya casación se pretende estimó en parte el recurso del Abogado del Estado contra el Acuerdo Marco para el Personal Funcionario del Ayuntamiento de Consuegra, aprobado por el pleno de la corporación municipal el 27 de junio de 2001. En particular, anuló los artículos 5.2 [inclusión de los acuerdos de la comisión de seguimiento como parte del Acuerdo Marco]; 14.1 b) [causas excepcionales de traslado del puesto de trabajo]; 17 [modificación de las condiciones de trabajo en sus menciones a "jornada de trabajo" "horario"]; 20 [descanso diario en tanto establece un descanso diario de 30 minutos y no de 20]; 25.2 [permisos y licencias]; 29.4 [crédito horario mensual de 20 horas]; 34.5 [retribuciones de quienes se hallen en situación de incapacidad temporal]; el Acuerdo sobre revisión de valoración de puestos de trabajo en tanto mantiene la gratificación para los funcionarios de los grupos D y E equivalente a la diferencia de trienio con el personal laboral de aquellos trienios que se hayan cumplido o se cumplan desde el 1 de enero de 1999; los complementos de productividad fijados en el Anexo III; los complementos específicos fijados para el año 2002 en lo que excedan más de un 2% respecto a los de 2001; y los premios por jubilación forzosa y anticipada regulados en el artículo 13 del Anexo VI.

En cambio, desestimó el recurso contencioso-administrativo en lo relativo a los artículos 6 [funciones de la comisión de seguimiento]; 9 [sistema de acceso del personal]; 10 [promoción interna]; 11 [promoción profesional]; 13 [plantilla]; capítulo XI [derechos de representación colectiva]; Anexo I [fondo adicional para incrementar los conceptos retributivos]; y el artículo 24 [gratificación por horas extraordinarias].

SEGUNDO

El Abogado del Estado, en su único motivo de casación, interpuesto por el cauce del artículo 88.1 d) de la Ley de la Jurisdicción, se limita a cuestionar la sentencia en lo que se refiere al artículo 24 del Acuerdo que, como se acaba de ver, se refiere a la gratificación de las horas extraordinarias. Para el escrito de interposición infringe los artículos 35 de la Ley 9/1987 [pues la negociación colectiva de los funcionarios no puede ir más allá de la competencia del órgano administrativo que suscriba el acuerdo]; 92 de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local [conforme al cual los funcionarios de la Administración Local se rigen en lo que ella no dispone por la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas]; 93.1 y 2 de ese mismo texto legal [donde se establece para las retribuciones básicas de los funcionarios de la Administración Local la misma estructura y cuantía que las señaladas con carácter general para toda la función pública y para las complementarias la misma estructura y los mismos criterios de valoración objetiva que los del resto de funcionarios y que es el pleno municipal el que debe fijar su cuantía dentro de los límites máximo y mínimo que señale el Estado]; 23 y 24 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública [que definen la estructura de las retribuciones de los funcionarios]; y el artículo 14 de la Constitución.

Ahora bien, la clave del motivo de casación se halla en la interpretación del artículo 23.3 d) de la Ley 30/1984, precepto según el cual en ningún caso las

gratificaciones por servicios extraordinarios podrán ser fijas en su cuantía y periódicas en su devengo. **El Acuerdo dice sobre el particular que los trabajos extraordinarios realizados fuera de la jornada serán compensados, a elección del empleado, en días libres o con gratificaciones. Para lo primero incluye unas equivalencias, para las segundas dispone que se abonarán en la nómina del mismo mes los trabajos realizados entre los días 1 y 15 y en la del siguiente los realizados entre los días 16 y 31. La sentencia no encontró en estas previsiones del artículo 24 del Acuerdo ninguna infracción del mencionado artículo 23.3 d) y, por eso, desestimó la pretensión anulatoria del Abogado del Estado.**

Este afirmaba en la demanda que este precepto contempla "una facultad de la Administración de retribuir libre y graciosamente" esos servicios sin obligarla a establecer una cuantía mínima ni máxima por ellos. No obstante, la Sala de Albacete entendió que el Abogado del Estado "extrae del tenor del artículo 23.3 d) de la Ley 30/1984 consecuencias que van más allá de lo que dice el precepto" y que su único sentido es el de "evitar que se establezcan las gratificaciones como conceptos que se cobren de forma pautada cada mensualidad o período de tiempo determinado en una cantidad prefijada equiparándolas al resto de las percepciones salariales". **Pero, concluye la sentencia, "no parece que haya nada que se oponga a que la Administración establezca, justamente en uso de la discrecionalidad que le compete a la hora de retribuir los servicios, un criterio previo según el cual se valorarán en una determinada cuantía cada una de las horas trabajadas en servicios extraordinarios. Eso no vulnera el artículo 23, pues no se establece de forma fija y periódica el percibo, pues pueden o no realizarse los servicios y si se realizan, con una duración u otra, ni puede admitirse que la libertad que la norma deja para que la Administración establezca la cuantía impida que se use justamente tal libertad para establecer una referencia (que no fijación definitiva de la cuantía) para su determinación en caso de que se realicen los servicios, naturalmente siempre con el límite establecido en el artículo 7 del Real Decreto 861/1986, límite que no se dice vulnerado por el Abogado del Estado".**

Para el escrito de interposición, en cambio, "es manifiesto que no cabe fijar este concepto retributivo de horas extraordinarias para los funcionarios de una Corporación Local" y que del artículo 23.3 d) de la Ley 30/1984 "se deriva la prohibición de fijar retribuciones por servicios extraordinarios fuera de la jornada de trabajo con carácter fijo en su cuantía y periódico en su devengo" que es, precisamente, lo que hace el artículo 24 del Acuerdo Marco en opinión del Abogado del Estado.

TERCERO

El motivo no puede prosperar por los mismos argumentos con los que la sentencia rechazó la impugnación formulada en la demanda, circunscrita a la conformidad del artículo 24 del Acuerdo Marco con el artículo 23.3 d) de la Ley 30/1984. Y es que en el escrito de interposición, fuera de invocar una serie de

preceptos que no se alegaron en la instancia, **no se hace más que reiterar el argumento defendido ante la Sala de Albacete sin aportar razones que desvirtúen el razonamiento con el que ésta desestimó el recurso en este punto.**

Razonamiento, por lo demás, que no infringe el precepto del que se viene hablando porque, lejos de tener a estas gratificaciones como retribuciones de cuantía fija y devengo periódico, se limita a admitir la validez del artículo del Acuerdo Marco que establece unas referencias con las que determinar su monto en los casos en que efectivamente se presten los servicios extraordinarios. Referencias que no prejuzgan, desde luego la realización de éstos ni, en el caso de que lleguen a tener lugar, su duración, ni, por tanto, su cuantía real, de manera que no se produce como consecuencia el resultado prohibido por la Ley, que es, precisamente, lo que dice la sentencia.

CUARTO

A tenor de lo establecido por el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción, no habiendo comparecido el Ayuntamiento de Consuegra, no hacemos imposición de costas.

En atención a cuanto se ha expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que nos confiere la Constitución Española,

FALLAMOS

Que no ha lugar al recurso de casación nº 348/2006, interpuesto por el Abogado del Estado contra la sentencia nº 332, dictada el 12 de diciembre de 2005, por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha y recaída en el recurso 979/2001 y que no hacemos imposición de costas.

LAS URBANIZACIONES ILEGALES PUEDEN SER CLASIFICADAS POR EL PLANEAMIENTO GENERAL COMO SUELO URBANO A DESARROLLAR MEDIANTE UN PLAN ESPECIAL DE REFORMA INTERIOR, CON LA CONSIGUIENTE OBLIGACIÓN DE LOS PROPIETARIOS DE URBANIZAR Y HACER LAS CESSIONES COMO DISPONGA EL PERI

El Plan General incluye un sector dentro del suelo urbano, pero que ha de ser objeto de desarrollo mediante un Plan Especial de Reforma Interior, pues dicho sector se encontraba previamente ordenado de forma ilegal; sin embargo, la Comunidad de propietarios entiende que debería ser considerado suelo urbano consolidado, pretensión que es rechazada porque para que unos terrenos sean clasificados como suelo urbano consolidado no es suficiente con que cuenten con los servicios urbanísticos precisos, sino que es necesario que la existencia de esos servicios

procedan de la ejecución de un plan, y de aquí que los propietarios afectados hayan de cumplir con las obligaciones de cesión y urbanización, y ello aunque se trate de suelo urbano consolidado, ya que al tratarse de una urbanización ilegal, ésta se ha de adaptar la realidad física a la legalidad, y no al revés, si el planeamiento considera inadecuada su urbanización.

TRIBUNAL SUPREMO, SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO, SECCIÓN 5ª.

SENTENCIA DE 1 OCTUBRE DE 2009

(Recurso de casación número 2163/2005)

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

La Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó sentencia con fecha 9 de diciembre de 2004 en la que se desestima el recurso contencioso-administrativo (recurso 2317/01) por la Comunidad de Propietarios "X" contra la resolución de fecha 23 de abril de 2001 de la Consejería de Obras Públicas Urbanismo y Transportes de la Comunidad Autónoma de Madrid por la que se aprueba definitivamente el Plan General de Ordenación Urbana de Algete en lo referente al ámbito y determinaciones urbanísticas que se establecen para la urbanización "Y".

SEGUNDO

En las determinaciones del Plan General controvertido la urbanización "Y" queda incluida, dentro del suelo urbano, en el ámbito de planeamiento urbanístico APR-1 que ha de ser objeto de desarrollo mediante Plan Especial de reforma Interior.

En el proceso de instancia la parte actora aducía que tal determinación es contraria a derecho por las obligaciones que comporta ya que -a su entender- los terrenos que ocupa la urbanización deben ser considerados como suelo urbano consolidado, y, por tanto, según lo establecido en el artículo 14.1 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones, y en el artículo 17 de la Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid.

Tanto la Comunidad de Madrid como el Ayuntamiento de Algete se opusieron al planteamiento de la demandante y la Sala de instancia fundamenta la desestimación del recurso haciendo las siguientes consideraciones:

<< (...) SEGUNDO.- Vale la pena comenzar señalando que la denominada "Y" se trata de una urbanización ilegal incluida en el anexo de la Ley 9/1985, de 4 de diciembre, especial para tratamiento de actuaciones urbanísticas ilegales en la Comunidad de Madrid. Las edificaciones se alzaban en suelo no urbanizable y es el planeamiento, al llevar a cabo un convenio alcanzado por el Ayuntamiento con la Comunidad de Madrid, el que clasifica el suelo como urbano.

La referida Ley 9/1985, de 4 diciembre , se promulga con el fin de dar respuesta a una situación de hecho, cual es la proliferación de urbanizaciones en suelo rústico, siendo su finalidad, una vez delimitado su ámbito territorial, posibilitar la legalización de algunas de las actuaciones urbanísticas llevadas a cabo en contra de las normas legales vigentes y reiterar, cuando aquello no fuese posible, la necesidad de aplicar la disciplina urbanística contenida en la Ley 4/1984, de 10 febrero , de la propia Comunidad de Madrid con las especialidades contenidas en los artículos 5 a 7 de la propia Ley , y así el artículo 1 de ésta fija su objeto en el establecimiento de normas especiales para el tratamiento de las actuaciones urbanísticas ilegales relacionadas en el Anexo Único de la misma, con la finalidad de obtener, atendidas las circunstancias específicas de cada una de aquellas actuaciones, la restauración del orden jurídico infringido y de la situación física alterada o bien la regularización de las actuaciones mismas, a través de las figuras de planeamiento contempladas en la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana.

Aunque el recurrente invoca la doctrina del Tribunal Supremo sobre el imperativo de lo fáctico para concluir que el suelo ha de ser clasificado como suelo urbano consolidado, ha de notarse que en el caso de urbanizaciones ilegales ni siquiera se impone la clasificación de los terrenos como suelo urbano. En efecto, para que unos terrenos merezcan la clasificación de suelo urbano no es suficiente con que cuenten con los servicios urbanísticos en condiciones adecuadas para servir a la edificación, sino que es necesario también que la existencia de esos servicios proceda de la ejecución de un plan, lo que aquí no ocurrió, ya que de otra forma se llegaría al resultado jurídicamente inadmisibles, de que las ilegalidades urbanísticas se impondrían por la fuerza de los hechos. En este sentido ver la sentencia del Tribunal Supremo de 11 julio 1989 , en la que se afirma que en el caso de que la consecución de esos servicios hubiera tenido lugar de manera subrepticia o fraudulenta queda al arbitrio del planificador municipal clasificar o no de suelo urbano esos terrenos, y la de 6 mayo 1997 según la cual los servicios adquiridos por la vía de hecho no imponen la clasificación de los terrenos como suelo urbano. Parece, pues, que de acuerdo con la principal línea jurisprudencial, la fuerza normativa de lo fáctico no impone la clasificación como suelo urbano de los terrenos que hubieran sido urbanizados ilegalmente. Ello pone de manifiesto que la obligación de la Administración de clasificar como urbanos los terrenos que disponen de los servicios urbanísticos enunciados en la legislación urbanística no tiene realmente su origen en una especial capacidad vinculadora de la realidad física, sino única y exclusivamente en la propia legalidad. Por ello, cuando se ha actuado ilegalmente, la Administración no tiene obligación de clasificar los terrenos como suelo urbano.

Por lo demás, la figura del Plan Especial de Reforma Interior es el instrumento que se contempla por la Legislación Urbanística para llevar a cabo actuaciones aisladas que, conservando la estructura de la ordenación anterior, se encaminen a la descongestión del suelo urbano, creación de dotaciones urbanísticas y de equipamiento comunitario, saneamiento de barrios insalubres, resolución de problemas de circulación o de estética y mejora del medio ambiente o de los servicios públicos o de fines análogos.

El objetivo perseguido por el PERI, en el caso considerado, consiste en la ampliación en 20 metros del ancho de la vía que cruza la urbanización y la une con la carretera M-111 y el casco antiguo de Algete, así como la creación de una glorieta

de acceso desde la M-111; la creación de un espacio libre destinado a jardines y áreas de juego y recreo de niños y la creación de reservas de suelo para equipamiento docente y de interés público y social (comercial, asistencial, de ocio).

Que las obligaciones de cesión y urbanización recaigan en los propietarios afectados por la actuación no puede desactivarse ni siquiera si se tratase por suelo consolidado. No estamos ante un supuesto en el que se obligue a la realización de cesiones y reurbanización de un terreno ya urbanizado en ejecución del planeamiento, puesto que se trataba de una urbanización ilegal, sino que se trata de adaptar la realidad física a la legalidad y, en estos casos, si el planeamiento considera inadecuada su urbanización y planea su total renovación, es obligada su consideración de suelo urbano carente de urbanización consolidada, siendo obligado igualmente realizar las cesiones y equidistribución de cargas y beneficios.

Así pues, cuanto se viene razonando conduce a la desestimación del recurso (...)>>.

TERCERO

Contra la anterior sentencia preparó recurso de casación la Comunidad de Propietarios DIRECCION000 y efectivamente lo interpuso mediante escrito presentado el 9 de mayo de 2005 que se divide en varios apartados aunque sin articular motivos de casación diferenciados y sin especificar al amparo de qué apartado del artículo 88.1 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción se formulan, alegando la infracción de los artículos 8 y 14.1 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones, el segundo de ellos puesto en relación con el artículo 17 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid, así como la infracción del artículo 128 del Reglamento de Planeamiento aprobado por Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio.

El escrito termina solicitando que se dicte sentencia en la que, estimando el recurso de casación, se case la sentencia recurrida y en su lugar se dicte otra en la que se acuerde dejar sin efecto la resolución de 23 de abril de 2001 por la que se aprueba definitivamente el Plan General de Ordenación Urbana de Algete en lo que se refiere a la determinación que incluye la urbanización DIRECCION000 en el ámbito del Área de Planeamiento Remitido APR-1 y se acuerde incluir dicha urbanización en el ámbito del suelo urbano consolidado por la urbanización, con todas sus consecuencias y sin necesidad de ninguna ejecución integral de planeamiento o unidad de actuación urbanística posterior, sin más deberes y cargas que las establecidas para esta clase y categoría de suelo consistente en completar a su costa la urbanización necesaria para que alcance, si aún no la tuviere, la condición de solar, con expresa condena en costas a la parte contraria.

CUARTO

La representación de D. Pedro Antonio, D. Bernardino y D. Estanislao se opuso al recurso de casación mediante escrito presentado el 15 de septiembre de 2006 en el que tacha de defectuosa la preparación del recurso, por no haber especificado la letra o apartado del artículo 88.1 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción a cuyo amparo se formula el motivo de casación; y aunque en el escrito de interposición se alude a la vulneración de las normas y de la jurisprudencia aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, lo que llevaría a incardinar el motivo en el artículo

88.1 .d/, sucede que la argumentación de la recurrente encaja en el artículo 88.1.c/ de dicha Ley -infracción de las normas reguladora de la sentencia- pues lo que aduce es una incongruencia omisiva de la sentencia, siendo por ello que procedería la inadmisión del recurso por defecto en su formulación. El escrito termina solicitando que se dicte sentencia confirmatoria de la recurrida.

QUINTO

La representación del Ayuntamiento de Algete se opuso al recurso de casación mediante escrito presentado el 24 de octubre de 2006 en el que formula alegaciones para señalar que la fundamentación de la sentencia recurrida es ajustada a derecho y termina solicitando que se desestime el recurso de casación.

SEXTO

También la Comunidad de Madrid se opuso al recurso de casación mediante escrito que presentó el 25 de octubre de 2006. El escrito expone alegaciones contrarias a lo argumentado por la recurrente y finalmente solicita que se dicte sentencia confirmando íntegramente la sentencia de instancia con imposición de costas a la recurrente (...).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

El presente recurso de casación lo dirige la representación de la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS "X" contra la sentencia de la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 9 de diciembre de 2004 en la que se desestima el recurso contencioso-administrativo (recurso 2317/01) interpuesto por dicha comunidad de propietarios contra la resolución de la Consejería de Obras Públicas Urbanismo y Transportes de la Comunidad Autónoma de Madrid de 23 de abril de 2001 por la que se aprueba definitivamente el Plan General de Ordenación Urbana de Algete en lo referente al ámbito y determinaciones urbanísticas que se establecen para la urbanización "Y".

Ya hemos dejado expuesto cuál fue el planteamiento de la recurrente en el proceso de instancia así como las razones que se dan en la sentencia recurrida para fundamentar la desestimación del recurso contencioso-administrativo (antecedente segundo). También ha quedado visto el enunciado del motivo de casación que formula la recurrente; y aunque lo articula en varios apartados, en los que se alega la infracción de diferentes preceptos, se trata en realidad de un único motivo pues tales apartados no son en realidad sino formulaciones apenas diferenciadas de un mismo argumento de impugnación. Por lo demás, aunque en el escrito de interposición no se especifica al amparo de qué apartado del artículo 88.1 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción se formula el motivo, debe considerarse amparado en el artículo 88.1.d/ de dicha Ley pues lo que se alega es la infracción de preceptos sustantivos que ordenan las distintas clases y categorías de suelo y el régimen jurídico correspondiente a cada una de ellas.

SEGUNDO

El núcleo de lo argumentado por la comunidad de propietarios recurrente, tanto en el proceso de instancia como ahora en casación, consiste en señalar que, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 8 y 14.1 de la Ley de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones -y en términos sustancialmente iguales se

expresan los artículos 14 y 17 de la Ley 9/2001, de 17 de julio , del Suelo de la Comunidad de Madrid - los terrenos de la urbanización "Y" están ya urbanizados y consolidados por la edificación, mereciendo por ello la consideración de suelo urbano consolidado; y, en consecuencia, no pueden imponerse a los propietarios de dichos terrenos otros deberes salvo el de "...completar a su costa la urbanización necesaria para que los mismos alcance, si aún no la tuvieran, la condición de solar ..." (artículo 14.1 citado de la Ley 6/1998, de 13 de abril).

Pues bien, el planteamiento de la recurrente no puede ser acogido en cuanto alberga la pretensión de que cualquier urbanización, incluso la realizada de forma ilegal, conforma una realidad que debe ser asumida sin más por los autores del planeamiento urbanístico.

La sentencia de instancia no ignora que los terrenos objeto de controversia se encuentren urbanizados; pero expone con claridad que se trata de una urbanización que se llevó a cabo de forma ilegal en suelo rústico; esto es, una urbanización ilegal de las contempladas en la Ley 9/1985, de 4 de diciembre , especial para tratamiento de actuaciones urbanísticas ilegales de la Comunidad de Madrid. Dicha norma -explica la sentencia- se promulgó para dar respuesta a una situación de hecho, la proliferación de urbanizaciones en suelo rústico, siendo su finalidad la de posibilitar la legalización de algunas de las actuaciones urbanísticas ilegales y reiterar, cuando aquello no fuese posible, la necesidad de aplicar las normas de disciplina urbanística.

Partiendo de tales datos, resultan enteramente acertadas las consideraciones que expone la sentencia recurrida señalando que, en casos como el que aquí se examina, **la clasificación de los terrenos como suelo urbano no tiene realmente su origen en una especial fuerza vinculante de la realidad física, sino única y exclusivamente en la propia legalidad, pues cuando se ha actuado ilegalmente la Administración no tiene indefectiblemente la obligación de clasificar los terrenos como suelo urbano.**

En concordancia con lo anterior, es también acertado el razonamiento de la Sala de instancia en el sentido de que el Plan Especial de Reforma Interior es instrumento adecuado para lograr que la urbanización realizada ilegalmente se acomode al planeamiento -se trata de adaptar la realidad física a la legalidad- sin que pueda aceptarse el planteamiento de la recurrente pues a efectos de atribuir al suelo la consideración de consolidado que se pretende no basta con cualquier urbanización, incluso la realizada ilegalmente, sino **que es necesario que la urbanización se acomode al planeamiento, debiendo por ello asumirse que el planeamiento urbanístico puede imponer una reurbanización de mayor o menor alcance, y que, asimismo, los propietarios han de quedar sujetos al régimen de deberes propio del suelo urbano no consolidado conforme a lo previsto en el artículo 14.2 de la Ley 6/1998, de 13 de abril , sobre régimen del suelo y valoraciones.**

TERCERO

Se alega, en fin, la infracción del artículo 128 del Reglamento de Planeamiento aprobado por Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio, relativo al trámite de información pública durante la tramitación de la subsanación de deficiencias a que vino obligado el Ayuntamiento de Algete.

Señala la recurrente que el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Algete de 23 de abril de 2001 -que aprobó el texto que subsanaba las deficiencias señaladas en el acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid de 4 de febrero de 1999- fue publicado en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid nº 98 de 26 de abril de 2001 y se sometió a exposición pública por el plazo de un mes; pero la Comunidad de Madrid no respetó ese plazo pues adoptó con fecha 23 de abril de 2001 el acuerdo de aprobación definitiva que fue publicado en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid nº 105 de 4 de mayo del mismo año.

Es cierto que sobre esta cuestión -que había sido planteada en la demanda- nada se dice en la sentencia recurrida. Pero la recurrente no ha aducido un motivo de casación por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, al amparo de lo previsto en el artículo 88.1.c/ de la Ley reguladora de esta Jurisdicción; y aunque en su escrito invoca el artículo 24 de la Constitución, la indefensión no se alega con relación a la omisión de la sentencia sino por no haber sido observado el trámite de información pública en el procedimiento de elaboración del planeamiento. Por ello, no abordaremos aquí la cuestión como incongruencia omisiva de la sentencia -que no ha sido aducida- sino como parte integrante del único motivo que se formula basado en la infracción de las normas y la jurisprudencia aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate.

Pues bien, el alegato de la recurrente no puede ser acogido. Debe notarse que a raíz de que el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid adoptó el acuerdo de 4 de febrero de 1999 aplazando la aprobación definitiva del Plan General hasta que se subsanasen determinadas deficiencias, el Ayuntamiento de Algete, previos los trámites oportunos, adoptó acuerdo de 6 de marzo de 2000 aprobando inicialmente las subsanaciones y sometiendo a información pública dicha aprobación inicial. Ese acuerdo municipal fue publicado en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid nº 61 de 13 de marzo de 2000 (folio 2 del expediente) y hay constancia de que en el subsiguiente período de información la comunidad de propietarios recurrente, representada por D. Rafael Pérez Rodríguez, formuló alegaciones sobre los extremos afectados por la subsanación (folio 22 del expediente).

Queda así de manifiesto que, aparte del período ordinario de información pública que había existido durante la tramitación del Plan General, con ocasión de la subsanación de deficiencias ordenada por el órgano competente para la aprobación definitiva hubo un nuevo trámite de información pública; y consta que la recurrente hizo efectivo uso del mismo presentando alegaciones, si bien éstas no fueron acogidas por el Ayuntamiento. Por tanto, ese trámite de participación fue debidamente observado, no siendo exigible que luego haya una nueva información pública entre la aprobación provisional (por el Ayuntamiento) y la definitiva (por la Comunidad Autónoma) del texto que incorporaba la subsanación de deficiencias. En definitiva, no hay irregularidad procedimental invalidante ni cabe apreciar, desde luego, que la recurrente haya sufrido indefensión.

CUARTO

Por las razones expuestas en los apartados anteriores el recurso de casación debe ser desestimado, debiendo imponerse las costas a la recurrente, según establece el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, si bien, como permite el apartado tercero del mismo precepto, y dada la actividad procesal desplegada por las tres partes recurridas al oponerse al indicado recurso de casación,

procede limitar la cuantía de la condena en costas a la cifra de dos mil euros (2.000 €) por el concepto de honorarios de defensa de cada una de ellas.

Vistos los preceptos y jurisprudencia citados, así como los artículos 86 a 95 de la Ley de esta Jurisdicción.

FALLAMOS

No ha lugar al recurso de casación interpuesto en representación de la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS "X" contra la sentencia de la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 9 de diciembre de 2004 (recurso contencioso-administrativo 2317/01), con imposición de las costas procesales a la recurrente en los términos señalados en el fundamento cuarto.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS: FESTEJO TAURINO. INEXISTENCIA DE RELACIÓN CAUSAL POR CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA

El carácter objetivo de la responsabilidad no supone, que la Administración haya de responder de todas las lesiones que se produzcan en el ámbito del servicio público, siendo preciso para ello que la lesión pueda imputarse al funcionamiento del servicio, quedando exonerada la Administración cuando la intervención de tercero o del propio perjudicado reviste la suficiente intensidad para resultar determinante del resultado lesivo, quebrando la relación con el servicio público en cuyo ámbito se han producido los hechos, y esto es lo que ocurre en el supuesto que nos ocupa, en que en un festejo taurino destinado a que el propio público se mezcle con las reses, el daño producida por una de esta a una persona es culpa exclusiva de la víctima, que al asumir voluntariamente el riesgo, rompe el nexo causal necesario para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración, en este caso del Ayuntamiento organizador del festejo.

Asimismo, el Tribunal Supremo declara que la apreciación de la ruptura o no del nexo causal es una cuestión jurídica, y por ello revisable en casación, si bien ha de basarse siempre en los hechos declarados probados en la sentencia de instancia, salvo que estos hubieran sido correctamente combatidos por haberse infringido normas en su apreciación.

TRIBUNAL SUPREMO, SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO, SECCIÓN 6ª.

SENTENCIA DE 2 OCTUBRE DE 2009

(Recurso de casación número 4740/2004)

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

La Sentencia recurrida contiene parte dispositiva del siguiente tenor literal:

"FALLAMOS : Que estimamos parcialmente el presente recurso interpuesto por don Anibal , representado por el Procurador Sr. Palma Villalón, contra la resolución de 25 de marzo de 1.998 del Ayuntamiento de Colmenarejo, anulamos la citada resolución y condenamos al Ayuntamiento de Colmenarejo a que abone al recurrente la cuantía de 166.157'42 euros sin intereses hasta esta instancia, más 6.157'66 euros en concepto de gastos médicos a la que sí debe aplicarse el interés legal de demora desde la fecha de la reclamación ante el Ayuntamiento hasta su total pago. Sin expresa condena en costas".

SEGUNDO

Notificada la anterior Sentencia, el Procurador Don Juan Ignacio Avila del Hierro, en nombre y representación del Excmo. Ayuntamiento de Colmenarejo (Madrid), presentó escrito, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, preparando recurso de casación contra la referida resolución. Por providencia, la Sala tuvo por preparado en tiempo y forma el recurso de casación, emplazando a las partes para que comparecieran ante el Tribunal Supremo.

TERCERO

Recibidas las actuaciones y el expediente administrativo ante este Tribunal, la parte recurrente se personó ante esta Sala y formuló escrito de interposición del recurso de casación, expresando los motivos en que se amparaba, suplicando que se tuviera por interpuesto el recurso de casación y, previos los trámites legales, se dictara Sentencia "... casando y anulando la misma, y en consecuencia estimar el Recurso de Casación declarando la falta de culpabilidad del Ayuntamiento de Colmenarejo en las lesiones sufridas por el Sr. Anibal el día 25 de julio de 1994, como consecuencia de la cogida de una vaquilla. En el supuesto de no estimar el anterior petitum se suplica se ajuste la indemnización de daños y perjuicios fijada en la sentencia recurrida, disminuyendo su cuantía a un 50%, a la vez que se tengan en cuenta las manifestaciones de esta parte para el cálculo de las indemnizaciones por días, conforme a la resolución de 21 de enero de 2002 de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones".

CUARTO

Teniendo por interpuesto y admitido el recurso de casación por esta Sala, se emplazó a la parte recurrida para que en el plazo de treinta días formalizara su escrito de oposición, lo que verificó en tiempo y forma, impugnando los motivos del recurso de casación, en virtud de las razones que estimó procedentes y suplicando que la Sala dictara Sentencia "... declarando no haber lugar al mismo e imponiendo las costas a la parte recurrente" (...).

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 Madrid, de fecha 14 de octubre de 2003 , en los autos del recurso contencioso administrativo nº 2636/98, por la que, con estimación en parte del interpuesto por el hoy aquí recurrido contra resolución de 25 de marzo de

1998 del Excmo. Ayuntamiento de Colmenarejo, denegatoria de la reclamación indemnizatoria por aquél formulada en concepto de responsabilidad patrimonial, anula la citada resolución municipal y condena al Ayuntamiento a que abone a la indicada parte las cantidades siguientes: "166.157,42 euros sin intereses hasta esta instancia, más 6.157,66 euros en concepto de gastos médicos a la que sí debe aplicarse el interés legal de demora desde la fecha de la reclamación ante el Ayuntamiento hasta su total pago" .

SEGUNDO

Frente a la indicada sentencia el Excmo. Ayuntamiento de Colmenarejo interpone el recurso de casación con fundamento en tres motivos, todos ellos aducidos al amparo del artículo 88.1 d) de la Ley Jurisdiccional, concretamente, por la infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia de aplicación para resolver la cuestión objeto de debate.

En el primero motiva cuestiona el Ayuntamiento recurrente la declaración de responsabilidad que se contiene en la sentencia. Niega la existencia de nexo causal entre la actuación de la Administración municipal, organizadora de un evento taurino, y las lesiones sufridas por el recurrido.

En el segundo se cuestiona también por el Ayuntamiento la declaración de responsabilidad. Niega su falta de diligencia en mantener la seguridad en la plaza de toros.

Y en el tercero, además de mostrar su disconformidad con el porcentaje establecido en la sentencia a la hora de apreciar una compensación de culpa, discrepa con el acogimiento que en ella se realiza de tres partidas indemnizatorias referentes a gastos de farmacia, gastos médicos y días de incapacidad.

TERCERO

La inadmisibilidad que de los motivos segundo y tercero aduce la representación procesal del recurrido con pretendido amparo en el artículo 93.2 b) de la Ley Jurisdiccional y con fundamento en que el Ayuntamiento, en el desarrollo argumental de uno y otro, se limita a expresar su discrepancia con la sentencia recurrida pero sin precisar las normas o doctrina jurisprudencial que considera infringida por aquella, solo parcialmente puede ser acogida.

El artículo 92.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio , reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, prescribe, como requisito formal, que en el escrito de interposición del recurso de casación se exprese de forma razonada el motivo o motivos en que se ampare y se citen las normas o la jurisprudencia que se consideren infringidas. Y el artículo 93.2 .b) prevé, entre otras causas de inadmisibilidad del recurso, la ausencia de cita en el escrito de interposición de las normas o de la jurisprudencia que se reputan infringidas.

En sentencia de esta Sala de 30 de marzo de 2009 (recurso de casación 10442/2004) se decía, y reiteramos ahora, que la especial configuración del recurso de casación "obliga a articular cada queja por su cauce e impone al recurrente la carga de citar las normas o la jurisprudencia que estime conculcadas, sin confiar tan inexcusable aportación de parte a la colaboración del órgano decidor, porque la Sala, al suplir dicha insuficiencia, podría alterar los términos en que se encuentra planteado el debate [autos de 18 de febrero de 1998 (casación 2230/95, FJ 2º); 13 de octubre de 1998 (casación 8691/97, FJ 4º); y 5 de junio de 2007 (casación 4024/04, FJ 3º)]" e "impide revisar los hechos del litigio, salvo que por la vía de la letra d) del

repetido artículo 88, apartado 1, se denuncie la infracción de los preceptos que regulan la valoración de pruebas tasadas o que la llevada a cabo resulta contraria a la razón y a la lógica, conduciendo a resultados inverosímiles y, por consiguiente, manifestación de un ejercicio arbitrario del poder jurisdiccional, vulnerador del artículo 9, apartado 3, de la Constitución [véanse las sentencias de 17 de noviembre de 2008 (casación 5707/07, FJ 2º); de 24 de noviembre de 2008 (casación 3394/05, FJ 1º); y 16 de febrero de 2009 (casación 6092705, FJ 4º)]."

Pues bien, pese a la rigurosidad de la doctrina jurisprudencial citada, mal cabe acoger la inadmisibilidad del motivo segundo. Aunque es cierto que a lo largo del desarrollo argumental del motivo no hay una cita concreta de las normas o de la jurisprudencia infringida, ninguna duda genera a este Tribunal y tampoco la ocasionó al recurrido, como se demuestra con su escrito de oposición cuando califica de irrelevante la diligencia o falta de diligencia de la Administración, que lo que en definitiva se denuncia en dicho motivo como infringido, como expresamente se realiza en el primero al cuestionar la relación de causalidad y del que, en definitiva, es complementario el segundo, es el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, concretamente, la interpretación que el Tribunal de instancia ofrece de la referencia que en dicho precepto se hace "al funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos".

Y tampoco cabe apreciar la inadmisibilidad del motivo tercero en su integridad. Si bien incurre en inadmisibilidad en el extremo en que se cuestionan tres partidas indemnizatorias, en cuanto la discrepancia se fundamenta en la falta de prueba o en error en el juicio valorativo de la practicada y se echa en falta la concreta denuncia de la infracción de las normas reguladoras de las pruebas, no ocurre lo mismo cuando al inicio del motivo se difiere, en realidad con carácter subsidiario a los dos primeros motivos, del porcentaje establecido en la sentencia en la apreciación de la compensación de culpas.

CUARTO

En el motivo primero, conforme ya anunciamos en el fundamento de derecho segundo, el Ayuntamiento recurrente niega la existencia de nexo causal entre la actuación de la Administración y las lesiones padecidas por el recurrente.

Al respecto debe hacerse una puntualización previa que debe servir de punto de partida en el examen del motivo y es la de que si bien **la apreciación de la existencia de la ruptura del nexo causal es una cuestión jurídica y por ello revisable en casación, ha de basarse siempre en los hechos declarados probados en la sentencia de instancia, salvo que estos hubieran sido correctamente combatidos por haberse infringido normas**, (sentencias de este Tribunal de 29 de marzo de 1990 -recurso de casación 8084/1994- 5 de junio de 2007 -recurso de casación 8525/2003- y de 29 de abril de 2008 -recurso de casación 4791/2006).

Hecha la puntualización es de interés expresar aquellas circunstancias fácticas que con relación al requisito de la causalidad se hacen mención en la sentencia recurrida, a saber:

"se cerró la plaza del pueblo instalando un coso taurino con todos sus elementos"; "el acceso al mismo y a cualquiera de sus partes se realizaba previo pago y se permitía alcanzar libremente la arena, como el callejón o las gradas sin que

existieran agentes o elementos disuasores..."; "se trata de la lidia de animales sueltos por inexpertos", organizada por "la Corporación"; el actor "se encontraba en un lugar de evidente riesgo".

Aunque con incuestionable deficiencia no se concreta en la sentencia la modalidad del festejo taurino, ni el lugar en que se encontraba el hoy aquí recurrido, ni la forma en que se produjeron las lesiones, haciendo uso de la facultad reconocida en el artículo 88.3 de la Ley Jurisdiccional de "... integrar en los hechos admitidos como probados por el Tribunal de instancia aquellos que, habiendo sido omitidos por éste, estén suficientemente justificados según las actuaciones y cuya toma en consideración resulte necesaria para apreciar la infracción alegada de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia, incluso la desviación de poder", **debemos declarar como hechos probados que el evento lesivo se produce cuando una vaquilla que se encontraba en el ruedo y que tenía que ser regateada por los que participaban en el festejo para alcanzar un premio, saltó la barrera que separaba el suelo del callejón, impactando directamente con una de sus astas en el ojo derecho de aquel, quien por su propia voluntad se hallaba en el callejón y no en las gradas.**

Integrados los hechos en la forma expuesta, se manifiesta como absolutamente indiferente que el hoy aquí recurrido hubiera entrado en el callejón por debajo de los asientos o el que en él hubiera permanecido como espectador pese a conocer que dicho lugar está reservado a aquellas personas que directa o indirectamente participan en un festejo taurino, circunstancias a las que, en efecto, con independencia de que no se tienen por acreditadas en la sentencia, son anecdóticas, absolutamente irrelevantes para valorar si concurre el requisito del nexo causal, salvo la sí probada de que el accidentado se encontraba en el callejón por su propia voluntad.

Lo realmente importante es que el recurrente, pudiendo sentarse en las gradas destinadas a los espectadores, como así lo hicieron otras personas que lo acompañaban, optó por permanecer en el callejón, y ya lo fuera con la intención de participar directamente en el festejo, ya con el simple deseo de ver más cerca a los participantes, asumió un riesgo que impide apreciar la relación de causalidad exigible y por ello la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Se dice en la sentencia que el Ayuntamiento "debió prever tales actuaciones y montar un dispositivo de seguridad acorde con el festejo", pero ni puntualiza cuales son esas actuaciones, por lo que habrá que entender que son las que se infieren de las circunstancias que precedentemente enumera y a las que ya hicimos mención, ni concreta cual es el dispositivo que se echa en falta para un festival taurino de singulares características, en el que se permite saltar al ruedo a todos aquellos que desean participar, razón por la que el acceso al callejón es libre.

Resta recordar que **el carácter objetivo de la responsabilidad no supone, como se dice entre otras muchas sentencias en la de 16 de abril de 2008 -recurso ordinario 166/2005 - "que la Administración haya de responder de todas las lesiones que se produzcan en el ámbito del servicio público, siendo preciso para ello que la lesión pueda imputarse al funcionamiento del servicio, quedando exonerada la Administración**

cuando la intervención de tercero o del propio perjudicado reviste la suficiente intensidad para resultar determinante del resultado lesivo, quebrando la relación con el servicio público en cuyo ámbito se han producido los hechos". Y conviene recordarlo pues en el caso enjuiciado la conducta del propio perjudicado, permaneciendo en un lugar de evidente riesgo, es determinante del daño recibido.

QUINTO

La estimación del motivo hace innecesario el examen de los otros dos, dado el carácter complementario del segundo y subsidiario del tercero en el extremo admitido.

SEXTO

La estimación del recurso exige de hacer un especial pronunciamiento de condena en costas (artículo 139 LRJCA).

FALLAMOS

PRIMERO

Haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal del Excmo. Ayuntamiento de Colmenarejo contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sección Segunda, el 14 de octubre de 2003 , en el recurso contencioso administrativo nº 2636/98.

SEGUNDO

Revocamos y dejamos sin efecto dicha sentencia y declaramos la ausencia de responsabilidad del Ayuntamiento.

TERCERO

No se hace especial pronunciamiento en cuanto al pago de las costas.

LA INCLUSIÓN EN LOS ESTATUTOS DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS DE QUE LA DESIGNACIÓN LOS PORTAVOCES DE LOS GRUPOS POLÍTICOS SEA HECHA POR LOS ÓRGANOS DEL PARTIDO POLÍTICO NO ES CONTRARIO A DERECHO

El artículo 35 c) de los Estatutos del Partido Popular, aprobado en el XV Congreso Nacional, que atribuye a los Comités Ejecutivos la facultad de nombrar y cesar a los Portavoces y cargos directivos de los Grupos Institucionales, no vulnera el derecho fundamental de acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos con los requisitos que señalan las leyes (art. 23.2 CE), ni al derecho

fundamental de asociación (art. 22.1 CE), ni con que la estructura y el funcionamiento interno de los partidos políticos tenga que ser democrática (art. 6).

La mayoría de los diputados del Grupo Popular de la Diputación de Guadalajara, acordaron cesar al hasta entonces Portavoz del Grupo, y nombrar a otro en su lugar, contraviniendo el artículo 35 c) de los Estatutos de dicho partido, por lo que dichos diputados fueron expedientados y expulsados (salvo los que se arrepintieron y volvieron a la disciplina del partido).

El Tribunal Supremo declara que el artículo 35 c) de los Estatutos del Partido Popular no vulnera el "ius in officium" perteneciente al núcleo de la función representativa de los diputados provinciales que reconoce el artículo 24 del ROF, y ello, porque desde la perspectiva constitucional, se trata de un derecho de configuración legal que no comprende todos los derechos o facultades posibles. Así entendido, el artículo 24 del ROF ha de interpretarse en el sentido de que únicamente establece el plazo en el que deben constituirse los respectivos grupos y la forma en que debe dejarse constancia ante el Presidente de la Corporación de la identidad de las personas que los componen y de la designación del Portavoz, lo que no predetermina la forma en que debe efectuarse previamente, en el seno interno de los Partidos, la designación en sí misma, ni impide que, en ejercicio de las facultades de autogobierno que a éstos asisten, sus Estatutos contemplen que sea alguno de los órganos de las propias formaciones políticas quienes asuman la competencia del nombramiento y cese de los Portavoces. Y esta interpretación resulta además reforzada por el hecho de que coincide con el criterio mantenido por los Partidos Políticos en la aplicación de los preceptos similares de los Reglamentos del Congreso y del Senado.

