

SALA TERCERA

ÍNDICE SISTEMÁTICO

Página

I. ADMINISTRATIVO

1. ACTOS Y PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO	120
1.1. Causas de abstención. Órganos colegiados: prohibición de abstención	120
1.2. Elaboración de disposiciones generales: omisión de informes preceptivos.....	120
1.3. Caducidad del expediente.....	121
1.4. Revisión de oficio.....	123
Cosa Juzgada	123
Actos del Protectorado. Autocontratación de Presidente de Fundación como Director Gerente	124
2. ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.....	126
2.1. Colegios Profesionales.....	126
2.2. Administración Local. Delegación de competencias recibidas por delegación de las autoridades autonómicas	128
2.3. Distribución de competencias. Competencias estatales y autonómicas	128
3. BIENES PÚBLICOS Y PROPIEDADES ESPECIALES	130
3.1. Deslindes.....	130
3.2. Aguas. Aguas de manantial. Procedimiento Sancionador. Necesidad de informe de declaración de impacto ambiental en concesión de derivación de aguas de río para la producción de Energía Eléctrica.....	133
3.3. Costas. Zona marítimo-terrestre y playas. Acantilados. Ribera de Mar. Zona de Servidumbre de protección e influencia	137
3.4. Recursos Naturales: Plan de Ordenación de Recursos Naturales	141

	<i>Página</i>
4. CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA	142
Convenio de colaboración con los particulares.....	142
5. DERECHO ADMINISTRATIVO ECONÓMICO.....	143
5.1. Telecomunicaciones.....	143
5.2. Sector energético	145
5.3. Defensa de la Competencia	147
5.4. Mercado de Valores	149
6. DERECHOS FUNDAMENTALES.....	150
6.1. Extranjeros. Permisos de trabajo. Solicitudes por el régimen general. Preferencia de los trabajadores iberoamericanos	150
6.2. Autonomía universitaria y control judicial.....	152
7. DISPOSICIONES DE CARÁCTER GENERAL.....	154
7.1. Impugnación del Real Decreto 1643/00, de 22 de septiembre, sobre medidas urgentes para la efectividad de la integración en un solo Cuerpo de Notarios y Corredores de Comercio Colegiados.....	154
7.2. Impugnación del Real Decreto 1.281/02 de 5 de diciembre por el que se aprueba el Estatuto General de los Procuradores de los Tribunales de España	154
8. EXPROPIACIÓN FORZOSA	155
8.1. Declaración de utilidad pública.....	155
8.2. Justiprecio	155
8.2.1. Motivación de la valoración de la prueba pericial	155
8.2.2. Incongruencia	156
8.2.3. Rechazo del anatocismo	157
8.2.4. Valoración de Suelo destinado a Sistemas Generales	157
8.3. Reversión. Compatibilidad de usos declarada por la Ley que excluye la posibilidad de apreciar una desafectación tácita	158
9. RELACIONES LABORALES Y SEGURIDAD SOCIAL.....	159
Sindicatos. Condición de más representativo.....	159
10. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL	160
10.1. Estado Legislador. Gravamen Complementario. Improcedencia de la aplicación del R.D. 1163/1990 para el cálculo de intereses.....	160
10.2. Responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria por suicidio de enfermo ingresado en hospital psiquiátrico. Integración de hechos ..	161

10.3. Responsabilidad patrimonial de la Administración: influencia de la asunción voluntaria del riesgo en la determinación del «quantum» indemnizatorio	162
11. SANIDAD	163
Ayudas a los afectados por el virus de inmunodeficiencia adquirida	163
12. URBANISMO	164
12.1. Planeamiento	164
12.1.1. Competencias urbanísticas y sanitarias ..	164
12.1.2. Necesidad de informe de declaración de impacto ambiental por cambio sustancial en el planeamiento	165
12.2. Tipología del suelo	166
12.2.1. Suelo no urbanizable	166
12.2.2. Suelo urbano	166

II. TRIBUTARIO

1. IMPUESTOS	167
1.1. Impuesto sobre Sociedades. Gastos deducibles	167
1.2. Impuesto de Sociedades. No Residentes	167
1.3. Impuesto de Sociedades. Deducción por inversiones	168
1.4. Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras. Hecho imponible	168
1.5. Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales. Transmisión de oficina de farmacia	169
1.6. Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados. Sujeción	169
1.7. Impuesto sobre el Valor Añadido	170
1.7.1. Devengo	170
1.7.2. Fijación de tipo	170
1.8. Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Incrementos de Patrimonio	171
2. PROCEDIMIENTO ECONÓMICO-ADMINISTRATIVO	171
2.1. Recurso de alzada «per saltum»	171
2.2. Actuaciones tributarias reclamables	172
2.3. Ordenanzas Fiscales. Suspensión	173
3. DEVOLUCIÓN DE INGRESOS INDEBIDOS	173
Prescripción. Cómputo	173

4.	PROCEDIMIENTO DE RECAUDACIÓN	174
	Preferencia en la tramitación.....	174
5.	COMUNICACIÓN DE DATOS DE TRASCENDENCIA TRIBUTARIA...	174
	Relación nominal de sus clientes	174

III. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

1.	COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN	175
	Negociación colectiva. Actos de la Administración no sujetos a Derecho Administrativo. Competencia de la Jurisdicción social	175
2.	RECURSO DE CASACIÓN.....	176
	2.1. Infracción de garantías procesales.....	176
	2.2. Cuestiones de hecho	177
3.	ÁMBITO DE LA JURISDICCIÓN	178
	Acto de la Diputación Foral fiscalizable jurisdiccionalmente. Actos políticos. Conceptos judicialmente asequibles. Control de elementos reglados.....	178
	Designación de Magistrados que forman la Sala de Discordia. Acto Gubernativo. Posibles infracciones del principio de reserva de Jurisdicción y del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley	180
4.	PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO.....	183
	4.1. Partes.....	183
	4.1.1. Legitimación	183
	4.1.2. Allanamiento de la Administración.....	183
	4.2. Cosa juzgada. Requisitos de identidad subjetiva y objetiva. Cosa juzgada material. Relación con el artículo 28 de la LRJCA.....	184

La Crónica del presente número, siguiendo la línea marcada en las ediciones anteriores, pretende reseñar las sentencias más relevantes, dictadas a lo largo del año por la Sala III del Tribunal Supremo.

En la primera parte, dedicada a los actos y el procedimiento administrativo, la STS, Secc. 4.^a, 15-07-2003 (RC 5997/1999) concilia la prohibición de abstención impuesta a los representantes de la Administración que forman parte de los órganos colegiados con el principio democrático que inspira el funcionamiento de tales órganos. Respecto del procedimiento de elaboración de disposiciones generales, insiste la STS, Secc. 3.^a, 27-10-2003 (RCA 495/2001) en la trascendencia de los informes requeridos con carácter preceptivo y el alcance de su omisión.

En relación con la caducidad de los expedientes, merece especial atención la STS, Secc. 3.^a, 17-11-2003 (RC 128/2002) dictada en interés de ley, que permite entender concluso un expediente dentro del plazo máximo que la ley le asigne, una vez realizado el intento de notificación practicado por cualquier medio admisible y con todas las garantías, aunque resulte frustrado finalmente, y siempre que quede debida constancia de dicho intento en el expediente. Asimismo, la STS, Secc. 3.^a, 31-03-2004 (RC 8536/1999) precisa que el plazo de caducidad de los expedientes sancionadores en materia de defensa de la competencia, antes de la modificación del art. 56 de su ley reguladora, es el que resulta de la

La elaboración de la Crónica de la Sala Tercera ha sido realizada por D. Javier FERNÁNDEZ CORREDOR SÁNCHEZ-DIEZMA, D.^a Yolanda BARDAJÍ PASCUAL, D. Ángel LÓPEZ MÁRMOL, D.^a Berta GOSÁLVEZ RUIZ y D. Ángel ARDURA PÉREZ, Letrados del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo, bajo la coordinación de los Ilmos. Sres. D. Ramón CASTILLO BADAL y D. Juan Pedro QUINTANA CARRETERO, Magistrados del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo y bajo la supervisión del Exmo. Sr. D. Ángel RODRÍGUEZ GARCÍA, Presidente de la Sala Tercera del Tribunal Supremo.

aplicación de los plazos parciales que la propia Ley de Defensa de la Competencia contempla.

La STS, Secc. 7.^a, 21-7,2003 (RC 7913/2000) impone como límite a la revisión de oficio por causas de nulidad de pleno derecho, el que tales causas hubieran sido ya desestimadas en un proceso jurisdiccional decidido por sentencia firme.

Dentro de las Administraciones Públicas, diversas sentencias han abordado la distribución de competencias Estado-Comunidades Autónomas, así, la STS, Secc. 6.^a, 30-9-2003, permite la admisión como colegiado no ejerciente del Colegio de Abogados de Barcelona sin necesidad de alta en la Mutualidad de Previsión de la Abogacía. A su vez, la STS, Secc. 4.^a, 4-02-2004 (RC 5/2002) a la hora de precisar las competencias que corresponden a los Consejos Generales de Colegios anteriores a la Ley de Proceso Autonómico, busca un equilibrio entre las funciones de representación de dichos Consejos y el respeto a las competencias de las Comunidades Autónomas en materia de colegios profesionales.

La STS, Secc. 5.^a, 28-1-2004 (RC 6222/00) resuelve el problema competencial entre el Estado y la CA Andaluza a propósito del deslinde de bienes de dominio público marítimo terrestre en costa.

En el ámbito de la Administración Local, la STS, Secc. 4.^a, 17-12-2003 (RC 3454/2001) declara en interés de ley, que los Ayuntamientos pueden, a través de su órgano competente, desconcentrar en órganos jerárquicamente dependientes, el ejercicio de competencias sancionadoras delegadas por otra Administración, titular originaria de dichas competencias.

Resulta novedosa la STS, Sección 7.^a, 16-2-2004 (RC 8809/98), en cuanto analiza la figura del Patrono de una Fundación, a propósito de la nueva Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, rechazando la existencia de autocontratación de aquel.

En el ámbito relativo a bienes públicos y propiedades especiales destaca el examen que, a través de diversas sentencias, se hace en torno al procedimiento de deslinde y los principales problemas que plantea (SSTS, Secc. 5.^a, 29-07-2003, RC 8106/1998; 10-07-2003, RC 5297/1998; 11-12-2003, RC 233/2000, y 17-12-2003, RC 4300/2000). En materia de Aguas resulta de interés el estudio del régimen jurídico de las aguas denominadas «de manantial», que solo en cuanto a su aprovechamiento, pero en lo que a su titularidad dominical se refiere, se rigen

por lo establecido en la Ley de Minas, realizado por las SSTs, Secc. 5.^a, 30-9-2003 (RC 5039/2000) y 2-10-2003 (RC 3467/1997), y la doctrina que sobre la caducidad del procedimiento sancionador, incoado por comisión de infracciones establecidas en la Ley de Aguas y su Reglamento, recoge la STS, Secc. 5.^a, 17-02-2004 (RC 3772/2001). Se presentan también varios pronunciamientos particulares sobre definiciones de los bienes constitutivos del dominio público que configura la Ley de Costas, concretamente en zona marítimo terrestre y playas (STS, Secc. 5.^a, 15-04-2004, RC 6398/2001), acantilados (STS, Secc. 5.^a, 8-01-2004, RC 6495/2000, entre otras) y ribera del mar (SSTs, Secc. 5.^a, 3-12-2003, RC 4255/2000 y 14-04-2003, RC 8728/1998), así como la incidencia de los instrumentos de planeamiento urbanístico sobre las zonas de servidumbre de protección e influencia (STS, Secc. 5.^a, 29-01-2004, RC 7363/2000). Por último, la STS, Secc. 5.^a, 10-12-2003 (RC 7529/1999) examina el carácter preceptivo del informe del Consejo de Estado en el procedimiento de elaboración de las disposiciones de carácter general sobre planificación de los recursos naturales y protección de los espacios naturales, distinguiendo tales disposiciones de aquellas otras que se limitan a establecer la organización administrativa necesaria para atender al desenvolvimiento de la función protectora que persigue la declaración de Paisaje Protegido.