TRIBUNAL SUPREMO, SALA DE LO CIVIL, SECCIÓN 1ª.

SENTENCIA DE 5 OCTUBRE DE 2009

(Recurso de casación número 552/2006)

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

1.- La Procurador D^ª. Gregoria González Bermejo, en nombre y representación de D. Isaac, D. Pio, D. Jose Luis, D. Juan Enrique, D. Balbino, D. Edemiro y D^ª. María Rosario, interpuso demanda de Juicio Ordinario sobre protección de los derechos fundamentales de la persona ante el Juzgado de Primera Instancia Número Uno de Sigüenza, siendo parte demandada el Partido Popular; alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó aplicables para terminar suplicando al Juzgado dictase en su día Sentencia "por la que, con estimación íntegra de la demanda, se efectúen de forma simultánea, los siguientes pronunciamientos: A) Se declare que el art. 35.1.c) de los vigentes Estatutos del Partido Popular aprobados por el XV Congreso Nacional, coincidente el art. 31.1 .c) de los Estatutos anteriores aprobados por XIV Congreso Nacional, lesiona el derecho fundamental que a mis representados reconoce el artículo 23.2 de la Constitución, y B) En consecuencia, se declare la nulidad del precepto estatutario en el extremo referido únicamente a la

facultad que dicho artículo 35.1 .c) atribuye a los Comités Ejecutivos de nombrar y cesar a los Portavoces y cargos directivos de los Grupos Institucionales. Y todo ello con expresa condena en costas a la parte demandada si se opusiera."

2.- La Procurador D^ª. Sonia Lázaro Herranz, en nombre y representación del Partido Popular, contestó a la demanda alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó aplicables para terminar suplicando al Juzgado dictase en su día Sentencia "por la que se declare inadmisibile o, en su defecto, la desestime, absolviendo en todo caso de ella a mi representado y con expresa imposición de las costas a los demandantes".

3.- Por la Procurador D^ª. Gregoria González Bermejo, en representación de D. Isaac y otros, se dedujo demanda sobre protección de derechos fundamentales de la persona contra el Partido Popular, alegando hechos y fundamentos de derecho para terminar suplicando al Juzgado dictase en su día Sentencia por la que con estimación íntegra de la demanda, se efectúen de forma simultánea, los siguientes pronunciamientos: 1^º. Se declaren vulnerados los siguientes derechos fundamentales: - El derecho fundamental a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes, reconocido en el art. 23.2 de la Constitución; - El derecho fundamental de asociación, reconocido en el art. 22.1 de la Constitución, en relación con el derecho de participación democrática previsto en el artículo 6 de la Constitución; y, - El principio de igualdad en la aplicación de la Ley y no discriminación reconocido en el artículo 14 de la Constitución. 2^º . En consecuencia con el anterior pronunciamiento, se declare la nulidad de pleno derecho de las resoluciones de 15 de diciembre de 2.004, dictadas por el Comité Nacional de Derechos y Garantías del Partido Popular, por las que se sanciona a cada uno de los actores con la expulsión del Partido Popular, resolutorias de los correspondientes recursos internos frente a las resoluciones de expulsión de 6 de septiembre de 2.004 dictadas contra los demandantes por el Comité Regional de Derecho y Garantías de Castilla-La Mancha del Partido Popular, que también han de ser declaradas nulas. 3^º. Se restablezca a los actores en sus derechos fundamentales vulnerados reponiéndoles a tal fin a cada uno de ellos en la plena condición de afiliado del Partido Popular, rehabilitando todos sus derechos como tales afiliados desde el día 26 de mayo de 2.004, en que fueron suspendidos cautelarmente de militancia y de las funciones que desempeñaban en el Partido Popular, o subsidiariamente, desde el momento en que la expulsión acordada por el Comité Regional de Derechos y Garantías de Castilla- La Mancha desplegó de hecho sus efectos. Y todo ello con expresa condena en costas a la parte demandada si se opusiera.

4.- Por Auto de fecha 5 de abril de 2.005 , se tuvo por desistido a D. Juan Enrique del proceso seguido frente al Partido Popular. Por Auto de fecha 27 de abril de 2.005 , se dictó Auto por el que se acumulaban al proceso ordinario 222/2004 , el seguido posteriormente con el n^º 34/05.

5.- Recibido el pleito a prueba, se practicó la que propuesta por las partes fue declarada pertinente. Unidas a los autos, las partes evacuaron el trámite de resumen de prueba en sus respectivos escritos. El Juez de Primera Instancia Número Uno de Sigüenza, dictó Sentencia con fecha 27 de julio de 2.005, cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO: Que desestimando íntegramente la demanda interpuesta por la representación procesal de D. Isaac , D. Pio , D. Jose Luis , D. Balbino , D. Edemiro y D^ª. María Rosario , contra el Partido Popular, no habiendo lugar a declarar que el art. 35.1 c) de los vigentes Estatutos del Partido Popular aprobados por el XV Congreso Nacional, coincidente el art. 31.1 c) de los Estatutos

anteriores aprobados por el XIV Congreso Nacional, lesiona el Derecho fundamental constitucionalmente reconocido en el art. 23.2 de la CE y, en consecuencia, no se declara la NULIDAD del precepto estatutario en el extremo referido únicamente a la facultad que dicho art. 35.1 c) atribuye a los Comités Ejecutivos de nombrar y cesar a los Portavoces y cargos directivos de los Grupos Institucionales. Estimando la excepción procesal formulada por la parte demandada de Falta de Acción de los Demandantes Señores Pio y Jose Luis , con expresa condena en costas a los referenciados demandantes."

SEGUNDO

Interpuesto recurso de apelación contra la anterior resolución por la representación de D. Isaac y otros, la Audiencia Provincial de Guadalajara, dictó Sentencia con fecha 13 de enero de 2.006, cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLAMOS: Que, estimando en parte el recurso deducido por los actores contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Sigüenza de fecha 27 de junio de 2.005, debemos revocar y revocamos parcialmente dicha resolución, desestimando la excepción de falta de legitimación activa opuesta por la parte demandada respecto de todos demandantes; confirmando, por motivos de fondo, los pronunciamientos desestimatorios de las pretensiones formuladas en el Procedimiento ordinario 222/04 de dicho Juzgado y, entrando a conocer las deducidas en el 34/05, que no fueron resueltas en la sentencia apelada, desestimamos íntegramente los pedimentos contenidos en la referida demanda; declarando que en los expedientes seguidos contra los demandantes no han sido vulnerados los derechos fundamentales que les asisten consagrados en los arts. 23.2, 21.1 en relación con el art. 6 y 14 de la Constitución, por lo que no procede la pretendida nulidad de pleno derecho de las resoluciones del Comité Nacional de Derechos y Garantías del Partido Popular, en las que fueron desestimados los recursos internos interpuestos frente a las de las del Comité Regional de Derechos y Garantías de Castilla-La Mancha, por las que se sancionó a los demandantes con la expulsión del Partido Popular, no habiendo lugar, en consecuencia, a reponer a los actores en su condición de afiliados a dicho Partido; confirmando los restantes pronunciamientos de la sentencia recurrida, en cuanto no se opongan a los de la presente; imponiendo a los actores las costas devengadas en la primera instancia, sin imposición de las del recurso."

TERCERO

La Procurador D^ª. Teresa López Manrique, en nombre y representación de D. Isaac y otros, interpuso ante la Audiencia Provincial de Guadalajara, recurso de casación respecto la Sentencia dictada en grado de apelación de fecha 13 de enero de 2.006 (...)

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

El objeto del proceso versa sobre protección de derechos fundamentales, y concretamente acerca de la vulneración de los arts. 14, 22, 23.2 y 24.1 de la Constitución. Se pretende que el precepto de los Estatutos de un Partido Político que atribuye a los Comités Ejecutivos la facultad de nombrar y de cesar a los Portavoces de los Grupos Institucionales es nulo radical o de pleno derecho por ser contrario a la Constitución, y asimismo que es anticonstitucional la expulsión del partido de los militantes que, formando parte del Grupo Institucional del Partido en una

Diputación Provincial, procedieron por mayoría a cesar al Portavoz que había nombrado el Comité Regional y a designar a otro en su lugar. Se alega también la falta de respeto a las garantías fundamentales que deben observarse en el procedimiento sancionador en relación con la expulsión de miembros de una asociación.

Por Dn. Isaac y otros, en su concepto de afiliados al Partido Popular y Diputados Provinciales por dicho Partido en la Diputación Provincial de Guadalajara, se dedujo el 4 de noviembre de 2.004 demanda de protección de derechos fundamentales contra el Partido Popular solicitando: A) Se declare que el art. 35.1 , c) de los vigentes Estatutos del Partido aprobados por el XV Congreso Nacional, coincidente con el art. 31.1, c) de los Estatutos anteriores aprobados por el XIV Congreso Nacional, lesiona el derecho fundamental que a los actores reconoce el art. 23.2 de la Constitución; y, B) En consecuencia, se declare la nulidad del precepto estatutario en el extremo referido únicamente a la facultad que dicho artículo 35.1 , c) atribuye a los Comités Ejecutivos de nombrar y cesar a los Portavoces y cargos directivos de los Grupos Institucionales. Según se expone en la demanda, los actores, afiliados al PP y elegidos en sus respectivos municipios en las elecciones municipales de mayo de 2.003, fueron designados junto a otros hasta un número de once diputados provinciales de Guadalajara pasando a integrar el Grupo Popular en la Diputación Provincial. El 20 de mayo de 2.004 procedieron por decisión mayoritaria a cambiar el Portavoz del Grupo, al que se opuso el anteriormente designado por el órgano del Partido alegando que el cese y nombramiento de los Portavoces de los Grupos Institucionales corresponde no al grupo sino al Comité Ejecutivo del Partido de conformidad con el art. 35.1, c) de los Estatutos del mismo. Como consecuencia de dicha actuación se iniciaron medidas represivas por el Comité Ejecutivo del PP de Guadalajara que se concretaron en la decisión adoptada el 6 de septiembre de 2.004 de expulsarles del Partido, cuya sanción no es firme al haber sido recurrida ante el Comité Nacional de Derechos y Garantías del Partido Popular.

Por Dn. Isaac y otros, en el concepto de afiliados al Partido Popular en el momento de adoptarse las Resoluciones que se impugnan y Diputados Provinciales de la Diputación Provincial de Guadalajara, se dedujo una segunda demanda de Protección de Derechos Fundamentales contra el Partido Popular en la que solicitan: 1º. Se declaren vulnerados los siguientes derechos fundamentales:

- El derecho fundamental a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes, reconocido en el art. 23.2 de la Constitución;
- El derecho fundamental de asociación, reconocido en el art. 22.1 de la Constitución, en relación con el derecho de participación democrática previsto en el artículo 6 de la Constitución; y,
- El principio de igualdad en la aplicación de la Ley y no discriminación reconocido en el artículo 14 de la Constitución.

2º. En consecuencia con el anterior pronunciamiento, se declare la nulidad de pleno derecho de las resoluciones de 15 de diciembre de 2.004, dictadas por el Comité Nacional de Derechos y Garantías del Partido Popular, por las que se sanciona a cada uno de los actores con la expulsión del Partido Popular, resolutorias de los correspondientes recursos internos frente a las resoluciones de expulsión de 6 de septiembre de 2.004 dictadas contra los demandantes por el Comité Regional de

Derecho y Garantías de Castilla-La Mancha del Partido Popular, que también han de ser declaradas nulas.

3º. Se restablezca a los actores en sus derechos fundamentales vulnerados reponiéndoles a tal fin a cada uno de ellos en la plena condición de afiliado del Partido Popular, rehabilitando todos sus derechos como tales afiliados desde el día 26 de mayo de 2.004, en que fueron suspendidos cautelarmente de militancia y de las funciones que desempeñaban en el Partido Popular, o subsidiariamente, desde el momento en que la expulsión acordada por el Comité Regional citado desplegó de hechos sus efectos.

En esta segunda demanda se adiciona a la anterior que el día 15 de diciembre de 2.004 el Comité Nacional de Derechos y Garantías del Partido Popular confirmó la sanción de expulsión del partido decretada por el Comité Regional, respecto de lo que, en síntesis, se señala que: se excluye al Sr. Juan Enrique contra el que existían los mismos cargos que frente a los demás militantes; se sanciona la infracción muy grave (letras c y d del art. 10 de los Estatutos) consistente en cambiar libremente el Portavoz del Grupo mediante mayoría absoluta de sus miembros para lo que estaban facultados por su cargo por el art. 24 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, cuya interpretación en tal sentido forma parte del contenido esencial del derecho fundamental reconocido en el art. 23.2 CE y se adecua al principio democrático de la mayoría que debe guiar la actuación corporativa; y que un mismo cargo, cual es la negativa a atender la convocatoria efectuada mediante Burofax el 21 de mayo de 2.004 para mantener una reunión en la sede provincial del Partido Popular tiene distinto tratamiento en la perspectiva sancionadora para varios de los expedientados. En la fundamentación jurídica se alega que las Resoluciones del Partido Popular vulneran tres preceptos constitucionales que las hace incurrir en un vicio de nulidad radical o del pleno derecho: en primer lugar, el derecho fundamental a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes, proclamado en el art. 23.2 CE; en segundo lugar, el derecho fundamental de asociación reconocido en el art. 22 CE, por expulsión arbitraria - inconstitucional- y no haber respetado algunas de las garantías exigibles en el procedimiento sancionador; y, en tercer lugar, el art. 14 CE sobre aplicación del principio de igualdad en la aplicación de la Ley y no discriminación.

Las demandas expresadas dieron lugar a sendos procesos ordinarios número 222 de 2.004 y 34 de 2.005 que se acumularon por Auto del 27 de abril de 2.005 del Juzgado de 1ª Instancia núm. 1 de Sigüenza. Este tribunal dictó Sentencia el 27 de junio de 2.005 en la que desestima la demanda y acuerda no haber lugar a declarar que el art. 35.1, c) de los vigentes Estatutos del Partido Popular aprobados por el XV Congreso Nacional, coincidente con el art. 31.1, c) de los Estatutos anteriores aprobados en el XIV Congreso Nacional, lesiona el Derecho Fundamental constitucionalmente reconocido en el art. 23.2 de la CE y, en consecuencia, no se declara la nulidad del precepto estatutario en el extremo referido únicamente a la facultad que dicho art. 35.1, c) atribuye a los Comités Ejecutivos de nombrar y cesar a los Portavoces y cargos directivos de los Grupos Institucionales, estimando la excepción procesal formulada por la demandada de falta de acción de los demandantes Srs. Pío y Jose Luis .

La Sentencia dictada por la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Guadalajara el 13 de enero de 2.006, en el Rollo núm. 284 de 2.005, estima parcialmente el recurso de apelación de los demandantes y revoca en la misma

medida la resolución recurrida en orden a desestimar la excepción acogida en la misma; y, seguidamente, confirma, por motivos de fondo, los pronunciamientos desestimatorios de las pretensiones formuladas en el Procedimiento Ordinario 222/04 de dicho Juzgado y, entrando a conocer de las deducidas en el 34/05, que no fueron resueltas en la sentencia apelada, desestima íntegramente los pedimentos contenidos en la referida demanda, y declara que en los expedientes seguidos contra los demandantes no han sido vulnerados los derechos fundamentales que les asisten consagrados en los arts. 23.2, 21.1 en relación con el art. 6 y 14 de la Constitución, por lo que no procede la pretendida nulidad de pleno Derecho de las resoluciones del Comité Nacional de Derechos y Garantías del Partido Popular, en las que fueron desestimados los recursos internos interpuestos frente a las del Comité Regional de Derechos y Garantías de Castilla-La Mancha, por las que se sancionó a los demandantes con la expulsión del Partido Popular; no habiendo lugar, en consecuencia, a reponer a los actores en su condición de afiliados a dicho Partido, confirmando los restantes pronunciamientos de la sentencia recurrida, en cuanto no se opongan a los de la presente.

Por Dn. Isaac, Dn. Pio, Dn. Jose Luis, Dn. Balbino, Dn. Edemiro y Dña. María Rosario se interpuso recurso de casación solicitando:

1º.- A) Se declare que el art. 35.1, c) de los vigentes Estatutos del Partido Popular aprobados por el XV Congreso Nacional, coincidente el art. 31.1, c) de los Estatutos anteriores aprobados por el XIV Congreso Nacional, lesiona el derecho fundamental que a mis representados reconoce el artículo 23.2 de la Constitución, y

B) En consecuencia, se declare la nulidad de precepto estatutario en el extremo referido únicamente a la facultad que dicho artículo 35.1, c) atribuye a los Comités Ejecutivos de nombrar y cesar a los Portavoces y cargos directivos de los Grupos Institucionales.

2º.- A) Se declare que se han vulnerado los siguientes derechos fundamentales de los actores:

- El derecho fundamental a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes, reconocido en el artículo 23.2 de la Constitución;

- El derecho fundamental de asociación, reconocido en el artículo 22.1 de la Constitución, en relación con el derecho de participación democrática previsto en el art. 6 de la Constitución;

- El principio de igualdad en la aplicación de la Ley y no discriminación reconocido en el art. 14 de la Constitución; y,

- El derecho fundamental a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 de la Constitución, en su vertiente de garantía de indemnidad.

B) Y en consecuencia con el anterior pronunciamiento, se declare la nulidad de pleno derecho de las resoluciones de 15 de diciembre de 2004, dictadas por el Comité Nacional de Derechos y Garantías del Partido Popular, por las que se sanciona a cada uno de mis representados con la expulsión del Partido Popular, y

C) Se restablezca a mis representados D. Isaac, D. Pio, D. Jose Luis, D. Balbino, D. Edemiro y Dña. María Rosario, en sus derechos fundamentales vulnerados, reponiéndoles a tal fin a cada uno de ellos en la plena condición de afiliado del Partido Popular, rehabilitando todos sus derechos como tales afiliados desde el día 26

de mayo de 2.004, en que fueron suspendidos cautelarmente de militancia y de las funciones que desempeñaban en el Partido Popular, o subsidiariamente, desde el momento en que la expulsión acordada por el Comité Regional de Derechos y Garantías de Castilla-La Mancha desplegó de hecho sus efectos.

El recurso de casación fue admitido por Auto de 11 de diciembre de 2.007 y se articula en cuatro motivos en los que se denuncian infringidos los arts. 23.2 CE sobre derecho fundamental de acceso en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos; 22 CE sobre derecho fundamental de asociación; 14 CE en relación con el principio de igualdad en la aplicación de la ley; y 24.1 CE sobre el derecho a la tutela judicial efectiva en su manifestación de la garantía de indemnidad.

Por Auto de 20 de mayo de 2.008 se tuvo por desistido del recurso a Dn. Balbino.

SEGUNDO

En el motivo primero del recurso de casación se alega infracción del derecho fundamental a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos con los requisitos que señalen las leyes, reconocido en el art. 23.2 de la Constitución Española.

El motivo se configura en torno a dos planteamientos que se efectuaron en las respectivas demandas cuyos procesos se acumularon y que los vamos a tratar como submotivos.

El primer submotivo se refiere a la "vulneración por la sentencia impugnada del art. 23.2 CE , en el pronunciamiento relativo a la pretensión de nulidad del art. 35., c) de los Estatutos del Partido Popular". **El planteamiento se resume en que el último inciso de este último artículo impide a los miembros de los grupos institucionales desempeñar la función de formar libremente la voluntad del Grupo institucional en materia de nombramiento y cese de portavoz que la legislación les reconoce, y en esa medida restringe indebidamente el "ius in officium" de aquéllos y, por ende, infringe el derecho fundamental que a los actores- recurrentes, en tanto que cargos electos en la Diputación Provincial de Guadalajara, les reconoce el art. 23.2 CE , y debe, por ello, ser anulado.**

Frente al argumento de la Sentencia recurrida de que el precepto estatutario no afecta al núcleo de la función representativa de los miembros del grupo institucional, ni vacía de contenido dicha función representativa, se aduce en el motivo, que, por el contrario, constriñe indebidamente una de las facultades integrantes del "ius in officium" perteneciente al núcleo de su función representativa como diputados provinciales del partido popular cual es el que reconoce el art. 24 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado mediante Real Decreto 2568/1.986, de 28 de noviembre , en el que se establece: "1. Los grupos políticos se constituirán mediante escrito dirigido al Presidente y suscrito por todos sus integrantes, que se presentará en la Secretaría general de la Corporación dentro de los cinco días hábiles siguientes a la constitución de la Corporación. 2. En el mismo escrito de constitución se hará constar la designación del portavoz del grupo, pudiendo designarse también suplentes".

Las diversas alegaciones efectuadas para fundamentar el planteamiento se pueden resumir, por una parte, en que la función pública de la que son titulares los

miembros del grupo institucional resulta mediatizada o condicionada por circunstancias ajenas al vínculo entre los elegidos y los electores (cuerpo electoral), con lo que se contradice la norma constitucional (SSTC 32/1985, 30/1997, 208/2003), y, por otra parte, en que la función que atribuye el art. 24 del ROF y RJEL de 1.986 no debe entenderse reducida a la tarea última -formal- de hacer explícito ante la Corporación Local el nombre del Portavoz del grupo, sino también a la previa de decidir colegiadamente y de forma absolutamente libre quien debe asumir la portavocía del grupo.

Es cierto que la jurisprudencia constitucional (SSTC, entre otras, 81/91, 22 de abril; 200/91, 28 de octubre) ha configurado el contenido del "ius in officium" integrado en el art. 23.2 CE en el sentido de comprender en el derecho fundamental, junto al acceso al cargo público, la permanencia y la plenitud de facultades inherentes al ejercicio de los cargos públicos representativos.

Sin embargo, en esta perspectiva constitucional, se trata de un derecho de configuración legal (SSTC 10/89, 24 de enero; 24/89, 2 de febrero; 71/94, 3 de marzo) y no comprende todos los derechos o facultades posibles.

Como derecho no indiscriminado sino de configuración legal, y en lo que atañe al tema litigioso, debe decirse que **no hay ninguna norma jurídica que permita sustentar que la designación de Portavoz de los Grupos institucionales forma parte del "ius in officium" -"status" cuyas condiciones vienen determinadas por la propia voluntad democrática del Estado- amparado por el art. 23.2 CE. La Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos no contiene ningún precepto que permita deducirlo, y tampoco resulta del art. 24 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales. Respecto de esta última norma, en torno a la cual gira sustancialmente el soporte argumentativo del recurso, este Tribunal comparte la interpretación de la sentencia recurrida, estimando razonable entender que en su texto únicamente se establece el plazo en el que deben constituirse los respectivos grupos y la forma en que debe dejarse constancia ante el Presidente de la Corporación de la identidad de las personas que los componen y de la designación del Portavoz, lo que no predetermina la forma en que debe efectuarse previamente, en el seno interno de los Partidos, la designación en sí misma, ni impide que, en ejercicio de las facultades de autogobierno que a éstos asisten, sus Estatutos contemplen que sea alguno de los órganos de las propias formaciones políticas quienes asuman la competencia del nombramiento y cese de los Portavoces. Y esta interpretación resulta además reforzada por el hecho de que coincide con el criterio mantenido por los Partidos Políticos en la aplicación de los preceptos similares de los Reglamentos del Congreso y del Senado.**

Por otro lado, el que la facultad de nombrar el Portavoz del Grupo venga atribuido, desde antes de la formación de la lista electoral del Partido, a un órgano de éste, no afecta al núcleo de la función representativa, ni vacía a ésta de contenido. No todas las facultades posibles tienen relevancia constitucional sino solo aquellas que

afectan al ejercicio del cargo en cuanto función representativa; y ésta no resulta aquí mediatizada ni condicionada.

Por lo demás, debe también resaltarse que si bien la relación fundamental de lo elegidos es con los electores (cuerpo electoral) no cabe desdeñar el vínculo con el Partido Político en cuyas listas fueron elegidos, y cuya estrategia asumieron al aceptar formar parte de las mismas, resultando razonable que el Partido recoja en sus Estatutos, manifestación del principio asociativo de autogobierno, la posibilidad de que sea un órgano directivo el que designe y cese los Portavoces de los Grupos institucionales, en aras de mantener la coherencia y unidad de acción, sin que resulte menoscabado en medida alguna el cargo representativo, como se revela en el caso por el hecho de que los diputados provinciales actores continuaron desempeñando con absoluta libertad e integridad los cargos para que fueron elegidos aunque fuera del Grupo institucional del Partido por el que se presentaron a las elecciones, del que se separaron o hubieron de separarse por no acatar la norma estatutaria, a pesar de que inicialmente la habían asumido y aceptado con su afiliación al Partido e integración en una de sus listas electorales.

El segundo submotivo se refiere a la alegación de vulneración por la sentencia impugnada del art. 23.2 CE, en el pronunciamiento relativo a las pretensiones articuladas por la parte demandante en el proceso civil acumulado 34/2005.

Se pretende la anulación de la expulsión del Partido Popular de los actores con base en que la decisión adoptada por mayoría en el sentido de nombrar como Portavoz a Dn. Isaac, con cese previo del anterior, es plenamente ajustada a derecho, por lo que no puede derivarse sanción alguna para quienes no han hecho otra cosa que ejercitar una facultad que les reconoce el art. 24 del ROF y que forma parte del "ius in officium", y, por consiguiente, se halla protegida por el derecho fundamental que reconoce a todo cargo público electo el art. 23.2 CE, habiendo reiterado el TC que la utilización de un derecho constitucional no puede nunca ser objeto de sanción.

El submotivo se desestima como consecuencia de la desestimación del anterior, y aplicación de la regla de lógica formal de que si falta el antecedente no cabe el consecuente. Si los miembros del Grupo institucional carecen de la facultad de designar el portavoz del grupo porque la misma se halla atribuida al Comité Ejecutivo del partido político en virtud de una norma estatutaria de éste, y esta norma no conculca el art. 23.2 CE (que es lo que se resolvió en el submotivo anterior), falta el presupuesto de vulneración del derecho fundamental que permitiría considerar anticonstitucional por la razón alegada la sanción de expulsión del partido.

Por lo expuesto, se desestiman los dos submotivos, y el motivo primero decae.

TERCERO

En el motivo segundo se acusa infracción del derecho fundamental de asociación reconocido en el art. 22 de la Constitución Española. Se compone de dos submotivos que se refieren a la vulneración del derecho fundamental en el pronunciamiento relativo a la pretensión de nulidad del art. 35.1, c) de los Estatutos del Partido Popular, y vulneración en el pronunciamiento relativo a las pretensiones articuladas en el proceso civil acumulado 34/2005.

Se sostiene (primer submotivo) que el art. 35.1, c) de los Estatutos del Partido Popular conculca el derecho fundamental de

asociación del art. 22 CE en relación con el art. 6 CE, porque la previsión que contiene (y se impugna en el proceso) aunque formalmente es democrática, materialmente no lo es, ya que no puede afirmarse que funcione democráticamente un partido que se da a sí mismo el mandato estatutario de interferir en la voluntad de un órgano democrático del que no forma parte, nombrando y removiendo a sus portavoces aún en contra del parecer de sus miembros y que no respeta en todas sus decisiones el contenido esencial de los derechos fundamentales.

El art. 6 CE establece en su último inciso que "la estructura interna y funcionamiento de los partidos políticos deberán ser democráticos", lo que se traduce (STC 56/1995, 6 de marzo) en la exigencia de una regulación que permita la participación de los afiliados en la gestión y control de los órganos de gobierno y el reconocimiento a los mismos de unos derechos y atribuciones en orden a conseguir esa participación en la formación de la voluntad del partido.

Tal exigencia, y el desarrollo del mandato constitucional de democracia interna por la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos (singularmente los arts. 7 y 8), configuran las limitaciones constitucionales al derecho de autorregulación de dichas entidades, que no son Órganos del Estado (STC 10/83, 21 de febrero), sino asociaciones, aunque de carácter especial.

La norma de los Estatutos que atribuye a los Comités Ejecutivos, dentro del ámbito territorial de su competencia, la facultad de nombrar y cesar a los Portavoces no conculca la normativa expuesta, y es una consecuencia del principio de autoorganización del Partido, en cuya adopción participaron sus afiliados.

Y con tal designación no hay interferencia en la voluntad de un órgano democrático del que no forma parte, ya que el portavoz es un miembro del grupo institucional del partido y su designación ha de ser formalmente asumida por éste, ni se afecta, como ya se dijo, al contenido esencial de ningún derecho fundamental.

Por todo ello, el motivo decae.

El segundo submotivo denuncia haberse infringido las garantías del procedimiento sancionador que lleva inherente el derecho a no ser expulsado arbitrariamente del grupo asociativo. Se aduce la vulneración del principio acusatorio, denegación de prueba y falta de motivación, de modo que las resoluciones sancionadoras se sustentan en el mero voluntarismo del Comité Nacional que las dicta.

Las alegaciones que integran el submotivo han sido examinadas ampliamente en los fundamentos quinto, sexto (en relación con el principio acusatorio), séptimo (respecto al derecho a la prueba) y octavo (en cuanto al derecho a obtener una resolución motivada) de la resolución recurrida, las cuales no resultan desvirtuadas en el recurso, el que se limita simplemente a afirmar supuestos defectos, carentes de base como se deduce de los razonamientos de la Sentencia impugnada que se asumen y dan por reproducidos.

CUARTO

En el motivo tercero se aduce infracción del principio de igualdad en la aplicación de la ley y no discriminación, reconocido en el art. 14 de la CE .

El elemento fáctico en que se sustenta el motivo es que el Partido Popular no dio un tratamiento igualitario a todos los miembros del Grupo que decidieron por mayoría cambiar el Portavoz, pues no expulsó al Sr. Juan Enrique, sin que exista razón alguna, admisible en derecho, que permita diferenciar la posición de uno y otros.

El motivo se desestima **porque el principio de igualdad en la aplicación de ley** (que es al que se refiere expresamente el motivo, y no al de "en la ley" o "ante la ley") **no rige en las admisiones y expulsiones de socios de las asociaciones;** es decir, no opera con eficacia horizontal ("Drittwirkung"). **Dicho principio es aplicable únicamente a la actuación de los Poderes Públicos - Administraciones Públicas y Administración de Justicia (resoluciones judiciales y resoluciones administrativas)-, y los Partidos Políticos no son órganos del Estado, sino entidades de base asociativa. El derecho de asociación lleva inherente el derecho a no ser expulsado arbitrariamente del grupo asociativo en que se halle integrado el excluido** (S. 12 de mayo de 1.998), **y en tal aspecto rige la doctrina constitucional y jurisprudencial de la "base razonable", cuyo ámbito de operatividad se produce en sede del art. 22 CE.**

La polémica sobre la eficacia horizontal (al menos en ciertas relaciones jurídicas) cuando se trata de las circunstancias o condiciones de discriminación que menciona el propio art. 14 CE, aparte de que siempre cabría valorarlas desde la perspectiva de la arbitrariedad ("base razonable"), resulta aquí irrelevante por no tener nada que ver con ellas el supuesto litigioso.

Por lo demás, también huelga cualquier consideración respecto de la eventual aplicabilidad de la doctrina de la "base razonable" al caso, porque, con independencia de que el rigor de exigencia de razonabilidad en las expulsiones de miembros (y por consiguiente el mayor poder de verificación o control por los tribunales) es más intenso cuando se trata de partidos políticos, que en otras entidades asociativas, dado su carácter de asociación especial en cuanto modulada por su estructura, función y finalidad, sin embargo en el motivo no se plantea tal cuestión, ni siquiera se discute la causa de expulsión, sino que se circunscribe la impugnación al juicio comparativo de trato discriminatorio entre militantes que se encuentran en igual situación, **por lo que la queja no está en la hipotética falta de razonabilidad de la expulsión, sino en la no expulsión de uno de los militantes respecto del que se revocó la decisión, cuestión que en todo caso excedería de la doctrina examinada.**

Con todo, "ad omnem eventum", la sentencia recurrida pondera de modo razonable circunstancias objetivas que explican la diferencia de trato, por lo que no es homologable el "tertium comparationis" que constituye el soporte del motivo.

QUINTO

En el motivo cuarto se alega infracción del derecho a la tutela judicial efectiva establecido en el art. 24.1 CE, en su vertiente de garantía de indemnidad.

Se fundamenta el motivo, en síntesis, en que la razón de no ser expulsado o revocada la expulsión del Sr. Juan Enrique del Partido Popular por el Comité Nacional fue que desistió de la demanda que dio lugar al primer proceso, lo que

revela que la expulsión de los restantes se produjo o mantuvo por no haber adoptado la misma postura de su compañero. Con tal actuación - se afirma- se quebranta la garantía extra-procesal de indemnidad, amparada en el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, que impide que puedan producirse consecuencias negativas en la esfera jurídico-material de una persona por el solo hecho de haber accedido ésta a la Jurisdicción en defensa de sus derechos e intereses legítimos.

El motivo se desestima porque, además de que la pretensión no se ejercitó en momento procesal oportuno (lo fue en la audiencia previa), no concurre en el caso la conducta de represalia que genera la operatividad de la garantía de indemnidad, la cual constituye una manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y se traduce (SSTC, entre otras, 5/2.003, 20 de enero ; 55/2.004, 19 de abril; 87/2.004, 10 de mayo; 38/2.005, 28 de febrero; 144/2.005, 6 de junio) en que del ejercicio de la acción judicial o de los actos preparatorios o previos al mismo no pueden seguirse consecuencias perjudiciales en el ámbito de las relaciones públicas o privadas para la persona que los protagoniza.

La operatividad de la garantía de indemnidad se excluye cuando los hechos motivadores de la decisión lesiva son legítimos o, aun sin justificar su licitud, se presentan razonablemente ajenos a todo móvil atentatorio de derechos fundamentales.

En el caso, la expulsión del partido no obedeció a una represalia por haberse formulado la demanda de nulidad de un precepto estatutario sino por hechos concretos para los que existía en la normativa estatutaria la previsión de la sanción adoptada, y sin que revele otro propósito el hecho de que se revocase la expulsión respecto de una de los iniciales actores, al haberse tomado en cuenta para ello la disposición personal adoptada por el mismo de reintegrarse plenamente a la disciplina del Partido y acatar las directrices del mismo.

SEXTO

La desestimación de los motivos conlleva la del recurso de casación y la condena de la parte recurrente al pago de las costas causadas (art. 398.1 en relación 394.1 LEC).

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Que desestimamos el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Dn. Isaac y otros contra la Sentencia dictada por la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Guadalajara el 13 de enero de 2.006 , en el Rollo número 284 de 2.005, y condenamos a la parte recurrente al pago de las costas causadas en el recurso.

EXPROPIACIÓN FORZOSA: VALORACIÓN DE INMUEBLE

La modificación del planeamiento que cambia el uso de un inmueble de residencial a sanitario, implica que a efectos de su valoración para la expropiación no se tenga en cuenta el valor catastral establecido en las Ponencias Catastrales aún en

vigor, pues la modificación del planeamiento supone siempre un cambio valorativo, y de forma especial, cuando tal modificación del planeamiento supone un cambio de entidad, cual es de residencial a sanitario, por lo que en este supuesto para determinar el justiprecio habrá que estar a los valores de repercusión obtenidos por el método residual.

**TRIBUNAL SUPREMO, SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO, SECCIÓN
6ª.**

SENTENCIA DE 9 OCTUBRE DE 2009

(Recurso de casación número 1313/2006)

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

La Sentencia recurrida contiene parte dispositiva del siguiente tenor literal: "Fallamos: Que se desestima el recurso contencioso administrativo número 342/2004, interpuesto la entidad Proyectos Burgaleses S.A., representada por la Procuradora Doña Natalia Marta Pérez Pereda y defendida por el Letrado Don Pedro Corvo Román contra la resolución del Jurado de Expropiación Forzosa de Burgos, de 31 de marzo de 2004, por el que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de 27 de octubre de 2003, por la que se fija el justiprecio de la finca catastral 3079015, situada en la calle Cartuja de Miraflores número 9, por ser las mismas conformes a derecho y ello sin especial pronunciamiento sobre las costas procesales del presente recurso".

SEGUNDO

Notificada la anterior Sentencia, la Procurador Doña Natalia Marta Pérez Pereda, en nombre y representación de Proyectos Burgaleses, S.A., presentó escrito, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, preparando recurso de casación contra la referida resolución. Por providencia, la Sala tuvo por preparado en tiempo y forma el recurso de casación, emplazando a las partes para que comparecieran ante el Tribunal Supremo (...).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

Es objeto de impugnación en el presente recurso de casación la sentencia dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Burgos, el 27 de enero de 2006, en el recurso contencioso administrativo nº 342/2004, desestimatoria del interpuesto por la sociedad hoy aquí recurrente, contra acuerdo del Jurado de Expropiación Forzosa de Burgos de 31 de marzo de 2004, desestimatorio del recurso de reposición interpuesto contra otro, de fecha 27 de octubre de 2003, por el que se fija el justiprecio de una finca propiedad de aquella.

SEGUNDO

El recurso de casación se fundamenta en cinco motivos. Los tres primeros al amparo del artículo 88.1.c) de la Ley Jurisdiccional, y los dos siguientes al amparo del artículo 88.1 .d) del mismo texto legal.

TERCERO

En el motivo primero se denuncia la infracción del artículo 67 de la Ley jurisdiccional en relación con el artículo 24 de la Constitución. Entiende la recurrente que la sentencia incurre en incongruencia omisiva al no abordar una cuestión que califica de "vital importancia" y que dice fue "esgrimida como motivo de recurso tanto en la demanda como en el escrito de conclusiones". Se refiere a la obligada correspondencia de la indemnización con el valor económico del bien expropiado, a la necesidad de que el justiprecio se ajuste al valor real.

El motivo debe desestimarse. En su argumentación no repara la recurrente en que en la sentencia de instancia, con acierto o sin el, se aplica para la valoración del bien expropiado las previsiones de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, que, conforme se expresa en su exposición de motivos, "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 constituyen una fuente interminable de conflictos, proyectando una sombra de injusticia que resta credibilidad a la Administración y contribuye a deslegitimar su actuación" .

Puede sin duda la recurrente discrepar del método de valoración seguido por el Jurado y asumido por el Tribunal de instancia, pero lo que no puede aducir con éxito es que dicho órgano jurisdiccional incurre en incongruencia omisiva cuando, en efecto, para resolver si es o no conforme a derecho la resolución del Jurado, atiende como ya dijimos a las previsiones de la Ley en la que precisamente en su artículo 23 se ordena que, a los efectos de expropiación, las valoraciones del suelo se efectuarán con arreglo a los criterios en ella establecidos.

Si el Tribunal de instancia optó por un método valorativo distinto al propugnado por la recurrente, como en efecto así hizo, mal puede afirmarse que no dio respuesta a su pretensión. Habrá de reconocer la recurrente que al menos existe una respuesta implícita, por si suficiente para la desestimación del motivo.

CUARTO

No mejor suerte que la del motivo primero debe correr el segundo por el que se denuncia la infracción del artículo 67 de la Ley Jurisdiccional en relación con los artículos 24 y 120 de la Constitución. Denunciándose en dicho motivo segundo falta de motivación de la sentencia por no advertirse en su fundamentación razón alguna para el rechazo de la aplicación del valor real o valor de sustitución, suficiente es remitirnos a lo expresado en el precedente fundamento de derecho para la desestimación de este segundo motivo.

Solo recordar, siguiendo al efecto numerosas sentencias de este Tribunal, que "El derecho fundamental a la motivación de las resoluciones judiciales que garantiza el artículo 24 de la Constitución, engarzado en el derecho a la tutela judicial efectiva, y que constituye el marco constitucional integrador del deber del juez de dictar una resolución razonable y motivada que resuelva en derecho las cuestiones planteadas en salvaguarda de los derechos e intereses legítimos que

impone el artículo 120 de la Constitución, exige, como observa el Tribunal Constitucional en la Sentencia 8/2004, de 9 de febrero, acogiendo las directrices jurisprudenciales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sentencias de 9 de diciembre de 1994, Caso Hiro Balani contra España y Caso Ruiz Torija contra España, la exposición de un razonamiento suficiente, aunque no obligue al juez a realizar una exhaustiva descripción del proceso intelectual que le lleve a resolver en un determinado sentido ni le impone un concreto alcance o intensidad argumental en el razonamiento, de modo que el juez incurre en incongruencia cuando efectúa razonamientos contradictorios o no expresa suficientemente las razones que motivan su decisión, pero no cuando se puede inferir de la lectura de la resolución jurisdiccional los fundamentos jurídicos en que descansa su fallo " (Sentencias de 17 de junio de 2009 -recurso de casación 5773/2005-, de 28 de enero de 2009 -recurso de casación 3393/2004- de 7 de junio de 2006 -recurso de casación 8952/03- y de 4 de noviembre de 2005 -recurso de casación 428/2003 -); que, conforme advierte la sentencia de 10 de marzo de 2003 -recurso de casación 7083/1997 - " el cumplimiento de los deberes de motivación y de congruencia se traduce, en síntesis, en una triple exigencia: de un lado, la exteriorización de un razonamiento que, siendo jurídico, por discurrir sobre aquello que en Derecho pueda ser relevante, se perciba como causa de la decisión a la que llega el juzgador; de otro, la extensión de tal razonamiento, explícita o implícitamente, a las cuestiones que, habiendo sido planteadas en el proceso, necesiten ser abordadas por depender de ellas la decisión; y, en fin, una decisión cuyo sentido abarque, inequívocamente, todas las pretensiones deducidas".