En materia de contratación administrativa, se ha traído a la «Crónica» la STS, Secc. 4.^a, 18-02-2004 (RC 6693/2001) que acoge una interesante interpretación restrictiva del concepto de convenio de colaboración con los particulares, en beneficio de los principios de libre publicidad y concurrencia en la contratación de las Administraciones Públicas.

En el apartado correspondiente al Derecho Administrativo Económico son recogidas en esta obra diversas sentencias que ponen de manifiesto los principios que deben inspirar la interpretación normativa en materia de Telecomunicaciones (STS, Secc. 3.^a, 28-04-2004, RC 1777/2000) y Sector Eléctrico (STS, Secc. 3.^a, 16-10-2003, RC 163/2001). La STS, Secc. 3.^a, 29-03-2004 (RC 547/1998) muestra la variedad de intereses que deben ponderarse en la concesión de autorizaciones gubernamentales de concentración de empresas en función del respeto al principio de libre competencia. Por último, una vez más, la jurisprudencia hace frente a la introducción en el mercado de valores de nuevos instrumentos financieros, desde el punto de vista de su integración en una infracción administrativa, aunque expresamente no se contemplara en la norma sanciona-

dora correspondiente, como nos muestra la STS, Secc. 3.^a, 31-03-2004 (RC 129/2000).

En el ámbito de la protección de los Derechos Fundamentales y, más concretamente, en relación con los extranjeros, destacan la STS, Secc. 4.^a, 6-01-2004 (RC 35/2002) que declara la nulidad del Acuerdo del Consejo de Ministros, por el que se fijó el contingente de extranjeros para el año 2002, cuya doctrina es especialmente relevante, y la STS, Secc. 4.^a, 13-01-2004 (RC 2925/2001) que reconoce preferencia a los trabajadores iberoamericanos, al margen del contingente anual de trabajadores fijado. Por otro lado, también se examina el principio de autonomía universitaria y la incidencia que sobre el mismo presenta la distribución de funciones entre los distintos cargos universitarios, al igual que el control judicial al que quedan sometidas las decisiones de la Junta de Gobierno (SSTS, Secc. 5.^a, 1-12-2003, RC 3442/1998 y 26-01-2004, RC 6751/1998).

Se mencionan, además, disposiciones generales de rango reglamentario, alguno de cuyos preceptos han sido anulados, como el Real Decreto de medidas urgentes para la efectividad de la integración en un solo Cuerpo de Notarios y Corredores de Comercio Colegiados (STS, Secc. 6.^a, 25-09-2003, RC 128/2001) y el Estatuto General de los Procuradores de los Tribunales de España (STS, Secc. 6.^a, 29-01-2004, RC 11/2003).

Sobre Expropiación Forzosa, han recaído pronunciamientos de interés que abordan el alcance del control judicial sobre la declaración de utilidad pública y la ponderación de derechos e intereses que entraña (STS, Secc. 3.^a, 11-02-2004, RC 204/2002) y la determinación del justiprecio, destacando la exigencia de motivación de la valoración de la prueba pericial acogida por la sentencia de instancia (STS, Secc. 6.^a, 22-01-2004, RC 1135/1999), propugnando su fijación en ejecución de sentencia cuando se carece de base técnico-pericial para hacerlo en la propia sentencia (STS, Secc. 6.^a, 7-06-2004, RC 8570/1999) y manifestando el rechazo del anatocismo (STS, Secc. 6.^a, 18-09-2003, RC 3575/2001). La STS, Secc. 6.^a, 29-04-2004 (RC 5134/1999) consolida la doctrina relativa a la valoración del suelo destinado a sistemas generales, cuestión esta de evidente actualidad, dada la ingente actividad expropiatoria desplegada recientemente por las Administraciones Públicas en la ejecución de diferentes obras de infraestructura de comunicaciones que afectan a suelo clasificado como no urbanizable. La STS, Secc. 6.^a, 25-04-2004 (RC 7691/1999) aborda la admisión, como causa de reversión,

de la llamada desafectación tácita, al resolver sobre la solicitud de reversión del Archipiélago de Cabrera.

En el marco de las relaciones laborales y de la Seguridad Social la STS, Secc. 4.^a, 1-12-2003 (RC 7917/2000) flexibiliza el reconocimiento de la condición de sindicato más representativo en el ámbito de una Comunidad Autónoma, para el caso de sindicatos con vocación autonómica que realizan actividades en más de una CA.

En relación con la responsabilidad patrimonial del Estado legislador, se ha negado la aplicación de la normativa reglamentaria reguladora del procedimiento tributario de devolución de ingresos indebidos para el cálculo de intereses, propios de la indemnización correspondiente (SSTS, Secc. 6.^a, 9-03-2004 y 12-05-2004, RC 439/1998 y 159/2000). Por otro lado, se recogen dos pronunciamientos sobre responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, uno de los cuáles examina un supuesto de suicidio de enfermo ingresado en hospital psiquiátrico (STS, Secc. 6.^a, 7-10-2003, RC 751/1999), mientras que el otro se ocupa de la incidencia que la asunción voluntaria del riesgo por quien sufre el daño ha de tener sobre la indemnización a percibir, minorándola (STS, Secc. 6.^a, 29-01-2004, RC 140/2002).

De indudable trascendencia jurídica y social resulta el reconocimiento de compatibilidad entre las ayudas concedidas mediante Real Decreto-Ley a los afectados por el virus de inmunodeficiencia adquirida y la pensión de orfandad que hace la STS, Secc. 3.^a, 26-01-2004 (RC 8693/1996).

Cierra esta primera parte de la «Crónica» de la Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, la referencia a diversas sentencias de urbanismo que profundizan en la delimitación de las competencias urbanísticas y su incidencia en el ámbito sanitario mortuorio (STS, Secc. 5.^a, 18-02-2004, RC 51/2000), inciden en la exigencia de apertura de un nuevo trámite de información pública y sometimiento a previa evaluación de impacto ambiental en el procedimiento que conlleve la modificación sustancial del planeamiento, ya se produzca en la aprobación inicial o en la definitiva y, en todo caso, con anterioridad a esta última (STS, Secc. 5.^a, 30-10-2003, RC 7460/2000) y, atendiendo a la tipología del suelo, delimitan las actividades a desarrollar en suelo no urbanizable (STS, Secc. 5.^a, 30-03-2004, RC 6933/2001) y los servicios exigibles para merecer la calificación de suelo urbano tras la ley 6/1998, de 13 de abril (STS, Secc. 5.^a, 27-04-2004, RC 7268/2001).

En la parte correspondiente al Derecho Tributario se han dictado sentencias de interés, relativas a las diferentes figuras impositivas. Destaca la STS, Secc 2.^a, 9-2-2004 (RC 7412/1998), que reconoce a la Sociedad arrendadora de leasing, y no a la arrendataria, el derecho a la deducción por adquisición de activos fijos nuevos que posteriormente se ceden mediante arrendamiento financiero o leasing.

Confirma la STS, Sección 2.^a, 22-1-2004 (RC 11450/1998) la sujeción al ITP, en concepto de transmisión onerosa, la transmisión por compraventa de una oficina de farmacia.

También, presenta interés práctico la STS, Secc. 2.^a, 29-4-2004 (RC 2085), al entender que, en los contratos de ejecución de obra, el devengo del IVA se produce cuando la obra se entrega o pone a disposición del dueño. Si se pacta que el precio se abonará a medida que se vayan expidiendo certificaciones parciales de obra, el devengo del IVA ha de coincidir con el cobro de dichos pagos, debiendo aplicarse el tipo vigente en dicho momento.

Respecto de los procedimientos en materia tributaria, precisa la STS, Secc 2.^a, 20-01-2004 (RC 158/2002), que a través del recurso de alzada «per saltum» no resulta posible impugnar directamente la disposición general discutida. En relación a los supuestos de retenciones y repercusiones tributarias, sostiene la STS, Secc. 2.^a, 10-12-2003 (RC 8718/1998), que en tales casos, la impugnación del acto de retención o repercusión ha de producirse en el plazo de 15 días siguientes a la comunicación de tales actos al obligado tributario.

Matiza la STS, Secc. 2.^a, 20-01-2004 (RC en interés de la Ley 28/2003) el plazo el cómputo del plazo de prescripción de cuatro años para solicitar la devolución de lo indebidamente ingresado, al tomar como día inicial, no el del ingreso, sino el del día en que se dictó la resolución del TEAR del que se deduce el carácter indebido del ingreso.

A la hora de determinar la jurisdicción competente en cuanto a la impugnación del resultado de una negociación colectiva en que una de las partes era la Administración, la STS, Secc. 6.^a, 7-3-2000, entiende que dicha negociación está regida por el ET y por tanto, la competente es la jurisdicción social.

Dado el carácter extraordinario y limitado que presenta el recurso de casación, ofrece interés la STS, Secc. 4.^a, 26-4-2004 (RC 6694/2001)

que integra los hechos probados, al advertir un error en la Sala de instancia que determinó la inadmisión del recurso contencioso administrativo afectando al derecho a la tutela judicial.

En la línea de reducir a sus justos límites la doctrina de los llamados actos políticos, la STS, Secc. 7.^a, 1-12-2003 confirma el sometimiento a la jurisdicción contencioso administrativa de las normas forales de las Juntas Generales y la existencia de elementos reglados que posibilitan dicho control.

También suscita gran interés la STS, Secc. 7.^a, 12-11-2003 (RC 187/2003) que analiza la naturaleza del acto del Presidente de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco que designó a los Magistrados integrantes de la Sala de discordia. Se concluye que se trata de un acto gubernativo susceptible de control por la jurisdicción contencioso administrativa.

Como aspectos relevantes que inciden en el procedimiento contencioso administrativo, puede destacarse la STS Secc. 4.^a, 6-4-2004 (RC 34/2002) que niega legitimación a los partidos políticos para impugnar el Acuerdo del gobierno sobre fijación del contingente anual de extranjeros para el año 2002, pues supondría tanto como reconocerles una acción popular.

Una situación original en relación con el allanamiento de la Administración, puede producirse en supuestos de ejercicio de facultades de tutela por las Comunidades Autónomas sobre los entes locales, en los que un cambio de criterio de la C.A. demandada provoque su allanamiento en contra de los intereses de la entidad local afectada, conforme con el acuerdo inicialmente adoptado, pero no con el cambio de criterio posterior. En ese caso, la STS, Secc. 4.^a, 21-04-2004 (RC 391/2001) precisa que el Tribunal no puede sin más dictar sentencia conforme a lo que interesa la recurrente, sino que debe continuar la tramitación del proceso por la presencia de la entidad local que se opone o no se adhiere al allanamiento.

Rechaza la STS, Secc. 7.^a, 3-11-2003 (RC 448/2000) la existencia de cosa juzgada material al no darse en los dos procesos la misma causa de pedir. Se distingue, siguiendo la jurisprudencia tradicional, entre los hechos alegados para justificar el objeto pedido, y los motivos o argumentos dirigidos a intentar justificar la idoneidad de los hechos alegados como causa petendi.

I. ADMINISTRATIVO

1. Actos y procedimiento Administrativo

1.1. Causas de abstención

Órganos colegiados: prohibición de abstención. La prohibición de abstención impuesta a los representantes de la Administración que forman parte de los órganos colegiados, es interpretada restrictivamente por el Tribunal Supremo, por considerar que **constituye una excepción al principio democrático que impera en el funcionamiento de dichos órganos**, sin perjuicio de las modificaciones que puedan introducirse *lege ferenda* STS, Secc. 4.^a, 15-07-2003, (RC 5997/1999):

«Sin embargo, la prohibición de abstención establecida por la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común no puede extenderse con carácter general a aquellos órganos en los que los miembros, aun integrados en un órgano que ejerce, en virtud de su naturaleza administrativa subjetiva o del carácter objetivo de su actividad, funciones públicas, son designados en virtud de mecanismos de elección democrática, participativa, corporativa o de selección por sus cualidades o conocimientos técnicos.