QUINTO

También debe desestimarse el motivo tercero por el que nuevamente se denuncia la infracción del artículo 67 de la Ley Jurisdiccional en relación con el artículo 24 de la Constitución, concretamente, incongruencia omisiva y, subsidiariamente, falta de motivación, con relación a la inexistencia de declaración de previa declaración de utilidad pública o interés social del fin al que va a afectarse el bien expropiado.

No es cierto, como se afirma por la recurrente en el escrito de interposición, que en sus escritos de demanda y conclusiones hubiera alegado la inexistencia de la declaración de mención, por lo que mal puede acogerse el motivo. En su escrito de demanda y también en el de conclusiones, se limitó a cuestionar el justiprecio fijado por el acuerdo del Jurado.

Pero es que además, aún cuando hubiera denunciado en dichos escritos la inexistencia que ahora "ex novo" denuncia, tampoco podría tener acogida el motivo, al tratarse de una expropiación urbanística a la que es de aplicación el artículo 33 de la Ley 6/1998, de 13 de abril sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, en el que se prevé que "La aprobación de planes de ordenación urbana y de delimitaciones de ámbitos de gestión a desarrollar por expropiación implicará la declaración de utilidad pública de las obras y la necesidad de ocupación de los terrenos y los edificios correspondientes, a los fines de expropiación o imposición de servidumbres" .

SEXTO

En el motivo cuarto, aducido al amparo del artículo 88.1 .d), denuncia la recurrente la infracción de los artículos 28, 31 y concordantes de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones.

Frente a la sentencia recurrida, en la que se considera, de conformidad con el acuerdo del Jurado, que las ponencias de valores catastrales estaban vigentes, sostiene la sociedad recurrente que han perdido su vigencia y que por ello hay que estar a la previsión del artículo 28.4 de la Ley citada 6/1998 y no a la de su apartado 1.

Esta Sala viene constantemente declarando que la pérdida de vigencia de la ponencias catastrales "debe ser entendida en sentido formal, no meramente material o económico; es decir, hay pérdida de vigencia cuando ha expirado el plazo para el que las ponencias catastrales fueron aprobadas o, en su caso, cuando ha habido una modificación sobrevenida del planeamiento urbanístico, incompatible con ellas. La simple circunstancia de que las ponencias catastrales se desvíen de lo que, con mayor o menor fundamento, se reputa como el valor real no constituye, en cambio, pérdida de vigencia" (Sentencias de 1 de junio de 2009 -recurso de casación 4661/2005-, 16 de marzo de 2009 -recurso de casación 7679/2005-, 10 de febrero de 2009 -recurso de casación 4517/2005-, 22 de septiembre de 2008) -recurso de casación 11275/04 -; entre otras muchas).

Pues bien, en aplicación de la anterior doctrina jurisprudencial, el motivo debe ser necesariamente acogido.

Sentando como punto de partida que las ponencias catastrales contemplan como uso urbanístico de la propiedad de la recurrente el residencial y que se ha producido una modificación puntual del planeamiento por la que pasa a tener un uso sanitario. Precisamente nos encontramos con la expropiación de terrenos por tasación conjunta en ejecución de la Unidad Urbanística 11.1, cuya finalidad es la creación de un centro de salud. Nada cabe objetar a la sentencia recurrida cuando, en armonía con la doctrina jurisprudencial precedentemente expuesta, hace mención al transcurso de solo cuatro años entre la fecha de entrada en vigor de las ponencias (1997) y la correspondiente a la valoración de la expropiación (2001), y a que, por tanto, no había transcurrido el plazo establecido para su revisión. Pero lo que no podemos compartir es el razonamiento del Tribunal de instancia cuando afirma que, según comunicación del Catastro, pese a la modificación urbanística se mantiene la misma valoración, para concluir que solo alteraciones de entidad que determinan la imposibilidad de aplicación de las ponencias tienen relevancia, y es que tal razonar supone dejar al Catastro la decisión trascendental de si se aplican o no las ponencias, cuando obviamente, impugnado jurisdiccionalmente el acuerdo del Jurado que asume el informe del Catastro en el sentido indicado y precisamente por discrepancia de la recurrente sobre la vigencia de las ponencias, lo que es exigible al Tribunal es examinar y decidir si en efecto la modificación puntual del planeamiento puede implicar un cambio valorativo que, en principio, cabe suponer siempre en una modificación del planeamiento, y muy especialmente en el caso enjuiciado, en el que la modificación puntual incide en un cambio de uso de la finca expropiada que pasa de un uso residencial a un uso sanitario.

SEPTIMO

Admitida en el fundamento de derecho precedente la inaplicabilidad de los valores de las ponencia catastrales por modificación de las condiciones urbanísticas tenidas en cuenta al tiempo de su fijación, supuesto contemplado para el suelo urbano en el artículo 28.4 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, en aplicación de dicho precepto habrá que estar a los valores de repercusión obtenidos por el método residual, por lo que no habiéndose seguido dicho criterio en la sentencia recurrida que sigue las pautas del apartado 1 de dicho precepto, procede estimar el motivo casacional y declarar haber lugar al recurso de casación.

Pero llegados a este punto lo que en modo alguno puede estimar este Tribunal es la pretensión de que la valoración del bien expropiado y, en consecuencia, la fijación del justiprecio, se realice atendiendo al informe pericial judicial o al emitido a instancia de la recurrente, o en consideración a una tasación practicada a instancia de un Banco con la finalidad de pactar una garantía hipotecaria.

El informe del perito judicial no puede ser aceptado por este Tribunal. Además de sentar como punto de partida un aprovechamiento erróneo de 2,56 m²/m²", en cuanto dicho aprovechamiento viene determinado por la normativa urbanística de aplicación en 2 m²/m² , incluye criterios heterogéneos al acudir al valor de mercado para determinar el precio de venta, por cierto, tomando como referencia edificaciones que, a falta de una mayor concreción en el dictamen, permiten albergar dudas si se corresponden con las características de una edificación para un centro de salud, y a un valor teórico para determinar los costes de ejecución que, además, por ser genéricos, en cuanto no se refiere a construcciones de las características indicadas, resulta de improcedente aplicación.

Y tampoco podemos compartir el informe pericial de parte, así como la valoración practicada a efectos hipotecarios, en cuanto no solo carecen de concreción exigible a los dictámenes técnicos, que precisamente por técnicos debe facilitar y explicar todos aquellos datos que permiten comprender las conclusiones a que en ellos se llegan, sino que, además, ni se sujetan al método residual ni por el momento y forma de emisión, están revestidos de las garantías jurídicas que sí ofrecen los informes periciales judiciales.

Por todo ello, resulta obligado diferir para ejecución de sentencia la fijación del justiprecio, sentando como bases el aprovechamiento de 2 m²/m² específicamente previsto en el planeamiento tras su modificación puntual; el uso sanitario contemplado y, muy concretamente, que la finalidad expropiatoria es la construcción de un centro de salud; así como la necesidad de que se practique prueba pericial que, atendiendo a las características de la edificación, fije con criterios homogéneos el valor en venta y el costo de construcción, y todo ello con las deducciones que corresponda por gastos de urbanización y cesión, con el límite, por razones de congruencia, de las pretensiones de las partes y de lo reconocido por el Jurado.

OCTAVO

No se aprecian motivos para hacer una especial condena en costas (artículo 139.1 y 2 LRJCA).

FALLAMOS

PRIMERO

Ha lugar al recurso de casación interpuesto por PROYECTOS BURGALESES, S.A., contra la Sentencia de fecha 27 de enero de 2006, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Sede de Burgos, Sección Primera, en el recurso contencioso-administrativo número 342/2004,

SEGUNDO

Casamos y dejamos sin efecto dicha sentencia y, con estimación parcial del recurso contencioso administrativo interpuesto contra el acuerdo del Jurado, lo anulamos por disconforme a derecho, posponiendo para ejecución de sentencia, y con arreglo a las bases expresadas en el fundamento de derecho séptimo, la concreción del justiprecio, que se incrementará con el 5% del premio de afección y con los intereses legales.

TERCERO

No se hace especial condena en costas.

LA CLASIFICACIÓN DEL SUELO COMO URBANO NO OBSTA PARA QUE SE INCLUYA COMO DOMINIO PÚBLICO MARÍTIMO TERRESTRE A TRAVÉS DEL CORRESPONDIENTE DESLINDE

El hecho de que se hubiera hecho un deslinde de la zona marítimo-terrestre con anterioridad a la entrada en vigor de la actual Ley de Costas, no implica que no pueda hacerse otro en el que sean aplicados los criterios de ésta.

El procedimiento de deslinde, declara la Sentencia, tiene como finalidad, constatar y declarar que un suelo reúne las características físicas previstas en la Ley, ya que el dominio público marítimo-terrestre viene configurado por hechos naturales que el deslinde se limita a comprobar.

En el supuesto de que en la zona marítimo-terrestre hubiera terrenos clasificados como suelo urbano a la entrada en vigor de la actual Ley de Costas, la anchura de servidumbre de protección es de 20 metros, en vez de los 100 metros que ésta establece con carácter general (disposición transitoria 3ª de la Ley de Costas), pero para ello es preciso que los instrumentos urbanísticos hayan calificado el suelo como urbano a la entrada en vigor de la Ley de Costas, o de que se trate de situaciones urbanas consolidadas (disposición transitoria 9ª); pero esta última condición exige un juicio jurídico de la Administración Urbanística que aprecie la situación consolidada, y en el caso de autos, el reconocimiento que hizo el Ayuntamiento interesado (Cartagena) de los terrenos objeto de la Sentencia en el PGOU, aprobado con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de Costas fue de suelo urbanizable, y tampoco existe constancia de que a dicha fecha el Ayuntamiento de Cartagena hubiera reconocido expresamente el carácter de edificación consolidada, y no obsta a tal hecho la posible existencia de licencias municipales, recibos de contribución, etc.

**TRIBUNAL SUPREMO, SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO, SECCIÓN
6ª.**

SENTENCIA DE 9 OCTUBRE DE 2009

(Recurso de casación número 3819/2005)

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

En el proceso antes referido, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional dictó sentencia en fecha 9 de marzo de 2005 , desestimatoria del recurso. Notificada a las partes, por la representación de la parte recurrente se presentó escrito preparando recurso de casación, el cual fue tenido por preparado en la providencia de la Sala de instancia de 24 de mayo de 2005 , al tiempo que ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

Se impugna en este recurso de casación nº 3819/2005 la sentencia que la Sala de lo Contencioso Administrativo, (Sección Primera), de la Audiencia Nacional, dictó en fecha 9 de marzo de 2005 , desestimatoria del recurso interpuesto por D^ª Beatriz y D^ª Laura , D^ª María Angeles , D. Pedro , D. Luis Pablo , D. Bernardino y D. Gonzalo contra la Orden del Ministerio de Medio Ambiente de 31 de enero de 2001, por la que se aprobó el deslinde de los bienes de dominio público marítimo-terrestre del tramo de costa de unos 4.068 metros de longitud, comprendido entre Punta Plomo y la Margen Oeste de las Salinas de Marchamalo, en el término municipal de Cartagena (Murcia).

SEGUNDO

Los recurrentes afirmaron en la demanda presentada en la instancia que son propietarios de viviendas de la URBANIZACIÓN "X ", en el término municipal de Cartagena, en suelo clasificado como urbanizable programado que se desarrolló mediante un Plan Parcial aprobado en el año 1972, hallándose totalmente urbanizado desde tiempo atrás, y edificado conforme a las correspondientes licencias de obras y a los deslindes de costas anteriores al ahora impugnado. Esgrimieron en dicha demanda los siguientes cuatro argumentos impugnatorios:

- Caducidad del expediente de deslinde.
- Falta de justificación del nuevo deslinde, por cuanto el tramo de costa en cuestión ya se había deslindado anteriormente, sin que se hubieran modificado desde entonces las características de la costa.

- Delimitación incorrecta de la línea de servidumbre de protección del dominio público marítimo terrestre a 100 metros en perpendicular desde la ribera del mar, debiendo alcanzar sólo los 20 metros, al referirse a terrenos con características de suelo urbano cuando entró en vigor la Ley de Costas.

- Indebida ampliación en el nuevo deslinde de la superficie de la playa, sin que se manifiesten las condiciones físicas necesarias para ello, no existiendo necesidad de ejecutar infraestructuras de defensa de la playa.

TERCERO

La sentencia impugnada, dictada el 9 de marzo de 2005, desestimó el recurso en su integridad. Tras descartar, en su fundamento de derecho segundo, la concurrencia de caducidad en el procedimiento del deslinde, consideró en su fundamento tercero que el mismo tenía causa y justificación suficiente, por las siguientes razones que transcribimos literalmente:

"(...) con carácter general, debe advertirse que, para impugnar el acto administrativo de deslinde, resolución adoptada después de la tramitación del oportuno expediente de conformidad con lo dispuesto en la Ley y Reglamento de Costas, no es suficiente una descalificación general de los criterios adoptados por la Administración, cuyas decisiones, según determina el art. 57.1 de la Ley 30/92, gozan de la presunción de validez. Es necesario, por el contrario, que tras las pruebas concretas oportunas, se acredite el error de la Administración al calificar, de acuerdo con los art. 3, 4 y 5 de la Ley de Costas, determinadas pertenencias como bienes de dominio público marítimo terrestre.

Además de que tal prueba no ha sido practicada en el procedimiento, lo cierto es que no puede hacerse prevalecer, sobre la actual poligonal trazada, tal y como pretende la demanda, una antigua línea de deslinde practicada en los años 1963 y 1968, y que por tanto no pudo tomar en consideración los criterios plasmados en la Ley de Costas de 1988.

La justificación de la línea de deslinde fijada en la resolución que ahora se impugna, por lo demás, y tal y como pone de manifiesto el Abogado del Estado en la contestación, aparece ya en la Memoria del Proyecto de Deslinde, en su apartado 1.4.2, al señalar lo siguiente: ... dentro del examen del contexto en el que se han de aplicar los preceptos de la Ley de Costas, hay que considerar el grado de urbanización y edificación de los tramos indicados.

En consecuencia, la poligonal... completa el deslinde de los bienes de dominio público marítimo-terrestre en el tramo de costa objeto del mismo, definiendo los terrenos que por sus características físicas constituyen playa (se hallen en estado natural o desnaturalizados por la construcción sobre ellos de paseos marítimos, vallados, ajardinamientos o incluso edificaciones) y sin perjuicio de que más allá de esta delimitación existan terrenos de idénticas características, en parte edificados.

La delimitación que se propone define el límite interior de la ribera del mar, en su condición de playa constituida por materiales sueltos, formando en su práctica totalidad, un Humedal Litoral del tipo «Criptohumedal Litoral no Asociado a Ramblas» en el saladar de la playa del Arsenal, y la zona rocosa de Punta de Lomas en la que se modifica la actual zona marítimo terrestre.

Para la justificación de la poligonal propuesta se han tenido en cuenta las características geomorfológicas de los terrenos, y su caracterización desde el punto de vista medioambiental reflejado fundamentalmente en el indicador biológico de los mismos. Para ello se realizó una campaña de catas y caracterización de los terrenos.

Por lo que se refiere, en concreto, al tramo impugnado en el presente recurso, establece la misma Memoria que: en el subtramo comprendido entre los vértices DP-49 a DP-56 la poligonal del deslinde discurre en su mayor parte por el borde exterior del paseo marítimo de la URBANIZACIÓN "X", abarcando terrenos con características de playa, que se aprecian visualmente entre la ZMT y el paseo marítimo.

Además de dichas consideraciones, ha de aludirse también a todo el material probatorio incorporado a las actuaciones, siendo especialmente significativo el Informe geotécnico que se acompaña como anexo 3 de la Memoria, integrado por los resultados de las «calicatas» levantadas, siendo la calicata C-14 aquella que ubicada más cerca de tramo de deslinde ahora impugnado, y de la que se desprende que se trata de arenas finas marrones sobre arena arcillosa-limosa marrón, y son también elocuentes las fotografías unidas al expediente administrativo, tanto la fotografía aérea general (Anexo I de la Memoria) como la fotografías parciales del terreno al que se refieren las calicatas, las cuales son enormemente ilustrativas.

Por otra parte la Orden Ministerial impugnada, en su consideración jurídica 2, cuarto párrafo, justifica el deslinde del referido tramo porque «Del vértice DP-46 al DP-57 incluye como demaniales todos los terrenos que lo son en función de sus características de playa, tal y como las define el artículo 3.1.b) de la Ley de Costas».

Justificaciones y acreditaciones las anteriores, que no han sido contradichas mediante medio probatorio alguno practicado por la parte actora, ni en vía administrativa previa ni tampoco en esta vía judicial a través de la documental propuesta y admitida, de todo lo cual ha de concluirse, necesariamente, que tales recurrentes no han desvirtuado el criterio aplicado por la Administración al incluir los terrenos examinados en el ámbito del dominio público, por lo que la pretensión de la demanda ha de ser desestimada en este extremo".

Y finalmente, en sus fundamentos de derecho cuarto y quinto, consideró en lo relativo a la extensión de la servidumbre de protección, lo siguiente: "Otra importante cuestión planteada en la demanda es, como ya se ha expuesto, la de la pretendida reducción de la anchura de la servidumbre de protección a 20 metros en el área donde se ubican las fincas de los recurrentes, área denominada URBANIZACIÓN "X". **Es el artículo 23.1 de la Ley de Costas, el que dispone que «La servidumbre de protección recaerá sobre una zona de 100 metros medida tierra adentro desde el límite interior de la ribera del mar».**

Como excepción a dicha norma general la disposición transitoria tercera. 3 de la Ley 22/1988, de Costas, establece que: «Los terrenos clasificados como suelo urbano a la entrada en vigor de la presente Ley estarán sujetos a las servidumbres establecidas en ella, con la salvedad de que la anchura de la servidumbre de protección será de 20 metros».

Precepto que se desarrolla a través de la Disposición Transitoria Novena.3 del Reglamento aprobado por Real Decreto 1471/1989 a cuyo

tenor: «A efectos de la aplicación del apartado 1 anterior, sólo se considerará como suelo urbano el que tenga expresamente establecida esta clasificación en los instrumentos de ordenación vigentes en la fecha de entrada en vigor de la Ley de Costas, salvo que se trate de áreas urbanas en que la edificación estuviera consolidada o los terrenos dispusieran de los servicios exigidos en la legislación urbanística en la citada fecha y la Administración urbanística les hubiera reconocido tal carácter expresamente».

Norma transitoria, que como hemos venido razonando, distingue dos supuestos:

a).- Que los instrumentos urbanísticos califiquen el suelo como urbano. En este caso la norma establece claramente un límite temporal, y es que dicha clasificación se encuentre en los instrumentos de ordenación vigentes en la fecha de entrada en vigor de la Ley de Costas. Por tanto, a partir de la entrada en vigor de la Ley de Costas, la servidumbre tendrá el alcance establecido en el art. 23 de la norma, con independencia de la calificación del suelo.

b).- En segundo lugar, la norma se refiere a lo que podríamos llamar situaciones urbanas consolidadas. Es decir, áreas urbanas en que la edificación estuviera consolidada o los terrenos dispusieran de los servicios exigidos en la legislación urbanística «en la citada fecha»; lo que equivale a la fecha de entrada en vigor de la Ley de Costas. Lo esencial es, por tanto, que dicha situación de consolidación este materializada antes de la entrada en vigor de la Ley de Costas. La Ley reconoce de este modo eficacia a lo que en la Jurisprudencia se ha venido a llamar «fuerza normativa de lo fáctico» (STS de 21 de septiembre de 1987) y 8 de marzo de 1988).

Ahora bien, la Ley exige además un juicio jurídico, no de la Administración de Costas, sino de la Administración Urbanística que aprecie la existencia de esa situación urbana consolidada. Reconocimiento expreso que deberá concederse conforme a la Ley, al estar sometida la Administración a la Ley y el Derecho (art. 103 CE). Por tanto, a efectos de la norma debe considerarse reconocimiento expreso, tanto la resolución expresa de la Administración urbanística reconociendo la existencia del área urbana, como la resolución judicial reconociendo dicho carácter pese al criterio contrario de la Administración. Reconocimiento que por lo demás será declarativo, no constitutivo, es decir, que la Administración deberá limitarse a declarar, en su caso, lo que «ex lege», ya es suelo urbano.

De hecho, lo que exige la Ley es que «el suelo sea urbano a la entrada en vigor de la presente Ley»; y el suelo es urbano, no porque lo reconozca expresamente la Administración, sino porque así lo establezca la Ley. De este modo la norma reglamentaria, para que no se aparte del tenor de la Ley, debe interpretarse en el sentido que el tiempo de la resolución de la Administración urbanística no sea

esencial, siéndolo, sin embargo, que la situación urbanística consolidada sea anterior a la entrada en vigor de la Ley.

[...] En el presente supuesto es el apartado 1.4.2 de la Memoria del deslinde, el que justifica la anchura de la servidumbre de protección, en los siguientes términos:

La línea propuesta constituye el límite interior de la ribera del mar, a partir de la cual se fija la servidumbre de protección a 20 metros en las zonas en los terrenos están clasificados como urbanos, y a 100 metros en las zonas en que los terrenos están clasificados como no urbanos (art. 23 de la Ley de Costas, art. 43.1 de su Reglamento y Disposición Transitoria Tercera de la Ley y Séptima del Reglamento de Costas) a la entrada en vigor de la Ley de Costas.

El apartado 1.3.5 de la misma Memoria, punto 2, señala que la Dirección General de Costas ha emitido seis informes desfavorables a reducir la extensión de la servidumbre a 20 metros (8-2-89, 26-6-91, 14-1-92, 11-8-94, 5-11-96 y 28-1-97) y como queda claro por que debido a la fecha de tramitación del planeamiento no se cumple lo necesario para estimar la reducción a 20 metros de la servidumbre de protección pues la modificación del planeamiento se inicia (enero de 1989) con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley de Costas, y no consta que a esa fecha se hubiera reconocido expresamente el carácter de edificación consolidada a de terrenos con servicios exigidos en la legislación urbanística por la Administración Urbanística competente.

Abundando en lo anterior la resolución administrativa impugnada añade (consideración jurídica quinta) que, según informe de la Dirección General de Costas de 28 de enero de 1997, sobre la Modificación puntual del núm. 60 «Sector la Loma de Mar de Cristal», las sentencias (se refiere a las de la Audiencia Territorial de Albacete de 10 y 14 de septiembre de 1981, aportadas como prueba documental por la parte actora), que se refieren a otras parcelas, son del año 1982. El reconocimiento que, con base a unas y otras hizo el Ayuntamiento de Cartagena de suelo consolidado fue posteriormente desvirtuado por el propio Ayuntamiento, **por cuanto en el año 1987 mantuvo la clasificación de suelo urbanizable para dichos terrenos, y ello en un documento que representa el máximo rango dentro del planeamiento, cual es el Plan General de Ordenación, consensuado por los interesados que tuvieron su período de alegaciones y aprobado por la Comisión Provincial de Urbanismo.** Circunstancia que alguno de los alegantes reconoce, al manifestar que incluso a la entrada en vigor de la Ley de Costas de 1988 no existía reconocimiento expreso del Ayuntamiento de Cartagena acerca del carácter urbano de dichos terrenos.

Tenemos además que, según el plano que con la «información urbanística» se adjunta como anexo 2 de la Memoria, todo el tramo de la poligonal que se impugna en este procedimiento se halla clasificado como Urbanizable Programado, siendo esta última clasificación la de la Zona concreta del Sector La Loma del Mar de Cristal compuesta por ocho manzanas y a la que específicamente se refiere la demanda.

Asimismo y tal y como destaca el Abogado del Estado en la contestación, la propia demanda, en su hecho primero, reconoce que según el Plan General de Ordenación de 1987 se considera el sector en cuestión como Suelo Urbanizable Programado, y también en el hecho segundo el carácter de «suelo urbanizable» del

mismo, adjuntándose como documental el «Dictamen de la Comisión Informativa de Urbanismo e Infraestructura» que propone la aprobación inicial de la modificación núm. 60 del Plan General de Ordenación Urbana de la Loma del Mar de Cristal en 1997 y, por tanto, con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley de Costas.

Se desprende también de las actuaciones que ha sido a partir de enero de 1989 cuando se ha iniciado la tramitación de la modificación del PGOU de Cartagena, la núm. 60, para clasificar los terrenos como urbanos y reducir la extensión de la servidumbre de protección a 20 metros en lugar de 100, si bien en reiteradas ocasiones, la última el 28 de enero de 1997, la Dirección General de Costas ha emitido informes desfavorables a la citada reducción.

En definitiva, y puesto que **la modificación del planeamiento fue iniciada en enero de 1989 (y por tanto con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley de Costas), no hay constancia de la aprobación de dicha modificación, y tampoco ha habido acreditación ninguna de que en dicha fecha la Administración urbanística hubiera reconocido expresamente el carácter de edificación consolidada, o al menos de terrenos con los servicios exigidos, en el sector ahora controvertido, de todo ello esta Sala concluye no se cumplen en el caso los requisitos exigidos en las disposiciones transitorias 3º de la Ley de Costas y 9º de su Reglamento, para reducir la anchura de la servidumbre de protección a veinte metros.**

Tampoco pueda considerarse prueba desvirtuadora de la anterior conclusión la documentación que con los números 1 a 39 se acompaña con la demanda, **consistente en una serie de cédulas de habitabilidad, licencias municipales, recibos de contribución territorial urbana y recibos de servicios de agua, y alcantarillado, entre otros,** recibos que ni siquiera figuran ordenados ni por conceptos ni por fechas y de lo que ni siquiera es posible deducir con seguridad, dada su heterogeneidad, que correspondan en su totalidad a las fincas titularidad de los recurrentes".

CUARTO

Contra la referida sentencia, los demandantes han interpuesto recurso de casación, en el cual esgrimen dos motivos de impugnación, a saber:

1º.- Al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional 29/98, por infracción de la disposición transitoria tercera del Reglamento de Costas, aprobado por Real Decreto 1471/1989, de 1 de Diciembre ; así como de la Ley de Costas de 26 de abril de 1969. Consideran los recurrentes que el tramo de costa en cuestión fue correctamente deslindado, en su completa extensión, entre los años 1963 y 1968, conforme a la Ley de Puertos de 1928 atendiendo a un concepto de "playa" compatible con el de la Ley de Costas de 1969 , pero diferente del establecido en la actual Ley 22/1988), de Costas , que no resulta aplicable -en su opinión- al presente caso.

2º.- Al amparo del artículo 88.1.c) de la Ley Jurisdiccional , por infracción del artículo 67.1 de la misma Ley y artículo 24 de la Constitución, al haber incurrido la sentencia impugnada en incongruencia omisiva y falta de motivación, en relación con el último argumento impugnatorio de la demanda, que antes describimos.

QUINTO

La Administración General del Estado se ha opuesto al recurso de casación incidiendo, en síntesis, en que se ha demostrado cumplidamente en el litigio que el terreno en cuestión ostenta las condiciones físicas que obligan a incluirlo en el dominio público marítimo terrestre, conforme a lo dispuesto en el artículo 3.1.b) de la Ley 22/1988, de Costas y artículo 132 de la Constitución. También en que la sentencia impugnada no ha incurrido en incongruencia, ni en falta de motivación alguna, al tratarse en ella todas las cuestiones planteadas en la demanda.

SEXTO

Centrados así los términos del debate, procede examinar con carácter prioritario el segundo motivo casacional, atendiendo a su naturaleza procesal. Se denuncia en él, como se ha dicho, que la sentencia de instancia incurrió en incongruencia omisiva y falta de motivación porque, a juicio de los recurrentes, la sentencia impugnada nada ha dicho sobre el último argumento impugnatorio de la demanda.

Este motivo no puede ser acogido, por las razones que exponemos a continuación.

En el fundamento de derecho VII y último de su demanda los recurrentes esgrimieron que la Orden Ministerial impugnada infringió lo dispuesto en el artículo 4.d) del Reglamento de Costas aprobado por Real Decreto 1471/1989 por cuanto: " el deslinde amplía la extensión de la playa, en base exclusivamente al criterio de efectuar calicatas y ver donde hay restos de conchas y materiales sueltos, sin más justificación. (...) si se pretendía ampliar el anterior deslinde debió haberse justificado a la necesidad de protección de la playa".

Pues bien, la sentencia recurrida recogió expresamente este argumento impugnatorio en su fundamento de derecho primero y lo analizó, con un resultado desestimatorio, en su fundamento tercero, dedicado a la justificación de la delimitación de la línea del dominio público marítimo terrestre. En él consideró que el concepto de playa al que se ha de atener el deslinde en cuestión es el que " define el artículo 3.1.b) de la Ley de Costas " de 1988. También que los anteriores deslindes no vinculan al ahora impugnado por cuanto en ellos no se pudieron tomar en consideración los criterios de la actual Ley de Costas. Y, así mismo, que la resolución de la controversia depende de la prueba practicada, siendo necesario " que tras las pruebas concretas oportunas, se acredite el error de la Administración al calificar, de acuerdo con los arts. 3, 4 y 5 de la Ley de Costas, determinadas pertenencias como bienes de dominio público marítimo terrestre". En consecuencia concluyó, tras examinar pormenorizadamente el proyecto de deslinde, que en él se motiva suficientemente que el terreno en cuestión reúne las condiciones geomorfológicas determinativas de su inclusión en el dominio público marítimo terrestre, sin que dichas conclusiones " hayan sido contradichas mediante medio probatorio alguno por la parte actora, ni en vía administrativa previa ni tampoco en esta vía judicial a través de la documental propuesta y admitida".

En definitiva, la sentencia ofrece una respuesta concreta y suficiente sobre el particular. Podrán discrepar de ella los recurrentes, pero no tacharla de incongruente, ni falta de motivación, que es lo único que se plantea en este segundo motivo del recurso de casación.

SÉPTIMO

En el primer motivo casacional, formulado por el cauce procesal del artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional, se pretende imputar a la sentencia recurrida la infracción de la disposición transitoria tercera del Reglamento de Costas , aprobado por Real Decreto 1471/1989, de 1 de Diciembre ; así como de la Ley de Costas de 26 de abril de 1969, al no poder el deslinde en cuestión contradecir los anteriores deslindes practicados en la zona entre los años 1963 y 1968, que resultaron acordes con el concepto de playa regulado en la Ley de Costas de 1969 .

Este motivo ha de ser desestimado, por las razones que ya apuntamos al respecto, entre otras muchas, en la anterior sentencia de esta Sala de 6 de febrero de 2008 referida a un deslinde practicado en un tramo de costa próximo al ahora examinado. En ella concluimos que "en esta materia de deslindes marítimo terrestres la realidad física ---aun transformada por la edificación--- es la determinante de su inclusión en los apartados de la citada Ley de Costas, resultando, incluso, posible la realización de posteriores deslindes, aunque la realidad fáctica no haya sufrido transformación alguna".

Del mismo modo, en nuestra STS de 14 de julio de 2003 señalamos que: " El procedimiento de deslinde, contemplado en el capítulo III del título I de la Ley de Costas 22/1998, de 28 de julio, tiene como finalidad constatar y declarar que un suelo reúne las características físicas relacionadas en los artículos 3, 4 y 5 de dicha Ley , sin que ello comporte la imposibilidad de practicar ulteriores deslindes si el llevado a cabo resulta incorrecto, incompleto o inexacto, aunque no haya cambiado la morfología de los terrenos, ya que el dominio público marítimo-terrestre viene configurado por hechos naturales que el deslinde se limita a comprobar, por lo que resulta innecesario usar el procedimiento de revisión de los actos administrativos contemplado en el capítulo primero del título VII de la Ley 30/1992 , modificada por Ley 4/1999 , pues con el deslinde no se persigue la revisión de actos contrarios al ordenamiento jurídico sino la determinación del dominio público marítimo-terrestre a fin de constatar si efectivamente un terreno reúne o no las características contempladas en los artículos 3, 4 y 5 de la Ley de Costas , y ello cuantas veces fuese necesario, bien de oficio o a petición de cualquier interesado,..." .

Y en la STS de 20 de octubre de 2000 (casación 9670/98) decíamos lo siguiente: " La circunstancia de que un suelo haya sido incorporado a un proceso urbanizador no desnaturaliza su condición geomorfológica, estando contemplada en las Disposiciones Transitorias de la propia Ley de Costas la compatibilidad del dominio público marítimo-terrestre con la clasificación como urbano del suelo por haber sido urbanizado en ejecución del planeamiento, de manera que la urbanización de un terreno no constituye un hecho excluyente de la definición legal contenida en los artículo 3.1 b de la Ley de Costas y 3.1 b de su Reglamento, por lo que si, como en este caso, se ha demostrado que constituye un importante depósito de arenas litorales, debe incluirse en el dominio público marítimo-terrestre".

En tal sentido debemos dejar constancia de lo señalado por el Tribunal Constitucional en su sentencia 149/1991, de 4 de julio, en relación con la Ley de Costas de 1988 . En ella se afirmó: "que la nueva Ley utilice para la delimitación de la zona marítimo-terrestre una definición distinta de un concepto ya utilizado por Leyes anteriores sobre la materia, no es, ciertamente, razón alguna que abone su inconstitucionalidad. Una cosa es que las Instituciones públicas o los Institutos de Derecho privado constitucionalmente garantizados no pueden ser modificados en

términos que afecten a su contenido esencial, de manera que aún conservándose la antigua denominación, ésta venga a designar un contenido en el que la conciencia social no reconoce ya la Institución garantizada y otra bien distinta que el legislador no pueda modificar las definiciones o los criterios definitorios de realidades naturales, no jurídicas, a las que la Constitución alude".

Y en las mismas SSTs ya citadas añadimos que: "por tanto, el hecho de establecer un contenido diferente de las categorías que conforman el dominio público marítimo terrestre no lesiona el artículo 9.3 de la Constitución. El que este contenido sea más restrictivo para los derechos individuales que el establecido en la legislación anterior, podrá producir en casos concretos otras consecuencias, pero en ningún caso la inconstitucionalidad de la norma, pues el artículo 132.2 de la Constitución otorga al legislador la potestad de determinar los bienes que lo integran. Como señala la sentencia constitucional citada "la eliminación de las titularidades privadas sobre terrenos incluidos en el dominio público sobre la ribera del mar no puede ser considerada, desde el punto de vista constitucional, como una decisión arbitraria o carente de justificación, pues es, cuando menos, la forma más simple y directa de poner en práctica una decisión ya adoptada por la Constitución misma...". En fin, la posible indefensión queda subsanada desde el momento en que la Disposición Transitoria Primera de la Ley de Costas de 1988 contempla los supuestos compensatorios a los antiguos titulares, mediante la transformación de su derecho en concesión de aprovechamiento del demanio. Según la sentencia citada "si la expropiación se opera precisamente por la transformación de la propiedad en concesión, el valor económico de ésta no puede ser entendido sino como compensación, determinada "ope legis", por la privación del título dominical".

En definitiva, el hecho de que a la entrada en vigor de la Ley de Costas de 1988 estuviera completado el deslinde de la zona de referencia con arreglo a los criterios de la Ley de Costas de 1969, no exime de un nuevo deslinde para adaptado a las características impuestas por la nueva Ley, tal como establece la Disposición Transitoria Cuarta del Reglamento .

OCTAVO

Procede, por tanto, declarar no haber lugar al recurso, e imponer las costas a la parte recurrente, conforme a lo dispuesto en el artículo 139.2 de la citada Ley, si bien la Sala, haciendo uso de la facultad que le otorga el apartado 3 de dicho precepto, limita los honorarios del Sr. Letrado de la parte recurrida a la cantidad máxima de 2.000 '00 euros, a la vista de las actuaciones procesales.

Por todo ello, en nombre de S.M. el Rey y en el ejercicio de la potestad que, emanada del pueblo español, nos concede la Constitución.

FALLAMOS

Que no ha lugar y, por lo tanto, desestimamos el recurso de casación nº 3819/05 interpuesto por D^a Beatriz y D^a Laura, D^a María Angeles, D. Pedro, D. Luis Pablo, D. Bernardino y D. Gonzalo, contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional (Sección Primera), de fecha 9 de marzo de 2005, dictada en su recurso nº 662/2001.

Y condenamos a la parte recurrente en las costas de casación, en la forma dicha en el último fundamento de Derecho.

En análogo sentido, Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, del Tribunal Supremo, de fecha 20 de noviembre de 2009.

CAMPING: LOS REQUISITOS PARA CLASIFICAR COMO URBANOS UNOS TERRENOS DESTINADOS A CÁMPING SON LOS MISMOS QUE PARA EL RESTO DE LOS TERRENOS DESTINADOS A OTROS USOS URBANOS

En unos terrenos se venía ejerciendo la actividad de camping. El PGOU calificó la finca como suelo urbanizable integrado en un sector. La mercantil titular de los terrenos instó la anulación de dicha clasificación y que fuera sustituida por suelo urbano, argumentando que los usos necesarios para el camping están cubiertos, que sus usuarios no hacen uso de las instalaciones de las que pueda disponer el municipio, y que dista sólo 5 Km., de los núcleos de población más cercanos en una línea de más de 500 metros.

Tanto el Tribunal Superior de Justicia, como el Tribunal Supremo, en casación, rechazan la petición, pues para que unos terrenos sean clasificados como urbanos se exige no solamente que los mismos cuenten con los servicios urbanísticos determinados en la legislación urbanística, sino que además tales servicios tengan la calidad de idoneidad y de adecuación indispensable para ser considerados tales, y que también exista una urbanización básica constituida por unas vías perimetrales y unas redes de servicios que puedan servir con suficiencia, pues los servicios existentes han de poseer las características adecuadas para servir a la edificación existente o que haya de construirse, y que el suelo se encuentre inserto en la malla urbana. Y estos criterios han de ser aplicados a toda clase de suelo urbano, bien vaya a ser destinado a uso residencial, o bien a uso de camping, como en el supuesto de autos.

TRIBUNAL SUPREMO, SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO, SECCIÓN 5ª.

SENTENCIA DE 16 OCTUBRE DE 2009

(Recurso de casación número 4551/2005)

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

En el proceso antes referido, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña dictó sentencia en fecha

27 de mayo de 2005 , estimatoria parcial del recurso. Notificada a las partes, por la representación de "Camping Les Dunes, SA" se presentó escrito preparando recurso de casación, el cual fue tenido por preparado en la providencia de la Sala de instancia de 22 de junio de 2005 , al tiempo que ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes (...).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

Se impugna en este recurso de casación nº 4551/2005 la sentencia que la Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección Tercera) del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña dictó en fecha 17 de mayo de 2005, en el recurso nº 789/2002, interpuesto por la entidad mercantil "Camping Les Dunes, SL" contra las resoluciones de 6 de junio y 11 de julio de 2001 de la Comisión de Urbanismo de Girona, de aprobación definitiva de la revisión del Plan General de Sant Pere Pescador.

SEGUNDO

Se refiere este litigio a una finca de aproximadamente 331.000 m2 de superficie, en el término municipal de Sant Pere Pescador, con frente a las playas de Les Dunes y Sant Pere, en la que se desarrolla una actividad de camping. El Plan General impugnado clasificó la finca como suelo urbanizable, integrado en el sector "SUS (c)-10 Camping les Dunes)".

La entidad recurrente solicitó en el suplico de su demanda, además de la anulación de dicha concreta clasificación, la declaración de que "el ámbito del camping Las Dunas es suelo urbano y los parámetros aplicables a dicho suelo son los previstos en la calificación 8 de campings que aparece en el Plan General, si bien las unidades de acampada deben ser 73 unidades/Ha, y declarando asimismo que el ámbito del camping Las Dunas deberá abarcar lo que ocupa la actual depuradora y la zona deportiva, fijándose el número de unidades de acampadas, o sea 1.911 unidades de acampada, y anulando del artículo 216 de la Normativa Urbanística, los apartados 9, 10, 11, 15 y 17".

La sentencia de 27 de mayo de 2005 , ahora recurrida en casación, estimó parcialmente la demanda, en el único sentido de anular los apartados "10" y "11" del artículo 216 de la normativa urbanística del Plan General, referidos, respectivamente, a las cesiones anticipadas de suelo destinado a sistemas generales y a la obligación de conservación de la urbanización (fundamento de derecho tercero). Pero desestimó sin embargo la pretensión principal de la recurrente de que se clasificase su finca como suelo urbano y no como suelo urbanizable. Motivó la sentencia dicha desestimación en su fundamento de derecho segundo, que transcribimos literalmente a continuación:

"[...] Es sabido, y así lo tiene reiterado el Tribunal Supremo, que **la clasificación de unos terrenos como suelo urbano exige no simplemente que los mismos cuenten con los servicios urbanísticos determinados en la legislación urbanística** (artículo 115 del Decreto Legislativo 1/1990, de 12 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la legislación vigente en materia de urbanismo en Cataluña (TRLUC) **sino, además, que tales servicios tengan la calidad de idoneidad y adecuación indispensable o mínima para ser considerados como tales, con virtualidad para ser clasificado como suelo**

urbano, siendo preciso también que exista una urbanización básica constituida por unas vías perimetrales y unas redes de servicios que puedan servir con suficiencia a los terrenos (STS 8 de noviembre de 2004, con remisión a otras, de 14 de abril y 23 de noviembre de 1993, 14 de junio, 2 y 28 de noviembre de 1994, 21 de julio de 1997, 11 de marzo, 26 de mayo y 21 de julio de 1997).

La idoneidad y adecuación de los servicios de que dispone la finca propiedad de la recurrente no resulta del contenido del informe pericial en cuanto que, más que referir los servicios de la zona, detalla los servicios que presta el camping. Siguiendo con la pericial propuesta en el apartado 2 del informe se indican las unidades de acampada y los servicios de cada una de ellas, y en el 3 se detallan las edificaciones e instalaciones existentes en el camping, que dan servicio al mismo, con mención de la depuradora de aguas residuales, de la zona deportiva y de la vialidad interior del camping.

Respecto de los cuatro servicios de que deben disponer los terrenos para constituir suelo urbano (artículo 115 del TRLUC), en la demanda se indica que el abastecimiento de aguas se realiza mediante captaciones de pozos, el suministro de energía eléctrica se obtiene de la Compañía eléctrica, el camping cuenta con una depuradora de aguas residuales y la vía de acceso utilizada es la carretera. Luego, además de que no consta la conexión de esos servicios con las redes generales, es de tener en cuenta que en los folios 677 y siguientes del expediente administrativo se recoge la información sobre las redes de servicios urbanísticos que la revisión del Plan General dispone implantar.

Como es de ver, los servicios urbanísticos de que dispone la finca de la recurrente no son idóneos ni adecuados, ya que como se recoge en la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de abril de 2002, entre otras, «la jurisprudencia **no sólo considera necesarias legalmente las dotaciones esenciales de acceso rodado, abastecimiento de agua, evacuación de aguas residuales y suministro de energía eléctrica..., sino que precisa que las mismas han de poseer las características adecuadas para servir a la edificación que sobre ellos exista o haya de construirse, que tales dotaciones las proporcionen los servicios correspondientes y que el suelo se encuentre inserto en la malla urbana».** En la sentencia del mismo Alto Tribunal de fecha 7 de junio de 1999) se admite la clasificación de suelo urbano no sólo a «los suelos engarzados en esa perfecta y plena urbanización sino también aquellos que tienen posibilidad de conectar con las respectivas redes de esos servicios, posibilidad meramente constructiva y no urbanizadora, que hace que la misma sea real».

No quedando acreditada esa circunstancia procede rechazar el primer motivo de impugnación con el que se pretendía la clasificación del suelo como urbano".

TERCERO

Contra esta sentencia la representación de la entidad mercantil "Camping Les Dunes, SA" ha interpuesto recurso de casación, en el cual esgrime un único motivo de impugnación, formulado por el cauce del apartado d) del artículo 88.1 de la Ley Jurisdiccional, por infracción del artículo 8.a) de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, en relación con el artículo 115 del Decreto

Legislativo 1/1990, de 12 de julio , aprobatorio del Texto Refundido de los textos legales vigentes en Cataluña en materia de urbanismo.

Sostiene la recurrente, en síntesis, que la prueba pericial practicada en el proceso de instancia ha acreditado que la finca en cuestión dispone de los servicios urbanísticos que determinan su clasificación como suelo urbano, con características adecuadas a las edificaciones a las que deben servir (instalaciones de camping), y al distar sólo 5 kilómetros de los núcleos de población más cercanos, dando además frente a una carretera en una línea de más de 500 metros. Y añade asimismo que: " Es indiferente que el camping se encuentre alejado o no del núcleo urbano de Sant Pere Pescador, los usos necesarios para el camping están cubiertos y los usuarios del camping no hacen uso de las instalaciones de los cuales pueda disponer el municipio (local social, etc), por cuanto el Camping con sus instalaciones supera con creces los servicios que pueda ofrecer el municipio y no puede aplicarse una Jurisprudencia predicable respecto de suelos urbanos de carácter residencial de ocupación permanente, a un camping con unos usos distintos y que se encuentra ocupado como máximo cuatro meses al año ".

CUARTO

La Generalidad de Cataluña solicita con carácter preliminar en su escrito de oposición la inadmisión del recurso de casación por limitarse éste a cuestionar la valoración de la prueba efectuada por el Juzgador de instancia. En cuanto al fondo del asunto, incide en que la parcela en cuestión está totalmente desligada de la trama y malla urbana de la ciudad, sin que los servicios de los que dispone sean adecuados, no hallándose siquiera conectados a las redes generales de abastecimiento y saneamiento de aguas.

QUINTO

El motivo único del recurso de casación no puede prosperar, ante todo porque, como apunta la Administración recurrida, lo que la parte actora pretende, en realidad, es imponer un modo de ver los hechos del litigio distinto del que, en uso de su potestad jurisdiccional y apreciando los datos puestos a su disposición, llevó a cabo el Tribunal a quo.

No cabe sino recordar que la fijación de la realidad que subyace a la controversia jurídica pertenece a la potestad de juzgar de la Sala de instancia, sin que en esta vía casacional proceda revisar la apreciación que haga de las pruebas practicadas, salvo que se denuncie y acredite que ha infringido algún precepto regulador de su valoración o que la llevada a cabo resulta contraria a la razón y a la lógica, conduciendo a resultados inverosímiles y, por consiguiente, manifestación de un ejercicio arbitrario del poder jurisdiccional, vulnerador del artículo 9, apartado 3 , de la Constitución. Salvedades éstas que no han sido manifestadas, ni acreditadas por la recurrente.

De cualquier modo, el análisis jurídico efectuado en la sentencia de instancia sobre la clasificación de la finca litigiosa (FD 2º) no contradice lo dispuesto en el referido artículo 8 LRSV .

Desde tiempo atrás; la legislación urbanística y la jurisprudencia de este Tribunal han considerado la clase del suelo urbano como un concepto reglado limitativo de la potestad discrecional de planeamiento (S TS de 27 de noviembre de 2003 -rec. 984/1999-), que parte de la concurrencia

sobre el terreno de ciertas condiciones físicas tasadas (acceso rodado, energía eléctrica y suministro y evacuación de aguas, o áreas ya edificadas en determinada proporción). Así se reguló en el artículo 78 del Real Decreto Legislativo 1346/1976, de 9 de abril, aprobatorio del Texto Refundido de la Ley del Suelo (TRL5-76), en el artículo 21 del Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio, aprobatorio del Reglamento de Planeamiento Urbanístico (RPU), y en el artículo 8 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, de Régimen del Suelo y Valoraciones (LRSV), este último de carácter básico y aplicable al caso. Se basa por tanto en la "fuerza normativa de lo fáctico", **de tal manera que el planificador no puede clasificar como urbano el suelo que carezca de esos servicios urbanísticos, debiendo clasificarlo como tal en el caso contrario. Pero siempre y cuando dichos servicios resulten de dimensiones adecuadas para los usos previstos en el planeamiento y la parcela en cuestión se integre dentro de la "malla urbana" de la ciudad.**

En nuestra Sentencia de 23 de noviembre de 2004 (RC 5823 / 2000) **hemos insistido en que este requisito de inserción en la malla o trama urbana de la ciudad exige "que exista una urbanización básica constituida por unas vías perimetrales y unas redes de suministro de agua y energía eléctrica y de saneamiento de que puedan servirse los terrenos y que éstos, por su situación, no estén completamente desligados del entramado urbanístico ya existente "**.

Y en la de 17 de julio de 2007 (RC 7985/2003) añadimos la transcendencia de " [...] las circunstancias que puedan ser indicativas de cual sea el límite real al que ha llegado de modo ordenado el proceso urbanizador que transforma el suelo dándole el aspecto, la imagen, que es propia de los asentamientos urbanos. La jurisprudencia de **este Tribunal Supremo ha insistido en la idea de que el suelo urbano sólo llega hasta donde lo hagan los servicios urbanísticos que se han realizado para la atención de una zona urbanizada, y ni un metro más allá** (así, en sentencias de 1 de junio de 2000 o 14 de diciembre de 2001); **también, en la de que el suelo urbano no puede expandirse necesariamente como si fuera una mancha de aceite mediante el simple juego de la colindancia de los terrenos con zonas urbanizadas** (así, en la última de las citadas o en la de 12 de noviembre de 1999); o, en fin, en la **de que la mera existencia en una parcela de los servicios urbanísticos exigidos no es suficiente para su clasificación como suelo urbano si la misma no se halla enclavada en la malla urbana** (sentencias, entre otras muchas, de 3 de febrero y 15 de noviembre de 2003); **se trata así -añaden estas sentencias- de evitar el crecimiento del suelo urbano por la sola circunstancia de su proximidad al que ya lo es, pero con exoneración a los propietarios de las cargas que impone el proceso de transformación de los suelos urbanizables"**.

En este concreto caso, y en concordancia con el referido criterio jurisprudencial, la sentencia de instancia consideró en su fundamento jurídico segundo, tras analizar el resultado de la prueba pericial practicada, que la finca de referencia no reúne las condiciones necesarias para poder ser clasificada como suelo urbano, porque los servicios de los que dispone " no son idóneos, ni adecuados", hasta el punto de que " no consta la conexión de esos servicios con las redes generales ". [A lo

que se le debe añadir la circunstancia significativa, reconocida por la propia recurrente en su demanda, y por el perito judicial en las aclaraciones a su informe, de que la finca en cuestión -de considerables dimensiones- no linda en ninguno de sus vientos con suelo urbano, distando incluso varios kilómetros de los núcleos de población más cercanos y hallándose desvinculada de las redes de servicios generales del Municipio]. Y este es un juicio que en cuanto atinente a las circunstancias fácticas del litigio, no puede ser revisado en casación salvo excepciones que no se han alegado ni concurren.

Dice la entidad recurrente que la jurisprudencia citada por la sentencia impugnada es sólo aplicable al suelo urbano residencial, y no al destinado a campings. Parece que la tesis de la parte recurrente es la de que existen dos clases de suelo urbano, a saber, el suelo urbano residencial (que ha de tener servicios idóneos y adecuados para una residencia permanente) y otro suelo urbano para campings (que puede tener servicios de inferior categoría o intensidad). Pero una diferencia de esta naturaleza no es admitida por el ordenamiento urbanístico.

Por tanto, y como correctamente apreció la sentencia recurrida, los terrenos en cuestión no han sido sometidos a un proceso ordenado urbanizador de transformación que permitiera integrarlos en la malla urbana de la ciudad.

Por lo que este motivo debe ser desestimado.

SEXTO

Al declararse no haber lugar al recurso de casación procede condenar a la parte recurrente en las costas de casación. Esta condena, por lo que se refiere a la minuta de Letrado de la Administración recurrida, sólo alcanza a la cantidad máxima de 3.000'00 euros, a la vista de las actuaciones procesales. (Artículo 139.3 de la Ley Jurisdiccional 29/98).

Por todo ello, en nombre de S.M. el Rey y en el ejercicio de la potestad que, emanada del pueblo español, nos concede la Constitución.

FALLAMOS

Que no ha lugar y, por lo tanto, desestimamos el recurso de casación nº 4551/2005, interpuesto por la entidad mercantil "Camping Les Dunes, SA", contra la sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 27 de mayo de , dictada en su recurso nº 789/2002.

Y condenamos a la parte recurrente en las costas de casación, en la forma dicha en el último de los fundamentos de Derecho de esta sentencia.

**RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL POR ANULACIÓN JUDICIAL
FIRME DE LICENCIAS URBANÍSTICAS. RECONOCIMIENTO AL
RESARCIMIENTO DE LOS DAÑOS MORALES, QUEDANDO PENDIENTES LOS
MATERIALES A LA RESOLUCIÓN DEFINITIVA DEL RECURSO EN EL QUE SE
SOLICITA INEJECUCIÓN DE LA SENTENCIA DE ANULACIÓN DE LAS**

LICENCIA}. RESPON\$ABILIDAD COMPARTIDA Y SOLIDARIA ENTRE LA ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA Y LA LOCAL

Mediante sentencia firme se acuerda la anulación de la licencia para construir 144 viviendas, otorgadas por el Ayuntamiento de Arnüero (Cantabria), así como la demolición de las viviendas. El Ayuntamiento de Arnüero planteó incidente de inejecución de sentencia por concurrir causa de imposibilidad material para llevarla a efecto, incidente que a la fecha de la sentencia que comentamos está pendiente de resolución.

Una vez firme la sentencia de anulación de la licencia y de demolición de las viviendas, los compradores interpone reclamación patrimonial ante el Ayuntamiento y ante la Comunidad Autónoma.

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma declara la responsabilidad patrimonial solidaria de ambas Administraciones a favor de todas aquellas personas que escrituraron las viviendas antes de la firmeza de la sentencia, por entender que se han producido daños morales susceptibles de indemnización, pues aunque está pendiente la ejecución o no de la demolición, lo cierto es que desde el momento en que la sentencia que la acuerda es firme, existe un efectivo daño moral en los adquirentes por la zozobra en la que están sumidos por la incertidumbre de la demolición o no efectiva de sus viviendas, y en caso de que efectivamente se produzca la demolición, podrán instar nuevo procedimiento de responsabilidad patrimonial por daños materiales, que en el momento actual no procede declarar por no ser este daño efectivo, como exige la Ley 30/1992, sino que en la actualidad no se sabe si ese daño material como consecuencia del derribo de las viviendas llegará o no a producirse; pero que no cabe duda que el daño moral producido sí es efectivo desde el momento de la firmeza de la sentencia de demolición.

A la hora de fijar la cuantía de la indemnización, el TSJ distingue entre aquellos propietarios afectados que han adquirido su primera o única vivienda, de aquellos otros que han comprado la vivienda como segunda residencia, siendo la indemnización declarada sensiblemente mayor para aquellos que para éstos.

Asimismo, el TSJ declara la responsabilidad compartida y solidaria de la responsabilidad patrimonial de la Comunidad Autónoma y del Ayuntamiento de Arnüero.

La sentencia es recurrida en casación por el Ayuntamiento de Arnüero, la Comunidad Autónoma y los compradores. El Tribunal Supremo mantiene en casación la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Cantabria.

TRIBUNAL SUPREMO, SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO, SECCIÓN 6ª.

SENTENCIA DE 23 OCTUBRE DE 2009

(Recurso de casación número 3026/2005)

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

La Sentencia recurrida contiene parte dispositiva del siguiente tenor literal:
" FALLAMOS:

Que debemos estimar y estimamos parcialmente el recurso contencioso-administrativo promovido por el Procurador Sr. Revilla Martínez, en nombre y representación de DON Ramón (y otros), contra la desestimación presunta, por silencio administrativo, de la acción de responsabilidad patrimonial ejercitada por los recurrentes contra el Ayuntamiento de Arnüero el día 25 de enero de 2001, interesando la indemnización por los daños y perjuicios derivados de la demolición acordada por Sentencia firme de esta Sala recaída en el recurso 111/93; y contra el Acuerdo del Consejo de Gobierno de Cantabria de fecha 25 de octubre de 2001 por el que se desestima expresamente la reclamación de responsabilidad patrimonial entablada por los mismos recurrentes interesando igualmente la indemnización por los daños y perjuicios derivados de la demolición de las viviendas de su propiedad acordada por la Sentencia firme de esta Sala recaída en el recurso 111/93.

Que debemos revocar y revocamos parcialmente dichos actos administrativos por ser contrarios a Derecho, condenando solidariamente al Ayuntamiento de Arnüero y al Gobierno de Cantabria a satisfacer: a) una indemnización de 12.000 euros en concepto de daños morales a aquellos propietarios que hubieran escriturado sus viviendas con anterioridad a la publicación de la Sentencia de esta Sala de 4 de mayo de 2004, teniendo éstas el carácter de primera vivienda; b) una indemnización de 9.000 euros en concepto de daños morales a aquellos propietarios titulares de segundas viviendas, que hubieran escriturado aquéllas con anterioridad a la publicación de la Sentencia de esta Sala de fecha 4 de mayo de 2004; con desestimación expresa del resto de los pedimentos de la demanda acordándose deducir testimonio al Ministerio Fiscal por si los hechos pudieran ser constitutivos de delito; sin que proceda hacer mención expresa acerca de las costas procesales causadas, al no haber méritos para su imposición" (...).

SEGUNDO

Notificada la anterior Sentencia, la Procuradora Doña Silvia Espiga Pérez, en nombre y representación del Excmo. Ayuntamiento de Arnüero, la Letrada de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Cantabria y el Procurador Don Pedro Revilla Martínez, en nombre y representación de Don Ramón y otros, presentaron escritos, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, preparando recurso de casación contra la referida resolución. Por providencia, la Sala tuvo por preparado en tiempo y forma el recurso de casación, emplazando a las partes para que comparecieran ante el Tribunal Supremo (...).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

Es objeto de impugnación en el presente recurso de casación la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria el 9 de marzo de 2005 , en el recurso contencioso administrativo nº 1201/2001, interpuesto por Don Ramón y otros contra la resolución del Consejo de Gobierno de Cantabria, de fecha 25 de octubre de 2001, por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial por los recurrentes ejercitada en atención

a los daños y perjuicios derivados de la orden de demolición de viviendas de su propiedad, acordada por sentencia firme de la indicada Sala, de fecha 4 de mayo de 1994, dictada en el recurso nº 111/1993, así como contra la desestimación presunta, por silencio, por el Excmo. Ayuntamiento de Arnüero, de análoga reclamación.

La sentencia impugnada, con revocación parcial de los actos administrativos recurridos, condena solidariamente al Ayuntamiento y al Gobierno autonómico "a satisfacer: a) una indemnización de 12.000 euros en concepto de daños morales a aquellos propietarios que hubieran escriturado sus viviendas con anterioridad a la publicación de la Sentencia de esta Sala de 4 de mayo de 2004, teniendo éstas el carácter de primera vivienda; b) una indemnización de 9.000 euros en concepto de daños morales a aquellos propietarios titulares de segundas viviendas, que hubieran escriturado aquéllas con anterioridad a la publicación de la Sentencia de esta Sala de fecha 4 de mayo de 2004; con desestimación expresa del resto de los pedimentos de la demanda ...".

En su fundamento de derecho segundo se señala como hechos a tener en cuenta los siguientes:

1) En fecha 12 de junio de 1990, el Ayuntamiento de Arnüero aprobó provisionalmente la modificación núm. 4 del Proyecto de Delimitación del Suelo Urbano del municipio citado, vigente desde 1987, para incluir en el suelo urbano 26.000 m² de terreno del lugar denominado Playa de la Arena.

2) En fecha 12 de julio de 1990, el Ayuntamiento de Arnüero aprobó provisionalmente las Normas Subsidiarias del Planeamiento aplicables al municipio, que calificaban el referido terreno en el suelo apto para urbanizar (no en el suelo urbano, como lo hizo el instrumento anterior).

3) En fecha 27 de septiembre de 1990, la Comisión Regional de Urbanismo del Gobierno de Cantabria aprobó definitivamente la modificación núm. 4 del Proyecto de Delimitación del Suelo Urbano, confirmando la inclusión del terreno en el suelo urbano. Este acuerdo se publicó en el Boletín Oficial de Cantabria del 10 de octubre de 1990.

4) En fecha 27 de noviembre de 1990, la Comisión Regional de Urbanismo del Gobierno de Cantabria aprobó definitivamente las Normas Subsidiarias del Planeamiento aplicables al municipio, que calificaron el referido terreno y otros del entorno de la Playa de la Arena como suelo urbano. Este acuerdo, con las rectificaciones posteriormente acordadas por la Comisión en fecha 15 de marzo de 1991) fue publicado en el Boletín Oficial de Cantabria del 28 de marzo de 1991, si bien no se incluyeron en esta publicación las Normas Subsidiarias objeto del mismo.

5) En fecha 24 de marzo de 1991, la mercantil CENAVI solicita licencia para construir 144 viviendas (de tipo adosadas, con garajes y en 8 bloques, pero en conjunto urbanístico unitario) y, tipo adosados, con garajes) en los referidos terrenos. Esta solicitud se completa el 31 de mayo de 1991, fecha en la que se aporta el proyecto de construcción pertinente.

6) Por acuerdo de fecha 4 de junio de 1991, el Ayuntamiento de Arnüero otorga a la mercantil CENAVI la mentada licencia para construir 144 viviendas.

7) En fecha 15 de abril de 1992 se publican en el Boletín Oficial de Cantabria las Normas Subsidiarias del Planeamiento del municipio de Arnüero, aprobadas por el antes citado acuerdo de la Comisión Regional de Urbanismo 27 de noviembre de 1990.

8) En fecha 28 de septiembre de 1992, la Asociación para la Defensa de los Recursos Naturales de Cantabria (ARCA) interpuso recurso administrativo de súplica contra el acuerdo de la Comisión Regional de Urbanismo de 27 de noviembre de 1990 por el que se aprobaron definitivamente las Normas Subsidiarias del Planeamiento del municipio de Arnüero. No habiéndose dictado en plazo resolución expresa sobre el mismo, ARCA lo consideró desestimado por silencio administrativo.

9) En fecha 27 de enero de 1993, ARCA interpuso sendos recursos contencioso-administrativos contra el referido acuerdo de la Comisión Regional de Urbanismo de 27 de noviembre de 1990 (núm. 134/1993) y contra la licencia de construcción otorgada a CENAVI (núm. 111/1993).

10) En fecha 11 de marzo de 1993, la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Arnüero autorizó el cambio de titularidad de la licencia de construcción concedida a CENAVI a favor de la mercantil Inmobiliaria Arnüero, S.A. (INARSA).

11) Por Sentencia de esta Sala de 2 de noviembre de 1993, dictada en el recurso núm. 134/1993, se declaró contrario a Derecho y nulo el reiteradamente citado acuerdo de la Comisión Regional de Urbanismo de 27 de noviembre de 1990, ordenándose la retroacción del procedimiento de elaboración de las Normas Subsidiarias del Planeamiento del municipio de Arnüero. Esta Sentencia devino firme al no ser formalizado el recurso de casación que se había preparado contra ella por el Gobierno de Cantabria, habiéndose hecho pública la firmeza de aquélla en el Boletín Oficial de Cantabria de 14 de febrero de 1995, confirmándolo así el Tribunal Supremo mediante Auto de 9 de marzo de 1995.

12) Por Sentencia de esta Sala de 4 de mayo de 1994, recaída en el recurso 111/93 se declaró contraria a Derecho y nula la licencia de construcción otorgada a CENAVI, ordenándose la demolición de lo construido.

13) Por Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 2000 se declaró no haber lugar a recurso de casación contra la Sentencia citada en el apartado anterior, la cual devino firme y ejecutoria.

14) Por escrito de fecha 19 de mayo de 2000, el Ayuntamiento de Arnüero planteó incidente de inejecución de la Sentencia de 4 de mayo de 1994 por concurrir causa de imposibilidad material para llevarla a efecto. Dicho incidente fue desestimado mediante Auto de 24 de octubre de 2000, contra el que dedujeron sendos recursos de súplica el Ayuntamiento de Arnüero y los propietarios de las viviendas cuya demolición se ordenaba la referida Sentencia.

15) Dichos recursos de súplica fueron desestimados por esta Sala mediante Auto de 4 de diciembre de 2000, interponiéndose contra éste recurso de casación que no fue admitido a trámite. Formulado recurso de queja contra esta inadmisión, el Tribunal Supremo lo estimó mediante Auto de 1 de marzo de 2002.

17) Al día de la fecha no se ha resuelto el recurso de casación interpuesto contra el referido Auto de 4 de diciembre de 2000 que, confirmando el anterior de 24 de octubre de 2000, desestimó el concurso de causa de imposibilidad material de ejecución de la Sentencia que anuló la licencia y ordenó la demolición de las viviendas construidas a su amparo".

Se echa en falta en esa relación de hechos otro que sí se recogía en la Sentencia del mismo Tribunal, de fecha 9 de marzo de 2005, objeto del recurso de casación nº 2350/2005(sic), resuelto por sentencia de 13 de octubre de 2009 y que

explica el "salto" del nº 15 al 17. Nos referimos al siguiente: "Tras la anulación de la referida licencia el Ayuntamiento de Arnüero instó la revisión de las Normas Subsidiarias en el año 1996, aprobándolas provisionalmente por Acuerdo de 13/06/1996 que, no fue aceptada por la Comisión Regional de Urbanismo, quien por medio de Resolución de fecha 23 de diciembre de 1996 suspendió la aprobación definitiva de aquellas y recurridos dichos Actos en vía administrativa, y desestimados, se acudió ante esta Sala, recayendo Sentencia de fecha 9 de mayo de 2000 en los Recursos contencioso-administrativos número 2217/97 y acumulados 2252 y 2255/97, que desestimándolos confirmó la legalidad de los actos impugnados".

En los fundamentos de derecho tercero y cuarto el Tribunal de instancia expresa las razones por las que rechaza la inadmisibilidad que por extemporaneidad de la reclamación administrativa se apreció en la resolución del Gobierno autonómico. Innecesario es detenernos en sus razonamientos en cuanto dicha cuestión no es objeto de debate en el recurso de casación.

En los fundamentos de derecho quinto y sexto de la sentencia examina el Tribunal la excepción de falta de legitimación activa deducida en el escrito de contestación de la Administración autonómica con respecto a diversos recurrentes. Dicha excepción procesal es admitida por el Tribunal. En el fundamento de derecho quinto, siguiendo lo expresado por el Letrado de los Servicios Jurídicos Gobierno de Cantabria hace la distinción de cuatro grupos de reclamantes: En primer lugar "aquellos propietarios que concertaron con Inmobiliaria Arnüero los oportunos contratos de compraventa pero sujetos a una cláusula resolutoria conforme a la cual <<si por sentencia judicial firme procediese el derribo de los inmuebles adquiridos mediante la presente escritura pública porque su legalización haya sido rechazada por los Tribunales la presente operación de compraventa quedará resuelta de pleno derecho, obligándose Inmobiliaria Arnüero a devolver a la parte compradora el precio total satisfecho>>. No obstante, continua señalando la escritura <<en el supuesto de que Inmobiliaria Arnüero S.A. fuese insolvente para atender dichas obligaciones la parte compradora quedaría subrogada en todos los derechos y acciones que pudieran corresponder a dicha entidad por razón del derribo frente a cualquier tipo de persona jurídica o física y muy especialmente frente a las Administraciones Públicas actuantes>>". En segundo lugar "otra serie de propietarios, esta vez de los terrenos donde se ubicaban las edificaciones, que formalizaron con Inmobiliaria Arnüero S.A. una serie de contratos de permuta sujetos a idéntica cláusula resolutoria a la que anteriormente hemos hecho referencia, lo que lleva a afirmar al Gobierno Regional demandado que tanto unos como otros habían perdido su condición de propietarios a consecuencia de la Sentencia firme de demolición a la que se anudaba la resolución del contrato, no estando por tanto legitimados para ser demandantes en el presente proceso". En tercer lugar "aquellos que han formalizado contratos de compraventa con la entidad Desarrollo Inmobiliario de Isla, S.A. o los cónyuges Don Luís Angel y Doña Marta, propietarios de parte de los terrenos sobre los que se proyecta la urbanización litigiosa y que en su día formalizaron un contrato de permuta con Inmobiliaria Arnüero, S.A."

Y en cuarto lugar "otra serie de propietarios que han adquirido sus inmuebles de anteriores propietarios, tratándose por tanto de segundas transmisiones, sujetas a idéntica cláusula resolutoria de la que anteriormente hemos dejado constancia".

Y en el fundamento de derecho sexto expresa que "A estos efectos no cabe sino señalar que la Administración demandada confunde la legitimación <<ad

processum>>, que no puede negarse a dichos recurrentes en su condición de titulares de una vivienda adquirida en su día mediante compraventa o permuta, lo que resulta determinante de su legitimación activa como demandantes en su condición de titulares de un interés directo, y la legitimación <<ad causam>>, que supone la realización de un juicio de valor conforme a Derecho de sus títulos y del derecho que asiste a cada uno de ellos con base en los mismos, en orden a la estimación o desestimación de su pretensión indemnizatoria.

Será dicha cuestión la que debe determinarse en la Sentencia y que supondrá en definitiva que se dicte una Sentencia favorable o desfavorable, operación jurídica que deberá materializarse al conocer del fondo del asunto, sin que pueda declararse <<ad limine>> su falta de legitimación activa y consiguiente declaración de inadmisibilidad del recurso en lo que a aquéllos concierne, pues ello supondría que por la vía de la estimación de una excepción procesal quedase imprejuizado el derecho que asiste o no a los actores y sin que tampoco quepa valorar el mismo en trance de resolver sobre una causa de inadmisibilidad, debiendo por tanto entrar a conocer del fondo del asunto".

En el séptimo se examinan en abstracto los requisitos que una reiterada Jurisprudencia, en interpretación de la normativa aplicable en materia de responsabilidad patrimonial, exige para su apreciación, haciendo especial hincapié en aquellos que específicamente se demandan cuando, como es el caso, **los daños cuya reparación se reclaman traen causa de la anulación de una licencia urbanística para la construcción de viviendas**. Como las consideraciones genéricas expresadas en la sentencia no son objeto de debate en el recurso de casación, tampoco es necesario explicitarlas ahora. Solo significar que en el último párrafo de dicho fundamento **se descarta la inexistencia de dolo, culpa o negligencia grave imputable a los perjudicados**, y que se trata de una aseveración no controvertida.

En el octavo y en el noveno se analiza la concurrencia del requisito del daño. Se sostiene, de conformidad con el artículo 139.2 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que "ha de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas", y se plantea por el Tribunal la necesidad de examinar si todos y cada uno de los daños que alegan los propietarios reúnen los expresados requisitos legales, distinguiendo al efecto, en atención al escrito de demanda, las partidas que califica como integrantes de un daño emergente y las referidas a un lucro cesante y a un daño moral.

En el décimo, undécimo y duodécimo se rechaza la pretensión indemnizatoria por las partidas que componen lo que se califica como daño emergente con los siguientes argumentos: "En primer lugar, la existencia de un recurso de casación pendiente de resolución por el Tribunal Supremo contra el Auto de esta Sala de fecha 4 de diciembre de 2000, en el que se rechazaba la pretensión del Ayuntamiento de Arnau de Segú de que se procediera a la expropiación forzosa con carácter previo a la demolición y que fuera precisamente en el seno del procedimiento expropiatorio en el que se determinase efectivamente y como justiprecio la indemnización que correspondía abonar a los propietarios como consecuencia de la privación de sus inmuebles supone que todavía no ha sido determinado a través de una resolución judicial firme la forma en que los propietarios han de ser indemnizados, esto es, mediante la acción de responsabilidad patrimonial

ejercitada en el presente recurso o mediante los mecanismos previstos en la Ley de Expropiación Forzosa". Se indica que "Ello tiene indudable trascendencia en el supuesto de autos, ya que si la Sala, anticipándose a la resolución que en su día debe dictar el Tribunal Supremo, aprecia que la satisfacción económica de los recurrentes debe materializarse por la vía de la responsabilidad patrimonial, no sólo podría dejar sin contenido y sin posibilidad de ejecución el pronunciamiento en este sentido del Tribunal Supremo, sino que también habría optado por una vía de resarcimiento que pudiera resultar improcedente, generando una incompatibilidad entre ambas resoluciones, ya que ambas vías de resarcimiento se excluyen la una a la otra", que "En definitiva se estaría reconociendo el derecho a la indemnización mediante el procedimiento y bajo los principios que inspiran la acción de responsabilidad patrimonial, siendo así que sobre esta cuestión pende un recurso ante el Tribunal Supremo que impide que en este momento, y hasta que la cuestión suscitada no haya sido definitivamente resuelta, la Sala emita un pronunciamiento sobre el fondo del asunto" (fundamento de derecho décimo). Y en segundo lugar que "No es ésta la única razón que asiste a la Sala para considerar que en este momento no resulta posible el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial. En efecto, **uno de los requisitos para que la misma prospere es que el daño irrogado sea efectivo, entendiendo la parte actora que el mismo se ha consumado y agotado una vez que ha adquirido firmeza la sentencia recaída en el recurso 111/93 que anula la licencia de obras otorgada para la construcción de las viviendas litigiosas, ya que a partir de dicho pronunciamiento judicial la orden de demolición es definitiva e irrevocable, sin que pueda por tanto considerarse como una hipótesis o mera probabilidad, naciendo en este momento la acción para la reclamación de los daños y perjuicios derivada de aquélla. Con relación a dicha cuestión cabe indicar que, en efecto, el daño emergente es real, esto es, no puede desconocerse la orden de demolición que pesa sobre los inmuebles, pero la Sala entiende que no es efectivo, porque las consecuencias dañosas derivadas del mismo no se han desplegado ni materializado en su totalidad en el momento de presentarse la demanda, ni pueden evaluarse de forma completa y plena a la hora de dictar la presente sentencia. Será, por tanto, en el momento en que materialmente se lleve a cabo la orden de demolición cuando podrán determinarse en su integridad los perjuicios causados, ya que los mismos se seguirán produciendo hasta que la misma llegue a hacerse efectiva, pudiendo existir una sensible diferencia entre el cálculo de los mismos al momento de presentar el escrito de demanda y el que se alcanzaría el día en que efectivamente se ejecute la orden de demolición"** (fundamento de derecho undécimo). Se advierte en la sentencia, en el fundamento de derecho duodécimo, **que "por lo que hace referencia al valor de los inmuebles, debe dejarse constancia que sus propietarios no han sido aún despojados de los mismos, debiendo calcularse su valor de mercado al momento en que su demolición se lleve a cabo, ya que el anticipo prematuro de la indemnización correspondiente supondría que aquéllos permanecerían en el disfrute de sus viviendas, locales y garajes hasta que se produzca aquélla y que simultáneamente habrían percibido una indemnización por una pérdida que físicamente aún no se ha consumado,**

compatibilizando por tanto su condición de propietarios-poseedores con disfrute efectivo del inmueble con la de despojados del mismo mediante una orden de demolición que no se ha ejecutado, en una evidente distorsión jurídica que impide su resarcimiento económico a la fecha presente. La cuestión adquiere especial relevancia, ya que dado que la ejecución de la orden de demolición ha sido suspendida mediante Providencia de fecha 16 de julio de 2002, en tanto en cuanto se resuelva el recurso de casación pendiente ante el Tribunal Supremo, la misma se ha convertido en una expectativa que si bien es cierta y real y no una mera posibilidad, no se ha plasmado aún en una actuación material de derribo, sin la cual el daño determinado por la anulación de la licencia no puede tenerse por consumado, y por ende, indemnizable. **Las anteriores consideraciones no implican en modo alguno que la Sala no sea consciente, tal y como venimos manifestando, que la orden de derribo es real y así lo determina una Sentencia judicial firme confirmada en casación por el Tribunal Supremo, y que asiste a los afectados por aquélla un legítimo derecho a ser indemnizados por todos los daños y perjuicios que la demolición de sus inmuebles les acarree. El pronunciamiento de esta Sala tan sólo debe entenderse en el sentido de que no es posible el resarcimiento económico anticipado a los titulares de inmuebles y que el daño será efectivo y evaluable económicamente en el momento de la demolición de aquéllos, ya que sólo a dicha fecha podrán determinarse en su integridad los perjuicios irrogados, en especial el valor de los inmuebles a demoler, que deberá ser calculado con relación a aquélla, logrando plenamente la realización del principio de indemnidad en el resarcimiento a los propietarios afectados".**

En el decimotercero, relativo al lucro cesante, se expresa que "La ausencia de efectividad del daño es más evidente si se tiene en cuenta los restantes perjuicios económicos reclamados por los recurrentes y de los que dejamos cumplida referencia en el fundamento de Derecho noveno de esta Sentencia, ya que la totalidad de los mismos se refieren futuras actuaciones a realizar una vez que la demolición haya sido consumada, tales como gastos de adquisición de una nueva vivienda (notaría, impuesto sobre transmisiones patrimoniales) que todavía no han sido devengados y se desconoce si se producirán en el futuro al no ser obligada la adquisición de otra propiedad una vez perdida ésta. De la misma manera los gastos de traslado a una nueva vivienda no pueden tener la calificación de efectivos, ya que se desconoce en primer lugar si dicho traslado va a verificarse, al igual que pérdida de mobiliario, calculada a tanto alzado y no de forma individualizada para cada uno de los propietarios, la cual no se materializará hasta que la orden de demolición llegue efectivamente a ejecutarse, en cuyo momento podrá determinarse la cuantía a la que asciende. En suma, se trata igualmente de daños que, caso de producirse, no se consumirán hasta la efectiva ejecución de la orden de derribo o, incluso, mucho más demorados en el tiempo, por lo que en consonancia con las anteriores consideraciones que venimos efectuando sobre la imposibilidad de indemnización de daños que no son efectivos, los mismos deben también rechazarse. Finalmente, y por lo que hace referencia a las pérdidas sufridas por la mercantil dedicada al arrendamiento de los inmuebles, la parte actora no señala ni el «dies a quo» ni el dies «ad quem» al que cabe imputar la producción de dicho lucro cesante, pero en cualquier caso el mismo no se vería consumado definitivamente hasta la fecha de la efectiva demolición, ya

que hasta que no llegue ese momento la empresa hotelera propietaria se encuentra en situación de poder continuar arrendando las viviendas en régimen hotelero".

En el decimocuarto, referente a los daños morales, que **"Especial mención merece el capítulo de daños morales irrogados a los propietarios recurrentes, los cuales vienen determinados por los padecimientos psíquicos y psicológicos de toda índole que la orden de demolición que pesa sobre sus viviendas les ha irrogado, de los cuales es plenamente consciente esta Sala, por cuanto que la pérdida de aquéllas no supone tan sólo la privación de un bien material, sino de un espacio vital en el que se desarrolla la vida personal y familiar con respecto del cual los seres humanos son especialmente sensibles, pérdida de la cual los recurrentes adquieren plena conciencia cuando deviene firme la Sentencia de esta Sala que ordena la demolición y que aún no ha sido ejecutada, lo que les mantiene en una situación de zozobra que permanece hasta la fecha de hoy.** Pues bien, con independencia del mayor o menor rigor científico del informe pericial acompañado con el escrito de demanda, que realiza un estudio de campo sobre un grupo de ciento veintinueve propietarios afectados, que supone la evaluación de cincuenta y dos familias, el cual se basa en la realización de una serie de encuestas que tratan de evaluar las consecuencias psicológicas que la demolición de sus viviendas ha entrañado para los afectados sobre cuya pormenorización no va a pronunciarse esta Sala, **es lo cierto que no podemos sino entender por producidos dichos perjuicios morales en la forma anteriormente expuesta. Así como venimos señalando que el daño material causado no es todavía efectivo sino que sólo se consumará y podrá apreciarse en su integridad en el momento de la efectiva demolición, en lo tocante a los daños morales no cabe llegar a la misma conclusión de ineffectividad del año. Ello es así por cuanto que la zozobra, inquietud, inseguridad y amenaza cierta de la pérdida de sus viviendas que vienen sufriendo sus propietarios desde que se dicta la Sentencia de esta Sala en el año 1994 y que se refuerza con la Sentencia firme del Tribuna Supremo de fecha 7 de febrero de 2000, en un proceso que todavía no ha culminado, han supuesto un indudable sufrimiento moral para aquéllos, que ha permanecido a lo largo de todos estos años y que es susceptible de ser indemnizado a la fecha presente porque dichos daños están ya consumados y forman parte del acervo moral de padecimiento psíquico de los afectados al haberse mantenido durante un prolongado lapso de tiempo que llega hasta la fecha de hoy. Podría pensarse que la demolición física de las viviendas vendría a agravar y a hacer más intenso si cabe dicho sufrimiento psicológico, con lo que debiera demorarse su resarcimiento económico al momento en que aquélla se haga efectiva para tener por consumado y agotado el daño moral. Frente a ello la Sala entiende que si optamos por dicha solución y partiendo del hipotético supuesto de que el derribo de las viviendas no llegue finalmente a materializarse llegaríamos a la perversa consecuencia de que podrían quedar sin indemnizar los daños morales reales y efectivos padecidos ya por los propietarios hasta la fecha presente, con lo que el**

mecanismo de demorar hasta la demolición su resarcimiento podría suponer en la práctica que dichos daños no se indemnizaran nunca, lo que evidentemente atenta contra los más elementales fundamentos del principio de indemnidad del perjudicado, del cual se desentendería esta Sala si optase por la primera de las soluciones. Por otra parte son estos daños ya producidos a lo largo de los años los únicos que los recurrentes reclaman, ya que al valorar aquéllos no efectúan una distinción específica entre los que acarrea el acto físico del derribo y los restantes que han sufrido, por lo estamos ya en este momento en condiciones de determinar y valorar en su integridad dicho sufrimiento moral. La conclusión se ve reforzada por el hecho de que la pendencia del recurso de casación ante el Tribunal Supremo sobre el procedimiento a través del cual debe hacerse efectivo el resarcimiento económico de los afectados por la orden de demolición no afecta en absoluto a la indemnización por los daños morales padecidos, ya que los mismos nunca podrían repararse a través de los mecanismos de la Ley de Expropiación Forzosa, caso de que el Tribunal Supremo optase por dicho procedimiento indemnizatorio".

Desde el decimoquinto al decimonoveno se dedica el Tribunal de instancia a concretar aquellos propietarios a quienes se les ha irrogado un daño moral y a cuantificar la indemnización correspondiente por dicho concepto.