La prohibición tampoco puede comprender a aquellos miembros del órgano colegiado cuya designación corresponde a la Administración dentro de un órgano esencialmente de naturaleza participativa, con el fin de hacer presentes los criterios de aquélla en sus decisiones y actuaciones, cuando no es menester que sean personal dependiente de la Administración y su designación les permita actuar independientemente, esto es, expresando sus propias convicciones en función de sus conocimientos técnicos o de su percepción de la realidad sin subordinación a los criterios mantenidos formalmente por la Administración que los designa». (FJ 8.º).

1.2. Elaboración de disposiciones generales: omisión de informes preceptivos

En el procedimiento de elaboración de disposiciones generales, el Tribunal Supremo exige con firmeza el cumplimiento, de los **informes requeridos por la ley con carácter preceptivo** a organismos encarga-

dos de velar por la legalidad y acierto de la disposición dictada. La STS, **Secc. 3.^a, 27-10-2003, (RCA 495/2001)**, analiza « *las consecuencias derivadas de la no emisión en el procedimiento de elaboración del Real Decreto impugnado del preceptivo informe de tan referido Consejo de Coordinación. De acuerdo con el art. 62.2 de la Ley 30/1992, la vulneración de lo dispuesto en el art. 24.1.b) de la Ley del Gobierno, sobre la obligación de recabar, a lo largo del procedimiento de elaboración de los Reglamentos, los informes preceptivos, y de lo establecido en el art. 18.4.c) de la Ley de Industria, que atribuye a aquel Consejo como función específica la de informar preceptivamente los proyectos de Reglamentaciones de ámbito estatal, hace adolecer al Reglamento aprobado sin que previamente haya sido emitido el preceptivo informe por tal Consejo, de un vicio determinante de su nulidad por omisión de un trámite esencial previsto en una norma con rango de Ley vigente desde hace casi diez años antes de la promulgación del Real Decreto de aprobación, tiempo suficiente para que durante su transcurso fuera puesto en funcionamiento tal Consejo, o, en su caso, realizadas las modificaciones legales adecuadas para dejar sin efecto el mandato de su exigibilidad*» (FJ 6.º).

1.3. Caducidad del expediente

El intento de notificación al que la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común vincula la finalización del plazo de caducidad del expediente, no puede equivaler a la práctica efectiva de la notificación, puesto que su finalidad de garantía es distinta de la que persigue este acto de comunicación. Por ello, el Tribunal Supremo considera que, en el caso de ausencia del interesado, basta con la existencia de un intento de notificación acreditado y **no es menester para fijar el día ad quem del plazo de caducidad aguardar a la notificación edictal (STS, Secc. 3, 17/11/2003, RCIL 128/2002)** «*Así pues, si el artículo 59 de la Ley 30/1992 establece en su primer apartado que “las notificaciones se practicarán por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado o su representante, así como de la fecha, la identidad y el contenido del acto notificado”, el intento debidamente acreditado de cualquier forma de notificación que cumpla con tales exigencias legales sobre la práctica de la notificación, surtirá el efecto previsto en el apartado 4 del artículo 58 de la referida Ley, de entender finalizado el pro-*

cedimiento administrativo a los efectos de considerar cumplida la obligación de notificar dentro del plazo máximo legal previsto para el mismo» (FJ 5.º).

«DECLARAMOS LA SIGUIENTE DOCTRINA LEGAL: Que el inciso intento de notificación debidamente acreditado que emplea el artículo 58.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se refiere al intento de notificación personal por cualquier procedimiento que cumpla con las exigencias legales contempladas en el artículo 59.1 de la Ley 30/1992, pero que resulte infructuoso por cualquier circunstancia y que quede debidamente acreditado. De esta manera, bastará para entender concluso un procedimiento administrativo dentro del plazo máximo que la ley le asigne, en aplicación del referido artículo 58.4 de la Ley 30/1992, el intento de notificación por cualquier medio legalmente admisible según los términos del artículo 59 de la Ley 30/1992, y que se practique con todas las garantías legales aunque resulte frustrado finalmente, y siempre que quede debida constancia del mismo en el expediente.

En relación con la práctica de la notificación por medio de correo certificado con acuse de recibo, el intento de notificación queda culminado, a los efectos del artículo 58.4 de la Ley 30/1992, en el momento en que la Administración reciba la devolución del envío, por no haberse logrado practicar la notificación, siempre que quede constancia de ello en el expediente». (Fallo).

El plazo de **caducidad del expediente sancionador** establecido en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común no es aplicable en aquellos casos en los que, siendo supletoria la aplicación de esta Ley, se trata de **legislaciones específicas que, sin tener previsto un plazo total de duración del expediente, establecen plazos parciales incompatibles con el establecido en el Reglamento de Procedimientos Sancionadores de las Administraciones Públicas**. Tal sucede, según el Tribunal Supremo, con los expedientes sancionadores en materia de defensa de la competencia antes de la introducción del plazo de duración del expediente mediante la modificación del art. 56 de la Ley de Defensa de la Competencia. En estos casos, sin embargo, el Tribunal Supremo declara que la duración máxima del expediente no queda al arbitrio de la Administración, sino que es la que resulta de la aplicación de los plazos parciales

previstos en la normativa concreta, y que en ningún caso, la duración total del procedimiento sancionador puede exceder de lo razonable **STS, Secc. 3.ª, 31-03-2004, (RC 8536/1999)**, *«Pues bien, llegados a este punto hay que concluir que a la vista de los plazos parciales que la propia Ley de Defensa de la Competencia o sus reglamentos de desarrollo contemplan para los diversos trámites —entre los que destaca el de seis meses sólo para el procedimiento de instrucción por el Servicio de Defensa de la Competencia— no puede considerarse aplicable, por resultar incompatible con la regulación específica en la materia, el plazo que se alega por las recurrentes de seis meses contemplado en el artículo 20.6 del Reglamento para el ejercicio de la potestad sancionadora que desarrolla la Ley 30/1992, que da paso al plazo de caducidad de 30 días previsto en el anterior artículo 43.3 de la Ley 30/1992 [...]. Como lo cierto es que hasta la entrada en vigor del artículo 56 de la Ley de Defensa de la Competencia no existía previsión al respecto, hay que entender que en ningún caso un procedimiento sancionador hubiera podido prolongarse más allá de lo necesario para cumplir los plazos contemplados en la propia Ley de Defensa de la Competencia, ni más allá de una duración máxima razonable en función de las circunstancias y complejidad del caso».* (FJ 3.º).

1.4. Revisión de oficio

Cosa Juzgada. Límites a la revisión de oficio. El necesario respeto a lo resuelto en una sentencia judicial que haya adquirido firmeza, es examinado en la **STS, Secc. 7, 21-7-2003 (RC 7913/2000)**. En primer lugar, se analiza el alcance de los efectos de cosa juzgada respecto de la actuación de la Administración, señalando que ésta, tiene que respetar el efecto de cosa juzgada que ya se haya producido cuando —con ocasión del ejercicio de la acción de nulidad del artículo 102 de la Ley 30/1992— sobre esa misma causa de nulidad absoluta, se haya planteado con anterioridad una acción administrativa o jurisdiccional, y exista una resolución administrativa o una sentencia judicial que haya analizado y desestimado esa misma petición de nulidad absoluta que, por haber sido consentida, haya ganado firmeza.

De acuerdo con el anterior razonamiento se afirma que *«el mandato constitucional del artículo 118 de la CE, que proclama la obligación de cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes de los Jueces y Tri-*

bunales, rige también para las Administraciones públicas y supone un límite para la revisión de oficio regulada en el artículo 102 de la Ley 30/1992 —LRJ/PAC—; dicho de otra manera, la necesaria armonización entre aquel precepto constitucional y este último artículo 102 que acaba de mencionarse impone declarar que no es jurídicamente viable instar una revisión por causas de nulidad de pleno derecho cuando tales causas ya hayan sido planteadas y desestimadas en un proceso jurisdiccional decidido por sentencia firme.

Vale la pena subrayar que ese respeto de lo resuelto en una sentencia judicial que haya adquirido firmeza, además constituir el contenido del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), es una exigencia del principio de seguridad jurídica también constitucionalmente proclamado (art. 9.3 CE)» (FJ 5.º).

Ahora bien, como señala la Sentencia, con ello «no se trata de negar la posibilidad de revisión de oficio de los actos administrativos directamente constitutivos de la nulidad absoluta que se reclame; pues respecto de ellos no operaría la excepción de inadmisibilidad que acaba de invocarse (del art. 40 de la LJCA de 1956 y 28 de la nueva Ley de 1998), ni sería de apreciar preclusión a los efectos de instar la revisión de oficio de que se viene tratando», sino que «ese límite derivado de la institución de la cosa juzgada operaría cuando ya se hubiera accionado en la vía administrativa o judicial, frente a esos actos administrativos iniciales potencialmente incurso en causa de nulidad de pleno derecho y, en relación a esa impugnación (por razón de nulidad de pleno derecho), se hubiera dictado, decidiéndola, una resolución administrativa o judicial que hubiera adquirido firmeza» (FJ 5.º).

Actos del Protectorado. Autocontratación de Presidente de Fundación como Director Gerente. Examen de la nueva Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones.

La Ley 30/94, de 24 de noviembre configura el Protectorado ejercido por las Administraciones como un instrumento garantizador del recto ejercicio del derecho de Fundación, sin llegar a un intervencionismo que pudiera ser esterilizante y perturbador. Esta intervención administrativa es examinada en la STS, Secc. 7, 16-2-2004 (RC 8809/98), en relación con un acto de la Secretaría General del Protectorado de Fundaciones Culturales del Ministerio de Educación y Cultura, relativo a la denegación de autocontratación del Presidente de una Fundación como Director Gerente y que resulta anulado por la Sentencia de instancia. La Sala

Tercera estima que la misma no incurre en las infracciones del ordenamiento jurídico que el Abogado del Estado denuncia en su recurso de casación, y para ello, analiza la figura del Patrono dentro de las Fundaciones. «*La Ley 30/1994, dispone que los Patronos ejercerán su cargo gratuitamente sin que en ningún caso puedan percibir retribución por el desempeño de su función (artículo 13.3), si bien les reconoce el derecho a ser reembolsados de los gastos debidamente justificados en que incurran al realizar ese cometido, salvo disposición en contrario del fundador (artículo 13.6). No obstante, la misma Ley permite lo que su artículo 26 denomina autocontratación en estos términos: “Los patronos podrán contratar con la Fundación, ya sea en nombre propio o de un tercero, previa autorización del Protectorado”*».

Por su parte, el Real Decreto 316/1996, regula en su artículo 15 la forma en que se ha de efectuar la autocontratación, precisando dos hipótesis en las que deberá denegarse la autorización para la misma: cuando el negocio jurídico encubra una remuneración por el ejercicio del Patronato o cuando el valor de la contraprestación que deba recibir la Fundación sea inferior al valor de la prestación que deba realizar la misma.

*Por tanto, lo que pretende la Fundación César Manrique es jurídicamente viable, no tanto porque ya se hubiera autorizado antes de la aprobación de esta Ley, sino porque entra dentro de sus previsiones. Y, si hubiera alguna duda, ayuda a despejarla **la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones**. En efecto, este nuevo texto legal, según nos explica su exposición de motivos, “**admite la posibilidad, hasta ahora inédita, de que el Patronato acuerde una retribución adecuada a los patronos que presten a la fundación servicios distintos de los que implica el desempeño de las funciones que les corresponden como miembros del Patronato, siempre que el fundador no lo hubiese prohibido**, resolviéndose así una problemática reiteradamente planteada por el sector”. En consecuencia, su artículo 15.4 recoge tal previsión sometiéndola a autorización del Protectorado.*

Naturalmente, no se trata de enjuiciar un acto administrativo y una Sentencia a la luz de una Ley posterior, sino de poner de manifiesto lo que esta novedad significa: el reconocimiento por el legislador que no perjudica necesariamente a los fines de interés general que han de perseguir las fundaciones el desempeño por un Patrono, retribuido por la Fundación, de otras tareas distintas de las que en cuanto tal le corresponden, la cuales siguen siendo gratuitas. En este sentido, la nueva Ley

ofrece un apoyo interpretativo especialmente valioso para resolver el pleito que nos ocupa al explicitar lo que antes solamente estaba implícito en la regulación de 1994 relativizando significativamente los visos de excepción que, de otro modo, podría tener esta posibilidad».

2. Administraciones Públicas

2.1. Colegios Profesionales

La STS, Secc. 6.^a, 30-09-2003 (RC 316/1999), atendiendo a la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, **declara el derecho del recurrente a ser admitido como colegiado no ejerciente del Colegio de Abogados de Barcelona sin necesidad de darse de alta en la Mutualidad de Previsión de la Abogacía**, teniendo en cuenta que *«De la doctrina constitucional que acabamos de transcribir se desprende, sin género de duda, que la competencia para determinar cómo haya de llevarse a efecto la colegiación debe establecerse por quien tenga competencia para ello, de acuerdo con el cuadro de distribución de competencias en la materia diseñado por la Constitución y los Estatutos de Autonomía y como la Comunidad Autónoma Catalana tiene asumida la competencia exclusiva en materia de Colegios Profesionales y ejercicio de profesionales tituladas, como prescribe el artículo 9.23 del Estatuto, a ella le corresponde determinar legal y estatutariamente las condiciones necesarias para formalizar la integración en el Colegio Profesional correspondiente para el ejercicio de la profesión de que se trate y así, de conformidad con lo previsto en el artículo 11.3.b) de la Ley 13 de 1982 de Colegios Profesionales de Cataluña, en su inciso último para la colegiación no será exigible la pertenencia a una determinada mutualidad.*

Yerra la sentencia recurrida cuando interpreta ese precepto diciendo que esa no necesaria exigencia de pertenencia a la mutualidad de Previsión de la Abogacía sólo puede interpretarse en el sentido de que esa contingencia será posible, cuando exista otra opción en el futuro de acogerse a otra fórmula de previsión. Basta para ello comprobar como la Ley 30 de 1995, de Ordenación del Seguro Privado, en el artículo 64.3 mantiene al referirse a las mutualidades de previsión social que 3. Las mutualidades de previsión social deberán cumplir cumulativamente los siguientes requisitos: e) La incorporación de los mutualistas a la

mutualidad será en todo caso voluntaria y requerirá una declaración individual del solicitante, o bien de carácter general derivada de acuerdos adoptados por los órganos representativos de la cooperativa o de los Colegios Profesionales, salvo oposición expresa del colegiado, sin que puedan ponerse límites para ingresar en la mutualidad distintos a los previstos en sus estatutos por razones justificadas» (FJ 4.º).

La STS, Secc. 4.ª, 04-02-2004 (RCA 5/2002) avanza en la línea de precisar las **competencias que corresponden a los Consejos Generales de Colegios** existentes con anterioridad a la Ley del Proceso Autonómico, tratando de encontrar un equilibrio entre las funciones de representación de los intereses profesionales de carácter nacional que corresponden a dichos Consejos, y la salvaguarda de las competencias reservadas a las Comunidades Autónomas en materia de colegios profesionales. Como consecuencia de ello, anula diversos preceptos de los Estatutos Generales de la Organización Profesional de la Enfermería de España:

*«El criterio para determinar qué intereses profesionales son los que pueden referirse a las funciones de los consejos generales es el de su repercusión o interés estatal. El carácter ligado al ámbito o **repercusión nacional** parece que puede ser proyectado sobre **aquellos aspectos en los que concurren especiales exigencias de igualdad entre todos los profesionales que ejerzan en España una determinada profesión**, por lo que debe dirigirse en primer término la mirada sobre aspectos generales de **organización, regulación y deontología profesional** en los que pueda apreciarse tal exigencia, por revelarse como indispensable una ordenación general, tanto en el aspecto pasivo o de igualdad de trato de los profesionales, como en el aspecto activo o de igualdad de prestación del ejercicio profesional frente a los ciudadanos a los que se refiera. Pero también parece que la existencia de una necesidad de igualdad de trato o de actuación (rasgo que justifica la unidad de la ordenación y permite calificar determinados aspectos concretos relacionados con los conceptos anteriores como de ámbito o repercusión nacional) no puede ser proclamada con carácter general o abstracto, sino que debe ser ponderada en función del entorno y necesidades propias y de las características y circunstancias particulares en las que se desenvuelve cada profesión, para cuya ponderación puede ser muy útil el examen de sus estatutos, así como, en función de las exigencias de unidad de actuación que la sociedad puede reclamar de los profesionales en determinados aspectos de especial importancia y sensibilidad, el estudio de la norma-*

tiva estatal propia del sector de actividades en que tal función eventualmente puede desenvolverse» (FJ 3.º).

2.2. Administración Local

Delegación de competencias recibidas por delegación de las autoridades autonómicas. La prohibición de delegar competencias, recibidas a su vez por delegación, que establece la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, no impide —según expresa del Tribunal Supremo, aunque desestima por otras razones el recurso de casación en interés de la ley interpuesto— que los ayuntamientos puedan delegar en órganos desconcentrados, las **competencias recibidas por delegación en materia sancionadora de las autoridades autonómicas**, puesto que esta última delegación tiene carácter intersubjetivo, y a ella no se refiere en estos términos, la expresada ley (STS, Secc. 4.ª, 17-12-2003, (RC 3454/2001), «[...] fijando como doctrina legal la siguiente: que los artículos 12.2 de la Ley 30/92 de 26 de noviembre y 10.3 del RD 1.398/93 no impiden a los Ayuntamientos, a través de su órgano competente, desconcentrar en órganos jerárquicamente dependientes el ejercicio de competencias sancionadoras delegadas por otra Administración, titular originaria de dichas competencias.» (Fallo).

2.3. Distribución de competencias

Competencias estatales y autonómicas

Deslinde de bienes de dominio público marítimo terrestre en costa. Los artículos 148 y 149 de la CE establecen el marco para la distribución de competencias entre el Estado y, las Comunidades Autónomas. Desde esta perspectiva, corresponden a las Comunidades Autónomas:a) La facultad de incoación e instrucción de los expedientes para la declaración de interés cultural de un bien, o, en su caso, la inclusión en el Inventario General. b) La intervención en la propiedad privada histórica, esto es, la aplicación del estatuto jurídico que para los bienes de esta naturaleza se prevé en la Ley de Patrimonio Histórico. En síntesis, la Constitución ha hecho del Patrimonio Histórico una competencia compartida entre el Estado y las Comunidades Autónomas, cuyos límites

concretos se hayan determinados por la Ley de Patrimonio Histórico vigente. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, analizando, sucesivamente, las tres Leyes de Patrimonio Histórico, de Costas y de Aguas, ha clarificado la cuestión. **La STS, Secc. 5.ª, 28-01-04 (RC 6222/00)** examinó el conflicto competencial entre el Estado y la Comunidad Autónoma de Andalucía con ocasión del deslinde de los bienes de dominio público marítimo-terrestre del tramo de costa, comprendido entre el Dique de San Felipe y Puerta de Tierra, en el término municipal de Cádiz, donde se ubicaba el edificio descrito como Balneario de Nuestra Señora de la Palma y del Real, sobre pilares que se asientan en la arena de la playa de la Caleta, levantado en virtud de concesión otorgada a la Diputación de Cádiz sin plazo, dejando a salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de tercero, conforme a la Ley de Puertos de 1.880 . La Junta de Andalucía pretendía la declaración a su favor de la titularidad del Bien de Interés Cultural pero para la Sala *«La cuestión, sin embargo, no si sitúa en el clásico conflicto de la distribución competencial, pues lo que acontece en el presente supuesto es que la Comunidad Autónoma esgrime, frente al Estado, su título competencial compartido en materia de Patrimonio Histórico, pero no frente al mismo título estatal compartido, sino frente a la actuación estatal, en materia de costas, y, en concreto, sobre el dominio público marítimo terrestre (DPMT); esto es, concretamente, frente a la actuación de deslinde del mismo. En realidad, el planteamiento autonómico se articula, sucesivamente, sobre la base de dos argumentaciones complementarias entre sí: El deslinde del DPMT que realizara la Administración estatal no puede incluir en su ámbito al balneario gaditano, por cuanto, según se expresa, (1.º) en uso de sus competencias en materia de patrimonio histórico, la Junta de Andalucía había procedido en su día a la expropiación del mismo, (y 2.º) así como a la inscripción de su propiedad, sin oposición por parte del Estado... Por todo ello, debe afirmarse que la conclusión alcanzada por la Sala de instancia resulta de todo punto correcta. La titularidad estatal sobre el dominio público natural —que, entre otros, el marítimo terrestre constituye— no es un título competencial estatal que excluya las competencias autonómicas sobre el mismo; pero, tales competencias autonómicas —en el supuesto de autos, en materia de patrimonio histórico— en modo alguno cuentan con potencialidad jurídica suficiente para alterar —o sustraer— el régimen estatal en relación con el dominio público natural. Esto es, las competencias autonómicas andaluzas, con toda la amplitud constitucional y estatutariamente antes señalada, no pueden afectar a la titularidad estatal del*

dominio público marítimo terrestre, ni siquiera utilizando la vía expropiatoria, ni aun amparándose en una inscripción registral» (FJ 4.º).

Plan Especial de Reserva del trazado de la prolongación de línea de ferrocarril. La STS, Secc. 5.ª, 01-10-2003 (RC 494/01) resolvió el conflicto competencial sobre si corresponde a la Comisión Provincial de Urbanismo de Girona, en trámite de aprobación inicial y provisional, y al Conseller de Urbanismo, en trámite de aprobación definitiva, la decisión sobre el Plan Especial impugnado *«para llevar a efecto la nueva línea ha de comunicarse al Gobierno de la Nación, sólo si este declina integrar la susodicha línea en la Red Nacional Integrada será viable el instrumento urbanístico impugnado, y entran en juego las competencias Estatutarias, urbanísticas y de Ordenación del Territorio invocadas por la Generalitat. Quiere decirse con todo ello que las competencias que la Generalitat esgrime sólo son posibles si el Gobierno rechaza la incorporación de la línea Blanes-Lloret de Mar a la Red Nacional Integrada de Transporte Ferroviario, a cuyo efecto se le debe comunicar el Proyecto de creación de nueva línea a fin de que adopte la resolución pertinente. Tal comunicación no se ha llevado a cabo, razón por la cual la competencia ejercida es, al menos, prematura, y, en definitiva, no ajustada a derecho [...] Queda, de este modo, descartada la habilitación por la vía de la Ley de Ferrocarriles para la tramitación del Proyecto. La inidoneidad de los demás títulos invocados (Estatutario, Urbanístico, y de Ordenación del Territorio) se infiere del hecho de que tales títulos otorgan competencias funcionales, que aquí no se discuten, pues lo que se cuestiona es el título que habilita al Plan específico objeto de impugnación» (FJ 3.º).*

3. Bienes Públicos y Propiedades Especiales

3.1. Deslindes

Vocación de la Ley de Costas. La STS, Secc. 5.ª, 10-02-2004 (RC 3187/01), explica que la finalidad de la Ley de Costas 22/88, de 28 de julio, no fue sólo la de conformar hacia el futuro una regulación eficaz para la protección de dominio público marítimo-terrestre, sino la de imponer un remedio activo frente a las situaciones consumadas del pasado, en defensa de unos bienes constitucionalmente protegidos (artículo 132 C.E.). Todo el sistema transitorio de la Ley 22/88 demuestra lo dicho: la Ley impone su regulación también hacia el pasado, pues se

sobrepone incluso a anteriores declaraciones de propiedad particular por sentencias firmes (Disposición Transitoria 1.^a-1) y también a títulos anteriores amparados por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria (Disposición Transitoria 1.^a-2). Las nuevas categorías de bienes de dominio público marítimo-terrestre de la Ley 22/88 afectan sin duda, a situaciones previamente consolidadas. Esta regulación expresa para los casos de terrenos no deslindados, es analógicamente aplicable a los casos de terrenos deslindados conforme a la Ley 28/69, de 26 de abril, pero que han de serlo conforme a los criterios de la nueva Ley 22/88, aunque la Disposición Transitoria 1.^a-4 no sea tan explícita. Y la conclusión de todo ello es clara: 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; las características naturales son las que determinan su calificación jurídica y son las que han de ser tenidas en cuenta al trazar el deslinde. Y aplicando esta doctrina a casos particulares y *«de una interpretación conjunta del artículo 5.2 de la Ley de Costas 28/69, de 26 de abril, del artículo 4.5 de la nueva Ley de Costas 22/88, de 28 de julio y de la Disposición Transitoria Segunda, n.º 1, de ésta última, se deduce que los bienes que han perdido sus características naturales de playa, acantilado o zona marítimo-terrestre siguen siendo dominio público salvo que exista desafectación o salvo que alguna persona demuestre que eran de su propiedad antes de convertirse originariamente en dominio público. Este es el dato relevante, y no el de si los bienes están deslindados ahora como dominio público o lo estuvieron sólo en deslindes anteriores»* (FJ 7.º) STS, Secc. 5.ª, 12-02-2004 (RC 3253/01).