En el decimoquinto puede leerse lo siguiente: "En trance de cuantificar dichos perjuicios morales deben realizarse con carácter previo una serie de consideraciones. En primer lugar, la Sala entiende **que sólo resulta resarcible el sufrimiento moral de aquellos propietarios que adquirieron sus viviendas antes de que la licencia otorgada en el año 1991 que amparaba y daba cobertura legal a las edificaciones que se estaban levantando fuese anulada por la Sentencia de esta Sala de 4 de mayo de 1994,** recaída en el recurso 111/93 que declaró contraria a Derecho y nula la licencia de construcción otorgada a CENAVI, ordenándose la demolición de lo construido. Ello es así porque sólo a dichos propietarios, que habían suscrito sus oportunos contratos de compraventa antes de que recayese la susodicha Sentencia, podemos tenerlos por ignorantes y ajenos a la controversia judicial que se desencadenó con posterioridad a la adquisición de sus viviendas, locales y garajes, sin que en ningún momento fueran conscientes cuando adquirieron aquéllos que existiera objeción urbanística alguna que pudiera afectar a los inmuebles que compraban, ya que la edificación se encontraba amparada por licencia otorgada por el Ayuntamiento de Arnuelo y hasta el año 1994 dicha Sentencia no fue revocada en primera instancia, con lo que se vieron sorprendidos por aquélla, con las negativas consecuencias psíquicas que venimos reseñando. Por el contrario, el grupo de recurrentes que adquirió sus inmuebles con posterioridad a dicha Sentencia y a la publicación de la misma, era plenamente sabedor de que pesaba una orden de demolición sobre dichas viviendas, locales y garajes, lo que se evidencia en las cláusulas contenidas tanto en dichos contratos de compraventa como en los de permuta suscritos después de la Sentencia de 4 de mayo de 1994, en los cuales se hace expresa referencia a las consecuencias jurídicas que para el contrato suscrito entre Inmobiliaria Arnuelo y los adquirentes tendría la demolición de sus viviendas, pactándose a estos efectos la resolución del contrato de compraventa o de permuta. En dicho clausulado de las sucesivas escrituras públicas se alude a la posible Sentencia judicial firme que pudiera decretar el derribo, llegándose incluso a señalar en determinadas escrituras concertadas de un

lado, entre Desarrollo Inmobiliario de Isla, S.A. y los cónyuges Don Héctor y su esposa y terceros adquirentes, o en contratos que representan segundas transmisiones que <<la representante de la parte compradora hace constar a todos los efectos que proceda, que tiene completo conocimiento de la situación jurídica, urbanística, administrativa y judicial de las fincas que adquiere y que asume todas las consecuencias que de dicha situación se deriven, y exonera expresamente a la parte vendedora de toda responsabilidad que tenga origen en tal causa. Por su parte, la parte vendedora cede a la compradora todos los derechos y acciones que le asistan por la misma causa, subrogándose en su posición y en toda clase de procedimientos judiciales o administrativos abiertos o que pudieran iniciarse en el futuro>>. A la vista de tales manifestaciones no podemos sino concluir que dichos adquirentes eran conscientes de que pasaban a formar parte de su patrimonio determinados bienes inmuebles sobre los cuales pesaba ya una Sentencia en primera instancia que acordaba el derribo, de cuyo contenido y consecuencias eran plenamente sabedores, por lo que en modo alguno pudieron verse sorprendidos por los sucesivos pronunciamientos judiciales, ya que la posibilidad de que llegaran a dictarse había sido plenamente asumida por aquéllos. El sufrimiento moral de quien se ve sorprendido por una circunstancia inopinada y sobrevenida a la adquisición de sus viviendas, que en modo alguno resultaba previsible cuando aquélla se materializó, es indudablemente indemnizable. No así el de aquellos propietarios que escrituraron con posterioridad a la Sentencia de 4 de mayo de 1994, a los cuales se la orden de demolición les ha irrogado un daño material que si bien era futuro cuando suscribieron aquéllas, era perfectamente posible y fue expresamente previsto por las partes en los sucesivos instrumentos públicos a través de los cuales se adquirieron los inmuebles y con el cual contaban cuando adquirieron sus inmuebles. En consecuencia, la zozobra, inquietud, inseguridad y sorpresa que afectó a los primeros, que se vieron completamente sorprendidos en sus expectativas de haber adquirido unos inmuebles perfectamente legales no puede predicarse de los segundos, ya que compraron asumiendo el riesgo de que se trataba de inmuebles litigiosos, pendientes de que se declarara la definitiva firmeza de una orden de demolición ya recaída en primera instancia, con lo que su definitiva confirmación por el Tribunal Supremo no supone más que la conclusión de un procedimiento judicial ya iniciado cuando adquirieron sus inmuebles y de cuyas negativas consecuencias eran plenamente conscientes ya en dicho momento, habiendo asumido por tanto las consecuencias que pudieran derivarse del mismo, incluidas las negativas repercusiones psicológicas que estamos valorando como daños morales". En el decimosexto, que **"La indemnización del primer grupo de propietarios a los que hemos hecho referencia debe graduarse atendiendo a la circunstancia de que se trate de primera o segunda vivienda, ya que el sufrimiento moral que la pérdida de aquélla acarrea, en cuanto domicilio habitual, único, núcleo de la vida personal y familiar, no es parangonable al que sufre el adquirente de un inmueble destinado al recreo, ocio y esparcimiento durante períodos más o menos largos de tiempo pero que no constituye su domicilio habitual, pues si bien el daño moral de su pérdida no puede minimizarse, habida cuenta de que también en una segunda vivienda se desarrolla parte de la vida familiar, no puede equipararse al del que pierde la que constituye su única residencia, sin alternativa posible en cuanto a la elección de domicilio se refiere"**, En el decimoséptimo, que "Finalmente la Sala entiende que no cabe atribuir un tratamiento diferenciado a efectos de la indemnización por perjuicios

morales, tal y como efectúa la parte actora, a aquellos propietarios que han recibido asistencia médica a consecuencia del evento dañoso de la demolición y consiguiente pérdida de su vivienda, ya que dicho tratamiento médico se englobaría dentro del daño moral total del que sólo es una consecuencia. Por otra parte, tampoco resulta posible incrementar la indemnización por este concepto para aquellos adquirentes que hubiesen elegido dichas viviendas por consejo médico atendiendo a su ubicación, ya que dicha circunstancia no agrava el daño moral, que no podemos olvidar que viene determinado y originado por la demolición de los inmuebles, la cual es igual para todos, con independencia de las razones últimas que motivaron su elección, ya que con dicha tesis también se verían igualmente frustrados en sus expectativas los recurrentes que adquirieron por la privilegiada ubicación de las viviendas y no por ello serían merecedores de una indemnización superior. Por otra parte, la Sala realizará el cálculo de los daños morales atendiendo a los diversos grupos de propietarios que venimos reseñando, ya que no resulta posible pormenorizar uno a uno cada uno los que afectan a cada uno de los propietarios y familias que se han visto afectadas, tal y como objeta el Gobierno de Cantabria, pues nos hallamos ante una situación generalizada que afecta a un colectivo muy determinado de personas cuyos padecimientos tienen un origen idéntico y por lo tanto cabe prever que las reacciones psicológicas ante el mismo sean, si no idénticas, sí muy similares". En el decimotercero, que "En trance de determinar qué cantidad corresponde percibir a aquellos propietarios a los que hemos reconocido el derecho al resarcimiento por daños morales, hemos de indicar que resulta inadecuada la forma de cálculo contenida en el escrito de demanda, y que cuantifica aquel atendiendo a los años en que el perjuicio se ha producido, a razón de 6.000 euros por cada año o fracción desde la fecha de adquisición de la vivienda hasta la fecha en que se produzca el abono de la indemnización, y ello por cuanto que **dichos daños morales no son fraccionables sino que deben entenderse y valorarse en su globalidad, con independencia del tiempo en que se hayan venido sucediéndose, si bien la prolongación del sufrimiento será tomada en cuenta a la hora de calcular el montante total de la indemnización por este concepto. Igualmente la Sala tiene en cuenta para fijar la valoración económica del daño moral, de un lado el valor material de las viviendas adquiridas, tal y como aparece reseñado en los documentos acompañados con el escrito de demanda y que oscila entre 90.000 euros y 150.000 euros, así como los baremos indemnizatorios del seguro del automóvil, que también contempla daños morales como los derivados de la pérdida de cónyuges o hijos, los cuales, si bien en modo alguno son parangonables a los que nos ocupan, pueden servir de límite y de elemento equilibrador a la hora de calcular la indemnización que corresponde percibir a los propietarios**". Y en el decimonoveno, que "En trance de determinar cual es la <<pecunia doloris>>, esto es, en cuanto cabe valorar económicamente el dolor de las personas, a las que se han causado **unos perjuicios que son ante todo de índole psíquica y que han generado un sufrimiento a los recurrentes que resulta difícil de trasladar a sumas dinerarias, la jurisprudencia ha dejado a la decisión racional, ponderada y proporcionada de los Tribunales la valoración y cuantificación de los mismos. En el supuesto de autos, y teniendo en cuenta las circunstancias que hemos reseñado anteriormente la Sala estima prudente y razonable atendiendo a los padecimientos psíquicos a los que**

hemos hecho cumplida referencia, fijar una indemnización para los propietarios que hubieran adquirido sus viviendas con anterioridad a la publicación de la Sentencia de esta Sala de 4 de mayo de 1994 y que se trate de su primera vivienda de 12.000 euros. Por su parte, aquellos propietarios que adquirieron sus viviendas en dicha fecha y que sean titulares de otra vivienda deberán percibir una indemnización reducida proporcionalmente a 9.000 euros".

En el vigésimo razona el Tribunal sobre la responsabilidad de las Administraciones demandadas en los siguientes términos: "A este respecto, debe tenerse en cuenta que los daños que, luego de ser efectivos y evaluables en su integridad, constituyan lesión indemnizable por su carácter antijurídico han tenido directo origen o causa en el funcionamiento de los servicios públicos, sin intervención de fuerza mayor, y, por tanto, deben correr a cargo de las Administraciones titulares o responsables de dichos servicios (arts. 139 y 140 de la Ley de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común). **Los aludidos daños traen causa de la anulación de la licencia (y de la consecuente orden de demolición de lo construido) otorgada por el Ayuntamiento de Arniero por acuerdo de 4 de junio de 1991. Dicha licencia fue anulada por Sentencia de esta Sala de 4 de mayo de 1994 porque autorizaba la construcción de viviendas en terreno que carecía de la condición de solar, esto es, que no reunía las condiciones legalmente exigibles para ser edificado y considerado como suelo urbano. Por este principal motivo se anuló la referida y licencia y no por haber sido previamente anuladas, también por Sentencia de esta Sala (de fecha 2 de noviembre de 1993), las Normas Subsidiarias del Ayuntamiento de Arniero, pues la anulación de estas últimas no era trascendente o relevante para la anulación de la licencia y así lo advertimos en el Fundamento 11º de la propia sentencia anulatoria de la licencia (... la cuestión no se centra tanto en determinar la posible nulidad de la licencia por declaración de nulidad del instrumento de planeamiento...).** Y no lo era porque, como correctamente afirma la defensa del Gobierno de Cantabria, las referidas Normas Subsidiarias no estaban en vigor ni sus determinaciones podían ser aplicadas o exigidas cuando se otorgó la licencia de construcción. **Por ello mismo, la ilegalidad y nulidad de este instrumento de planeamiento ninguna repercusión pudo tener sobre la anulación de la licencia, origen de los daños reclamados. Ahora bien, dicha licencia constructiva se solicitó (24 de marzo de 1991) y se otorgó (4 de junio de 1991) después de la publicación y entrada en vigor de la Delimitación de Suelo Urbano (modificación núm. 4) del municipio (Boletín Oficial Cantabria de 10 de octubre de 1990), instrumento en el que se incluyeron como urbanos los terrenos sobre los que se pretendía edificar. Delimitación de Suelo Urbano que el propio Ayuntamiento había aprobado y hubo necesariamente de tener en cuenta al otorgar la licencia de construcción, aunque de hecho los terrenos no reunían las condiciones legales propias del suelo urbano. De ello se deduce que la licencia fue ilegal e indebidamente otorgada porque el suelo contemplado en la Delimitación del Suelo Urbano vigente no era realmente urbano, descubriéndose así en este instrumento la causa**

originaria y auténtica de los defectos o vicios de legalidad sustantiva que determinaron la anulación de la licencia y, con ella, provocaron los daños cuya reparación se pretende. Resulta por ello evidente que tales daños traen causa de un deficiente funcionamiento de los servicios públicos referido no sólo al otorgamiento de la licencia, sino también a la elaboración y aprobación de la Delimitación de Suelo Urbano (modificación núm. 4), por darse en ambos casos a los terrenos una consideración -la de suelo urbano- que legalmente no merecían por sus propias circunstancias físicas. Por consiguiente, debe ser la Administración competente y responsable de dichos servicios la que corra también con la reparación de los perjuicios causados por su funcionamiento. Se da la circunstancia, sin embargo, de que de las antedichas actuaciones lesivas no es responsable una sola Administración. En efecto, el Ayuntamiento de Arnuero otorgó la licencia anulada y aprobó provisionalmente la Delimitación de Suelo Urbano, pero este instrumento recibió también la aprobación definitiva del Gobierno de Cantabria, sin cuyo concurso no hubiera podido desplegar su eficacia ni entrar en vigor, pues la legislación urbanística prevé la conjunta actuación de las Administraciones local y autonómica. A la vista de ello, ambas Administraciones deben ser consideradas responsables del funcionamiento de los servicios públicos causantes del daño y, por tanto, el deber de repararlo recae solidariamente sobre ambas, pues así lo prevé el art. 140.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común: «Cuando de la gestión dimanante de fórmulas conjuntas de actuación entre varias Administraciones públicas se derive responsabilidad en los términos previstos en la presente Ley, las Administraciones intervinientes responderán de forma solidaria». Por consiguiente, debemos declarar solidariamente responsables de los daños derivados de la anulación de la licencia (y de la demolición que consecuentemente se produzca) al Ayuntamiento de Arnuero y al Gobierno de Cantabria, y dado que su responsabilidad es compartida, recayendo sobre ambas". E insiste en ello en el vigesimosegundo (mal numerado), cuando refiere que "Como afirma la

Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 2002 : «Sea o no aplicable al caso el artículo 140 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre que parece que sí lo es, aunque sea por analogía, ya que nos encontramos ante una actuación que, si no es propiamente "colegiada" entre varias Administraciones Públicas, es en todo caso "compartida", lo cierto es que la solución de la responsabilidad solidaria entre Administración Autonómica y Ayuntamiento en la aprobación de los Planes de Urbanismo es plenamente conforme a una jurisprudencia ya consolidada de este Tribunal Supremo, expresada, entre otras, en sentencias de 15 de noviembre de 1993, 2 de febrero de 1999 y 18 de marzo de 1999. Todo ello, desde luego, sin perjuicio de las relaciones internas entre ambas Administraciones Públicas»" y que "precisamente sobre dichas relaciones internas debe pronunciarse también esta Sala pues si bien frente a los perjudicados por la actuación de ambas Administraciones la responsabilidad de ambas debe declararse como solidaria, pudiendo los perjudicados exigir a cada una de ellas el montante total de la indemnización , en el ámbito de las relaciones internas entre ambas y como quiera que su actuación compartida e inescindible ha sido la generadora de los daños irrogados a aquéllos, deberán

compartir también dicha responsabilidad por mitades e iguales partes, repartiéndose el abono de la indemnización debida al cincuenta por ciento, siempre en el bienentendido que dicha atribución opera exclusivamente en el orden interno de las Administraciones actuantes y nunca frente a los propietarios afectados". Ya en el vigésimotercero se dice lo siguiente: **"La Sala no puede concluir sin señalar que la causa originaria y auténtica de los defectos o vicios de legalidad sustantiva que determinaron la anulación de la licencia y los daños que de la misma se derivan se halla en la Delimitación del Suelo Urbano (que indebidamente incluyó como tal terrenos que no reunían las características propias del mismo) y no en las Normas Subsidiarias de Planeamiento, como pretenden algunas partes del proceso, habida cuenta de que las mismas no habían entrado en vigor cuando la licencia fue otorgada.** La declarada ilegalidad y anulación de estas Normas no resulta, por consiguiente, relevante para el presente proceso, lo que no nos impide advertir, a la vista de las actuaciones, que la aprobación de dichas Normas por los miembros de la Comisión Regional de Urbanismo, por el modo en que se llevó a cabo y por la ilegal y arbitraria clasificación como suelo urbano de terrenos que carecían por completo de este carácter, contrariando informes técnicos obrantes en el expediente, pudiera ser constitutiva de delito, por lo que nos parece conveniente deducir el oportuno testimonio al Ministerio Fiscal".

SEGUNDO

Frente a la sentencia se interpone recurso de casación por las dos Administraciones demandadas en la instancia y por los en ella recurrentes.

La Administración autonómica con fundamento en cinco motivos, todos ellos al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional, a excepción del primero que se articula al amparo de la letra c). Por el primero, el Gobierno de Cantabria denuncia que la sentencia incurrió en incongruencia "extra petitum", con vulneración del artículo 33.2 de la Ley Jurisdiccional. Por el segundo aduce la vulneración del artículo 24 de la Constitución. Por el tercero, cuarto y quinto, la infracción de los artículos 139 y 140 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

La Administración municipal fundamenta su recurso en dos motivos, el primero al amparo del artículo 88.1.c) y el segundo al amparo de la letra d) de dicho precepto. Por el primero aduce la infracción del artículo 24 de la Constitución y del artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y por el segundo la vulneración de los preceptos indicados en el primero y además la de los artículos 139.1 y 2 y 140.1.2 de la Ley 30/1992, 87 de la Ley 8/1990 y 52 y 53 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1956.

Y los recurrentes en primera instancia fundamentan su recurso en ocho motivos aducidos todos al amparo del artículo 88.1.d), a excepción del primero que se articula en la letra c). Por el primero denuncia la infracción de los artículos 33.1 y 67 de la Ley Jurisdiccional. Por el segundo y tercero, a de los artículos 139 y 142.4 de la Ley 30/1992. Por el cuarto, la de los artículos 139 y 141 de la Ley 30/1992 y 42.2 de la Ley 6/1998, de 13 de abril. Por el quinto, sexto y séptimo, la vulneración de los artículos 1214 y 1253 del Código Civil, 217 y 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, 24 y 9.3 de la Constitución, y Jurisprudencia. Y por el octavo, la del artículo 140 de la Ley 30/1992 (...).

TERCERO

En el primero motivo del recurso del Gobierno de Cantabria, único invocado al amparo de la letra c) del artículo 88.1 de la Ley Jurisdiccional, denuncia que la sentencia incurre en incongruencia "extra petitum", con vulneración del artículo 33.2 de dicho texto legal. Entiende la Sra. Letrada de sus Servicios Jurídicos que el Tribunal de instancia no juzga dentro del límite de los motivos en que las partes fundamentaron el recurso y la oposición. Argumenta que los recurrentes en la instancia sostuvieron que el nexo causal se encontraba en que la anulación de la licencia traía causa de la anulación de las Normas Subsidiarias del Ayuntamiento codemandado y en ello centró su defensa, y que sin embargo, el Tribunal, sin planteamiento previo a las partes, aprecia la relación de causalidad en la aprobación anterior a la de las Normas Subsidiarias de un Proyecto de Delimitación de Suelo Urbano. En efecto, en el fundamento de derecho vigesimoprimeros de la sentencia recurrida, y que hemos reproducido en el primero de esta nuestra sentencia, expresamente se advierte que los defectos o vicios de legalidad sustantiva que determinaron la anulación de la licencia tienen como causa originaria y auténtica la aprobación de la delimitación de suelo urbano. Y, ciertamente, ello no había sido planteado por las partes.

Al respecto parece oportuno recordar que **así como la vinculación del Juzgador a las pretensiones de las partes es absoluta, de modo que cualquier desviación que incida sobre las pretensiones supone incurrir en incongruencia, por el contrario esa vinculación ha de calificarse de relativa en relación con los motivos de impugnación u oposición, en cuanto respecto a estos el Tribunal dispone de la facultad de introducir en el debate procesal otros distintos a aquellos que fueron apreciados por las partes.** Así resulta del artículo 65.2 al prever que "Cuando el Juez o Tribunal juzgue oportuno que en el acto de la vista o en las conclusiones se traten motivos relevantes para el fallo distintos de los alegados, lo pondrá en conocimiento de las partes mediante providencia, dándoles plazo de diez días para ser oídos sobre ello", y también del artículo 33.2, en el que se expresa que "Si el Juez o Tribunal, al dictar sentencia, estimare que la cuestión sometida a su conocimiento pudiera no haber sido apreciada debidamente por las partes, por existir en apariencia otros motivos susceptibles de fundar el recurso o la oposición, lo someterá a aquéllas mediante providencia en que, advirtiéndoles que no se prejuzga el fallo definitivo, los expondrá y concederá a los interesados un plazo común de diez días para que formulen las alegaciones que estimen oportunas, con suspensión del plazo para pronunciar el fallo".

Lo que no es procesalmente admisible, y es lo que en definitiva denuncia la Administración autonómica, es que el Juzgador introduzca nuevos motivos sin dar la oportunidad a las partes de debatirlos, trámite cuya omisión, por violar el principio de contradicción y provocar una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (por todas sentencias del Tribunal Constitucional 40/2006, de 13 de febrero), conlleva la nulidad de actuaciones y la necesidad de retrotraerlas al momento en que la Sala de instancia incurrió en la falta.

La complejidad surge a la hora de determinar si con esa forma de proceder del Tribunal de instancia se introdujo realmente un nuevo motivo de debate que por tal debía someterse a la consideración de las partes haciendo uso de la facultad que le otorgan los citados artículos 65.2 y 33.2 de la Ley Jurisdiccional.

Resalta la Comunidad Autónoma, en el desarrollo argumental del motivo, la trascendencia que a los efectos de determinar la responsabilidad de las administraciones intervinientes tiene el que la causa originaria de la disconformidad a derecho de la licencia de construcción y en definitiva de su anulación por la sentencia de la Sala del Tribunal de Cantabria, de fecha 4 de mayo de 1994, radique en las Normas Subsidiarias o en el Proyecto de Delimitación del Suelo Urbano, significando al respecto que en el Proyecto de Delimitación del Suelo Urbano sólo se permitía la construcción de 78 viviendas como máximo y que la licencia se concedió para la construcción de 144, además de para garajes, para a continuación afirmar que de haberlo tenido en cuenta la Sala sentenciadora hubiera establecido otro porcentaje de participación en la responsabilidad frente a terceros. Es más, sostiene que la alteración expresada de los términos del debate propició una sentencia estimatoria parcial del recurso que no se hubiera producido sin la alteración fáctica de referencia. Sin duda se refiere a que desestimado por la Sala de instancia que la causa originaria de la anulación de la licencia no radicaba en las normas Subsidiarias en cuanto no habían entrado en vigor al concederse aquella, única aducida por los recurrentes, el pronunciamiento de la sentencia tendría que ser desestimatorio con respecto a su responsabilidad.

La respuesta al motivo casacional no puede ser otra que la de su no acogimiento. Y es que no se ajusta enteramente a la realidad la aseveración que sienta la Comunidad Autónoma y que le sirve de premisa para el desarrollo argumental del motivo, a saber, que no fue debatido por las partes que la causa originaria de la anulación de la licencia reside en el Proyecto de Delimitación del Suelo Urbano.

La resolución del Gobierno de Cantabria de 25 de octubre de 2001, denegatoria de la responsabilidad patrimonial demandada, descansa en que no toda anulación judicial de un instrumento de planeamiento urbanístico conlleva la anulación de las licencias concedidas a su amparo, así como en que la declaración de nulidad de las Normas Subsidiarias tiene efectos "ex tunc", se retrotraen a la fecha de su entrada en vigor, cobrando vigencia el Proyecto de Delimitación de Suelo Urbano, esto es, en razones que, con independencia de su conformidad o no a derecho, no cuestionan que la licencia fuera concedida en aplicación de las Normas Subsidiarias. Es en el trámite de contestación a la demanda cuando la Administración Autonómica aduce por primera vez que dichas Normas Subsidiarias no habían entrado en vigor a la fecha de la concesión de la licencia por la falta de publicación en el Boletín Oficial de Cantabria de la normativa que contienen, y es precisamente a ese planteamiento a lo que responde el Tribunal de instancia en sus fundamentos de derecho vigésimo y vigesimoprimeros, negando como causa originaria de la anulación de la licencia las Normas Subsidiarias y residenciándola en el Proyecto de Delimitación de Suelo Urbano.

Con lo precedentemente expuesto queremos poner de manifiesto que es el propio Gobierno de Cantabria quien en vía jurisdiccional cuestiona por primera vez como causa originaria de la anulación de la licencia las Normas Subsidiarias por su entrada en vigor, apartándose de la fundamentación de la resolución administrativa por ella dictada, para en atención a ello concluir que es en definitiva la

Administración autonómica la que da origen a que el Tribunal tenga que pronunciarse, en concreción de la responsabilidad de cada una de las Administraciones demandadas, sobre la causa originaria de la anulación de la licencia.

En consecuencia el motivo, conforme ya anunciamos, debe desestimarse. Con independencia de que resulta absolutamente paradójico que quien da pie al pronunciamiento del Tribunal de instancia sobre la causa originaria de la anulación de la licencia, aduzca incongruencia "extra petitum" por infracción del artículo 33.2 de la Ley Jurisdiccional, es claro que en el supuesto de autos no se produce una completa modificación de los términos en que discurrió la controversia procesal, requisito exigido por la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional (Sentencias 211/1998, 144/1991, 43/1992, 88/1992 y 122/1994).

CUARTO

Por el segundo motivo, ahora al amparo de la letra d) del artículo 88.1 de la Ley Jurisdiccional, **denuncia la Comunidad Autónoma recurrente la vulneración del artículo 24 de la Constitución. Argumenta que no fue parte ni fue emplazada en el recurso nº 111/1993, en el que por sentencia de 4 de mayo de 1994, se declaró nula la licencia de construcción, para aducir, con base en dicho argumento, la causación de indefensión.**

Por sentencia del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 2007 se declaró no haber lugar al recurso de casación interpuesto contra la expresada sentencia de 4 de mayo de 1994, por lo que al haber ganado firmeza solo cabe el recurso de revisión en los supuestos tasados que previene el artículo 102 de la Ley Jurisdiccional, no concurrentes, o el incidente de la nulidad de actuaciones previsto en los artículos 238 y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

No repara la Comunidad autonómica que la indefensión que aquí aduce, caso de producirse, no se causarían en el recurso contencioso administrativo que nos ocupa, y sí, en su caso, en el recurso nº 111/1993, en el que pudo hacerlo valer al amparo del artículo 238.3 de la Ley Orgánica citada en relación con el artículo 241.1 de igual texto legal.

Lo que no es viable desde una perspectiva procesal es que sin haber actuado en la forma precedentemente expuesta, esto es, formulando el incidente de nulidad de actuaciones y en el plazo legalmente establecido, pretenda ahora el acogimiento de la alegación de indefensión.

QUINTO

En el tercer motivo, también al amparo del artículo 88.1 .d), denuncia la Comunidad Autónoma la infracción de los artículos 139 y 140 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Arguye **que ante la inexistencia del nexo causal invocado por los recurrentes en su escrito de demanda el pronunciamiento de la sentencia debió ser desestimatorio de la pretensión de responsabilidad del Gobierno de Cantabria.**

El argumento viene a ser el mismo que el empleado en el motivo primero, ahora para tratar de convencer a este Tribunal de casación que al no aceptar la sentencia de instancia como causa originaria de la anulación de la licencia la anulación de las Normas Subsidiarias, no hay términos hábiles para apreciar que el daño o lesión cuya indemnización se reclama es consecuencia de la actuación de la Administración autonómica. En definitiva, aunque no lo dice expresamente, niega que el Tribunal de instancia pudiera apreciar como causa originaria de la anulación de la licencia la disconformidad a derecho del Proyecto de Delimitación de Suelo Urbano.

El motivo debe desestimarse, siendo suficiente remitirnos a lo expresado para la desestimación del motivo primero.

SEXTO

En el motivo cuarto, también al amparo del artículo 88.1 .d), denuncia nuevamente la Comunidad Autónoma la vulneración de los artículos 139 y 140 de la Ley 30/1992. Alega en su desarrollo argumental **que aún admitiendo como causa originaria del daño la aprobación del Proyecto de Delimitación del Suelo Urbano, no existe ninguna relación de causalidad entre su actuar y el daño que se reclama originado por la anulación de la licencia.**

El motivo en su argumentación provoca confusión pues después de lo expresado viene a decir que residenciar la causa originaria de la anulación de la licencia en la aprobación de aquel Proyecto supone volver a enjuiciar cual fue la causa de la nulidad de aquella, cuestión, en efecto, ya resuelta por la sentencia firme de 4 de mayo de 1994, y además de forma diferente. Si en la consideración inicial del motivo se admite aunque sea como mera hipótesis que la causa originaria reside en la aprobación del proyecto de delimitación del suelo urbano, no es procesalmente viable que a continuación se cuestione que el Tribunal de instancia hubiera apreciado otra causa originaria distinta a la expresada en la sentencia anulatoria de la licencia.

Por otro lado, la alusión a que el Proyecto de delimitación nunca fue impugnado y a que, en consecuencia, no se puede sentar como punto de partida que los terrenos clasificados como urbanos en dicho Proyecto no contasen con los requisitos legalmente exigidos para ello, eleva de grado la obscura redacción del motivo, llegando a su punto más álgido cuando, sin más apoyo que una prueba pericial, insinúa, al margen de lo resuelto en la sentencia de 4 de mayo de 1994, que al apreciar el perito que de un total de 168.000 metros cuadrados clasificados como suelo urbano en las unidades de actuación números 12 al 15, solo una parte, aproximadamente 30.000 m² tenía condiciones para merecer tal clasificación, "podría ocurrir" que los 26.000 m² clasificados como urbanos en el Proyecto de Delimitación coincidieran con los 30.000 que dicho perito entiende que reúnen las condiciones para ser clasificados como urbanos; insinuación que, en cuanto basada en una mera posibilidad de coincidencias, no en una prueba, carece obviamente de toda virtualidad para apoyar la alegación de inexistencia de nexo causal entre el actuar de la Administración autonómica y el evento dañoso.

Parece además oportuno recordar que la concreción de la causa originaria de la anulación de la licencia adquiere en el caso enjuiciado una relevancia trascendental, en cuanto se demanda la responsabilidad patrimonial de dos administraciones públicas, la autonómica y la municipal, que exige precisar el grado de intervención de una y otra en la producción del evento dañoso. A diferencia de lo

que sucede al examinar la disconformidad a derecho de la licencia, supuesto en el que la causa originaria de su anulación se presenta, como una cuestión secundaria o incluso indiferente, para concretar el grado de responsabilidad de las dos Administraciones demandadas es absolutamente necesario profundizar en la búsqueda de la causa originaria de la disconformidad a derecho del acto de concesión de licencia y eso es lo que se hace en la sentencia de instancia en la que el Tribunal sentenciador, ante la alegación de la Comunidad Autónoma en su escrito de contestación a la demanda, relativa a la no entrada en vigor de las Normas Subsidiarias, aducida con la finalidad de respaldar su pretensión de declaración de exención de responsabilidad, se ve obligado, al descartar que la causa originaria de la anulación de la licencia esté en aquellas normas, a indagar cual es a su juicio la verdadera causa.

Indicar para finalizar el examen del motivo que **la firmeza de la sentencia de 4 de mayo de 1994 no puede erigirse en obstáculo procesal para el examen en el caso de autos de la causa originaria de la anulación de la licencia, en cuanto si bien la cosa juzgada**, supuesto de inadmisibilidad que del recurso contencioso administrativo o de alguna de las pretensiones se contempla en el artículo 69.d) de la Ley Jurisdiccional, **impide que los Tribunales en un proceso seguido entre los mismos sujetos, puedan desconocer o contradecir las situaciones jurídicas declaradas o reconocidas en una sentencia que haya adquirido firmeza, en definitiva contradecir o desconocer lo resuelto por sentencia firme, esa intangibilidad, al menos en el caso enjuiciado, solo es predicable con respecto a lo decidido en el fallo de una sentencia firme anterior, pero no con respecto a su fundamentación jurídica.**

SEPTIMO

Al igual que en los dos motivos anteriores, en el quinto, también al amparo del artículo 88.1 .d), denuncia la Comunidad Autónoma recurrente la vulneración de los artículos 139 y 140 de la Ley 30/1992. Argumenta que **aún admitiendo que la causa originaria de la anulación de la licencia se residencia en la aprobación del Proyecto de Delimitación del Suelo Urbano y que los terrenos en él incluidos no ostentan la condición de urbanos, no es posible apreciar su responsabilidad al 50%, en la misma proporción que la apreciada por el Ayuntamiento codemandado.** Advierte que el acuerdo de la Comisión Regional de Urbanismo del Gobierno de Cantabria, de fecha 27 de septiembre de 1990, por el que se aprobó definitivamente la modificación nº 4 del Proyecto de Delimitación de Suelo Urbano, delimitó como suelo urbano una parcela de 25.000 m² para construir 78 viviendas y que la licencia autoriza la construcción de 144 viviendas, garajes y trasteros. Y concluye que, en consecuencia, su responsabilidad se limita a la indemnización que corresponde por las 78 viviendas.

La respuesta al motivo debe posponerse al momento en que analicemos los motivos séptimo y octavo de los perjudicados, en cuanto en ellos se cuestiona que en la sentencia se residence la causa originaria de la anulación de la licencia en el Proyecto de Delimitación de Suelo Urbano de referencia.

OCTAVO

El Excmo. Ayuntamiento de Arnuero, como ya anunciamos en el fundamento de derecho segundo, aduce en su escrito de interposición del recurso de casación dos motivos; el primero, al amparo del artículo 88.1.c) de la Ley Jurisdiccional, para denunciar la infracción por la sentencia del artículo 24 de la Constitución y del artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y el segundo, al amparo de la letra d) de dicho artículo 88.1, para denunciar además de los artículos citados de la Constitución y de la Ley procesal civil, los artículos 139.1 y 2 y 140.1 y 2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, artículos 52 y 53 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 y artículo 87 de la Ley 8/1990, de 25 de julio, de Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo.

El escrito de interposición incurre en una deficiente formulación que lo condena al fracaso. Ni es permisible a la parte recurrente en casación formular "ad cautelam" dos motivos, uno al amparo de la letra c) y otro al de la letra d) del artículo 88.1 de la Ley Jurisdiccional, dirigidos ambos a denunciar la infracción de los artículos 24 de la Constitución y 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil vigente, pues no se da cumplimiento con tal forma de proceder a la exigencia prevista en el artículo 92.1 de la Ley Jurisdiccional, relativa a que en el escrito de interposición se exprese razonadamente el motivo o motivos en que se ampara el recurso, ni lo es tampoco que en un solo motivo se denuncien diversas infracciones que por heterogéneas no se ajustan al principio de la especialidad de los motivos.

Indicar que la exigencia del artículo 92.1 de la Ley Jurisdiccional, sin duda infringido por la Administración municipal recurrente, no es de carácter meramente rituario, sino que responde a la necesidad de la concreción, por razones de seguridad jurídica, del marco en que debe desarrollarse el proceso.

No obstante, en cuanto los dos motivos esgrimidos por el Ayuntamiento recurrente tienen por finalidad discrepar de la fundamentación de la sentencia que trata de justificar la condena solidaria de las dos Administraciones demandadas, cuestión en la que incide, como ya vimos, el motivo quinto del escrito de interposición del recurso de la Administración autonómica, así como el séptimo y octavo del de los perjudicados, hemos de resolver dicha cuestión al examinar dichos motivos séptimo y octavo del escrito de interposición de los perjudicados.

NOVENO

El motivo primero del escrito de interposición del recurso de los perjudicados y por el que denuncian, al amparo del artículo 88.1.c) de la Ley Jurisdiccional, la vulneración de los artículos 33.1 y 67 de igual texto legal, debe desestimarse.

Al no reconocerse en la sentencia recurrida indemnización alguna por los conceptos de daño emergente y lucro cesante, no era obligado que el Tribunal de instancia se pronunciara sobre la legitimación "ad causam" de los reclamantes por esos conceptos, por lo que no hay términos hábiles para apreciar la incongruencia omisiva que en definitiva se denuncia en el motivo.

La circunstancia de que el Tribunal de instancia se hubiera pronunciado al respecto en la sentencia dictada en el recurso contencioso administrativo nº 1043/2001, pendiente de recurso de casación, no puede erigirse en obstáculo para la conclusión desestimatoria expuesta, como

tampoco lo constituye que la sentencia aquí impugnada se remita a un futuro proceso para el reconocimiento del daño emergente y lucro cesante. Todo lo contrario, será en ese futuro proceso en donde deberá decidirse con libertad de criterio si los que reclaman por los indicados conceptos están legitimados para hacerlo.

DECIMO

Los motivos segundo y tercero de los perjudicados, por los que denuncian al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional la infracción de los artículos 139 y 142.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, tampoco pueden tener acogida.

Para que el daño sea indemnizable "ha de ser real y efectivo, no traducible a meras especulaciones o simples expectativas, incidiendo sobre derechos o intereses legítimos - Sentencia de 17/12/1981 -, evaluable económicamente". Así lo expresamos en la sentencia del pasado 13 de octubre de 2009, en el recurso de casación 2350/2005, en el que fueron partes las Administraciones recurrentes y en el que en primera instancia se impugnaba la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria el 9 de marzo de 2005, en el recurso contencioso administrativo 1216/01, que estimó parcialmente el promovido por el Excmo. Ayuntamiento de Arnuero "contra la resolución del Gobierno de Cantabria, de fecha 25 de octubre de 2001, por el que se inadmite por prescripción de la acción de reclamar y subsidiariamente se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial efectuada por dicho Ayuntamiento el 2 de febrero de 2001".

Aunque en la indicada sentencia los daños cuya reparación pretendía el Ayuntamiento se concretaron en el proyecto de demolición que se ordena en la sentencia de 4 de mayo de 1994, cuyo coste de ejecución ya había sido satisfecho por el Ayuntamiento, y en el coste de demolición, la doctrina que se expresa por esta Sala en dicha sentencia, para aceptar como único daño actual o efectivo el coste de los proyectos de demolición, rechazando que reúna tal condición el coste de demolición, es de aplicación al caso enjuiciado.

Si en esa sentencia indicábamos que "tal demolición no se ha llevado a cabo e incluso se están planteando soluciones alternativas al efecto, que en cualquier caso y aun cuando de momento no hayan prosperado, lo que es indiscutible es que la demolición no se ha materializado y por lo tanto el gasto en cuestión no se ha producido, por lo que no puede servir de fundamento a la reclamación formulada por el Ayuntamiento, que es libre de reclamar sucesivamente los gastos parciales que la ejecución le vayan suponiendo en lugar de atender al resultado final de la ejecución, pero que no puede fundar su reclamación en la exigencia de unos perjuicios o gastos posibles o eventuales que al no haberse materializado carecen de la condición de daño real y efectivo que resulta exigible para dar lugar a la responsabilidad patrimonial que se reclama. Menos justificación tiene la genérica referencia al reintegro de todos los gastos necesarios que se le produzcan como consecuencia de la orden de demolición de lo construido, que además de no concretarse se refieren a eventuales daños que carecen igualmente del requisito de certeza y efectividad que permita tomarlos en consideración como fundamento de una reclamación de esta naturaleza" (fundamento de derecho sexto, último párrafo), lo mismo debemos decir ahora, **en cuanto al daño emergente y el lucro cesante que se reclama con apoyo en la orden de demolición no constituye un daño**

efectivo hasta que dicha orden se lleve a efecto y los reclamantes de responsabilidad se vean obligados a abandonar sus propiedades.

Cierto es que con la sola orden de demolición pueden derivarse daños reales y efectivos no encuadrables en el daño moral reconocido y del que más tarde nos ocuparemos, y valga a título de ejemplo los expresados por los recurrentes en el escrito de interposición (imposibilidad o dificultad de venta de los inmuebles afectados por la orden de demolición ya no solo por los adquirentes sino también por la promotora; imposibilidad o dificultad de que dichos inmuebles garanticen obligaciones; imposibilidad de ejecución derechos de mejora, de reforma, etc.), **pero no es menos cierto que esos daños, precisamente por hipotéticos, en ningún momento acreditados, no pueden servir de apoyo para la reclamación extemporánea por prematura.**

DECIMOPRIMERO

Igual suerte desestimatoria que los motivos anteriores aducidos por los perjudicados deben correr los motivos cuarto, quinto y sexto, relativos a cuestionar el "quantum" de la indemnización reconocida en la sentencia por daño moral.

Por el cuarto, al amparo del artículo 88.1 .d), se denuncia la infracción de los artículos 139 y 141.1 de la Ley 30/1996 y el artículo 44.2 de la Ley 6/1998, de 13 de abril. Entienden que la sentencia, al reconocer indemnización por daño moral únicamente a los que compraron sus viviendas antes de la sentencia de 4 de mayo de 1994, y negarla expresamente a los que compraron por contrato privado antes de la indicada sentencia y escrituraron después, supone una vulneración de los preceptos de mención.

Al respecto es de puntualizar que los recurrentes no aciertan a determinar el alcance de la sentencia del Tribunal que citan. Una cosa es que se reconozca en ella legitimación activa a compradores de viviendas por medio de documento privado, esto es, que se admita la posibilidad de su personamiento en un procedimiento en el que se cuestiona la conformidad a derecho de lo edificado, es más, en tales casos la Administración y el Tribunal están obligados a examinar de oficio la constitución defectuosa de la relación procesal y ordenar los emplazamientos, **y otra muy distinta es que la fecha de un documento privado pueda surtir efectos frente a terceros, posibilidad expresamente negada en el artículo 1227 del Código Civil** que expresa que "La fecha de un documento privado no se contará respecto de terceros sino desde el día en que hubiera sido incorporado o inscrito en un registro público, desde la muerte de cualquier de los que lo formaron, o desde el día en que se entregase a un funcionario público por razón de su oficio o cargo".

Es absolutamente irrelevante la discusión relativa a si con la elevación del documento privado de compra venta a escritura pública se asumió o no un mayor riesgo que el existente, lo trascendente es que hasta la fecha en que se eleva a escritura pública y ante la no concurrencia de las otras circunstancias previstas en el citado artículo 1227 del Código Civil , no hay una fecha cierta de la adquisición que ampare la reclamación frente a terceros.

Indicar que **los adquirentes después de la sentencia anulatoria de la sentencia de primera instancia y antes de recaer la del Tribunal Supremo asumieron incuestionadamente un riesgo si conocían el contenido de dicha sentencia y que indiferente es, a los efectos de reconocer**

indemnización por daño moral, que expresamente en los contratos se previera la subrogación del adquirente en todos los derechos del transmitente. Y es que lo que se indemniza por dicho concepto en la sentencia es el malestar originado por una inopinada y sobrevenida anulación de la licencia.