Incoación de oficio. La Administración está obligada a incoar de oficio el expediente de deslinde —y los particulares con interés legítimo pueden pedir a ésta su tramitación— cuando por cualquier causa se haya alterado la configuración del dominio público, cualquier causa, física o jurídica y también cuando aparezcan datos o circunstancias de los que se pueda deducir que el deslinde realizado no refleja con exactitud las características físicas de los bienes, ya sea para incluirlos en el dominio público marítimo-terrestre o para excluirlos de él, sin que para ello se precise una previa declaración de lesividad ni acudir al procedimiento de revisión de oficio de los actos de la Administración, según la regulación contenida en la Ley 30/1992, ya que **el deslinde es un procedimiento especial para revisar de oficio o a instancia de cualquier persona interesada la delimitación del dominio público marítimo-terrestre.**

En virtud de esta declaración, que ha sido reiterada por la Sala en este último año, se afirma que: *«procede incoar dicho procedimiento de deslinde cualquiera que sea el momento en que se hubiese practicado el anterior y aunque no se hubiera producido alteración física o morfológica determinante del cambio de su configuración ni modificaciones legislativas en la definición de los bienes de dominio público sino meros errores u omisiones en los ya realizados»*. (FJ 7.º STS, Secc. 5.ª, 29-07-2003 (RC 8106/98), *«aun en el supuesto de que el anterior deslinde hubiese abarcado todo el dominio público marítimo-terrestre, se trataría de rectificar un deslinde anterior, supuestamente mal hecho»* (FJ 3.º) STS, Secc. 5.ª, 10-07-2003 (RC 5297/98).

Necesidad de informe. Continuando con lo expuesto en el apartado anterior, y siendo imprescindible la exigencia del informe requerido por aplicación concordada de lo dispuesto en los artículos 22.2 b y 25 del mencionado Reglamento, en la tramitación del expediente de deslinde, la STS, Secc. 5.ª, 11-12-2003 (RC 233/00) exigió dicho informe cuando se introducen modificaciones sustanciales en un proyecto de deslinde. *«En conclusión, al ser las modificaciones introducidas en el proyecto de carácter sustancial, debería el Servicio Periférico de Costas haber recabado nuevo informe de la Comunidad Autónoma y del Ayuntamiento recurrente, según exige la aplicación concordada de los citados artículos 22.2 b) y 25 del Reglamento de la Ley de Costas, aprobado por Real Decreto 1471/1989, lo que en este caso no se llevó a cabo, por lo que el procedimiento de deslinde adolece de un defecto formal, que, conforme a lo dispuesto por el artículo 63.2 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, debe acarrear la anulación de la Orden Ministerial aprobatoria del deslinde por cuanto el aludido requisito omitido resulta indispensable para que el acto pueda alcanzar su fin, al no contar con el informe preceptivo de las Administraciones autonómica y municipal, cuyas competencias, celosamente preservadas en la Sentencia del Tribunal Constitucional 149/1991, de 4 de julio, son decisivas para llevar a cabo una correcta delimitación de los terrenos calificados legalmente como dominio público marítimo terrestre y definir situaciones jurídicas derivadas del deslinde practicado, ante todo en cuanto a las servidumbres legales y zona de influencia (artículos 21, 22, 23, 30 y Disposición Transitoria tercera de la Ley de Costas 22/1988, de 28 de julio, entre otros)»* (FJ 2.º).

Plazo de resolución. La problemática de la aplicación de los plazos previstos en la leyes de procedimiento administrativo generales en relación

con la normativa especial, ha sido tratada en un **expediente de deslinde de dominio público marítimo terrestre iniciado de oficio**. STS, Secc. 5.^a, 17-12-2003 (RC 4300/00) *«los términos del artículo 42.2 de la Ley 30/92 se refieren en cuanto al plazo máximo de tres meses, salvo precepto expreso, a solicitudes de los interesados, supuesto distinto del presente»*. *«Es cierto que el procedimiento de deslinde (artículo 20.1 del Reglamento de la Ley de Costas, aprobado por Real Decreto 1471/1989, de 1.º de diciembre, RC) puede incoarse “de oficio o a petición de cualquier persona interesada”, mas en el supuesto de autos lo ha sido mediante decisión de la Administración, circunstancia que, de conformidad con lo anteriormente señalado, impide la aplicación al mismo de plazo alguno para su resolución, pues ni el mismo se expresa en la normativa que cita la sentencia de instancia, ni, en consecuencia le es de aplicación el también mencionado plazo supletorio de tres meses. Tampoco resulta de aplicación el mencionado plazo de tres meses, también establecido supletoriamente en el artículo 3.º.1 del Real Decreto 1778/1994, de 5 de agosto, de Adecuación a la LRJPA de las normas reguladoras de los procedimientos de otorgamiento, modificación y extinción de las autorizaciones, pues aunque el Anexo del mismo, en su apartado J.3), se remite a la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas (LC) y a las disposiciones de desarrollo de la misma, lo es exclusivamente en relación con las autorizaciones previstas en la citada LC, categoría de los actos administrativos que no resulta de aplicación a la resolución aprobatoria de un deslinde marítimo-terrestre, pues el mismo Real Decreto considera como tales (artículo 1.º.2) a “los actos administrativos, cualquiera que sea su denominación específica, por los que, en uso de una potestad de intervención legalmente atribuida a la Administración, se permite a los particulares el ejercicio de una actividad, previa comprobación de adecuación al ordenamiento jurídico y valoración del interés público afectado”, que no es el caso de las resoluciones aprobatorias de los deslindes marítimo-terrestres. Tema distinto, como señala la sentencia de instancia, es que resultara conveniente el establecimiento de un plazo máximo para resolver este tipo de procedimientos, para tal decisión tan solo se ha producido, por parte del legislador, con la aprobación de la Ley 4/1999, de 13 de enero, de Modificación de la LRJPA» (FJ 4.º).*

3.2. Aguas

Aguas de manantial. La naturaleza de estas aguas, ha sido objeto de un pormenorizado estudio en dos importantes sentencias de la Sección

Quinta, estimatorias de sendos recursos de casación que revocaron las sentencias recurridas, porque declararon que las aguas de manantial no forman parte del dominio público. **La STS, Secc. 5.^a, 30-09-2003 (RC 5039/00)**, anuló la concesión de aprovechamiento de aguas subterráneas destinadas al envasado y funcionamiento de la planta y servicios. *«Es cierto que el artículo 1.4 de la Ley de Aguas dispone que las aguas minerales y termales se regulan por su legislación específica, pero las aguas de manantial no son ni minero-medicinales ni minerales naturales, por lo que no quedan dentro ámbito de aplicación de los recursos de la Sección B de la Ley de Minas, aunque el reconocimiento del derecho a la utilización de la denominación de agua de manantial deba hacerse por la Administración minera. Es, pues, la Ley de Minas la que, en su artículo 2.2, reenvía a la Ley de Aguas todo lo relativo al dominio de las aguas, de modo que, a partir de la entrada en vigor de esta última Ley 29/1985, de 2 de agosto, todas las aguas continentales son públicas con las singularidades, en cuanto al respeto de situaciones pre-existentes, recogidas en sus disposiciones transitorias. **Al cambio sustancial introducido por la vigente Ley de Aguas no son ajenas, ni siquiera, las aguas minerales y termales, que sólo en cuanto a su aprovechamiento, pero no en lo que a su titularidad dominical se refiere, se rigen por lo establecido en la Ley de Minas, según lo dispuesto concordadamente por los artículos 1.4 de aquella y 2.2 de ésta, lo que comporta trascendentales consecuencias jurídicas, derivadas de la realista concepción del agua como recurso unitario e integrantes todas ellas del ciclo hidrológico, teniendo las aguas de manantial un régimen jurídico distinto de las declaradas minerales o termales con arreglo a la Ley de Minas, estando sometidas, tanto en lo que a su titularidad se refiere como a su aprovechamiento, a lo establecido por la Ley de Aguas, razones todas por las que la Sala de instancia ha vulnerado en la sentencia recurrida lo dispuesto en los artículos 1 y 2 de la Ley de Aguas» (FJ 4.º).***

La STS, Secc. 5.^a, 2-10-2003 (RC 3460/97), anuló la clasificación como agua de manantial envasada por la entidad cuya concesión fue anulada por la anterior sentencia porque las **aguas denominadas de manantial**, aunque su clasificación, la delimitación del perímetro de protección y la fijación del caudal máximo de extracción se deba decidir por la Administración minera, **sólo pueden ser explotadas o comercializadas por quien tenga su disponibilidad, que no la atribuye dicha Administración sino el título para su aprovechamiento con arreglo a la Ley de Aguas.**

Procedimiento Sancionador: Daños causados al dominio público por infracciones de la Ley de Aguas y su Reglamento. El procedimiento sancionador ha quedado afectado por el cambio introducido por la LRJPA, en su artículo 42, sobre la obligación de resolver de forma expresa los procedimientos administrativos, en su redacción de 1992. **La STS, Secc. 5.ª, 17-02-2004 (RC 3772/01)** resuelve un recurso antes de la modificación de dicho artículo por la reforma de 1999, sobre la **caducidad del procedimiento**. *«En síntesis, tal precepto exigía, hasta su modificación por la Ley 4/1999, para poder aplicar la caducidad que en el mismo se establece —al margen del doble transcurso, sin notificación de resolución expresa, del plazo establecido para resolver (específica o supletoriamente), y del plazo de treinta días a contar desde el vencimiento del anterior—, la concurrencia de una doble condición en los procedimientos a los que se pretendía aplicar tal caducidad: a) Que fueran “procedimientos iniciados de oficio”; y b) Que fueran procedimientos “no susceptible de producir actos favorables para los ciudadanos”. Doble condición que, obviamente, concurre en el procedimiento sancionador cuya caducidad se pretende» (FJ 5.º).*

Necesidad de informe de declaración de impacto ambiental en concesión de derivación de aguas de río para la producción de Energía Eléctrica.

El principal objeto de debate resuelto en la **STS, Secc. 5.ª, 14-01-2004 (RC 333/2000)** se centró en la exigibilidad de dicho informe, porque la Administración no tramitó el procedimiento reglado de evaluación de impacto ambiental justificando su omisión, en que las obras se iniciaron antes de haber transcurrido los dos años de entrada en vigor del Real Decreto Legislativo 1302/86, de 28 de junio, de evaluación de impacto ambiental y el Reglamento de desarrollo RD 1131/88, y porque las obras de la presa ya estaban autorizadas anteriormente, pero la Sala entendió que estas razones intertemporales no eximen el cumplimiento del Real Decreto Legislativo y la Directiva 85/377/CEE, de 27 de junio. Merece destacar la interpretación que de la normativa expuesta realiza dicha STS, haciendo uso de la facultad que el que en casación confiere a la Sala del Tribunal Supremo el art. 88.3 LJ integrando los hechos y limitando su alcance con la Ley de Aguas, en relación con su artículo 90: *«Para resolver este espinoso asunto aporta luz la redacción dada por la Ley 46/1999, de 13 de diciembre, al citado artículo 90 de la Ley de Aguas 29/1985, de 2 de agosto, que, actualmente, aparece recogido en el artículo 98 del Texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobado por*

Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio. Cuando se promulga el artículo 90 de la Ley de Aguas 29/1985, de 2 de agosto, ya estaba en vigor la Directiva 85/337/CEE del Consejo, de 27 de junio de 1985, cuyo artículo 12.1 estableció que “Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para cumplir la presente Directiva en un plazo de tres años a partir de su notificación”, la que se llevó a cabo el día 3 de julio de 1985, por lo que, cuando se promulgó la citada Ley de Aguas 29/1985, de 2 de agosto, aun no habían transcurrido los tres años fijados en el mencionado artículo 12.1 de dicha Directiva 85/337/CEE, de manera que el artículo 90 de la repetida Ley de Aguas 29/1985 se redactó sin la deseable concreción o precisión, pues en él se ordena literalmente que “en la tramitación de concesiones y autorizaciones que afecten al dominio público hidráulico y pudieran implicar riesgos para el medio ambiente, será preceptiva la presentación de una evaluación de sus efectos”, con lo que no aparece claro si es suficiente la evaluación o informe efectuados por técnicos designados por los solicitantes de la concesión o autorización, que parece ser la interpretación dada por la Confederación Hidrográfica del Norte al requerir a las empresas peticionarias “la presentación de un estudio acerca de la incidencia ambiental de las obras proyectadas y su solución debidamente valorada”, o más bien era necesario seguir un procedimiento reglado de Evaluación de Impacto Ambiental, según el criterio que llevó después a la Dirección General de Obras Hidráulicas a decidir que la Orden autorizando las modificaciones de la concesión (objeto de impugnación en la instancia) se adecuase a la normativa vigente en materia ambiental, exigiendo que la construcción del aprovechamiento hidráulico del Salto de Suarna, que ya se había iniciado de hecho años antes de la fecha de dicha Orden, fuese sometida al procedimiento reglado de Evaluación de Impacto Ambiental de acuerdo con lo previsto en el Real Decreto Legislativo 1302/1986 y en el Reglamento para su desarrollo. La nueva redacción de dicho artículo 90 de la Ley de Aguas, aunque se opera por Ley 46/1999, y, por consiguiente, después de dictarse la Orden ministerial combatida en este proceso, que lo fue el 23 de junio de 1993, nos ilustra acerca de lo que podríamos considerar la interpretación auténtica del aludido precepto por ser la que varios años después realiza el propio legislador, y que, además, está cargada de lógica porque normalmente las concesiones de aprovechamiento de aguas para la producción de energía eléctrica mediante la construcción de grandes presas contienen en la resolución concesional o en las que ulteriormente la modifican una serie de condiciones que señalan las características a las

*que deben ajustarse los proyectos de construcción de la presa hasta el extremo, acaecido en este caso, de referirse a un concreto proyecto técnico de obras con la mera salvedad de introducir en los que en su día se vayan a presentar, para su aprobación, aquellas singularidades que en el acuerdo concesional se fijan, de manera que, para acceder a la concesión o autorizar su modificación, es imprescindible conocer el alcance del impacto ambiental que el aprovechamiento y la construcción de una gran presa ha de producir en el medio físico donde se va a realizar, razón por la que la actual redacción del artículo 98 del Texto Refundido de la Ley de Aguas, dada por la Ley 46/1999, de 13 de diciembre, es plausible porque, en definitiva, viene a interpretar el oscuro precepto contenido en el primitivo artículo 90 de la Ley de Aguas. En la nueva redacción del artículo 90 de la Ley de Aguas, sin embargo, se establece claramente su finalidad y el modo de conseguirla. En cuanto al fin, el párrafo primero del precepto dispone ... En su segundo párrafo el mismo precepto señala el modo de efectuar la evaluación del impacto ambiental, **exigiendo preceptivamente la presentación de un informe sobre los posibles efectos nocivos para el medio**, que, en el caso enjuiciado, fue requerido por la Confederación Hidrográfica del Norte Así, pues, nos encontramos con una omisión en el procedimiento, para la aprobación de la modificación de la concesión, que impidió al órgano ambiental competente pronunciarse sobre las medidas correctoras que deberían introducirse a la vista del informe presentado ... En el supuesto enjuiciado resultaba obligatoria, la tramitación del procedimiento reglado de Evaluación de Impacto Ambiental al tratarse de un proyecto sujeto a dicho requisito conforme a lo establecido en el ordenamiento jurídico específico en materia ambiental, dado que se está en presencia de un aprovechamiento de agua para producción de energía eléctrica mediante la construcción de una gran presa» (FJ 8.º).*

3.3. Costas

Pronunciamientos particulares sobre definiciones de los bienes constitutivos del dominio público que configura la Ley de Costas de 1998:

Zona marítimo-terrestre y playas. La STS, Secc. 5.ª, 15-04-2004 (RC 6398/01) dedica el fundamento segundo para hacer algunas consideraciones sobre las novedades que la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, introduce para definir los bienes constitutivos del dominio

público marítimo-terrestre. «A) *Sobre la zona marítimo-terrestre, definida en el artículo 3.1.a) y que forma, recuérdese, sólo uno de los dos espacios que pueden ser constitutivos de la ribera del mar y de las rías. Aquí, en lo que hace a la determinación de la línea interior (esto es, tierra adentro) de la zona marítimo-terrestre, establece la Ley dos criterios (uno: el límite hasta donde alcanzan las olas en los mayores temporales conocidos; otro: el de la línea de pleamar máxima viva equinoccial), ninguno de los cuales es subsidiario (que sí lo eran los dos que contemplaba la Ley de 1969 en su artículo 1.2), pues ha de optarse siempre por aquel que adentre más en la tierra la línea interior de ese espacio demanial.* Además, mientras la Ley de 1969 tenía en cuenta las mayores olas en los temporales ordinarios (artículo citado), la Ley de 1988 tiene en cuenta las olas en los mayores temporales conocidos. B) *Sobre las playas, definidas en el artículo 3.1.b) y que es el otro de los dos espacios que pueden ser constitutivos de la ribera del mar y de las rías. Son zonas de depósito de materiales sueltos, tales como arenas, gravas y guijarros, expresándose así, claro es, una descripción puramente enunciativa, que no impide, a los efectos de la consideración de la zona como playa, la inclusión de otros materiales distintos. Y tales depósitos de materiales sueltos pueden estar originados, a esos mismos efectos, por la acción del mar o del viento marino, u otras causas naturales o artificiales» (FJ 6.º).*

Acantilados. Empezando por la nueva categoría creada por dicha ley: los acantilados (verticales, pues los no verticales no son dominio público, salvo en la parte en que sean zona marítimo-terrestre por estar bañados por el mar,) que **están en contacto directo con el mar, la línea exterior de la ribera del mar será el punto de contacto tierra-agua, y la línea interior se extiende hasta la altura de coronación,** siendo en este caso coincidente ese límite interior con el del dominio público. STS, Secc. 5.ª, 22-10-2003 (RC 4208/99), 26-11-03 (RC 3905/00), 27-11-2003 (RC 5149/0) y 8-01-2004 (RC 6495/2000).

Ribera de Mar STS, Secc. 5.ª, 03-12-2003 (RC 425/2000) «*el hecho de que un terreno no resulte alcanzado por las olas en los mayores temporales conocidos o, cuando lo supere, no sea inundado por la pleamar máxima viva equinoccial, no lo excluye del dominio público marítimo terrestre como ribera del mar, dado que también se encuentran dentro de ésta las playas o zonas de depósito de materiales sueltos, tales como arenas, gravas y guijarros, incluyendo escarpes, bermas y dunas, tengan o no vegetación, formadas por la acción del mar*

o del viento marino, u otras causas naturales o artificiales (artículo 3.1 b) de la mentada Ley de Costas 22/1988), de manera que cuando la recurrente afirma que las olas no alcanzan la vía pecuaria, denominada Colada del Litoral o Camino Playa Norte, entre los hitos números 7 a 19, por donde él y su familia acceden a sus propiedades, no está afirmando un hecho impeditivo de que tal vía pecuaria, de carácter demanial en cualquier caso, no deba forma parte del dominio público marítimo-terrestre por tratarse de la ribera del mar, en que, si bien no concurren las características del apartado a) del artículo 3.1 de la vigente Ley de Costas, se pueden dar las contempladas en el apartado b) del mismo precepto, igualmente determinantes de su naturaleza demanial marítimo-terrestre como ribera del mar» (FJ 1.º).

Viene definido el dominio público, entre otros extremos, y por lo que a nosotros nos interesa, por la conservación del medio, la selección de autorizaciones y concesiones y la necesidad de poner fin al deterioro y alteraciones irreversibles del medio. *«La alegación del recurrente, acerca del interés público que sirve la edificación que pretende legalizar al dar servicio a los visitantes de la playa, no se puede compartir. De entrada, hay una patente confusión entre lo que es “el interés público” y el interés “del público”, conceptos que, aunque alguna vez se ínter penetren, son esencialmente distinguibles. En segundo lugar, y contrariamente a lo que se afirma, una concesión temporal y a precario de los servicios que la recurrente dice prestar daría satisfacción al interés “del público”, que es el que se sirve, de manera más compatible con las finalidades que de modo explícito la Ley de Costas proclama, y que arriba hemos puesto de relieve. Finalmente, la construcción cuya legalización se pretende está en frontal contradicción con los intereses a que responde la Ley de Costas, transcritos, por un lado, y carece, de otra parte, de la cobertura que, eventualmente, le pudieran prestar los fines de interés público que, hipotéticamente pudiera satisfacer el servicio prestado» (FJ 3.º) STS, Secc. 5.ª, 14-04-2003 (RC 8728/98).*

Zona de Servidumbre de protección e influencia. En las zonas costeras, los deslindes deben reservar una servidumbre de protección de 100 metros, pero el trazado no es fácil cuando discurre sobre zonas que ya han sido consideradas urbanas por los instrumentos de planeamiento, como ocurrió con el deslinde en el término municipal de Algeciras. **La STS, Secc. 5.ª, 29-01-2004 (RC 7363/00)**, interpretando las DT de la Ley de Costas y de su Reglamento estableció *«Aunque la exégesis de los pre-*

ceptos contenidos en las dos Disposiciones Transitorias, es complicada, de lo que no cabe duda es de que, **cuando las zonas de servidumbre de protección y de influencia afecten a suelos que, a la entrada en vigor de la vigente Ley de Costas, estuviesen clasificados como suelo urbanizable programado o apto para urbanizar, las Administraciones urbanísticas, autonómica y municipal, conservan sus propias competencias para fijar definitivamente la superficie gravada con dicha servidumbre de protección, para lo que ha de tenerse en cuenta si los terrenos cuentan o no con Plan Parcial definitivamente aprobado.** Al aprobar la Administración General del Estado un deslinde fijando el límite del dominio público marítimo-terrestre y, en su caso (artículos 19.1 y 26.1 del Reglamento de Costas), la línea de la ribera del mar cuando ésta no sea coincidente con aquél, si el suelo, gravado con la servidumbre de protección, está clasificado como urbanizable programado o apto para urbanizar sin que cuente con Plan Parcial definitivamente aprobado, dicha servidumbre recaerá, en principio, sobre una zona de cien metros medidos tierra adentro desde el límite interior de la ribera del mar (artículo 23.1 de la Ley de costas y 43.1 de su Reglamento), debiéndose señalar en el plano el límite interior de la zona de servidumbre de protección (artículos 12.5 de la Ley de Costas, 19.3 y 21.2 de su Reglamento). Ahora bien, como la aplicación de los citados preceptos reguladores de la superficie afectada por la servidumbre de protección se supedita por la Disposición Transitoria Tercera 2.a) de la Ley de Costas y por la Disposición Transitoria Octava 1.a) del Reglamento a que tal afectación no de lugar a indemnización de acuerdo con la legislación urbanística, esa superficie de cien metros, medidos tierra adentro desde el límite interior de la ribera del mar con las limitaciones derivadas legalmente de la servidumbre de protección, pende para su consolidación de la aprobación definitiva del Plan Parcial correspondiente por las Administraciones urbanísticas competentes, ya que si, al ser éste aprobado definitivamente, resultase que son indemnizables determinados aprovechamientos urbanísticos atribuidos al suelo por el Plan General de Ordenación Urbana, la superficie gravada con la servidumbre de protección se reducirá para evitar tales indemnizaciones, procurando que la anchura de la zona de protección sea la máxima posible dentro del respeto al aprovechamiento urbanístico atribuido por dicho planteamiento, sin que, en ningún caso, pueda ser, lógicamente, inferior a los veinte metros establecidos por las mismas Disposiciones transitorias para el suelo urbano, en cuyo caso resultaría aplicable lo dispuesto en el apartado 3 de la Disposición Transitoria tercera de la Ley de Costas y la Disposición Transito-