Con relación a los motivos quinto y sexto, por los que se denuncia la infracción de los artículos 1214 y 1253 del Código Civil, 217 y 218.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 24 y 9.3 de la Constitución, en discrepancia con el quantum indemnizatorio que por daño moral se reconoce en la sentencia, decir que ninguna vulneración de precepto legal valorativo de prueba se infringe en la sentencia recurrida al fijar estimativa y razonadamente en 12.000 euros la indemnización correspondiente a los compradores de una primera vivienda y en 9.000 a los adquirentes de una segunda. **La valoración por la Sala de instancia no se puede tachar de arbitraria o irrazonable en una esfera como la del daño moral en la que no es posible la aplicación de criterios objetivos, ni tampoco porque conduzca a resultados inverosímiles.**

Sólo indicar que el informe psicológico aportado por los perjudicados sí responde a criterios subjetivos y no que no hay razón para dudar que en la valoración por el Tribunal se han tenido en cuenta los años transcurridos desde que se dictó la sentencia de derribo.

DECIMOSEGUNDO

Los motivos séptimo y octavo del recurso de los perjudicados en cuanto **tienen por finalidad discrepar de la sentencia en el extremo que fija como causa originaria de la anulación de la sentencia el Proyecto de Delimitación del Suelo Urbano**, al igual que hicimos con los motivos anteriores, vamos a examinarlos conjuntamente y en conexión con el motivo quinto de los aducidos por la Administración autonómica y el segundo del Ayuntamiento.

Recordemos que con el motivo quinto de la Administración autonómica, tal como anunciábamos en el fundamento de derecho séptimo de esta sentencia, la indicada parte pretende una reducción de su responsabilidad con apoyo en que la causa originaria de la anulación de la licencia se fija en la sentencia aquí impugnada en la aprobación del Proyecto de Delimitación de Suelo Urbano. Y recordemos también que en el motivo segundo del Ayuntamiento, tal como hacíamos ver en el fundamento de derecho octavo, lo que se cuestiona es, al igual que en los motivos séptimo y octavo del escrito de interposición de los perjudicados, que la sentencia impugnada residence en el Proyecto de Delimitación de Suelo Urbano la causa originaria de la anulación de la licencia.

La cuestión que en definitiva se plantea es si la anulación de la licencia por la sentencia de 4 de mayo de 1994 deriva o es consecuencia de la anulación de las Normas Subsidiarias por sentencia de 2 de noviembre de 1993 o de la disconformidad a derecho del Proyecto de Delimitación del Suelo Urbano, cuestión ya resuelta en la sentencia de esta Sala de 13 de octubre de 2009 a la que nos referíamos en el fundamento noveno.

Decíamos en dicha sentencia en su fundamento de derecho séptimo y debemos reiterar ahora que

"Precisado el alcance del daño real y efectivo cuya reparación se pretende, y como resulta de los escritos de las partes y lo hasta aquí expuesto, el debate en esta reclamación de responsabilidad patrimonial entre administraciones se centra en la relación de causalidad entre la actividad desarrollada por cada una de ellas y el resultado lesivo, que se atribuye a la anulación por sentencia judicial de 4 de mayo de 1994 de la licencia otorgada por el Ayuntamiento de Arnüero el 4 de junio de 1991 para construir 144 viviendas, con garaje, en los terrenos en cuestión, convalidada por acuerdo de la Comisión de Gobierno de 11 de marzo de 1993, tras la transmisión de la licencia y las modificaciones introducidas en el proyecto básico, anulación que el Ayuntamiento demandante considera una consecuencia a su vez de la anulación, por sentencia de 2 de noviembre de 1993, de la ilegal calificación del suelo urbano, realizada por la Comisión Regional de Urbanismo del 27 de noviembre de 1990 al aprobar las Normas Subsidiarias de Planeamiento en contra de la calificación como urbanizable que figuraba en la aprobación provisional del Ayuntamiento, rechazando que su actividad administrativa al efecto haya concurrido a la producción del resultado, planteamiento discutido de contrario en los términos que resultan de lo anteriormente expuesto.

Pues bien, la sentencia de 4 de mayo de 1994 reproduce parcialmente los argumentos de la de 2 de noviembre de 1993, concretamente los que se refieren a la calificación de unos terrenos como suelo urbano, así como el resultado de la prueba pericial allí practicada en el sentido de que **los terrenos calificados como urbanos por la Comisión Regional de Urbanismo carecen de los requisitos para merecer tal calificación**, afirmando que del total de 168.000 metros cuadrados clasificados como urbanos, sólo una parte, del orden de 30.000 metros cuadrados, tenía condiciones para ser clasificados como tales. Añade la sentencia que en el propio procedimiento se ha practicado nueva prueba pericial en la que se concluye, entre otras cosas, que la edificación existente en las unidades de ejecución no alcanzan, ni por ocupación ni por edificabilidad, la consolidación de los dos tercios requerida, lo que lleva a la Sala a considerar que el terreno sobre el que se asientan las edificaciones construidas al amparo de la licencia otorgada no tiene la cualidad de urbano. Razona seguidamente sobre la necesidad, para poder edificar, de que el terreno tenga la condición de solar, a menos que se asegure suficientemente la ejecución simultánea de las obras de urbanización y concluye que, en todo caso, resulta necesario para que surjan las distintas facultades urbanísticas, concretamente el derecho a edificar, que la parcela sobre la que se pretende construir ostente la cualidad de urbana, lo que no concurre en el presente caso, por lo que debe declararse la ilegalidad de la licencia impugnada. En la misma sentencia se examina la trascendencia que para la resolución del recurso haya de tener la sentencia de 2 de noviembre de 1993, que declaró la nulidad de las Normas Subsidiarias del Ayuntamiento de Arnüero, indicando que la cuestión no se centra tanto en determinar la posible nulidad de la licencia por declaración de nulidad del instrumento de planeamiento en que se fundamenta, ..., sino, aceptando la vigencia de las Normas Subsidiarias hasta la resolución del recurso interpuesto contra la sentencia que las anuló, la procedencia de una acción ejercitada al amparo de lo dispuesto en el art. 39.2 de la Ley de la Jurisdicción como medio de impugnar un acto de aplicación de una disposición de carácter general.

Se justifica, por lo tanto, la anulación de la licencia en la valoración que la Sala efectúa de la condición del terreno sobre el que se asientan las edificaciones construidas, llegando a la conclusión de que no

tienen la necesaria cualidad urbana exigida al efecto, lo que determina la nulidad de la licencia concedida, señalando que ello no es una consecuencia de la anulación por sentencia de 2 de noviembre de 1993

de las Normas Subsidiarias en que se fundamenta, en cuanto admite que tales Normas continuaron en vigor hasta la resolución del recurso interpuesto contra dicha sentencia, sino en la impugnación indirecta que de las mismas se efectúa al impugnar la licencia como acto de aplicación, a través de la cual se aprecia esa indebida clasificación del suelo en cuestión como urbano que se traduce en la ilegalidad de la licencia impugnada.

No puede ponerse en duda, por lo tanto la relación de causalidad entre la indebida clasificación del suelo en las Normas Subsidiarias, como fundamento de la licencia, y el resultado lesivo derivado de la anulación de la misma, es decir la responsabilidad de la Administración Autonómica que aprobó definitivamente las mismas.

Lo que no resulta tan claro es que la actividad de dicha Administración sea la única causa del daño. **El Ayuntamiento demandante entiende que es así y que su propia actividad no contribuyó al resultado lesivo, alegando que si bien el 12 de junio de 1990 aprobó provisionalmente la modificación nº 4 del Proyecto de Delimitación de Suelo Urbano del municipio, incluyendo como tal 26.000 m2 de terreno del lugar denominado Playa de la Arena, sólo un mes después, concretamente el 12 de junio de 1990, al aprobar provisionalmente las Normas Subsidiarias de Planeamiento, se califica dicho terreno como suelo apto para urbanizar, no como urbano, de manera que la Comisión Regional de Urbanismo, cuando el 27 de septiembre de 1990 (BOC 10- 10-1990) aprobó definitivamente el referido Proyecto de Delimitación de Suelo Urbano, confirmando la inclusión del terreno en el suelo urbano, ya conocía la distinta postura del Ayuntamiento al respecto y también informes técnicos en tal sentido, a pesar de lo cual se aprueba definitivamente el PD\$U y seguidamente, el 27 de noviembre de 1990, también definitivamente, las Normas Subsidiarias de Planeamiento, que amplía incluso la superficie a clasificar como suelo urbano.**

Considera por ello el Ayuntamiento que solo a la actuación de la Comisión Regional de Urbanismo es imputable el resultado lesivo, al clasificar indebidamente como urbano el terreno, lo que determinó la concesión de la licencia después anulada. Sin embargo, tal planteamiento no puede compartirse, pues lo que se pone de manifiesto con todo ello es que el Ayuntamiento al momento de otorgar la licencia conocía igualmente tales circunstancias en relación con la controvertida clasificación del terreno sobre el que se pretendía construir, pese a lo cual y sin ningún reparo ni actividad dirigida a privar de eficacia esa clasificación del suelo o cuestionar la concesión de la licencia a su amparo,

procedió a su otorgamiento, actitud que no puede escudarse en el carácter reglado del reconocimiento de la licencia, pues ello no priva a la Administración, en este caso Ayuntamiento, de las posibilidades de reacción, ante una clasificación del terreno que considere indebida en un instrumento de planeamiento, que el ordenamiento jurídico le reconoce para su revisión y el consiguiente efecto en la concesión de licencia e, incluso, de valorar la no concesión de la licencia al amparo de dichas Normas Subsidiarias, que, como se pone de manifiesto de contrario, no se publicaron en el Boletín Oficial de Cantabria hasta el 15 de abril de 1992, lo que cuestionaba su vigencia, como reconoce la propio Ayuntamiento en su escrito de interposición del recurso de casación, aun cuando alega que en aquel momento la cuestión no había sido resuelta definitivamente por la jurisprudencia; y no se diga que ello no hubiera impedido tal concesión dada la inclusión del terreno como urbano en el Proyecto de Delimitación de Suelo que había sido aprobado definitivamente, pues la propia parte pone de manifiesto y ya hemos dicho antes que en dicho Proyecto de Delimitación la superficie del suelo en cuestión era muy inferior y en ningún caso podía comprender la construcción de 144 viviendas y los garajes a que se contraía la licencia. Con todo, lo que se quiere significar es que el Ayuntamiento otorgó la licencia sobre unos terrenos indebidamente clasificados como urbanos, es decir, que no reunían tal condición, sin que tomara actitud alguna en relación con la revisión de dicha clasificación si la consideraba indebida o valorara la improcedencia de su otorgamiento. Actitud en la que persiste el Ayuntamiento al convalidar la licencia el 11 de marzo de 1993, cuando ya se había producido la impugnación tanto de la licencia como de las Normas Subsidiarias. En definitiva, de la misma forma que imputa a la Comisión Regional de Urbanismo la aprobación definitiva, tanto del Proyecto de Delimitación de Suelo Urbano como de las Normas Subsidiarias, con pleno conocimiento de que el Ayuntamiento ya no entendía que fuera la apropiada y que así lo habían suscrito informes técnicos, el propio Ayuntamiento procedió a conceder la licencia después anulada conociendo esas mismas circunstancias, que después determinaron su ilegalidad, sin que a pesar de ello adoptara prevención alguna en su mano para corregir la situación, propiciando con ello el resultado lesivo a cuya producción ha concurrido con la Administración Autonómica, al otorgar en dichas condiciones la licencia anulada.

En consecuencia la obligación de responder de los daños y perjuicios sufridos, que se identifican con los gastos de demolición reclamados o realizados en sustitución de los terceros perjudicados en la cuota que en su caso se determine en los procesos en los que se reclame por los mismos, tiene su causa en la propia actuación de la Administración reclamante sin cuya participación no le sería exigible responsabilidad alguna, de la que no queda exonerada por la concurrencia a la producción del resultado de otra Administración pública, exoneración que solo tiene lugar cuando la Administración que invoca el perjuicio no participa en la producción del resultado lesivo que se atribuye, exclusivamente, a la Administración demandada, que no es el caso. En ello es congruente el planteamiento del Ayuntamiento recurrente, que fundamenta sus pretensiones precisamente en la consideración de que su actuación no contribuyó a la producción del resultado que se debió, según sus alegaciones, a la actuación de la Comunidad Autónoma de manera exclusiva, consciente de que, caso de estimar su concurrencia la producción del resultado lesivo, como acabamos de señalar, ha de responder del mismo y la pretensión ejercitada de indemnización por la Administración concurrente no resulta procedente.

En consecuencia procede la desestimación del recurso contencioso administrativo interpuesto por el Ayuntamiento de Arnúero".

En consecuencia con lo precedentemente expuesto procede la desestimación del motivo quinto del escrito de interposición del recurso de la Comunidad Autónoma de Cantabria pues ni puede aceptarse al menos como causa originaria única de la anulación de la licencia el Proyecto de Delimitación de Suelo Urbano, ni aún cuando se aceptara supondría una disminución de su responsabilidad, fijada en la sentencia con respecto a las dos Administraciones como solidaria frente a terceros, en aplicación del artículo 140.1 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y al 50% entre ellas, fijación con la que al no discrepar los reclamantes de responsabilidad, pone de manifiesto la falta de relevancia de sus motivos séptimo y octavo.

DECIMOTERCERO

La desestimación de todos los motivos de los recursos de casación interpuestos determinan la imposición de las costas a las partes recurrentes (art. 139.2 LRJCA), si bien, en uso de la facultad que confiere el apartado 3 del citado artículo, y en atención a la complejidad de los temas de debate, se fija en 3.000 euros la cantidad que por honorarios de Letrado las partes pueden reclamar.

FALLAMOS

NO HA LUGAR AL recurso de casación interpuesto por el GOBIERNO DE CANTABRIA, el Excmo. AYUNTAMIENTO DE ARNUERO, DON Ramón (y otros), contra la Sentencia de fecha 9 de marzo de 2005, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, en el recurso contencioso-administrativo número 1201/01, con imposición de las costas a las partes recurrentes con la limitación indicada en el fundamento de derecho decimotercero.

NULIDAD DE PLENO DERECHO DE LOS INSTRUMENTOS DE PLANEAMIENTO. COMO DISPOSICIONES DE CARÁCTER GENERAL QUE SON, POR LO QUE ES DE APLICACIÓN EL ARTÍCULO 62.2 DE LA LEY 30/1992 DE 26 DE NOVIEMBRE

Los instrumentos de planeamiento (en el caso de autos, Plan Parcial) no tienen la naturaleza de acto administrativo, sino de auténticas disposiciones de carácter general, por lo que para declarar la nulidad de pleno derecho de los mismos no es necesaria la invocación de alguna de las causas de nulidad enumeradas en el artículo 62.1 de la Ley 30/1992, pues cualquier vulneración de un precepto constitucional o legal o de una disposición de rango superior comporta la nulidad de pleno derecho de la disposición (art. 62.2 de dicha ley).

TRIBUNAL SUPREMO, SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO, SECCIÓN
5ª.

SENTENCIA DE 28 OCTUBRE DE 2009

(Recurso de casación número 3793/2005)

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

La representación de D. Jose Miguel interpuso recurso contencioso-administrativo contra el acuerdo de la Comisión de Urbanismo y Medio Ambiente de Canarias de fechas 28 y 29 de abril de 1998 por el que se aprueba definitivamente la modificación puntual del Plan Parcial de La Bufona-Interior, promovido por la entidad Brisas Inversiones, S.L., en el término municipal de Arrecife (Lanzarote).

El recurso fue desestimado por sentencia de la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Las Palmas de Gran Canaria, de 18 de enero de 2005 (recurso contencioso-administrativo 2198/98).

SEGUNDO

Según explica la sentencia recurrida (fundamento segundo, primer párrafo), en el proceso de instancia el demandante planteaba las siguientes cuestiones: « (...) SEGUNDO: La pretensión del actor, de anulación de la aprobación definitiva de "Modificación Puntual del Plan Parcial La Bufona-Interior", del municipio de Arrecife, la basa fundamentalmente en que se produce "la ocupación de terreno rústico y extralimitación del ámbito del Plan Parcial originario" [párrafo primero del fundamento de Derecho III, A)]. Afirma que con la modificación impugnada se modificó "de hecho" el Plan General y además no se siguió el procedimiento legalmente establecido para su aprobación, por lo que el acto es nulo por los supuestos previstos en las letras e), f) y g) del apartado 1 del artículo 69 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre [párrafo octavo del apartado A) del fundamento de Derecho III]. Añade en este punto que "resultan igualmente infringidos el artículo 20.1 y 3 del Reglamento de Planeamiento, en relación con el artículo 22, así como el artículo 44.2 del mismo Reglamento, ya que -considera el recurrente- el Plan Parcial modifica el Plan General en cuanto a la extensión del suelo urbanizable [párrafo noveno del apartado A) del fundamento de Derecho III]....»>.

Pues bien, la Sala de instancia fundamenta la desestimación del recurso haciendo, en la segunda parte del mismo fundamento segundo, así como en los fundamentos tercero y cuarto, las siguientes consideraciones: « (...) SEGUNDO: En el informe técnico de fecha 11 de octubre de 1999, emitido por arquitecto de la Dirección General de Ordenación del Territorio sobre cuestiones planteadas por don Jose Miguel (el actor), utilizado por éste para fundamentar el motivo de anulación del acuerdo recurrido, aquí examinado [párrafo segundo del apartado A) del fundamento de Derecho III de la demanda, folio 13 de ésta], se expresa -además de lo recogido por el recurrente- que las diferencias que se observan "comparando los planos del Plan aprobado en 1981 y los que acompañan como referencia gráfica a la modificación de ordenanzas" (que es el objeto de la "modificación puntual"), "en la dimensión Norte-Sur del sector que se incrementa en aproximadamente 5 metros y en su ancho o dimensión Este-Oeste que se reduce en una cuantía de en torno a los 15 metros",

consisten en alteraciones que "han de considerarse no incorporadas al Plan por ser ajenas al objeto del expediente de modificación" (folio 216 del expediente administrativo). Téngase en cuenta, además, que en el referido informe el arquitecto destaca que "por parte del solicitante se ha realizado una lectura errónea de la descripción del emplazamiento del Plan Playa del Cable,... y por tanto tal lectura no puede servir de fundamento para las conclusiones que alcanza en este punto" (folio 215 del expediente administrativo). El punto al que alude es el primero de los señalados por don Aurelio para que se emita informe; en el que éste manifiesta: "El Plan Playa del Cable de 1973 se superpone en 18.000 metros cuadrados con el Plan Parcial La Bufona, superficie que o es zona verse o es propiedad del dicente" (hecho séptimo de la demanda). Y ya hemos visto la respuesta del arquitecto.

No existe, pues, el motivo de nulidad del acto impugnado, objeto de examen. El ámbito de la "modificación puntual" del referido Plan Parcial es el delimitado en el expediente de modificación, circunscrito al cambio de ordenanzas aplicables en las parcelas que se especifican, por lo que, como expone el arquitecto en el citado informe, no se produce "cambio en la superficie del sector del suelo ordenado ni en su forma" (folio 216 citado).

Lo decisivo es cuál fue el objeto de la "modificación puntual", y que a ese objeto quedó circunscrita y limitada la aprobación definitiva llevada a cabo por el acuerdo recurrido, sin que, por lo demás, el que se hubiera omitido informe de la Consejería de Obras Públicas -en el supuesto de que así ocurriera realmente, pues se carece de prueba suficiente que lo acredite- no comportaría un prescindir "total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido" para la aprobación de la susodicha "modificación puntual". Por consiguiente, no concurre la causa de nulidad de pleno derecho señalada en la letra e) del apartado 1 del artículo 69 de la Ley 30/1992. Y al no concurrir las causas de nulidad d las letras f) y g) del mismo precepto, citados por el recurrente, sin especificar los requisitos, circunstancias ni disposiciones que considere no cumplidos, determina la desestimación del motivo de impugnación del acto recurrido, aquí examinado.

TERCERO.- La otra cuestión planteada por el actor es que con el acuerdo impugnado se modifica "la superficie real del sector o polígono de hecho, con la consiguiente modificación... de las propias determinaciones del Plan Parcial así como del P.G.O.U. para este sector", lo cual -se expresa en la demanda- está "en íntima relación con lo que antecede" [fundamento de Derecho III, B)]. Mas, aparte de que no se prueba la realidad de tal aseveración, no se cita precepto alguno en el que fundamente la petición de nulidad (no se olvide que estamos en los "fundamentos de Derecho" de la demanda, y que la consignación en la misma de los fundamentos de Derecho constituye un requisito de la demanda (artículo 56.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio), exigido para hacer posible el conocimiento de las bases jurídico-legales de la pretensión del demandante, y argumentar sobre ellas, tanto la parte demandada como el órgano judicial. Luego, la ausencia de fundamentos de Derecho de esta alegación formulada como motivo de la pretendida nulidad radical del acuerdo impugnado lleva consigo el no tenerlo en cuenta.

CUARTO.- El tercer motivo que, según se lee en la demanda, determina la nulidad de la aprobación definitiva de la "modificación puntual del Plan Parcial La Bufona-Interior" es la ya examinada omisión de informe de la Consejería de Obras Públicas [apartado C) del fundamento de Derecho III. De esta alegación ya nos hemos ocupado en el último párrafo del precedente fundamento de Derecho segundo. Todo ello unido a que tampoco se cita norma jurídica que califique de

trámite esencial tal informe, hasta el punto de que su ausencia sea constitutiva de nulidad de pleno derecho por haber "prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido".

Por último, se aduce como motivo de la nulidad del acuerdo recurrido "la omisión del estudio de la estructura de la propiedad en la memoria del plan parcial modificado, así como el plano catastral preceptivo y, en consecuencia, el obligado y omitido proyecto de reparcelación o compensación, con audiencia y notificación a cuantos propietarios resultaban afectados por la modificación del plan parcial La Bufona" [apartado D) del fundamento de Derecho III].

La extensa exposición realizada bajo este epígrafe termina con la afirmación de que "nos encontramos ante la aprobación de un Plan Parcial (modificación) de iniciativa particular promovido por la entidad Brisas Inversiones, S.L. y tramitado por el Ayuntamiento de Arrecife, donde no se ha notificado personalmente a la totalidad de los propietarios, habiéndose infringido, por ende, el apartado 2º del artículo 139 del R.D. 2159/1978 por el que se aprueba el Reglamento de Planeamiento ..." (página 32 de la demanda).

Con esta cita legal pretende sustentar jurídicamente la petición de anulación del acto recurrido realizada en la demanda.

Mas, lo que precede a la transcrita afirmación es la manifestación expresada en la demanda de que el Plan Parcial La Bufona linda con fincas que registralmente figuran como propiedad del actor (fincas en parte rústicas y en parte urbanas porque se ha consolidado la construcción) y que han sido invadidas por el plan parcial, "invasión" sobre la que se insiste a lo largo de este apartado de la demanda, entremezclada la expresión con la de "usurpación" utilizada en otros párrafos. En relación con todo ello se encuentra la existencia de un juicio declarativo promovido por don Jose Miguel (el recurrente) contra "Brisas Inversiones, S.L." sobre acción reivindicatoria y otras cuestiones conexas, relativas a las referidas fincas, juicio que, según los datos que figuran en las actuaciones, aun no tiene sentencia firme.

Pues bien, aparte de que es en esa jurisdicción civil en la que tienen su sede propia las cuestiones de dominio planteadas por el demandante en este procedimiento contencioso-administrativo, la "modificación puntual del plan parcial La Bufona-Interior" tiene como " principal objetivo...el cambio de calificación de las zonas denominadas... que según el capítulo... del Plan Parcial se califican como <<Ordenanzas específicas para viviendas unifamiliares", proponiendo el cambio de <<Ordenanza específica para apartamentos adosados>>; ("proyecto de modificación puntual", folio 717 del expediente administrativo), sin que exista modificación de la superficie de las parcelas A y B en las que aparece previsto el cambio de uso (de viviendas unifamiliares a apartamentos) (folio 718 del expediente administrativo). Y ya vimos el contenido del informe del arquitecto de la Dirección General de Ordenación del Territorio, de fecha 11 de octubre de 1999, en el sentido de las diferencias en las dimensiones Norte- Sur y Este-Oeste, que aparecen en " los planos del Plan aprobado en 1981 y los que acompañan como referencia gráfica a la modificación de ordenanzas... han de considerarse no incorporadas al Plan por ser ajenas al objeto del expediente de modificación " (folio 216 del expediente administrativo).

Por consiguiente, tampoco las alegaciones efectuadas en el apartado de la demanda aquí examinado constituyen motivo que fundamente la nulidad del

acuerdo de aprobación definitiva de la "modificación puntual del plan parcial La Bufona-Interior", que es el acto administrativo impugnado. ...>>.

TERCERO

La representación de D. Jose Miguel preparó recurso de casación contra dicha sentencia y efectivamente lo interpuso mediante escrito presentado el 1 de julio de 2005 en el que formula seis motivos de casación, los dos primeros al amparo de lo previsto en el artículo 88.1.c/ de la Ley reguladora de esta Jurisdicción y los cuatro restantes invocando el artículo 88.1.d/ de dicha Ley . El enunciado de tales motivos es, expuesto en síntesis, el siguiente:

1) Infracción de las normas reguladoras de la sentencia; en particular, la infracción, por no aplicación, de los artículos 9.3, 24.1 y 120.3 de la Constitución en relación con el artículo 248.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que consagran el requisito de motivación lógica y racional de las sentencias y exigen que la valoración de la prueba no sea arbitraria sino racional.

2) Infracción de las normas reguladoras de la sentencia (artículos 33.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso- administrativa, artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 , o, alternativamente, del artículo 218 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil , así como de los artículos 24.1 y 120.3 de la Constitución, por haber incurrido la sentencia en incongruencia omisiva.

3) Infracción, por no aplicación, de los artículos 9.3, 24.1 y 120.3 de la Constitución en relación con el artículo 248.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (se invocan los mismos preceptos que en el motivo 1 , sólo que allí como motivo del artículo 88.1.c/ de la Ley reguladora de esta Jurisdicción y ahora como motivo del artículo 88.1.d/ de dicha Ley).

4) Infracción, por no aplicación, del artículo 62.1.e/ de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre , y de la jurisprudencia que lo aplica (cita sentencias del Tribunal Supremo de 14 de noviembre de 1969, 17 de mayo de 1973, 26 de mayo de 1977, 31 de diciembre de 1980, 29 de septiembre, 5 de octubre y 12 y 17 de noviembre de 1981, 30 de abril de 1984 y 18 de mayo de 1987) a cuyo tenor la omisión de informes preceptivos y vinculantes, al constituir un trámite esencial del procedimiento, equivale a la omisión total y absoluta del procedimiento con nulidad de pleno derecho del acto recurrido.

5) Infracción, por no aplicación, de los artículos 44.2 del reglamento de Planeamiento en relación con los artículos 20.1 y 3 y 22 del mismo Reglamento y el artículo 13.1 de la Ley del Suelo de 1976 , a cuyo tenor los planes parciales no podrá modificar en ningún caso las determinaciones del Plan General que desarrollen. Se cita también como infringida la jurisprudencia sobre la jerarquía en el planeamiento urbanístico (se citan sentencias del Tribunal Supremo de 4 de enero de 1983, 7 de mayo de 1993, 31 de enero de 1992 y 21 de julio de 1997). Ello determina la nulidad del acto por aplicación de lo dispuesto en los apartados e/, f/ y g/ del artículo 62.1 de la Ley 30/1992 .

6) Infracción por no aplicación del artículo 139.2 del Reglamento de Planeamiento , y de la jurisprudencia que lo interpreta, en cuya virtud en la tramitación de los planes parciales que tengan por objeto urbanizaciones de iniciativa particular se citará personalmente para la información pública a los propietarios de terrenos comprendidos en el Plan.

El escrito termina solicitando que por esta Sala se dicte sentencia que case la sentencia recurrida y, en su lugar, se estime la demanda formulada en el proceso de instancia.

CUARTO

El recurso de casación fue admitido a trámite por auto de la Sección Primera de esta Sala del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 2006 en el que se acuerda remitir las actuaciones a esta Sección Quinta de conformidad con lo previsto en las normas sobre reparto de asuntos.

QUINTO

La representación de la Comunidad Autónoma de Canarias se opuso al recurso de casación mediante escrito presentado el 18 de junio de 2007 en el no da una respuesta diferenciada a cada uno de los motivos de casación sino que, en un apartado único, señala que la recurrente no hace sino reiterar en casación los argumentos que había aducido en el proceso de instancia, por lo que se remite a la fundamentación de la sentencia recurrida. Termina solicitando que se dicte sentencia desestimando el recurso de casación.

SEXTO

La representación de Brisas Inversiones, S.L. formalizó su oposición al recurso de casación mediante escrito presentado el 25 de septiembre de 2007 en el que formula alegaciones en contra de todos y cada uno de los motivos de casación aducidos por el recurrente. Termina el escrito solicitando que se desestime el recurso de casación y se confirme la sentencia recurrida con imposición de costas al recurrente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

El presente recurso de casación lo dirige la representación de D. Jose Miguel contra la sentencia de la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Las Palmas de Gran Canaria, de 18 de enero de 2005 (recurso contencioso-administrativo 2198/98) en la que se desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Sr. Jose Miguel contra el acuerdo de la Comisión de Urbanismo y Medio Ambiente de Canarias de 28 y 29 de abril de 1998 por el que se aprueba definitivamente la modificación puntual del Plan Parcial de La Bufona-Interior, promovido por la entidad Brisas Inversiones, S.L., en el término municipal de Arrecife (Lanzarote).

Hemos dejado indicadas en el antecedente segundo las cuestiones planteadas en el proceso de instancia y los argumentos de impugnación que aducía el demandante para sustentar la pretensión de anulación de la Modificación Puntual del Plan Parcial La Bufona-Interior, del municipio de Arrecife. Y en el mismo antecedente segundo han quedado recogidas las razones que se dan en la sentencia recurrida para fundamentar la desestimación del recurso contencioso-administrativo. Procede entonces que pasemos a examinar los motivos de casación aducidos por el recurrente, cuyo enunciado ha quedado reseñado en el antecedente tercero, aunque por razones de sistemática los abordaremos en un orden distinto al seguido por el recurrente para su formulación.

SEGUNDO

En el primer motivo de casación la representación del recurrente alega la infracción de las normas reguladoras de la sentencia; y, como vimos, se citan en particular como infringidos, por su no aplicación, los artículos 9.3, 24.1 y 120.3 de la Constitución en relación con el artículo 248.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en relación con el requisito de motivación lógica y racional de las sentencias y la exigencia de que la valoración de la prueba no sea arbitraria sino racional.

Pese a lo que pueda aparentar ese enunciado, lo que el desarrollo del motivo de casación pone de manifiesto es, sencillamente, la disconformidad del recurrente con la valoración de la prueba realizada por la Sala de instancia, sin que se aprecie sombra de irracionalidad o arbitrariedad en las apreciaciones contenidas en la sentencia acerca de la prueba practicada; muy en particular en relación con el informe técnico emitido con fecha 11 de octubre de 1999 por el arquitecto de la Dirección General de Ordenación del Territorio, pero también en lo que se refiere a los distintos folios y documentos del expediente administrativo a los que alude la sentencia y que sirven de sustento al pronunciamiento desestimatorio del recurso.

En consecuencia, este primero motivo de casación ha de ser desestimado. Y ello conduce a desestimar también el motivo tercero pues, según vimos en el antecedente tercero, en ambos casos se citan como infringidos los mismos preceptos, solo que el primer motivo se formula al amparo del artículo 88.1.c/ de la Ley reguladora de esta Jurisdicción y el tercero como motivo del artículo 88.1.d/ de dicha Ley.

TERCERO

Tampoco puede ser acogido el motivo segundo -formulado también al amparo de lo previsto en el artículo 88.1.c/ de la Ley reguladora de esta Jurisdicción- en el que se alega nuevamente la infracción de las normas reguladoras de la sentencia, esta vez por haber incurrido la sentencia de instancia en incongruencia omisiva.

La incongruencia omisiva vendría dada -según el recurrente- por no pronunciarse la sentencia sobre el motivo de nulidad capital alegado en la demanda referido a que la Modificación del Plan Parcial impugnada alberga en realidad, aunque no era su objeto formal, una modificación de los índices urbanísticos, estándares, intensidades, densidades, edificabilidad e índice de ocupación tanto del Plan Parcial originario como del Plan General respecto de este sector.

Es cierto que en el proceso de instancia la parte actora hizo tales alegaciones, pretendiendo en base a ellas que se declarase la nulidad de la Modificación del Plan General; pero no cabe afirmar que la sentencia recurrida las haya ignorado y dejado sin pronunciamiento pues hemos visto que el fundamento tercero de la sentencia se refiere específicamente a este alegato del recurrente concluyendo la Sala de instancia que no puede ser acogido porque, "...aparte de que no se prueba la realidad de tal aseveración, no se cita precepto alguno en el que fundamente la petición de nulidad". Podrán compartirse o no las consideraciones que expone la sentencia, pero es indudable que la pretensión recibe allí una respuesta inequívoca, y, en consecuencia, no cabe apreciar la incongruencia omisiva que alega el recurrente.

CUARTO

El motivo quinto se refiere al núcleo central de la controversia de fondo planteada en el proceso de instancia, y su desestimación comportará, por derivación, la del motivo sexto.

En el motivo quinto se alega infracción, por no aplicación, de los artículos 44.2 del Reglamento de Planeamiento en relación con los artículos 20.1 y 3 y 22 del mismo Reglamento y el artículo 13.1 de la Ley del Suelo de 1976, a cuyo tenor los planes parciales no podrá modificar en ningún caso las determinaciones del Plan General al que sirven de desarrollo. Se invoca también como infringida la jurisprudencia sobre la jerarquía en el planeamiento urbanístico (se citan sentencias del Tribunal Supremo de 4 de enero de 1983, 7 de mayo de 1993, 31 de enero de 1992 y 21 de julio de 1997). De ello se deriva -según el recurrente- la procedencia de declarar nulidad del acto por aplicación de lo dispuesto en los apartados e/, f/ y g/ del artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre .

El planteamiento del recurrente no puede ser acogido pues se sustenta en una premisa que, lejos de haber quedado acreditada, resulta expresamente negada en la sentencia recurrida. En efecto, todo el alegato sobre la vulneración del principio de subordinación jerárquica de los planes de desarrollo respecto del Plan General lo formula el recurrente a partir de su afirmación de que la Modificación del Plan Parcial objeto de impugnación altera y desborda el ámbito superficial del Plan Parcial originario, con lo que, de hecho, modifica también la delimitación del Plan General sin haberse seguido el procedimiento legalmente establecido para ello. Pero sucede que la sentencia recurrida, aparte de señalar en el fundamento tercero -al que ya nos hemos referido- que el demandante no ha acreditado que la Modificación del Plan Parcial venga a alterar los estándares, densidades y demás índices establecidos en el Plan General, deja también establecido, después de examinar el material probatorio disponible y, en particular, el informe técnico emitido por el arquitecto de la Dirección General de Ordenación del Territorio, que las desviaciones o diferencias de superficie que se observan cotejando los planos del Plan Parcial originario aprobado en 1981 con la documentación gráfica de la Modificación "... han de considerarse no incorporadas al Plan por ser ajenas al objeto del expediente de modificación" (párrafo segundo del fundamento segundo de la sentencia).

En ese mismo fundamento segundo, y luego lo reitera en el fundamento cuarto de la sentencia, la Sala de instancia señala que el objeto y alcance de la Modificación se circunscribe al cambio de calificación de determinadas zonas del ámbito del Plan Parcial, que de estar sujetas a la ordenanza específica de viviendas unifamiliares pasan a quedar sujetas a la ordenanza específica para apartamentos adosados; de manera que, según concluye la sentencia, "... a ese objeto quedó circunscrita y limitada la aprobación definitiva (de la Modificación) llevada a cabo por el acuerdo recurrido".

Así las cosas, las manifestaciones contenidas en este motivo quinto quedan privadas de sustento, pues, no teniendo la Modificación del Plan Parcial el alcance ni las consecuencias que pretende atribuirle el recurrente, no cabe reprochar al acuerdo que lo aprueba -ni a la sentencia que lo confirma- la vulneración del principio de jerarquía entre planes urbanísticos ni aquellas otras infracciones que le reprocha el recurrente en este motivo quinto.

QUINTO

En relación con lo anterior debe ser desestimado también -ya lo hemos anticipado- el motivo de casación sexto, en el que se alega la infracción, por no aplicación, del artículo 139.2 del Reglamento de Planeamiento, y de la jurisprudencia que lo interpreta, en cuya virtud en la tramitación de los planes parciales que tengan por objeto urbanizaciones de iniciativa particular se citará personalmente para la información pública a los propietarios de terrenos comprendidos en el ámbito del Plan Parcial.

El planteamiento del recurrente parte de nuevo de una premisa que no ha quedado acreditada. En efecto, la consideración del Sr. Jose Miguel como propietario de terrenos afectados por la Modificación del Plan Parcial -con la consiguiente necesidad de su citación personal para el trámite de información pública- sólo cabe aceptarla si se admite que a results de la Modificación aquí controvertida el Plan Parcial La Bufona se ha extralimitado respecto de su ámbito originario "invadiendo" terrenos ajenos al mismo, entre ellos los que son propiedad del recurrente. Ahora bien, hemos visto que, lejos de considerar acreditada esa extralimitación, la sentencia recurrida señala que la Modificación del Plan Parcial no comporta alteración de la superficie de las parcelas cuyo cambio de ordenanza constituye el objeto de la Modificación.

Por lo demás, la sentencia recurrida señala en su fundamento cuarto que corresponde a la jurisdicción civil dilucidar las cuestiones de dominio que plantea el demandante (ahora recurrente en casación). Pues bien, es significativo que en su escrito de interposición del recurso de casación la representación de D. Jose Miguel no aluda siquiera al procedimiento civil promovido por él mismo, junto a otros familiares, en el que aducía que la entidad Brisa Inversiones, S.L. había invadido terrenos de su propiedad construyendo en ellos diversas viviendas en zona denominada La Bufona (juicio de menor cuantía nº 239/99 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e instrucción nº 2 de Arrecife, en el que, según lo manifestado por Brisa Inversiones, S.L., se dictó sentencia con fecha 30 de marzo de 2001, de la que aportó copia con su escrito de contestación a la demanda, si bien en el escrito de oposición al recurso de casación la representación de Brisa Inversiones, S.L. señala que en aquel litigio se declaró luego la nulidad de actuaciones, sin que tengamos noticia del resultado final de ese proceso civil).

SEXTO

Queda por examinar el motivo de casación cuarto en el que se alega la infracción, por no aplicación, del artículo 62.1.e/ de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y de la jurisprudencia que lo aplica (cita sentencias del Tribunal Supremo de 14 de noviembre de 1969, 17 de mayo de 1973, 26 de mayo de 1977, 31 de diciembre de 1980, 29 de septiembre, 5 de octubre y 12 y 17 de noviembre de 1981, 30 de abril de 1984 y 18 de mayo de 1987), porque la omisión del informe de la Consejería de Obras Públicas, al ser éste un trámite esencial del procedimiento, equivale a la omisión total y absoluta del procedimiento con nulidad de pleno derecho del acto recurrido.

Para un adecuado análisis de este motivo de casación procede que hagamos alguna consideración preliminar. Según hemos visto, en el proceso de instancia el demandante pretendía que se declarase la nulidad de la Modificación del Plan Parcial y como sustento de esa pretensión alegaba, entre otras cuestiones, la omisión del informe de la Consejería de Obras Públicas, trámite que resultaba preceptivo conforme a lo dispuesto en el artículo 16.2 de la Ley 9/1991, de 8 de mayo,

de Carreteras de Canarias, dado que la Modificación del Plan Parcial afecta a la carretera LZ-2 y, en particular, al acceso a dicha carretera. En respuesta a este argumento de impugnación la sentencia recurrida señala que « (...) el que se hubiera omitido informe de la Consejería de Obras Públicas -en el supuesto de que así ocurriera realmente, pues se carece de prueba suficiente que lo acredite- no comportaría un prescindir "total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido" para la aprobación de la susodicha "modificación puntual". Por consiguiente, no concurre la causa de nulidad de pleno derecho señalada en la letra e) del apartado 1 del artículo 69 [sic., debe decir 62] de la Ley 30/1992» (fundamento segundo, último párrafo, de la sentencia recurrida). Y más adelante, la Sala de instancia insiste en señalar que « (...) tampoco se cita norma jurídica que califique de trámite esencial tal informe, hasta el punto de que su ausencia sea constitutiva de nulidad de pleno derecho por haber "prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido» (fundamento cuarto, párrafo primero).

Entendemos que la respuesta de la Sala de instancia es desacertada, e induce a que tampoco sea afortunado el planteamiento de motivo de casación. **En efecto, a diferencia de lo que sucede con los actos administrativos, cuando se trata de disposiciones de carácter general -y tal es la consideración que una reiteradísima jurisprudencia atribuye a los instrumentos de planeamiento urbanístico como el aquí controvertido- para declarar su nulidad de pleno derecho no es necesaria la invocación de alguna de las causas de nulidad enumeradas en el artículo 62.1 de la Ley 30/1992, pues cualquier vulneración de un precepto constitucional o legal o de una disposición de rango superior comportar la nulidad de pleno derecho de la disposición (artículo 62.2 de la Ley 30/1992). Así las cosas, la declaración de nulidad pretendida no debió denegarse so pretexto de que no se había acreditado la concurrencia de una causa de nulidad, pues la mera constatación de que se había omitido un trámite legalmente exigido habría de bastar para declarar la nulidad pretendida.** Y en cuanto al inciso de la sentencia en el que se indica que no hay prueba suficiente de la omisión de dicho trámite, es claro que se trata de una observación evasiva y carente de toda consistencia, pues, habiendo alegado la parte demandante la inexistencia del informe del Servicio de Carreteras, y no habiendo constancia de dicho trámite en el expediente, es claro que incumbía a la Administración la carga de probar que el trámite había sido observado.

En el motivo de casación **el recurrente intenta combatir la respuesta dada en la sentencia aduciendo que el informe omitido es preceptivo y vinculante y que, por tanto, constituye un trámite esencial cuya omisión equivale a la falta absoluta de procedimiento contemplada como causa de nulidad radical en el artículo 62.1.e/ de la Ley 30/1992. Hemos visto que la concreción del precepto que se cita como infringido no es afortunada, pues habría bastado con reprochar a la sentencia la infracción, por inaplicación, del artículo 62.2 de la Ley 30/1992 relativo a la nulidad de pleno derecho de las disposiciones de carácter general.** Pero también hemos señalado que se trata de un error inducido por la propia sentencia; y en el fondo es claro que el planteamiento del recurrente consiste en señalar que la Modificación del

Plan Parcial debe ser declarada nula por haber sido omitido el trámite de informe de la Consejería de Obras Públicas.

No pretendemos ofrecer aquí una interpretación sobre el significado del trámite previsto en el artículo 16.2 de la Ley 9/1991, de 8 de mayo, de Carreteras de Canarias, ni sobre la forma singular en que dicho precepto atribuye al informe allí previsto carácter vinculante, extremos todos ellos que tampoco la sentencia de instancia se detiene a examinar. Nos basta con señalar que, no habiendo sido controvertido que la Modificación del Plan Parcial afecta a la carretera regional LZ-2, la omisión del trámite de informe exigido en el citado artículo 16.2 de la Ley 9/1991, de Carreteras de Canarias, determina que el instrumento de planeamiento controvertido deba ser declarado nulo; y ello por la razón ya indicada de que toda disposición de carácter general que incurra en infracción de un precepto legal, sea de índole procedimental o sustantiva, queda aquejada de un vicio determinante de su nulidad de pleno derecho.

SÉPTIMO

El acogimiento del motivo cuarto de casación que acabamos de examinar determina que la sentencia de instancia deba ser casada y anulada, debiendo acordarse, en su lugar, la estimación del recurso contencioso-administrativo y la declaración de nulidad de la modificación puntual del Plan Parcial de La Bufona-Interior, término municipal de Arrecife (Lanzarote), promovida por la entidad Brisas Inversiones, S.L. y aprobada definitivamente por acuerdo de la Comisión de Urbanismo y Medio Ambiente de Canarias de fechas 28 y 29 de abril de 1998.

OCTAVO

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139, apartados 1 y 2 de la Ley de la Jurisdicción, no procede imponer las costas de la instancia a ninguno de los litigantes, corriendo cada parte con las suyas en lo que se refiere a las de la casación.

FALLAMOS

1

Ha lugar al recurso de casación interpuesto en representación de de D. Jose Miguel contra la sentencia de la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Las Palmas de Gran Canaria, de 18 de enero de 2005 (recurso contencioso-administrativo 2198/98), que ahora queda anulada y sin efecto.

2

Estimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el referido D. Jose Miguel contra el acuerdo de la Comisión de Urbanismo y Medio Ambiente de Canarias de fechas 28 y 29 de abril de 1998 por el que se aprueba definitivamente la modificación puntual del Plan Parcial de La Bufona-Interior, promovido por la entidad Brisas Inversiones, S.L., en el término municipal de Arrecife (Lanzarote), declarándose la nulidad de la mencionada modificación del Plan Parcial.

3

No hacemos imposición de costas en el proceso de instancia, debiendo correr cada parte con las suyas en el recurso de casación.

En el mismo sentido, Sentencia del Tribunal Supremo de la Sala 5ª de lo Contencioso-Administrativo, de 16 de noviembre de 2009, recurso de casación número 3748/2005, que declara la nulidad de un Plan Parcial aprobado antes de la publicación de las normas urbanísticas del Plan General, y anula, asimismo, los actos dictados en ejecución del Plan Parcial.

Y en sentido análogo, Sentencia del Tribunal Supremo de la Sala 5ª de lo Contencioso-Administrativo, de 20 de noviembre de 2009, recurso de casación número 4917/2005, según la cual la anulación por sentencia firme de un Programa de Actuación Integrado (PAI) por ser contrario a derecho, conlleva irremediamente la del Proyecto de Reparcelación que lo ejecuta.

EL INFORME DE COSTAS FAVORABLE A LA APROBACIÓN DE UN PGOU NO PREJUZGA NI DISMINUYE LA CAPACIDAD DEL ESTADO PARA APROBAR CON POSTERIORIDAD UN DESLINDE DE LA ZONA MARÍTIMO-TERRESTRE QUE AFECTE AL PGOU

El Ayuntamiento de San Fernando (Cádiz) aprobó el PGOU para el que la Dirección General de Puertos y Costas del Ministerio emitió informe favorable. Posteriormente a la aprobación del plan, el Ministerio de Medio Ambiente aprobó el deslinde de bienes de dominio público marítimo-terrestre en un tramo de la costa, que afectó al PGOU.

El Ayuntamiento de San Fernando interpone recurso contra la citada Orden, alegando que al modificar el deslinde las determinaciones contenidas en el PGOU, la Administración estatal se ha extralimitado en sus competencias al invadir competencias sobre Ordenación del Territorio y Urbanismo, que corresponden a los Ayuntamientos y a las Comunidades Autónomas, y que antes de llegar al deslinde debió intentar llegar al acuerdo previsto en el artículo 117.2 de la Ley de Costas.

La sentencia desestima el recurso argumentando que las determinaciones del planeamiento no pueden conllevar la pérdida de la condición de demanial de aquellos bienes que deban tenerla por concurrir en ellos las características previstas en la legislación de Costas, y que el referido informe de Costas, favorable al PGOU fue emitido con anterioridad a la práctica del deslinde, y en el que, además, se hablaba de "línea probable", por lo que el PGOU al haberse aprobado con anterioridad al deslinde no pudo tenerlo en cuenta.

Asimismo, la sentencia declara que el principio de buena fe y el que prohíbe ir contra los propios actos requiere, respecto de este último que se trate de actuaciones realizadas con el fin de crear, modificar o extinguir algún derecho, definiendo una situación jurídica de modo indubitado; y respecto de aquél, que no es de aplicación cuando la significación de los precedentes fácticos que se invocan tiene carácter ambiguo o inconcreto, o carecen de la trascendencia que se pretende para producir el cambio jurídico, y ese preciso significado no es el que cabe otorgar a la "línea probable" de deslinde que consta en el informe de Costas para el PGOU, por lo

que no se vulneran los principios de buena fe y de prohibición de ir contra los actos propios.

Aparte de lo anterior, no cabe aceptar la extralimitación de competencias por parte del Estado porque, efectivamente, las competencias en materia de Ordenación del Territorio y de Urbanismo corresponden a las Comunidades Autónomas y a los Ayuntamientos, pero la Zona Marítimo-Terrestre es de competencia estatal.

Y en cuanto a la coordinación en materia de competencias declara que no existe en este caso porque el acto del deslinde no queda vinculado por la previa actuación estatal con ocasión de la aprobación del PGOU.

TRIBUNAL SUPREMO, SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO, SECCIÓN 5ª.

SENTENCIA DE 30 OCTUBRE DE 2009

(Recurso de casación número 5134/2005)

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

En el proceso contencioso administrativo antes referido, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional (Sección 1ª) dictó sentencia desestimando el recurso. Notificada dicha sentencia a las partes, por la representación del Ayuntamiento de San Fernando (Cádiz) se presentó escrito preparando recurso de casación, el cual fue tenido por preparado en providencia de la Sala de instancia de 27 de junio de 2005, al tiempo que ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes (...).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

Se impugna en este recurso de casación nº 5134/05 la sentencia que la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional (Sección 1ª) dictó en fecha 18 de mayo de 2005, y en su recurso nº 1070/02, por medio de la cual se desestimó el formulado por el Ayuntamiento de San Fernando (Cádiz) contra Orden del Ministerio de Medio Ambiente de fecha 20 de mayo de 2002, que aprobó el deslinde de los bienes de dominio público marítimo-terrestre en el tramo de costa de 3.685 metros del término municipal de San Fernando (Cádiz), comprendido entre La Clica (Caño de las Astillas) y el Caño Herrera.

La parte actora pretendió en ese recurso contencioso administrativo que se anulase la indicada Orden Ministerial, y para ello argumentó 1) que antes de la aprobación definitiva del Plan General de Ordenación Urbana -PGOU- de San Fernando, la Dirección General de Puertos y Costas emitió informe en sentido favorable, resultando que el PGOU ha resultando sustancialmente afectado por el deslinde de dominio público impugnado, para cuya realización la Administración de Costas, antes de la aprobación del deslinde, y con base en la necesaria coordinación

de sus competencias con las competencias urbanística municipales, debió intentar llegar al acuerdo a que se refiere el artículo 117.2 de la Ley de Costas ; y 2), que al modificar el deslinde las determinaciones contenidas en el PGOU, la Administración recurrida se ha extralimitado en sus funciones, invadiendo las competencias sobre urbanismo y ordenación del territorio que ostentan los Ayuntamientos y Comunidades Autónomas.

SEGUNDO

La sentencia, tras analizar en el fundamento de derecho segundo la adecuación a Derecho del deslinde impugnado en función de las características naturales de los terrenos (conclusión a la que llega en función de la Memoria Justificativa y Descriptiva y de las pruebas documentales incorporadas al expediente), desestimó el recurso contencioso administrativo de conformidad con los argumentos señalados en el fundamento de derecho tercero, en que examinó la incardinación de competencias concurrentes entre las Administraciones en los procedimientos de aprobación del planeamiento urbanístico general y en el procedimiento de deslinde, llegando a la conclusión de que **la; determinación del planeamiento no pueden conllevar la pérdida de la condición demanial de aquellos bienes que deban tenerla por concurrir en ello; las características previstas en la legislación de costas.** Dijo literalmente: **"Se alega, en esencia, que la línea probable de deslinde que fue tomada en consideración para la revisión del PGOU de San Fernando, informado favorablemente por la Administración de Costas, y la línea de delimitación finalmente aprobada son distintas y que la línea nueva de deslinde fijada vendría a alterar sustancialmente las determinaciones del planeamiento urbanístico municipal.**

Al respecto hay que reseñar, como acertadamente pone de relieve la Abogacía del Estado, que una línea "probable" de deslinde incluida en el PGOU no es mas que eso "probable" por lo que queda supeditada a la delimitación definitiva que siempre se realiza con un mayor número de datos, tal y como ha ocurrido en este caso.

Es decir, no puede otorgarse a esa línea probable de deslinde, que fue una propuesta inicial el carácter vinculante que pretende el Ayuntamiento demandante, ya que como tal línea probable está sujeta a la delimitación definitiva que finalmente se acuerde con mayores datos.

En el Anejo 7 de la Memoria que se refiere a las alegaciones recibidas, se efectúan unas consideraciones sobre el particular que son plenamente asumibles por la Sala, y así se dice que " línea probable, como tal, se define como una aproximación de la delimitación de los bienes de dominio público, que requiere luego un procedimiento muy complejo y acompañada de una documentación que depurará las posibles imperfecciones de la línea provisional. En este sentido, y a la vista de los informes geomorfológicos, topográficos y fotográficos realizados, así como de los ensayos granulométricos realizados de muestras de terreno, fue verificada la verdadera morfología y naturaleza de los terrenos ahora deslindados".

En cuanto a las diferencias introducidas al avance de delimitación que en 1990 se facilitó al Ayuntamiento demandante para su inclusión en el PGOU, se centran -según se señala en el citado Anejo- en las instalaciones militares de la Clica (o Avanzadilla) y en la playa de La Casería. Sobre la primera, se razona, que ha

quedado acreditado con la documentación histórica que se adjunta, que se trata de terrenos ganados al mar por medio de las obras realizadas por la Armada Española, siendo de aplicación el artículo 9.4 de la Ley de Costas. Sobre la segunda, una meticulosa búsqueda en los archivos de la Dirección General de Costas dio lugar al hallazgo de la concesión otorgada a D. Romualdo por R.O. de 8 de abril de 1914 para la ocupación de 24.315,25 metros de la zona marítimo-terrestre en la playa de la Casería con destino a escombrera de cantera y establecimiento de un invernadero y canal de acceso, concesión que actualmente está incurrida en caducidad al no destinarse a las condiciones iniciales del otorgamiento.

Es decir, se han justificado convenientemente en el expediente las diferencias introducidas.

En cuanto al informe favorable por la Dirección General de Costas a la revisión del PGOU aprobado el 20 de julio de 1992, hay que reseñar que **dicho informe se evacuo con anterioridad a practicarse el deslinde que se impugna, cuya autorización para llevarlo a cabo se concedió el 16 de junio de 2000 -folio 5 de la Memoria- por lo que se informó dicho PGOU sin haber podido tener en cuenta el citado deslinde.**

La STS de 4 de marzo de 2002 (RJ 2002, 2259) dice " Tiene dicho la jurisprudencia de esta Sala (sentencias, entre otras, de 23 Jun., 24 Nov. 1973, 26 Dic. 1978, 25 Nov. 1980, 26 Sep. 1981 y 2 Oct. 2000) que la aplicación del **principio que prohíbe ir contra los propios actos requiere, respecto de éstos, que se trate de actuaciones realizadas con el fin de crear, modificar o extinguir algún derecho, definiendo una situación jurídica de manera indubitada.** En esta misma línea, la jurisprudencia de la Sala de lo Civil de este Tribunal Supremo tiene declarado (así, por todas, en la sentencia de 9 Mayo 2000 el principio general de derecho que veda ir contra los propios actos (nemo potest contra proprium actum venire), como límite al ejercicio de un derecho subjetivo o de una facultad, cuyo apoyo legal se encuentra en el artículo 7.1 del Código Civil que acoge **la exigencia de la buena fe** en el comportamiento jurídico, y con base en el que se impone un deber de coherencia en el tráfico sin que sea dable defraudar la confianza que fundamentalmente se crea en los demás, precisa para su aplicación la observancia de un comportamiento (hechos, actos) con plena conciencia de crear, definir, fijar, modificar, extinguir o esclarecer una determinada situación jurídica, para lo cual es insoslayable el carácter concluyente e indubitado, con plena significación inequívoca, del mismo, de tal modo que entre la conducta anterior y la pretensión actual exista una incompatibilidad o contradicción, en el sentido que, de buena fe, hubiera de atribuirse a la conducta anterior; y esta doctrina (recogida en numerosas sentencias de la Sala, como las de 27 Ene. y 24 Jun. 1996; 16 Feb , 19 Mayo. y 23 Jul. 1998; 30 Ene., 3 Feb., 30 Mar. y 9 Jul. 1999) **no es de aplicación cuando la significación de los precedentes fácticos que se invocan tiene carácter ambiguo o inconcreto** (sentencias de 23 Jul. 1997 y 9 Jul. 1999), **o carecen de la transcendencia que se pretende para producir el cambio jurídico [...].»**

Ese preciso significado no es, en modo alguno, el que cabe otorgar a la línea probable de deslinde en su día facilitada y a la conformidad mostrada con el PGOU por la Administración de Costas, por lo que no cabría apreciar vulneración del principio de los actos propios, ya

que la existencia de un informe favorable a dicho Plan no vincula en modo alguno la funciones delimitativas del demanio costero.

En cuanto a la clasificación urbanística de los terrenos hay que señalar, que el dominio público marítimo terrestre es inmune a las determinaciones del planeamiento urbanístico que no pueden determinar una desafectación de pertenencias demaniales como se desprende de los artículos 132 de la Constitución, 7, 8, 9, 11 y 13.1 de la Ley de Costas.

En este sentido viene reiterando la Sala que, las características urbanísticas de los terrenos, no puede hacer perder a las zonas de dominio público tal carácter, pues obviamente el que la administración competente para la ordenación del suelo y del territorio efectúe una determinada clasificación urbanística no puede llevar a que se produzcan desafectaciones de pertenencias demaniales, de modo que no constituye tal clasificación causa suficiente para la inaplicación del régimen de protección costera de la Ley 22/1988 de Costas ni sirve para detraer las competencias que el artículo 132 de la Constitución asigna al Estado que ha de determinar y salvaguardar posteriormente tales bienes.

Así lo ha expresado también el Tribunal Supremo, Sala III, en sus sentencias de fechas 19 de noviembre de 2001, 13 de marzo, 15 de marzo y 19 de abril de 2002 y 23 de abril de 2003, entre otras.

También ha reiterado el T.S. (Sentencias de 20 de octubre de 2003 - recurso de casación 9670/98- , 30 de diciembre de 2003 - recurso de casación 2666/2000-, 10 y 12 de febrero de 2004 -recursos de casación 3187 y 3253 de 2001- 2 de marzo de 2004 - recurso de casación 1516/2001- STS 4 mayo de 2004, recurso de casación 4312/02) que «la circunstancia de que un suelo haya sido incorporado a un proceso urbanizador no desnaturaliza su condición geomorfológica, **estando contemplada en las Disposiciones Transitorias de la propia Ley de Costas la compatibilidad del dominio público marítimo terrestre con la clasificación como urbano del suelo por haber sido urbanizado en ejecución del planeamiento, de manera que la urbanización de un terreno no constituye un hecho excluyente de la definición legal contenida en los artículos 3.1 b de la Ley de Costas y 3.1 b de su Reglamento, pues, «lo que importa en la regulación legal no es el terreno tal como ha sido transformado por obras o instalaciones sino tal como es por naturaleza, de manera que las características naturales son las que determinan su calificación jurídica y las que han de ser tenidas en cuenta al trazar el deslinde».**

Por último, la delimitación de competencias entre Ordenación del Territorio, esencialmente competencia de las Comunidades Autónomas, Urbanismo, esencialmente competencia de los Ayuntamientos, y Zona Marítimo Terrestre, de competencia estatal, es examinada en el fundamento de derecho cuarto, en el que concluyó que el deslinde aprobado no menoscaba competencia de otras Administraciones, y en el que literalmente dijo: "No cabe tampoco apreciar la alegación efectuada respecto de que la Administración se ha extralimitado en sus competencias porque las competencias

en ordenación del territorio y urbanismo corresponden a la Comunidad Autónoma y Ayuntamiento.

Este motivo está directamente vinculado con el anterior, donde hemos señalado que las características urbanísticas de los terrenos, no puede hacer perder a las zonas de dominio público tal carácter.

Además resulta incuestionable y no se ha puesto en tela de juicio, la competencia de la Administración del Estado para la determinación del dominio público marítimo-terrestre mediante los oportunos deslindes, si dicho deslinde afecta en algo a un determinado planeamiento urbanístico no significa que la Administración del Estado invada competencias en materias urbanísticas o que esté planificando el urbanismo de la zona deslindada.

En apoyo del criterio aquí mantenido conviene citar la STS de 10 de julio de 2002 (Rec de casación 5232/96) que señala " hemos reconocido en más de una ocasión que un ámbito físico determinado no impide necesariamente que se ejerzan otras competencias en el espacio (SSTC 77/1982 y 103/1989), pudiendo pues, coexistir títulos competenciales diversos. Así, junto al medio ambiente, los de ordenación del territorio y urbanismo, agricultura y ganadería, montes y aprovechamientos forestales, o hidráulicas, caza y pesca o comercio interior entre otros. Ello significa, además, que sobre una misma superficie o espacio natural pueden actuar distintas Administraciones públicas para diferentes funciones o competencias, con la inexorable necesidad de colaboración (SSTC 227/1988 y 103/1989) y, por supuesto, coordinación. No sólo hay que identificar cada materia, pues una misma Ley o disposición puede albergar varias (SSTC 32/1983 y 103/1989 , sino que resulta inevitable a continuación determinar, en cada caso, el título competencial predominante por su vinculación directa e inmediata, en virtud del principio de especificidad, operando así con dos criterios, el objetivo y el teleológico, mediante la calificación del contenido material de cada precepto y la averiguación de su finalidad (SSTC 15/1989 , 153/1989 y 170/1989).... ».

No cabe tampoco apreciar vulneración del artículo 117.2 de la Ley de Costas, ni del 116 de dicho texto legal ya que esos deberes de información mutua, colaboración, coordinación y respeto a los que deben ajustarse las Administraciones públicas cuyas competencias incidan sobre el ámbito espacial contemplado en la presente Ley, no consta en modo alguno que se hayan vulnerado".

TERCERO

Contra esa sentencia la parte actora ha interpuesto el presente recurso de casación en el cual articula un único motivo de impugnación, al amparo del epígrafe d) del artículo 88.1 de la LRJCA , por "infracción del artículo 117.2 de la Ley de Costas ".

Alega la parte recurrente que la infracción se ha producido porque habiendo emitido informe la Administración de Costas con motivo de la tramitación del PGOU del municipio de San Fernando, en el año 1992, informe previsto en el artículo 117.2 de la Ley de Costas , y habiendo incorporado este Plan las determinaciones indicadas en ese informe de Costas, que contenía una línea de deslinde, no es ajustado a Derecho, por lesión del principio de coordinación administrativa previsto en ese artículo, que el Estado, con motivo del deslinde aprobado, modifique de forma imperativa, y en contra del parecer municipal, el PGOU.

Si con posterioridad a la aprobación del PGOU, afirma el Ayuntamiento recurrente, la Administración de Costas inició el procedimiento de deslinde, cuya propuesta contravenía el planeamiento urbanístico y disentía del informe emitido por anterioridad por esa misma Administración, resultaba obligado el ejercicio de las competencias de la Administración estatal en materia de deslinde de forma coordinada y consensuada con la Administración municipal, de acuerdo con los principios de información mutua, colaboración y coordinación, previstos en el artículo 116 de la Ley de Costas . En definitiva, al resultar contrario el deslinde al planeamiento, el deslinde debía efectuarse mediante el consenso de las Administraciones implicadas, coordinando así sus diferentes competencias sobre un mismo ámbito territorial, coordinación que no se ha cumplido al dar primacía al deslinde aprobado sobre lo dispuesto en el planeamiento, infringiendo así el artículo 117.2 de la Ley de Costas e invadiendo con ellos las competencias del Ayuntamiento y la Comunidad Autónoma.

Finaliza el motivo alegando infracción de la jurisprudencia, pues el Tribunal Supremo ha sostenido que las Ordenes Ministeriales que fijan zonas de seguridad en establecimientos militares ubicados en San Fernando, no podían modificar las determinaciones del planeamiento (STS de 3 de marzo de 1986 , 11 de febrero de 1987 y 30 de noviembre de 1993).

CUARTO

Vamos a desestimar este recurso de casación.

Las cuestiones planteadas en el presente recurso son sustancialmente idénticas a las que hemos examinado y resuelto en nuestra STS de 11 de febrero de 2009, recurso interpuesto por el mismo Ayuntamiento de San Fernando, por lo que debemos reiterar lo que entonces dijimos y razonamos in extenso, en el sentido de que no existe vinculación alguna en el momento del deslinde por la previa actuación o intervención estatal en el planeamiento urbanístico. La previa clasificación del suelo e incluso la intervención estatal en dicha actuación a través de los informes previstos en el artículo 117 , antes citado, no puede vincular la posterior actuación estatal en materia de deslinde, **ya que la naturaleza demanial de los terrenos es absolutamente distinta y diferente del ejercicio de la potestad de planeamiento concretada en la clasificación y calificación urbanística de los mismos terrenos, no siendo posible que la actuación de esta potestad administrativa altere la naturaleza demanial de unos concretos terrenos ya que tal carácter no es fruto del ejercicio de una potestad discrecional -- como la de planeamiento-- sino, mas bien, el resultado irremisible de la declaración de tal carácter demanial por concurrir las características físicas contempladas en el artículo 3º de la LC , de conformidad con lo previsto en el artículo 132 de la Constitución Española. Dicho de otra forma, que la demanialidad resulta absolutamente inmune a las previas determinaciones del planeamiento urbanístico, las cuales no pueden, en modo alguno, obligar a una desafectación de pertenencias demaniales, tal y como se desprende del citado artículo 132 de la Constitución Española, así como 7, 8, 9, 11 y 13.1 de la LC.**

También dijimos en la referida STS de 11 de febrero de 2009 que **la clasificación del suelo como urbano sirve únicamente para fijar la**

servidumbre de protección a 20 metros desde la línea interior de la ribera del mar, siempre que tal calificación la tuvieren los terrenos con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de Costas (Disposición Transitoria Tercera), pero tal calificación no puede hacer perder al suelo su carácter demanial, ni crear dos realidades jurídicas antitéticas; y esto no sólo por el dato concluyente de su apariencia física sino porque aunque jurídicamente la Administración competente para la ordenación del suelo y del territorio asigne una determinada clasificación urbanística a ese suelo no puede pretenderse que se produzcan con ello desafecciones de pertenencias demaniales, dejando sin contenido además las potestades que la Ley 22/88 atribuye a la Administración competente para ordenar y proteger el demanio marítimo terrestre. El concreto carácter urbano de los terrenos deslindados, en el momento de la entrada en vigor de la LC solo tiene repercusión ---de conformidad con la Disposición Transitoria Tercera de la LC--- a los efectos de la fijación (tomando como referencia la línea interior de la ribera del mar) de la anchura de la servidumbre de protección.

QUINTO

Al rechazarse todos los motivos de casación procede declarar no haber lugar al recurso, con condena a la parte recurrente en las costas del mismo (artículo 139.2 de la LJ 29/98). A la vista de las actuaciones procesales, esta condena sólo alcanza, por lo que se refiere a la minuta del Sr. Abogado del Estado a la cantidad máxima de 2.000'00 euros (Artículo 139.3).

Por todo ello, en nombre de S.M. el Rey y en el ejercicio de la potestad que, emanada del pueblo español, nos concede la Constitución.

FALLAMOS

Que declaramos no haber lugar al presente recurso de casación nº 5134/05 interpuesto por el Ayuntamiento de San Fernando (Cádiz) contra la sentencia dictada por la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en fecha 18 de mayo de 2005 , y en su recurso nº 1070/02.

Y condenamos a la parte recurrente en las costas de casación, en la forma dicha en el último fundamento de Derecho.

Y en sentido análogo, Sentencia del Tribunal Supremo de la Sala 5ª de lo Contencioso-Administrativo, de 30 de noviembre de 2009, recurso de casación número 4701/2005, según la cual las facultad que la Ley de Costas atribuye al Estado para la delimitación de la zona marítimo-terrestre, y para la titularidad demanial del Estado de estos bienes, y del régimen de utilización de dicho dominio no se ven alteradas porque los terrenos en cuestión tengan la consideración de montes vecinales en mano común.

EL SUELO RÚSTICO QUE VA A SER DESTINADO A SISTEMAS GENERALES HA DE SER VALORADO, A EFECTO DE DETERMINAR EL JUSTIPRECIO DE EXPROPIACIÓN FORZOSA COMO SI SE TRATARA DE SUELO URBANIZABLE

Nueva sentencia del Tribunal Supremo que declara que el suelo rústico destinado a sistemas generales ha de valorarse como urbanizable, pues, al fin y al cabo, lo que pretenden los preceptos de la Ley 6/1998, de 13 de abril sobre Régimen del Suelo y Valoraciones no es otra cosa que unificar el régimen de valoraciones en aras a la búsqueda del valor real de la finca, y, para conseguir tal finalidad, habrá que estar al destino y características del suelo, de forma que cuando se trate de un suelo destinado a sistema general viario (municipal o autonómico), con la finalidad de "crear ciudad", clasificado como no urbanizable, siempre que concurren circunstancias de indebida singularización debe valorarse como si de suelo urbanizable programado se tratase, y que a efectos de valoración, al no constar que reúne los requisitos establecido por la Ley que determinan su condición de suelo urbano, habrá de seguirse, necesariamente, al método residual de valoración.

TRIBUNAL SUPREMO, SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO, SECCIÓN
5ª.

SENTENCIA DE 3 NOVIEMBRE DE 2009

(Recurso de casación número 7427/2005)

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

La sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas, de 15 de julio de 2005, objeto de este recurso, contiene el siguiente fallo: "PRIMERO.- Estimar parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de D. Ceferino contra el acto administrativo a que se refiere el antecedente de hecho primero de la presente sentencia que anulamos por no ser ajustado a derecho, debiendo fijarse el justiprecio en ejecución de sentencia tanto en lo que respecta al valor del suelo urbanizable conforme a lo dispuesto en los artículos 27.2 y 29 de la Ley 6/1998, de 13 de abril sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, por el método residual estático así como en cuanto al valor de las construcciones y plantaciones. SEGUNDO.- No procede hacer expreso pronunciamiento sobre las costas."

SEGUNDO

Una vez notificada la citada sentencia, se presentaron escritos por el Abogado del Estado y el Letrado del Servicio Jurídico de la Comunidad de Canarias, manifestando su intención de interponer recursos de casación y por providencia de 28 de noviembre de 2005 se tuvieron por preparados, siendo emplazadas las partes ante esta Sala del Tribunal Supremo.

TERCERO

Con fecha 12 de enero de 2006 se presentó escrito de interposición del recurso de casación por el Abogado del Estado, en el que se invoca un único motivo al amparo del art. 88.1.d) de la Ley de la Jurisdicción, solicitando que se case y anule la sentencia recurrida y se dicte otra por la que se declare conforme a Derecho la resolución del Jurado de Expropiación Forzosa de 22 de marzo de 2001.

Mediante escrito presentado el 13 de enero de 2006, el Letrado del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias interpuso el recurso de casación, formulando dos motivos al amparo del art. 88.1.d) de la Ley de la Jurisdicción, solicitando que se case y anule la sentencia recurrida (...).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

Por acuerdo de 22 de marzo de 2001, el Jurado de Expropiación Forzosa de Las Palmas procedió a fijar el justiprecio de las fincas números "A" y "B", expropiadas para la obra "Autovía de Circunvalación a Las Palmas de Gran Canaria. 2ª Fase. Tramo: Nueva Paterna-Pico Viento-San Cristóbal", con una superficie de 112 m2, existiendo vivienda de reciente construcción, cobertizos, poceta provista de bomba de aspiración y el correspondiente arbolado, considerando que está acreditado que el suelo está clasificado como rústico, por lo que se fija el justiprecio en 20.914.333 pts., incluido el 5% de afección, de acuerdo con lo informado por el vocal técnico.

No conforme con ello el expropiado interpuso recurso contencioso administrativo, en cuya demanda solicita que se fije el justiprecio en la cantidad de 57.881.000 pts., que equivalen a 347.871,82 euros, aludiendo la consideración por la Administración como suelo rústico, formando parte del Sistema de Equipamiento para Educación Universitaria, y alegando que viene abonando el IBI por la finca en concepto de urbano, sin contar que la propiedad expropiada cuenta con todos los servicios propios de suelo urbano, con acceso desde la carretera general de Lomo Blanco y con viviendas consolidadas en ambos laterales del acceso al solar, como refleja el informe de Arquitecto Técnico Sr. Oscar, que considera precio de mercado 40.000 pesetas, lo que supone la cantidad reclamada como justiprecio.

Por sentencia de 15 de julio de 2005 se estima el recurso en los términos que se han referido antes, invocando la doctrina sobre valoración del suelo expropiados para sistemas generales, viniendo a señalar que debe **"valorarse como urbanizable el suelo destinado a sistemas generales, pues, al fin y al cabo, lo que pretende dicho precepto no es otra cosa que unificar el régimen de valoraciones en aras a la búsqueda del valor real de la finca, y, para conseguir tal finalidad, habrá que estar al destino y características del suelo, de forma que cuando se trate de un suelo destinado a sistema general viario (municipal o autonómico), clasificado como no urbanizable, siempre que concurren circunstancias de indebida singularización debe valorarse como si de suelo urbanizable programado se tratase.**" Y, al respecto, en el caso examinado, se produjo esa singularización indebida del suelo. Así resulta del informe pericial en que se refleja que la finca está situada en el núcleo urbano de Lomo Blanco. Siguiendo la doctrina contenida

referida, debe valorarse el suelo como suelo urbanizable, **pues no consta que reúne los requisitos establecido por la Ley que determinan su condición de suelo urbano, por lo que habrá que estar, necesariamente, al método residual de valoración."**

SEGUNDO

No conformes con ello las partes demandadas interponen sendos recursos de casación, invocando el Abogado del Estado un sólo motivo, al amparo del art. 88.1.d) de la Ley de la Jurisdicción , denunciando la infracción de los arts. 25, 26 y 27 de la Ley 6/98, de 13 de abril, de Régimen del Suelo y Valoraciones, en relación con el art. 36 de la Ley de Expropiación Forzosa y la jurisprudencia que se cita, alegando que la valoración ha de hacerse conforme a la clasificación urbanística y situación de la finca, es decir, como suelo no urbanizable; porque la aplicación del apartado 2 del art. 25 de la Ley 6/98 , redactado por el art. 104 de la Ley 53/2002, puede hacerse retroactivamente por su carácter interpretativo; porque no puede valorarse como urbanizable ya que es rústico, su destino era agrícola, su clasificación no le singularizaba de su entorno formado por suelos no urbanizables, su inclusión en el sistema general viario no trae causa del planeamiento y el sistema general creado es autonómico. Por lo que no puede valorarse el suelo aplicando el art. 27 de la Ley 6/98 sino que debió aplicarse el art. 26 de la misma. A idéntica conclusión llega desde la consideración de la jurisprudencia existente sobre valoración del suelo no urbanizable destinado a sistemas generales, cuya evolución analiza y valora en relación con los que considera dos motivos esenciales en que se apoya esta jurisprudencia: el indebido aislamiento y singularización de la finca expropiada y la participación del propietario en la equidistribución de beneficios y cargas.

No puede compartirse el planteamiento de este motivo pues, en primer lugar y como ya señalamos en sentencia de 10 de diciembre de 2008, dictada en un supuesto relativo a la misma expropiación, en función de la fecha en que se inicia la actuación expropiatoria y en que se adopta el acuerdo por el Jurado no resultan de aplicación las previsiones de la Ley 53/02, que da una nueva redacción a lo dispuesto en el art. 25 de la Ley del Suelo y Valoraciones 6/1998, así lo indicamos ya en sentencia de 27 de junio de 2006, según la cual " la doctrina jurisprudencial invocada no se ve afectada en el supuesto que enjuicamos por la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social que en su artículo 104 modifica el artículo 25 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, pues dicha ley no era aplicable ni en la fecha de incoación del expediente expropiatorio que determina la legislación aplicable ni en el momento que se inició el expediente de justiprecio que precisa la fecha a la que hay que referir el valor de los bienes a tasar", habiendo señalado en otras sentencias como las de 15 de junio de 2007 , 21 de julio y 12 de septiembre que, interpretando que nos encontramos ante preceptos limitadores de derecho, una hipotética retroactividad constituiría un acto de gravamen, lo que resultaría contrario al art. 9.3 de la Constitución .

Y si bien es cierto que la valoración del suelo rústico ha de realizarse en función de lo dispuesto en el art. 26 para el suelo no urbanizable, tal calificación del terreno, como hemos dicho en sentencia de 7 de mayo de 2008 y 29 de octubre de 2008, referida precisamente a la circunvalación de Las Palmas, cede ante la consideración de la doctrina de esta Sala que, fundada en el principio de preservar la justa distribución de

beneficios y cargas del planeamiento, resulta igualmente aplicable a las expropiaciones realizadas al amparo de la Ley 6/98, puesto que la finalidad del criterio jurisprudencial referido es la de garantizar, precisamente, una justa compensación para el particular, que, en beneficio del común, se ve privado de un terreno, y al objeto de ser compensado por la pérdida de los beneficios resultantes del aprovechamiento, del que, en otro caso, injustamente se beneficiaría el resto de propietarios afectados por el sistema general.

No existe, por tanto, la vulneración de los preceptos citados, pues es la aplicación de la jurisprudencia sobre valoración de los terrenos, no urbanizables, expropiados con destino al establecimiento de sistemas generales la que determina que, a los solos efectos de su valoración, sean considerados urbanizables, sin que ello suponga una modificación de su clasificación en el planeamiento.

En este caso, la Sala de instancia justificó la aplicación de tal jurisprudencia, teniendo en cuenta el destino del terreno expropiado al establecimiento de un sistema general viario, apreciando circunstancias de indebida singularización, atendiendo al informe pericial en el que se refleja que la finca está situada en el núcleo urbano de Lomo Blanco, apreciaciones que si bien no se corresponden con aquellos factores que determinan la adecuada aplicación de la doctrina de sistemas generales en relación con viales, a la que seguidamente vamos a referirnos, sí dan una idea de la integración de la vía en cuestión en el desarrollo urbano, aunque ello no se especifique convenientemente por el Tribunal de instancia, situación que el recurrente no desvirtúa, como sería preciso, mediante un motivo en el que se ponga en cuestión o se denuncie la infracción de las normas de valoración de la prueba por el Tribunal de instancia.

Tampoco las demás alegaciones sobre el carácter supramunicipal o falta de previsión del sistema general en cuestión en el Planeamiento municipal constituyen obstáculo alguno para la aplicación de tal doctrina, como resulta de su contenido y alcance que se refleja, entre otras, en la reciente sentencia de 11 de mayo de 2009, recurso 1237/2005, que se refiere a la recopilación efectuada en la sentencia de 17 de noviembre de 2008 (casación 5709/97, FJ 8º), en la que se indica que, **"como regla general, en nuestro ordenamiento jurídico los terrenos se tasán conforme a su clasificación urbanística.** Así viene siendo desde la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 12 de mayo de 1956 (BOE de 14 de mayo), pasando por el Texto Refundido aprobado por el Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril (BOE de 16 y 17 de junio), por el adoptado mediante el Real Decreto legislativo 1/1992, de 26 de junio (BOE de 30 de junio), por la propia Ley 6/1998, por la posterior 8/2007, de 28 de mayo, del Suelo (BOE de 29 de mayo) y, en fin, por el Texto Refundido surgido de esta última Ley y acordado por el Real Decreto legislativo 2/2008, de 20 de junio (BOE de 26 de junio). **Ahora bien, como excepción, ha precisado que, en los casos en los que unos terrenos destinados a sistemas generales se encuentren clasificados como no urbanizables o carezcan de clasificación específica, procede valorarlos como urbanizables siempre y cuando se destinen a «crear ciudad», salvo que, por reunir los requisitos señalados por el legislador, su clasificación como urbanos resulte obligada** (recuérdese el carácter reglado de la potestad del planificador en este punto).

Esta doctrina se explica porque, cuando se trata de implantar servicios para la ciudad, no puede hacerse a costa del sacrificio singularizado de unos propietarios, de modo que, aunque el suelo afectado se haya considerado por el planificador como rústico, al encontrarse asignado a la estructura general de ordenación urbanística del municipio, de su red viaria y dotacional, debe estimarse como una obra de infraestructura básica adscribible al suelo urbano o al urbanizable [por todas, véanse las sentencias de 29 de enero de 1994 (apelación 892/91, FJ 2º), 29 de mayo de 1999 (casación 1346/95, FJ 3º), 29 de abril de 2004 (casación 5134/99, FJ 1º) y 6 de febrero de 2008 (casación 9131/04, FJ 4º)]. El «leitmotiv» de esta doctrina se encuentra en el principio de equidistribución de las cargas y de los beneficios derivado del planeamiento, consagrado en los artículos 3, apartado 2, letra b), y 87, apartado 1, del Texto Refundido de 1976, presente también en la normativa posterior, en particular, en lo que al caso debatido afecta, en el artículo 5 de la Ley 6/1998, y que es trasunto del principio constitucional de igualdad, tanto en su dimensión formal, ante la norma o su aplicación (artículo 14), como en la sustancial (artículo 9, apartado 2).

Tal doctrina presupone, pues, que el sistema general al que van a servir los terrenos que, clasificados como no urbanizables, se obtienen por expropiación, tenga vocación de «crear ciudad» (expresión que ha hecho fortuna en la jurisprudencia), discriminando, por ello, in peius a sus propietarios, quienes, de no tasarlos como urbanizables, se sacrificarían a cambio de la retribución correspondiente al suelo rústico para que los demás se beneficien de la expansión ciudadana y del consiguiente incremento de valor de sus predios.

Por ello, nuestra jurisprudencia, en lo que a las vías de comunicación se refiere, ha tenido mucho cuidado de comprobar que se encontraban al servicio de la ciudad, incorporadas al entramado urbano, negando la aplicación sin más de aquella tesis a las calzadas interurbanas, pues de otro modo se llegaría al absurdo de considerar urbanizable todo suelo sobre el que se proyecte establecer una vía de comunicación, incluidas las autopistas, las carreteras nacionales en toda su extensión y las redes ferroviarias [véanse la sentencia de 29 de abril de 2004, ya aludida, y la más reciente de 16 de junio de 2008 (casación 429/05, FJ 1º)]. Para que esta clase de infraestructuras puedan beneficiarse de la aplicación de nuestra doctrina hemos exigido que estén integradas en la red viaria local o como tal clasificadas en el plan de ordenación del municipio [sentencias de 14 de febrero de 2003 (casación 8303/98, FJ 3º) y de 18 de julio de 2008 (casación 5259/07, FJ 2º)].

...

carece de relevancia la circunstancia de que la obra en cuestión estuviese prevista en el Plan General de Ordenación Urbana de Burgos, pues, como hemos señalado en la citada sentencia de 3 de octubre de 2006, lo esencial no es que la infraestructura se incorpore al planeamiento, sino que esté destinada a crear ciudad,...

Esa previsión responde, como hemos indicado no hace mucho tiempo [sentencias de 1 de diciembre de 2008 (casación 5033/05, FJ 1º), 9 de diciembre de 2008 (casación 4994/05, FJ 3º) y 23 de marzo de 2009 (casación 342/06, FJ 4º)], a las exigencias de un principio de gran calado en nuestro sistema jurídico, el de coordinación, que exige acomodar el planeamiento municipal a las determinaciones de los instrumentos de ordenación de superior alcance territorial, en cuanto prevean dotaciones e infraestructuras supralocales que hayan de implantarse o discurrir por el término municipal. Dicho principio emana de nuestra Constitución como pauta de actuación de las administraciones públicas (artículos 103, apartado 1) o de relación entre ellas (por ejemplo, artículo 149, apartado 1, materias 13ª, 15ª, 16ª) y está presente en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre , del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (BOE de 27 de noviembre), en particular, en los artículos 3 y 4, y a su servicio se encuentran los artículos 9, apartado 2, del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976, 13, apartado 2, y 15, apartado 2, del Reglamento de Planeamiento Urbanístico,..."