ria novena de su Reglamento, en relación con la Disposición Transitoria cuarta 2 de aquélla. En cualquier caso, como establece el apartado 2 de la Disposición Transitoria Octava del Reglamento de Costas, sólo se tendrán en cuenta las disminuciones o reducciones del aprovechamiento urbanístico que, resultando exigibles por la estricta aplicación de la Ley de Costas, supongan una modificación del planeamiento vigente indemnizable con arreglo a la legislación urbanística, por lo que no son obstáculo para la estricta aplicación de los preceptos de la Ley de Costas, entre ellos los relativos a la superficie gravada con la servidumbre de protección, las indemnizaciones que fuesen exigibles por los gastos realizados en la redacción de planes o proyectos, expedición de licencias u otros derivados del cumplimiento de obligaciones impuestas por la normativa vigente en aquellas zonas no clasificadas como urbanas a la entrada en vigor de la Ley de Costas y no cuentan con instrumento de planeamiento a esa fecha» (FJ 5.º).

3.4. Recursos Naturales: Plan de Ordenación de Recursos Naturales

Declaración de paisaje protegido. Casos en los que es preceptivo informe del Consejo de Estado. La STS, Sec. 5.ª, 10-12-2003 (RC 7529/99) hace un estudio pormenorizado de **la exigencia del informe del Consejo de Estado —o de los órganos colegiados que ejercen la función consultiva suprema en la Comunidades Autónomas— en las disposiciones de carácter general sobre planificación de los recursos naturales y protección de los espacios naturales**, y en concreto no estima preceptivo dicho informe en un Decreto de la Diputación General de Aragón, de declaración de Paisaje Protegido de los Pinares de Rodeno porque *«el contenido del Decreto que hemos descrito no incorpora en realidad una regulación de carácter general a la que quepa atribuir, propiamente, el significado o función de precisar, desarrollar o completar, mediante otras, las previsiones normativas de la Ley 4/1989. Más bien, atiende al mandato de ésta de velar por el mantenimiento y conservación de los recursos naturales al detectar, en el ámbito territorial al que se refiere, un lugar que por sus valores estéticos y culturales es merecedor de una protección especial; pero lo hace sin añadir más complemento normativo que el referido a la mera organización administrativa necesaria para atender el desenvolvimiento de la función protectora que persigue la declaración del Paisaje Protegido, ya que, en lo restante, se limita a incorporar la norma del artículo 10.3 de aquella Ley, se remite a un*

posterior instrumento normativo en el que habrán de ser previstas las actuaciones que se lleven a cabo en aquel lugar y se remite, también, al régimen infractor dispuesto en dicha Ley, en las normas que puedan sustituirla y en las demás disposiciones aplicables» (FJ 10.º).

Estudio económico financiero: Precisión sobre la **innecesariedad** de dicho estudio en los PORNA, previsto en el artículo 11 de la Ley 4/1989, sobre Protección de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestre, *«precepto que, tanto por su literalidad cuanto por su colocación sistemática (capítulo II del título III dedicados a la protección de los espacios naturales), se refiere exclusivamente al contenido de las normas reguladoras de los espacios naturales (parques, reservas naturales, monumentos naturales y paisajes protegidos) y no a los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales, cuyos objetivos y contenido vienen definidos en el artículo 4.3 y 4 de dicha Ley 4/1989, de 27 de marzo, entre los que no se mencionan las previsiones económicas y financieras.» (FJ 3.º STS, Secc. 5.ª, 2-12-2003 (RC 8074/99)).*

4. Contratación Administrativa

La STS, Secc. 4.ª, 18-02-2004 (RC 6693/2001) interpreta restrictivamente el concepto de **convenio de colaboración con los particulares**, con el fin de evitar que la aplicación abusiva de esta figura, pueda determinar una lesión de los principios de libre publicidad y concurrencia en la contratación de las administraciones públicas, de especial relevancia en la reciente jurisprudencia comunitaria, y declara nulo un convenio establecido con una asociación de ganaderos encaminado a la creación de una Unidad de Sanidad Porcina en Lérida, cuya actividad y finalidades pertenecen claramente al ámbito del sector público relacionado con la sanidad animal:

«[...]a través de un denominado convenio de colaboración, concertado de modo directo y sin previo expediente que posibilite la concurrencia de otros posibles interesados que reúnan las condiciones de una oferta pública que no se ha formulado, el Departamento de Agricultura, Ganadería y Pesca de la Generalidad de Cataluña ha concertado con una entidad privada, constituida casi de modo simultáneo y para la consecución de unos fines que se solapan con los que va a perseguir la unión resultante de ese convenio, la prestación conjunta de un servicio de interés público que se considera de vital importancia para la provin-

cia de Lérida, que supone importantes prestaciones materiales y pecuniarias y el otorgamiento a esa entidad privada de la facultad de proyectar y promover planes voluntarios y obligatorios de erradicación de enfermedades, realización de controles sistemáticos sanitarios en granjas y establecimientos porcinos, emisión de informes técnicos y certificados sanitarios, o cualesquiera otras actividades que le sean encomendadas por el Departamento correspondiente; y también la utilización del laboratorio oficial de Sanidad Ganadera y disposición conjunta del personal oficial adscrito, con la consiguiente facturación de los servicios, a cambio de una aportación pecuniaria que implica el sufragio de los gastos que ocasionen las actuaciones derivadas del convenio suscrito.

No cabiendo dudar que el objeto del concierto pactado se halla directamente vinculado a la actividad específica de la Administración Pública contratante y satisface de manera directa una finalidad pública de la propia competencia de ésta, ha de concluirse igualmente que se encuentra incluido en el apartado b) del artículo 5.º de la Ley de Contratos del Estado y que no puede equipararse a los convenios de colaboración con particulares a que se refiere el apartado d) del artículo 3.º de la misma Ley, a los efectos de dispensa de someterse a los principios establecidos en su artículo 11» (FJ 6.º).

5. Derecho Administrativo Económico

5.1. Telecomunicaciones

La incorporación de **los principios del derecho económico administrativo europeo** tiene actualmente una especial trascendencia para la interpretación de los preceptos del derecho interno en materia de telecomunicaciones. Así lo ha expresado la STS, Secc. 3.ª, 26-04-2004, (RC 1777/2000), «*Constituye un canon hermenéutico preciso para interpretar la aplicación de los preceptos legales y reglamentarios del derecho interno en materia de telecomunicaciones los principios institucionales del derecho económico-administrativo europeo que se soportan en los artículos 16 y 86 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, universalidad del servicio, libre competencia, disponibilidad y asequibilidad de los usuarios, prestación eficiente y de calidad, promoción de la cohesión social y territorial, de transparencia y de proporcionalidad*

en relación con las cargas impuestas y los objetivos que se deben alcanzar, vinculados a la noción de servicio de interés general, que constituye uno de los elementos básicos del modelo europeo de sociedad, que comprende los servicios de mercado y no de mercado que las Autoridades públicas consideran de interés general y a los que se imponen determinadas obligaciones de servicio público, y cuyo control se extiende a fiscalizar los errores manifiestos de apreciación» (FJ 4).

Las telecomunicaciones que utilizan el subsuelo comportan una forma de uso de un espacio de dominio público municipal, y están sujetas a las normas urbanísticas y medioambientales que rigen en el municipio, por lo que resulta indudable la concurrencia de competencias entre la Administración competente para la regulación de las telecomunicaciones y el Ayuntamiento correspondiente. Por ello, el Tribunal Supremo considera que es ajustada a derecho la exigencia de **informe favorable del Ayuntamiento, sin perjuicio de su posterior control jurisdiccional, para conceder la autorización provisional para la explotación del servicio de televisión por cable** prevista en la disposición transitoria primera de la Ley 42/1995, bien entendido que el informe debe constreñirse a la competencia municipal y ser motivado. La misma sentencia señala **cuáles son los valores, derechos e intereses, que el Tribunal Supremo debe examinar STS, Secc. 3.ª, 29-09-2003, (RC 2682/1998)**, seguida de otras en el mismo sentido:

«Sería ilógico otorgar una concesión de cable sin que el Ayuntamiento informe si el tendido de la red por los lugares que se propone se atiene a las normas urbanísticas o medio ambientales que rigen en el municipio. De aquí la razonabilidad de la norma que exige que el informe sea favorable, pues no tendría sentido que en contra del régimen del municipio se otorgue una concesión que autorizara la colocación de la red en lugares no permitidos en los instrumentos de ordenación local» (FJ 6.º).

Y, en el mismo sentido que la sentencia anterior, la **STS, Secc. 3.ª, 29-09-2003, (RC 2922/1998)**, confirma que no ha existido infracción de las Directivas Comunitarias:

«En conclusión, el régimen transitorio que introdujo la Disposición Transitoria Primera de la Ley 42/1995 para los operadores con redes de televisión por cable en explotación a su entrada en vigor no puede considerarse contrario al artículo 1, apartado segundo, de la Directiva 95/51 CE de la Comisión, de 18 de octubre de 1995, por la que se modi-

fica la Directiva 90/388/CEE con respecto a la supresión de las restricciones a la utilización de redes de televisión por cable para la prestación de servicios de telecomunicaciones ya liberalizados». (FJ 7.º).

5.2. Sector energético

La apertura del sector eléctrico a la **libre competencia en materia de comercialización y distribución de energía**, ha determinado la imposición de ciertos requisitos y garantías a las empresas comercializadoras. El Tribunal Supremo, en relación con los extremos controvertidos relacionados con la materia, ha confirmado el Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica. Uno de los puntos combatidos por las pequeñas empresas, que han visto en la norma reglamentaria la imposición de requisitos discriminatorios respecto de las grandes compañías, es el relativo a la obligación de adquirir electricidad en el mercado organizado de producción. El Tribunal Supremo, aun reconociendo las dificultades que respecto del tenor literal de la Ley del Sector Eléctrico comporta la admisibilidad de esta exigencia, ha entendido que la mera posibilidad reconocida por la Ley a dichas empresas comercializadoras de adquirir electricidad en el mercado organizado de producción, justifica que se exija la concurrencia de los requisitos inherentes a la cualidad de agente del mercado. Sin embargo, la caducidad de la autorización, impuesta en el caso de transcurrir un determinado período de tiempo sin haber adquirido electricidad en el mercado organizado, es interpretada en un sentido muy flexible, considerando como adquisiciones de esta naturaleza las realizadas mediante transacciones físicas al margen de dicho mercado (STS, Secc. 3.ª, 16/10/2003, RC 163/2001).

«Los tres preceptos agrupados en este bloque impugnatorio se refieren a la inscripción definitiva de distribuidores, comercializadores y consumidores cualificados respectivamente, exigiéndoles en todo caso la previa adquisición de la condición de agentes del mercado, siendo esta la previsión que origina la impugnación. En opinión de las entidades recurrentes esta exigencia que les afecta en todo caso por cualquiera de dichos conceptos vulnera la LSE teniendo en cuenta que ésta les permite adquirir y comercializar energía eléctrica sin necesidad de participar en el mercado organizado de producción.