Una vez apreciada la integración de la vía en cuestión determinante de la expropiación en el entramado urbano, núcleo urbano de Lomo Blanco en el que está situada la finca expropiada, la aplicación de la doctrina jurisprudencial así entendida lleva a desestimar las alegaciones del Abogado del Estado recurrente, y con ello el motivo de casación invocado por el mismo.

TERCERO

Por su parte, el Letrado del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias articula un primer motivo de casación al amparo del art. 88.1.d) de la Ley procesal, por infracción del art. 25 y siguientes de la Ley 6/98 y la doctrina dictada en aplicación de la misma, alegando que la sentencia recurrida incurre en un error al estimar procedente la valoración del suelo como urbanizable, dado que el sistema viario para el cual se requería la expropiación no era un sistema general municipal, sino supramunicipal, no previsto en el Plan General de Ordenación Urbana, en el cual las fincas no se hallaban afectadas por sistema general alguno. Invoca las reglas de valoración establecidas en el art. 23 y entiende que la Sala ha efectuado una reclasificación del suelo no admisible, sin que pueda otorgarse carácter de urbanizable sólo por ostentar tal clasificación los terrenos colindantes, ya que de ser así no podría existir suelo rústico, bastando con lindar con suelo urbano para considerar que es urbanizable, por lo que la conclusión de la Sala es contraria al art. 25 de la Ley 6/98 , y cuando, como en este caso, se trata de suelo no urbanizable, ha de aplicarse el art. 26 de dicha Ley .

En estas circunstancias el motivo no puede prosperar, pues lejos de criticar la aplicación de dicha doctrina e incluso la apreciación que de la misma efectúa la Sala de instancia con la única referencia a la sentencia de 23 de enero de 2001, siendo que son otras muchas sentencias de esta Sala las que han perfilado el alcance de tal jurisprudencia, como se ha señalado al resolver el recurso anterior, se limita a invocar el carácter supramunicipal del sistema general en cuestión y que la Sala ha efectuado una reclasificación del suelo, alegaciones que, como se ha señalado antes de manera amplia, no impiden la aplicación de la referida doctrina jurisprudencial, que no es incompatible con la previsión del planeamiento como suelo no urbanizable o que tenga un alcance supramunicipal, como resulta de la jurisprudencia que antes se ha recogido. Por otra parte, la Sala de instancia no efectúa una reclasificación urbanística del terreno por su situación sino que aplica dicha jurisprudencia, según la cual y al margen de la clasificación urbanística, se considera como urbanizable a los

solos efectos de su valoración como bienes expropiados con destino a sistemas generales.

En el segundo motivo denuncia la infracción de la doctrina de este Tribunal Supremo, señaladamente la de la sentencia de 24 de enero de 2003, cuyo fundamento de derecho segundo transcribe, denuncia que tampoco puede prosperar, pues, en primer lugar, se refiere únicamente a una sentencia que no constituye por sí sola jurisprudencia, por todas las sentencias de 12-11-2001 y 27-1-2003, señalando esta última que "la cita de una sola sentencia, no constituye ni puede constituir jurisprudencia, en función de los estrictos términos del artículo 1.6 del Código Civil, al establecer que jurisprudencia es la doctrina que de modo reiterado establece el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre o los principios generales del derecho, teniendo repetido el propio Tribunal Supremo, con indudable benevolencia en la interpretación del precepto, que la reiteración de doctrina, requiere al menos la emisión de dos sentencias como mínimo, por lo que la cita de una sola, no puede estimarse como doctrina reiterada". Y, en segundo lugar, no se razona por la parte la concreta aplicación de la misma al caso, atendiendo a las circunstancias del mismo y su correspondencia con los presupuestos de aplicación y los hechos contemplados en la jurisprudencia citada, lo que le hubiera llevado a advertir que no se trata de supuestos análogos y que lo que se discute en el proceso de referencia es la aplicabilidad al caso del art. 43 de la Ley de Expropiación Forzosa tras la entrada en vigor de la Ley 8/1990, lo que impide que el motivo prospere, pues "no basta la mera cita y transcripción parcial de una o varias sentencias de este Tribunal, sino que es necesario que se relacionen las circunstancias concurrentes en los precedentes citados con el caso examinado, lo que en este caso se ha omitido" (SS. 10-11-2004, 3-3-2005, 7-4-2005), y como dice la sentencia de 27 de febrero de 2003, "en casación debe estudiarse en concreto cuál es el caso específico decidido en la sentencia alegada, y su similitud o identidad con el del pleito, pues sólo así puede juzgarse sobre su aplicabilidad al caso. Y esta labor debe hacerla la propia parte recurrente", añadiendo la de 5 de febrero de 2004, que "no es útil en casación la cita de pasajes sueltos de sentencias sin explicar el caso a que se refieren, la similitud o diferencia con el debatido y la razón de decidir del Tribunal, única forma de venir en conocimiento de la posible existencia de una infracción jurisprudencial".

Por todo ello, también este segundo motivo de casación debe ser desestimado.

CUARTO

La desestimación de los motivos invocados lleva a declarar no haber lugar a ambos recursos de casación, sin que proceda la imposición de las costas al no haber comparecido parte recurrida.

FALLAMOS

Que desestimando los motivos invocados, debemos declarar y declaramos no haber lugar a los recursos de casación interpuestos por el Abogado del Estado en la representación que legalmente ostenta de la Administración del Estado y por el Letrado de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias, contra la sentencia de 15 de julio de 2005, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas, en el recurso 1034/01, que queda firme; Sin imposición de las costas de este recurso ni de la instancia.

LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN VERSUS EL DERECHO AL HONOR EN EL SENO DE UNA DISPUTA POLÍTICA

El portavoz de un grupo político de la oposición de un Ayuntamiento, en el seno de una disputa política, realiza unas declaraciones en la televisión y prensa locales, en las que tilda una operación urbanística realizada por el concejal de urbanismo de “pelotazo de 46 días y han metido las manos en el cajón y se han pillado los dedos”, concejal de urbanismo que a su vez es gerente de la empresa municipal de la vivienda y, a su vez, administrador único de diversas entidades mercantiles. Como consecuencia de estas declaraciones se siguieron actuaciones penales contra el concejal de urbanismo, con intervención del Ministerio Fiscal, que terminó siendo absuelto.

A continuación el concejal de urbanismo interpone demanda sobre protección civil del derecho del honor contra el portavoz de la oposición, demanda que fue desestimada tanto por el Juzgado de Primera Instancia, como por la Audiencia Provincial y por el Tribunal Supremo.

El Tribunal Supremo declara que estimar la demanda por las palabras vertidas por un personaje político enfrentado a otro en materia urbanística que el primero considera irregular sería tanto como amordazar la polémica política de lo que un partido político considera abusivo o irregular en la gestión del otro, pues la crítica política, aún cuando sea desabrida y molesta contra el que va dirigida, es exigencia del pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin las cuales no existiría la sociedad democrática, concluyendo el Tribunal Supremo que no es que se produzca una vulneración del derecho al honor y que este cede ante la libertad de expresión, sino que se han denunciado unas actuaciones con apariencia de irregularidad al amparo de la libertad de expresión en el seno de una confrontación política de ámbito urbanístico.

TRIBUNAL SUPREMO, SALA DE LO CIVIL, SECCIÓN 1ª.

SENTENCIA DE 10 NOVIEMBRE DE 2009

(Recurso de casación número 725/2005)

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

1.- El Procurador de los Tribunales D. Eulogio Gutiérrez Arjona, en nombre y representación de D. Alejandro interpuso demanda sobre protección civil del derecho al honor contra D. Eloy , alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación y terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia declarando: "A) Que el demandado por las manifestaciones realizadas a los medios de comunicación que han sido relatadas en los hechos de esta demanda, ha cometido con cualquiera o todas de ellas, una intromisión ilegítima al honor de mi representado. B) Que ha causado graves daños morales que deben ser indemnizados por el mismo y en su consecuencia, C) Que se condene al demandado: 1. A indemnizar a mi representado en la suma de cinco millones de pesetas. 2. A insertar en los medios

de comunicación la parte dispositiva de la sentencia a su costa. 3. Al pago de las costas procesales"

2.- La Procuradora Doña Lourdes Romero Martín en nombre y representación de D. Eloy, contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos que consideró de aplicación terminó suplicando al Juzgado dicte sentencia por la que se desestime la misma y absuelva a mi mandante de todos sus pedimentos, imponiendo expresamente las costas a la parte actora.

3.- El Ministerio Fiscal se personó en autos y contestó a la demanda.

4.- Practicadas las pruebas y expuestas las alegaciones de las partes, se dio por terminada la vista. El Ilmo. Sr. Magistrado- Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Jaén, dictó sentencia en fecha 24 de noviembre de 2004 , cuya parte dispositiva es como sigue FALLO: Que desestimando la demanda interpuesta por el procurador Sr. Gutiérrez Arjona, en nombre y representación de D. Alejandro contra D. Eloy que estuvo representado por la procuradora Sra. Romero Martín, absuelvo a este último de cuantas solicitudes se formularon en su contra, en la súplica del escrito inicial del procedimiento; sin imponer a ninguno de los litigantes la de abonar las costas procesales del juicio.

SEGUNDO

Interpuestos recursos de apelación contra la anterior sentencia por la representación de D. Alejandro , la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Jaén , dictó Sentencia con fecha 14 de febrero de 2005 , cuya parte dispositiva es como sigue: FALLAMOS: Que desestimando el recurso de Apelación interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de Instrucción número 2 de Jaén (antiguo mixto número 2) con fecha 24 de noviembre de 2004, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución con imposición de las costas procesales de esta alzada a la parte apelante.

TERCERO

El Procurador de los Tribunales D. Eulogio Gutiérrez Arjona, en nombre y representación de D. Alejandro interpuso recurso de casación, basado en el siguiente motivo único .- Vulneración del artículo 18 de la Constitución Española , por cuanto las expresiones vertidas por el demandado Sr. Eloy ante los medios de comunicación son difamatorias y vejatorias , sin que la tramitación de un procedimiento penal pueda servir para aminorar u otorgar vestigios de verosimilitud a dichas opiniones máxime si finalmente se desestimaron las acusaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

La acción ejercitada ha sido la de protección al derecho al honor, fundada en el artículo 18.1 de la Constitución Española y en la Ley Orgánica que lo desarrolla 1/1982 de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. El demandante, actual recurrente en casación, don Alejandro, interesó la declaración de que se había producido intromisión en su derecho al honor, por parte del demandado don Eloy. Los hechos se centran del siguiente modo: En el seno de una lucha política, el demandado portavoz del grupo del partido de la oposición en el consistorio de Jaén, realiza una serie de afirmaciones

aparecidas en prensa y televisión local, que tildan la cuestión debatida "de pelotazo en 46 días, y han metido las manos en el cajón y se han pillado los dedos", en relación al actor que como Concejal de Urbanismo y Gerente de la empresa municipal de la vivienda del Ayuntamiento de Jaén, era a su vez administrador único de diversas entidades mercantiles que habían adquirido diferentes inmuebles en la ciudad de Jaén y trasmitidos posteriormente en un breve espacio de tiempo había generado notables beneficios y que dieron lugar a las declaraciones del demandado en los términos indicados. A consecuencia de estos hechos se incoaron diligencias penales, con acusación contra el actor por parte del Ministerio Fiscal, resultando absuelto en el juicio oral celebrado por el procedimiento del Jurado, por mayoría de cinco votos a cuatro.

El Juzgado de Primera Instancia número dos de Jaén, en resolución de fecha 24 de noviembre de 2004, desestimó la pretensión ejercitada, que fue confirmada por la Audiencia Provincial de Jaén.

SEGUNDO

En supuestos similares, (Sentencias de 8 de julio de 2008 , y 9 de julio de 2008 esta Sala ha destacado **que la actuación de un personaje político- como es el actor y el demandado- en orden a una actuación en materia urbanística que se considera irregular, debe encuadrarse en una confrontación política, en la que no puede apreciarse la producción de una intromisión ilegítima en el honor, pues estimar en tales casos sería tanto como amordazar la polémica política e impedir el alertar o denunciar lo que un partido estima abusivo o irregular en la actuación o gestión del otro.**

Además la libertad de expresión, como ha reiterado esta Sala en sentencias de 31 de enero de 2008 y 25 de febrero de 2008, **siguiendo la doctrina constitucional, no es sólo la manifestación de pensamientos e ideas, sino que comprende la crítica de la conducta de otro aun cuando sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a aquél contra quien se dirige, pues así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe sociedad democrática.**

Por tanto, no es que se produzca una vulneración del derecho al honor y que éste cede ante la libertad de expresión sino que se han denunciado unas actuaciones con apariencia irregular al amparo de la libertad de expresión en el seno de una confrontación política de ámbito urbanístico.

Los argumentos que se emplean en el motivo único del recurso de casación no son admisibles. Se alega una falta de veracidad, pero no es así , ya que los hechos narrados en su día fueron objeto de acusación pública y de juicio, por más que posteriormente a la actuación del demandado, se dictara una sentencia absolutoria, siendo además, un asunto de interés general al poseer trascendencia pública tanto en relación con las personas involucradas con proyección pública, como por la materia, que impide que las expresiones o manifestaciones proferidas se puedan considerar como descalificantes a la vista de la doctrina jurisprudencial y constitucional en asuntos de interés general o de relevancia pública, como resume la sentencia de 22 de enero de 2008.

Ello implica consecuentemente que, el recurso de casación se rechaza y se confirma la sentencia recurrida, como declara el artículo 487.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , con imposición de costas a la parte recurrente, aplicando el artículo 398 en su remisión al 394 ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Primero

QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por el Procurador D. Eulogio Gutiérrez Arjona, en nombre y representación de D. Alejandro , respecto a la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Jaén, con fecha 14 de febrero de 2004 , que se confirma en todos sus pronunciamientos.

Segundo

Se condena a dicha parte recurrente al pago de las costas de su recurso.

CONCESIÓN ADMINISTRATIVA PARA LA CONSTRUCCIÓN DE APARCAMIENTOS; TRASPASO IMPLÍCITO A LOS RESIDENTES Y A LA COMUNIDAD DE USUARIOS QUE SE CONVIERTE EN SUJETO PASIVO A EFECTOS DEL IBI

Si el pliego de condiciones de una concesión administrativa para construir aparcamientos permite, aunque sea de forma implícita, la transmisión de los aparcamientos una vez construidos, a los residentes y la gestión a la Comunidad de Usuarios, una vez consumados éstos, se produce una transmisión real de la concesión aunque no se haya formulado en escritura pública, y a partir de ese momento la Comunidad de Usuarios adquiere la condición de sujeto pasivo del IBI, pues no se ha producido la transmisión del contrato concesional, la transmisión de los aparcamientos construidos, que no están destinados a un uso público y general, sino exclusivamente al de los adquirentes.

Asimismo, la Sentencia declara que si el sujeto pasivo ha podido interponer recursos administrativos, aunque en el procedimiento de la transmisión de la titularidad catastral se hubiera dictado sin audiencia de ésta, no se puede concluir que se haya producido indefensión, pues en vía administrativa, a través de los correspondientes recursos de este orden, hizo todas las alegaciones que estimó oportunas, y, en consecuencia, declarar la nulidad de las actuaciones con su consiguiente retroacción infringiría el principio de economía procesal.

AUDIENCIA NACIONAL, SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO, SECCIÓN 6ª.

SENTENCIA DE 22 OCTUBRE DE 2009

(Recurso contencioso-administrativo número 78/2008)

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

Por el recurrente expresado se interpuso recurso contencioso administrativo, mediante escrito presentado el 9 de abril de 2008, contra la resolución antes mencionada, acordándose su admisión por Providencia, con publicación en el B.O.E. del anuncio prevenido por la Ley y con reclamación del expediente administrativo.

SEGUNDO

En el momento procesal oportuno, la parte actora formalizó demanda, mediante escrito presentado el 17 de septiembre de 2008, en el cual, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó suplicando se estime el recurso y:

- . Se acuerde la nulidad del acto administrativo impugnado.
- . Se acuerde la nulidad de los acuerdos del TEAR que se encuentran en el origen de la resolución impugnada.
- . Se condene en costas a la Administración demandada.

TERCERO

El Sr. Abogado del Estado contestó a la demanda mediante escrito, en el cual, tras alegar los hechos y los fundamentos jurídicos que estimó aplicables, terminó suplicando la desestimación del presente recurso(...).

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO

Se interpone Recurso contencioso administrativo contra Resolución del T.E.A.C. de 13 de febrero de 2008 , en que se resuelve desestimar el recurso de alzada interpuesto por COMUNIDAD DE USUARIOS DEL APARCAMIENTO PARA RESIDENTES de CONDADO DE TREVIÑO hoy actora, contra resolución del TEAR de Madrid de fecha 20 de marzo de 2007, recaída en la reclamación 28/13497/06 sobre titularidad catastral de finca urbana de valor catastral para 2006 de 1.428.888,39 euros, a efectos del Impuesto sobre Bienes Inmuebles.

La impugnación tiene su origen en que el día 12 de septiembre de 2006 la Gerencia Territorial del Catastro de Madrid dictó "Acuerdo de alteración por resolución de Tribunales" en concreto el TEAR de Madrid reclamación 28/06667/02 interpuesta por un tercero en el que se fija como titular catastral, en calidad de concesionario, a la Comunidad de Usuarios, al Ayuntamiento de Madrid como propietarios. En consecuencia, se notifica a la hoy actora el valor catastral para 2006 en la cuantía arriba señalada y con efectos catastrales desde el 31 de diciembre de 2000.

SEGUNDO

La cuestión litigiosa en similares términos ha sido planteada ante esta Sala y resuelta por anteriores sentencias, de fecha 16 de septiembre de 2009 (recursos 79/2008, 169/2008, y 179/2008) en las que se analizó en primer lugar la alegación de indefensión con fundamento en que el cambio de titularidad catastral a efectos del

IBI, origen del presente recurso, se realizó por la Gerencia Regional del Catastro de Madrid sin previa audiencia de la hoy recurrente, que se constituía en la titular catastral por dicha Resolución.

La Sala desestimó como debe desestimar en este recurso la referida alegación con base en la doctrina elaborada por el Tribunal Constitucional en materia de indefensión por falta de llamamiento al procedimiento administrativo, y específicamente con cita de los pronunciamientos contenidos en la sentencia 32/2009 de 9 de febrero, que si bien se refiere a un procedimiento sancionador, contiene un análisis abstracto del concepto de indefensión material esencial en el presente recurso: "...En cuanto a las denunciadas vulneraciones en el ámbito administrativo del art. 24.2 CE , es indiscutida la aplicación, a los actos y resoluciones de Derecho administrativo sancionador, de los principios sustantivos derivados de dicho precepto constitucional. En relación con este extremo hay que recordar que: «[E]ste Tribunal ha venido [estableciendo] desde la STC 18/1981, de 8 de junio (FJ 2), hasta hoy, por todas STC 243/2007 , de 10 de diciembre, la aplicabilidad a las sanciones administrativas de los principios sustantivos derivados del art. 25.1 CE , y también hemos proyectado sobre las actuaciones dirigidas a ejercer las potestades sancionadoras de la Administración las garantías procedimentales ínsitas en el art. 24.2 CE ; no mediante su aplicación literal, sino en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto y la seguridad jurídica que garantiza el art. 9.3 CE . Así, partiendo del inicial reproche a la imposición de sanciones sin observar procedimiento alguno, se ha ido elaborando progresivamente una doctrina que asume la vigencia en el seno del procedimiento administrativo sancionador de un amplio abanico de garantías del art. 24.2 CE . Sin ánimo de exhaustividad, cabe citar el derecho a la defensa, que proscribe cualquier indefensión; el derecho a la asistencia letrada, trasladable con ciertas condiciones; el derecho a ser informado de la acusación, con la ineludible consecuencia de la inalterabilidad de los hechos imputados; el derecho a la presunción de inocencia, que implica que la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la infracción recaiga sobre la Administración, con la prohibición de la utilización de pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales; el derecho a no declarar contra sí mismo; y, en fin, el derecho a utilizar los medios de prueba adecuados para la defensa, del que se deriva que vulnera el art. 24.2 CE la denegación inmotivada de medios de prueba (por todas, SSTC 7/1998, de 13 de enero, FJ 5, y 272/2006, de 25 de septiembre, FJ 2)» (STC 70/2008, de 23 de junio , FJ 4).

Respecto de la posibilidad de que la notificación edictal de las distintas resoluciones administrativas -productoras, según la parte, de indefensión-, pudiera considerarse bastante, hemos dicho que «el ejercicio del derecho de defensa en el seno de un procedimiento administrativo sancionador presupone que el implicado sea emplazado o le sea notificada debidamente la incoación del procedimiento, pues sólo así podrá disponer de una efectiva posibilidad de defensa frente a la infracción que se le imputa, previa a la toma de decisión; y, por ende, que la Administración siga un procedimiento en el que el denunciado tenga oportunidad de aportar y proponer las pruebas que estime pertinentes, así como de alegar lo que a su derecho convenga. Ahora bien, con arreglo a nuestra propia jurisprudencia han de concurrir los siguientes requisitos para que revista relevancia constitucional la falta de emplazamiento personal en un expediente sancionador: en primer lugar, que el no emplazado tenga un derecho subjetivo o interés legítimo que pueda verse afectado por la resolución que se adopte; en segundo lugar, que el no emplazado personalmente haya padecido una situación de indefensión a pesar de haber mantenido una actitud

diligente; y, por último, que el interesado pueda ser identificado a partir de los datos que obren en el expediente (SSTC 54/2003, de 24 de marzo, FJ 3; y 145/2004, de 13 de septiembre, FJ 4). El problema, por tanto, debe concretarse en enjuiciar si la falta de notificación de los acuerdos de inicio de los expedientes sancionadores y de las respectivas propuestas de resolución ha ocasionado indefensión material constitucionalmente relevante al recurrente, por haber impedido su defensa, imponiéndose de plano las sanciones administrativas referidas anteriormente» (STC 70/2008, FJ 5).

5. Impuesta la sanción pecuniaria examinada en el supuesto presente hasta llegar al embargo sin la intervención del actor, queda por constatar si, de acuerdo con la doctrina expuesta, se le ha causado una efectiva imposibilidad de defensa, como consecuencia de acción u omisión administrativa..."

La consecuencia que la Sala alcanzó entonces, y que dada la identidad de supuestos y alegaciones de las partes debe alcanzar ahora, es que la omisión de audiencia en el procedimiento administrativo o la falta de llamada a él, de los interesados, tendrá relevancia constitucional como vicio invalidante de la Resolución dictada en dicho procedimiento, cuando tales omisiones impidan realmente al interesado articular su defensa de forma efectiva.

En el presente caso, la Resolución presunta de la Gerencia determina la titularidad catastral de la actora - la Resolución del TEAR que ejecutaba, no señalaba titular catastral -, sin audiencia de la interesada. Ahora bien, frente a esta Resolución se articularon las correspondientes reclamaciones ante el TEAR de Madrid y el TEAC, en las que hubo ocasión de debatir las razones actoras para negar la discutida titularidad. No podemos por ello admitir que se ha producido indefensión material en cuanto los argumentos que pudo haber esgrimido la declarada titular ante la Gerencia, se esgrimieron, en vía administrativa, ante dos órganos económicos administrativos. Por ello, ya en vía administrativa, se hicieron valer tales argumentos.

Declarar ahora una nulidad en aplicación del artículo 217 de la Ley 58/2003, con la correspondiente retroacción de actuaciones, cuando ya la Gerencia no tendría más opción que reiterar los planteamientos del los TEA, órganos revisorios de su actuación, sería actuar contra el principio de economía procesal.

TERCERO

Respecto del fondo del asunto, al igual que entonces, la cuestión que debe resolverse en este litigio es la relativa a si la entidad actora puede ser considerada titular catastral a efectos del IBI de los aparcamientos objeto de autos.

La determinación del titular catastral parte del establecimiento de qué entidad es la concesionaria de dichos aparcamientos, dado lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley 14/2000 , que modificó la Ley 39/1988) de Haciendas Locales :

"Artículo 65 . Sujeto pasivo.

1. Son sujetos pasivos de este impuesto las personas físicas y jurídicas y las Entidades a que se refiere el artículo 33 de la Ley General Tributaria, que sean:

- a. Propietarios de bienes inmuebles sobre los que no recaigan derechos reales de usufructo, superficie o una concesión administrativa.
- b. Titulares de un derecho real de usufructo sobre bienes inmuebles.
- c. Titulares de un derecho real de superficie sobre bienes inmuebles.
- d. Titulares de una concesión administrativa sobre bienes inmuebles o sobre los servicios públicos a los que se hallen afectados."

Como se razonó en las sentencias citadas "Para establecer la figura del concesionario en el momento actual, hemos de acudir al Pliego de Condiciones - una copia del cual obra en el presente recurso -.

Del examen del mencionado Pliego resulta de manera clara, que en una primera fase de adjudicación, la concesionaria de los aparcamientos lo es la empresa a la que se le adjudique su construcción. Y en tal fase, tal empresa es la titular catastral.

Ahora bien, podemos leer en el artículo 36 : "Cuando el concesionario hubiese cedido el uso del 10% de las plazas de estacionamiento, vendrá obligado a la constitución de una Comunidad de Usuarios.

Cuando se hubiese cedido el uso del 10% de las plazas de estacionamiento y constituida la Comunidad de Usuarios, el concesionario vendrá obligado a solicitar al Ayuntamiento el cambio de titularidad de la concesión, a favor de la Comunidad de Usuarios; si así se lo solicitara ésta"

El primer problema que hemos de tratar es si ha existido el cambio de concesionario que afirma la Administración.

Todas las partes en el presente recurso afirman que no se ha formalizado la transmisión de la concesión, pero mientras la Administración entiende que se ha producido dicha transmisión a favor de la recurrente de hecho - TEAC -, o que ha operado un transmisión real - contestación a la demanda -, la actora entiende que la cesión de la concesión no puede entenderse producida en tanto la misma no se realice formalmente.

Hemos de señalar que el artículo 114 del Real Decreto Legislativo 2/2000 - aplicable al supuesto de autos pues los hechos que enjuiciamos se producen con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 30/2007 -, exige para la cesión de contratos con la Administración pública, la previa autorización de ésta y la formalización de la misma en escritura pública. Veamos si en el presente caso concurren tales circunstancias.

El pliego de condiciones, como hemos visto, prevé en el caso que se hayan cedido el uso del 10% de las plazas, la obligación de constituir la Comunidad de Usuarios, que podrá asumir la titularidad de la concesión - artículo 36 -.

Pues bien, el primer requisito, autorización expresa para la cesión por parte de la Administración, ha de entenderse desde la

perspectiva del proceso previsto en el pliego de condiciones. El propio Ayuntamiento ha establecido la obligatoriedad de constituir una Comunidad de Usuarios, entre cuyas facultades expresamente se reconoce la de asumir la titularidad de la concesión. Por otra parte, una vez transmitido el uso de todos los aparcamientos a los residentes y la gestión del apartamento a la Comunidad de Usuarios - como en el presente caso - , resulta evidente que el ejercicio de las facultades de la concesión han pasado a la Comunidad. En los términos que el Sr. Abogado del Estado utiliza en su contestación, se ha producido una transmisión real de la concesión, al cederse la gestión y uso de los bienes que la tienen por objeto. Así las cosas, haciendo una interpretación conjunta de las condiciones del Pliego y del artículo 114 antes citado, hemos de concluir:

1.- una vez transmitidas el 10% del uso de las plazas, la Comunidad, cuya constitución es entonces obligatoria, puede asumir la titularidad de la concesión previa la misma autorización,

2.- pero cuando se ha cedido el uso de todas las plazas de garaje y la Comunidad ha asumido la gestión del aparcamiento, la entidad originariamente adjudicataria ha perdido todas las facultades de la concesión que han sido asumidas por la Comunidad - los residentes tienen el uso de las plazas, pero la gestión del aparcamiento, facultad propia de la concesión, la ostenta la Comunidad -, lo cual implica necesariamente la transmisión de la concesión, para la que el Ayuntamiento ha dado su autorización implícita en el Pliego de Condiciones, que, no se olvide, obliga tanto a la administración concedente como al particular concesionario; al establecer precisamente este proceso como el propio de la realización y explotación de la obra de aparcamiento, cuya finalidad declarada es el uso de cada plaza de garaje por los residentes de la zona, constituidos en Comunidad de Usuarios. Este diseño supone una autorización, ya sea por actos inequívocos, por parte de la Administración para que la Comunidad asuma la titularidad de la concesión. Pero además, una vez producida la efectiva gestión por parte de la Comunidad de Usuarios, nada opone el Ayuntamiento a ello, lo que unido a la previsión contenida en el Pliego, nos lleva a concluir, que tal autorización se ha concedido actos que manifiestan indubitadamente la voluntad del Ayuntamiento.

En segundo lugar, el requisito formal de formalización en escritura pública, no se ha venido entendiendo como un requisito ad solemnitatem, sino como una condición de oponibilidad a la Administración de la transmisión -así lo entiende el Consejo de Estado en su Resolución 805/1996 de 11 de julio -, pero ello, aún sin la escritura pública la transmisión es válida, y, en este caso, oponible al Ayuntamiento pues la transmisión se ha producido una vez cumplidas las previsiones al efecto previstas en el pliego de condiciones."

CUARTO

La recurrente considera que son contrarios a la doctrina del Tribunal Supremo las decisiones de los TEAC y TEAR por las que se intenta la traslación automática de la titularidad de la concesión administrativa existente sobre el aparcamiento de la concesionaria original a la comunidad de usuarios. En concreto, cita la sentencia de 25 de septiembre de 2000, dictada por el Tribunal Supremo en el recurso de casación en interés de Ley 7804/99, en la cual basa la recurrente su afirmación de no haberse transmitido la concesión. Según dicha sentencia "Lo que la Corporación recurrente interesa, en realidad, es que la Sala declare que los titulares del aprovechamiento --por un determinado lapso de tiempo-- de plazas de aparcamiento de automóviles de un estacionamiento construido en el subsuelo de un parque público, cuya construcción y explotación ha sido atribuida en régimen de concesión a una determinada entidad que, a su vez, las ha transmitido a residentes en el lugar del emplazamiento previo pago de una cantidad alzada, son, como titulares de una concesión, sujetos pasivos del IBI, sin que puedan beneficiarse de la exención establecida para los bienes propiedad de los municipios en que estén enclavados, por no estar afectos a servicio público alguno, ya que faltan en el supuesto las notas de gratuidad y uso general, puesto que, desde esta perspectiva, y en su criterio, el uso y aprovechamiento de las plazas sólo puede llevarse a cabo por «los particulares que han obtenido la cesión de uso por el concesionario original» y, además, y como queda dicho, mediante el pago de una cantidad alzada.

Con esta formulación, que es la de la Corporación municipal recurrente correctamente entendida, quedan reunidos los términos y razones que pudieran avalar la doctrina que postula. Frente a ella, la sentencia impugnada parte de la imposibilidad de considerar como concesionarios de la utilización o aprovechamiento de las plazas de aparcamiento tanto a la Comunidad de Usuarios que se constituyó cuando fueron transmitido el 10% de las plazas existentes --cualesquiera fueran las denominaciones utilizadas--, como a los cesionarios del uso o aprovechamiento de cada plaza en particular, habida cuenta que, en su criterio, si bien la concesionaria original --Estudio 5 de Gestión Proyectos, S.A.-- estaba, en virtud del Pliego de Condiciones, autorizada para la cesión del uso de las plazas, la concesión, en sí misma considerada, no había sido transmitida a dichos usuarios. Asimismo, concluye --la sentencia, se entiende-- que si resultaba acreditado que el aparcamiento en cuestión estaba situado en subsuelo de parque público, era bien de dominio público cuya titularidad correspondía al Ayuntamiento y, por tanto, exento del IBI con arreglo al art. 64 b) de la Ley de Haciendas Locales, máxime cuando, también en su criterio, la mera existencia de la concesión de la construcción explotación del estacionamiento implicaba ya la prestación de un servicio público, y cuando la jurisprudencia de esta Sala había declarado reiteradamente que el cesionario de un aparcamiento subterráneo no era sujeto pasivo de la CTU por carecer de la cualidad de titular de un derecho real sobre un inmueble perteneciente al Ayuntamiento y ser este el único titular del servicio público, respecto de que el concesionario sólo tenía facultades de gestión.

Tercero.- Planteada así la controversia y sin perjuicio de considerar, de acuerdo con lo alegado por la Corporación recurrente, la sin costas de la cita de las sentencias de esta Sala que habían declarado que el concesionario de un aparcamiento subterráneo no podía ser sujeto pasivo de la contribución urbana --a las sentencias citadas por la Sala a quo podrían añadirse las de 16 Sep. 1995, 14 Dic. 1996, 4 (RJ 1997, 3117) y 23 Abr. 1997, entre muchas más--, puesto que venían

referidas a los arts. 15 y 16 del viejo Texto Refundido de dicha contribución que aprobara el D 12 May. 1966, la Sala no puede acceder a sentar la doctrina legal pretendida, por un triple orden de argumentos.

En primer lugar, porque no puede atribuirse, sin más, a la Comunidad de Usuarios del Aparcamiento de autos, ni a ninguno de sus integrantes, la condición de concesionarios del aprovechamiento del estacionamiento subterráneo mencionado ni de ninguna de sus plazas, cualesquiera fueran las indistintamente utilizadas denominaciones que dicha Comunidad haya merecido a lo largo del expediente, es decir, aunque en alguna ocasión haya sido llamada Comunidad de Concesionarios. Y no lo puede, porque lo impide la obligación del concesionario --condición que sí ostentaba la entidad Estudio 5 de Gestión Proyectos, S.A., con la que en dicho régimen la Corporación aquí recurrente había concertado la construcción y la explotación del aparcamiento--, de no ceder o traspasar la concesión a terceros sin la anuencia de la referida Corporación, tal y como previene, específicamente, el art. 128.1.6.º del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, aprobado por D 17 Jun. 1955, y, se desprende, por otra parte, de cuanto hoy dispone, en general, el art. 114 del Texto Refundido de la LCAP, aprobado por RDLeg. 2/2000, de 16 Jun. , recogiendo anteriores previsiones de la L 13/1995, de 18 May.

Una cosa es, efectivamente, que, en virtud del Pliego de Condiciones y Bases de la Explotación, la inicial concesionaria estuviera facultada para contratar con los residentes en el lugar del emplazamiento la cesión del uso de las plazas de aparcamiento y otra bien diferente que esa facultad encerrara también, y nada menos, que una autorización implícita de transmisión del contrato mismo de concesión. Aunque no haga falta para sentar esta conclusión la anuencia de la propia Corporación aquí recurrente, es de destacar la constancia de que el Ayuntamiento de San Sebastián de los Reyes lo reconoció así, en notificación a la Comunidad de usuarios de 4 Ago. 1998, al afirmar que el cambio de titularidad de la concesión requeriría la autorización del Ayuntamiento, que podría otorgarla previa solicitud de la Comunidad de Usuarios al concesionario --es decir, a la entidad Estudio 5 de Gestión,, S.A.-- pero no constaba que tal cambio se hubiera interesado por nadie ni que hubiera sido autorizado por la Administración municipal.

En segundo término, porque, aun cuando de conformidad con lo dicho antes acerca de la distinción entre supuestos de sujeción o no sujeción al tributo (que delimitan, respectivamente y en sentido positivo o negativo, el hecho imponible) y supuestos de exención (que presupone el hecho imponible) no sea una norma de exención, teóricamente al menos, la más apropiada para, a su vez, contribuir a delimitar la figura del sujeto pasivo, sí lo puede ser cuando es la propia ley la que, en combinación con una exención objetiva o mixta y con la naturaleza real del tributo, la produce. **Por ello, una exención, como la aquí controvertida, que declara exentos --y, por ende, no gravados, concepto éste distinto del de no sujetos-- determinados bienes (en cuanto aquí interesa, como enseguida se verá, «los que sean propiedad de los municipios en que estén enclavados, afectos al uno o servicio públicos»), puede constituir elemento determinante de esa delimitación si es la ley la que, para hacerlo, se refiere expresamente no a la no sujeción, sino al no gravamen, conforme**

ocurre en la definición del sujeto pasivo recogida en el art. 65 d) de la Ley de Haciendas Locales.

Y, por último y en tercer lugar, porque el art. 64 b) de la referida Ley, conforme se ha visto, reconoce exención a los bienes «propiedad de los municipios en que estén enclavados, afectos al uso o servicio públicos» y, en el caso de autos, ambas condiciones concurren en el aparcamiento subterráneo de que aquí se trata y en las plazas que lo integran. En efecto. **Esta exención, autónoma respecto de la que recoge el apartado a) del mismo precepto --y, por ende, no supeditada a los particulares requisitos de ésta--, únicamente exige, en cuanto aquí interesa, la propiedad municipal y el destino de los bienes de que se trate al uso o servicio públicos. Es obvio que el primer requisito concurre y ha sido admitido, como no podía ser menos, por todas las partes contendientes, incluida la Corporación municipal interesada. No así el de la adscripción del aparcamiento a servicio público alguno, por muy diversos argumentos de esta última --de la Corporación citada, se entiende--, que conviene sintetizar, aunque, en realidad, ya lo ha sido cuando anteriormente se concretó el verdadero sentido de la doctrina postulada de la Sala, a saber: la falta de gratuidad del aprovechamiento y la falta, también, del requisito de uso general del mismo, desde el momento en que el uso y aprovechamiento de las plazas solo podía llevarse a cabo por los particulares que hubieran obtenido la cesión de uso por parte del concesionario original y, además, mediante el pago de una determinada suma."**

Como igualmente se concluyó en la sentencia citada de la lectura de las consideraciones expuestas de la sentencia resulta que en la misma se debatía la aplicación de una exención, cuestión ajena a la central de este recurso, y respecto de la transmisión de la concesión no aparece sino un obiter dicta relativo a la autorización. Otro aspecto que si aparece en este litigio y no estaba presente en el supuesto resuelto por la sentencia del Tribunal Supremo citada es la circunstancia de que en este litigio existe un pronunciamiento del TEAR en orden a que la empresa originariamente adjudicataria no era ya la concesionaria y, por ello, titular catastral; y que se ha acreditado y así lo declaró el TEAR y no es impugnado por las partes, que, la entidad inicialmente adjudicataria ha dejado de desempeñar las funciones propias de la concesión, cuestión ésta que tampoco es tratada en la sentencia del T.S.

Por todas estas razones, entendemos que el supuesto de hecho que examinamos no es coincidente por el examinado en la sentencia del Alto Tribunal, y en consecuencia, la doctrina en ella declarada no le es de aplicación.

De cuanto queda expuesto resulta la desestimación del presente recurso y la confirmación tanto de la resolución del TEAC impugnada como de aquellas de las que trae origen por su conformidad a derecho.

QUINTO

No se aprecian méritos que determinen un especial pronunciamiento sobre costas, conforme a los criterios contenidos en el artículo 139.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa .

VISTOS los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, por el poder que nos otorga la Constitución:

FALLAMOS

Que debemos DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS el recurso contencioso administrativo interpuesto por COMUNIDAD DE USUARIOS DE APARCAMIENTO PARA RESIDENTES DENOMINADO "CONDADO DE TREVIÑO" DE MADRID contra la Resolución dictada por el T.E.A.C. el día, 13 de Febrero de 2008 descrita en el fundamento jurídico primero de esta sentencia, la cual confirmamos por ser ajustada a derecho. Sin efectuar condena al pago de las costas.

OCIO

En **Santo Domingo de Silos** (Burgos) hay una leyenda que dio lugar a una curiosa tradición: La celebración de la **Fiesta de los Jefes**, que se ha convertido en un referente turístico más de la comarca del Arlanza.

Cuenta la historia que el pueblo de Silos se salvó de ser asolado por las tropas musulmanas gracias a una treta. Para impedir el ataque los habitantes del pueblo simulaban un gran incendio, colocaron ramas de brezo por todas las esquinas del pueblo, hicieron hogueras por todas las calles, a los niños les pusieron todos los cencerros del ganado de todas las reses del pueblo y les sacaron dando vueltas y corriendo por las calles; además liberaron el ganado y los tambores no dejaron de sonar en toda la noche. Los musulmanes, ante tal espectáculo, no se atrevieron a entrar. Desde entonces, el pueblo festeja este día y repiten un simulacro de la hazaña, cada **último sábado del mes de enero**.



La designación de los Jefes se hace el día de Reyes: después de la misa mayor y en la casa del concejo, se reúne con el Ayuntamiento gran parte del vecindario, sorteándose los nombres de los tres vecinos que han de ser los jefes en la próxima función. Todos los vecinos casados de esta villa pueden pretender al honor de figurar entre los jefes, pero sólo una vez en la vida; pues los nombres de los que han sido ya jefes no entran más en el sorteo. Después del sorteo, el mayordomo del Ayuntamiento entrega a los jefes los trajes que deberán lucir en la función, y ciertas insignias de su grado. Una vez sorteados los jefes se nombra al tamborilero que, siempre a pie, acompaña a éstos en todo momento.



El último sábado del mes de enero, los actos festivos comienzan por la mañana con la lectura del pregón por una personalidad invitada. A media mañana, los más jóvenes de la localidad, van a buscar a los Jefes: Capitán, Cuchillón y Abanderado.

Con las primeras horas de la tarde, se llena la villa de Santo Domingo de Silos de jinetes, que a lomos de sus caballos hacen alardes de destreza intentando arrancar la cabeza de un gallo (ya muerto) que cuelga de una cuerda. A esta tradición se la conoce con el nombre de "las crestas". Pero no sólo este singular animal, también se cuelgan chorizos y morcillas, que los hábiles jinetes se llevan a la bolsa. Suele asistir mucho público animando la fiesta.

Al caer la noche, la algarabía de cencerros y ruidos de gente corriendo, transmiten, en verdad, la sensación de que todos los ganados de la villa se han desbocado y huyen aterrorizados por el fuego que se enciende en cada esquina.