[...] la configuración del sistema diseñado por el legislador supone la posibilidad de que ambos tipos de empresas adquieran energía en el mercado organizado de producción y establece los requisitos en función de dicha posibilidad. Por ello difícilmente podría entenderse que resulta ilegal esta exigencia. El que también puedan adquirir energía de otros distribuidores o comercializadores y no sea inevitable que todas ellas participen en el mercado de producción no puede entenderse que haga ilegal la exigencia de que deban poseer la condición necesaria para dicha participación.

[...] no existe un concepto legal de mercado organizado de producción, puesto que la LSE no lo define como tal concepto así designado. Y resulta evidente que la regulación reglamentaria opera con cierta ambigüedad al respecto puesto que en ocasiones parece emplearlo en el sentido restringido a que nos referimos en el párrafo anterior y, en otras ocasiones, en un sentido más amplio, como el conjunto de transacciones sobre energía eléctrica que incluyen también los denominados contratos bilaterales físicos que se celebran directamente entre dos sujetos del sistema sin entrar en ese mercado libre gestionado por el operador del mercado, responsable de casar la oferta y la demanda de energía eléctrica en los términos contemplados en el artículo 33 de la LSE. Ya hemos visto en el anterior fundamento de derecho que el Real Decreto 2019/1997, en su artículo 4, habla del mercado organizado de producción en este sentido amplio, que es coherente con la descripción del sistema de producción de energía eléctrica que hace la LSE en su artículo 11, y es evidente que el precepto que ahora examinamos ha de entenderse igualmente como referido al mercado de producción en este sentido amplio.

Sin duda hay que convenir que la utilización de la misma expresión para designar dos ámbitos distintos del sistema eléctrico es una fuente indudable de inseguridad jurídica. Debe, sin embargo, desestimarse la pretensión de declarar que el artículo 1.4 [parece referirse al 74] del Real Decreto 1955/2000 resulta contrario a la Ley del Sector Eléctrico, que efectivamente permite que las empresas comercializadoras adquieran energía directamente de otros sujetos del sistema y fuera del mercado de producción entendido en su sentido más restringido, puesto que la caducidad de la autorización que contempla se refiere al transcurso de un año sin adquirir energía por cualquiera de las vías que la Ley les permite, como la misma Administración ha señalado en el documento a que las partes hacen referencia y que obra en los autos». (FJ 6).

La obligación impuesta por la ley, y desarrollada por vía reglamentaria, a las **compañías petrolíferas** que actúan en todo el territorio nacional, de mantener determinadas **reservas de seguridad de productos** petrolíferos en régimen de propiedad, es considerada por el Tribunal Supremo como una medida de carácter básico y, por ende, de competencia estatal. El hecho de que el título exigido para garantizar la disponibilidad de los recursos (la propiedad de los productos petrolíferos) se haya precisado en el Reglamento y no en la Ley, no es considerado como contrario al principio de jerarquía normativa ni al principio de legalidad sancionadora por la **STS, Secc. 3.ª, 15-03-2004 (RC 7964/1999)**:

«Si a ello se añade la finalidad de tales exigencias, a la que ya antes nos hemos referido, esto es, la de asegurar el abastecimiento (a la “garantía del adecuado suministro de productos petrolíferos” se refiere la Exposición de Motivos de la Ley 34/1992) y suministro de energía para el caso de una situación de desabastecimiento o escasez en el suministro de fuentes energéticas, parece lógico que en esas existencias mínimas de seguridad concorra la plena garantía de disponibilidad que la propiedad constituye, en que junto al poder jurídico se une el poder físico, que van a hacer posible el cumplimiento de aquella finalidad.» (FJ 7.º).

Descartado el exceso que la parte recurrente atribuye al Real Decreto 2.111/1994, en cuanto en su artículo 3.5.a) determina la relación jurídica que ha de vincular al operador con las existencias, es la propia Ley 34/1992, la que establece lo que constituye infracción: “El incumplimiento de la normativa sobre existencias mínimas de seguridad no comprendido en el artículo 16.1.2.º”, normativa que viene establecida en el artículo 11 de la propia Ley ya transcrito, completada, según la técnica de las normas en blanco, con la disposición reglamentaria, pues el principio de lex certa no excluye la colaboración reglamentaria en la propia tarea de tipificación de las infracciones y atribución de las correspondientes sanciones, sino sólo que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la Ley; lo que no es el caso» (FJ 9.º).

5.3. Defensa de la Competencia

La facultad del Gobierno de autorizar las concentraciones de empresas en función del respeto a la libre competencia, puede ejerci-

tarse imponiendo determinadas condiciones a dicha autorización, y atendiendo al cumplimiento de finalidades e intereses de distinta índole. En el caso de la **concentración de empresas azucareras**, por cuya virtud se procede a la fusión de dos de ellas, con posterior extinción y transmisión de todos sus derechos y obligaciones a una nueva sociedad, el Tribunal Supremo, además de insistir en la doctrina ya sentada acerca de las facultades de que dispone el Gobierno para otorgar la autorización, como se recoge en el texto transcrito a continuación, considera conformes a derecho los **condicionamientos** impuestos a la empresa resultante de la concentración, consistentes básicamente en la obligación de elaborar un plan de reestructuración, en la reasignación de cuotas de azúcar en favor de las empresas competidoras, en la prohibición de realizar adquisiciones generales de azúcar en el mercado comunitario para dar entrada a nuevos operadores, y en la obligación de remitir semestralmente un informe de comercialización al Servicio de Defensa de la Competencia (STS, Secc. 3.^a, 29-03-2004, RCA 547/1998).

«De esas previsiones legales, que habían sido desarrolladas a través del Real Decreto 1.080/1992, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el procedimiento a seguir por los Órganos de Defensa de la Competencia en concentraciones económicas, la forma y contenido de la notificación voluntaria, caben extraer, como ya señalamos en la sentencia de 9 de junio de 2000, las notas características de ese régimen, en el momento temporal en que se produce el Acuerdo ahora impugnado —con anterioridad, por tanto, a las modificaciones sucesivas introducidas por el Real Decreto Ley 6/1999, de 16 de abril, Ley 52/1999, de 28 de diciembre, Real Decreto Ley 6/2000, de 23 de junio y Real Decreto Ley 2/2001, de 2 de febrero, cuyo objetivo proclamado desde la profundización en el proceso de la liberalización de mercados que afronta la economía española, es la potenciación de una política de defensa que garantice aquel esfuerzo liberalizador, estableciendo medidas imprescindibles para la consecución de un marco de defensa de la competencia y de necesidades derivadas de ese proceso de liberalización, evitando que el comportamiento de los operadores económicos desvirtúe aquel funcionamiento y prive a los consumidores de sus ventajas—, notas características, decíamos, que eran esencialmente las siguientes: a), la concentración no queda sometida a la previa autorización administrativa, ni existe obligación de notificarla; b), la notificación voluntaria de la concentración puede beneficiarse en determinadas circunstancias del respaldo de una autorización tácita; c), la Administración

queda facultada para el control de oficio de las operaciones que, superando determinados límites, puedan obstaculizar el mantenimiento de una competencia efectiva en el mercado; d), en el desenvolvimiento del control, tanto si se inicia en virtud de la notificación voluntaria, como si se inicia de oficio, el papel que se encomienda al Tribunal de Defensa de la Competencia es el de emisión de un dictamen técnico; y, e), la decisión definitiva corresponde al Gobierno, que puede basarla no sólo en criterios concurrenciales, sino también en otros de interés público (su compatibilidad con las demás leyes que regulan el mercado conforme a otras exigencias jurídicas o económicas, de orden público o privado)» (FJ 2.º).

5.4. Mercado de Valores

La constante introducción en el mercado de nuevos instrumentos financieros, obliga a frecuentes modificaciones de las disposiciones que regulan el mercado de valores. Esto no excluye, sin embargo, que la jurisprudencia considere, incluso antes de producirse la pertinente modificación legislativa, incluidos en la norma aunque tenga carácter sancionador, nuevos instrumentos financieros no previstos expresamente en la misma, pero susceptibles de ser considerados como comprendidos en el tenor de sus cláusulas, interpretadas teleológica y sistemáticamente. La **STS, Secc. 3.ª, 31-03-2004 (RC 129/2000)** aplica esta interpretación para confirmar una **sanción impuesta por la Administración por la negociación de futuros y opciones** sin habilitación, no prevista aún de manera expresa en la Ley del Mercado de Valores, pero que debía estimarse comprendida en su redacción antes de la modificación operada ad hoc:

«Así, cuando el artículo 2 de la Ley 24/1988, del Mercado de Valores, establece que quedan comprendidos en su ámbito “los valores negociables emitidos por personas o entidades, públicas o privadas, y agrupados en emisiones”, hay que interpretarlo de forma sistemática y en relación con lo dispuesto en el artículo 3, igualmente delimitador del ámbito de vigencia de la Ley, que señala que “las disposiciones de la presente Ley serán de aplicación a todos los valores cuya emisión, negociación o comercialización tenga lugar en el territorio nacional”. A la vista de ambos preceptos no hay razón alguna para primar la referencia a la “emisión” de los valores incluida en el primero de ambos artículos, frente a la expresa referencia del artículo 3 a que la Ley resul-

ta aplicable a todo valor “cuya emisión, negociación o comercialización” tenga lugar en España, en tanto que operaciones distintas y todas ellas determinantes de su sujeción a la Ley.

Así las cosas parece claro que el concepto de valor empleado en la Ley hay que entenderlo en el más amplio sentido de instrumento financiero susceptible de emisión, negociación o comercialización, sin que se perciba ningún argumento suficiente intrínseco a la propia Ley para reducir dicho concepto y dejar fuera alguno de los instrumentos más recientes en el mercado de valores. En apoyo de esta interpretación se puede mencionar también, como hace la Sentencia impugnada, la propia exposición de motivos de la Ley. Así, cabe señalar la deliberada generalidad pretendida por el legislador, quien en el punto 1 de la referida exposición de motivos alude al amplio número de remisiones a ulteriores desarrollos reglamentarios para hacer frente a los importantes cambios a que estaba sometido el entorno financiero y a la necesidad de dar cobertura a las actuaciones potenciales de la Administración, hasta el punto de atribuir a la Ley un “cierto carácter de Ley marco”, todo lo cual chocaría con una definición restrictiva de valor negociable que dejase fuera instrumentos ya presentes en los mercados financieros» (FJ 3.º).

6. Derechos Fundamentales

6.1. Extranjeros

Permisos de trabajo. Solicitudes por el régimen general. El Tribunal Supremo ha dictado diversas sentencias declarando la nulidad del Acuerdo del Consejo de Ministros por el que se fija el contingente de extranjeros para el año 2002, en cuanto impide la **tramitación por el llamado «régimen general» de las solicitudes de permiso de trabajo a título nominal, en favor de trabajadores extranjeros que se hallen o residan en España.** La STS, Secc. 4.ª, 06-04-2004 (RCA 35/2002), a la que han seguido otras en el mismo sentido, resume su doctrina en los siguientes términos:

«El Acuerdo, haciendo uso de la habilitación conferida por la Ley (artículo 39) y el Reglamento (artículo 65), establece las “particularidades” procedimentales que corresponden a la “modalidad del contingente anual”. No obstante, [...] en esta labor, el Acuerdo, apoyán-

dose en una interpretación del artículo 65.11 que no es aceptable desde el punto de vista literal y sistemático [...], hace prácticamente inaplicable la modalidad general que resulta del régimen establecido por el Reglamento y, particularmente, excluye de la misma, en contra de lo previsto en el expresado precepto, los supuestos de ofertas que correspondan a necesidades reales de mano de obra extranjera y no puedan ser gestionadas a través del procedimiento del contingente, por no pertenecer a sectores de actividad y ocupación incluidos en él, o porque se haya agotado el contingente establecido para el correspondiente sector u ocupación, o por no haberse asignado contingente en la provincia» (FJ 10.º).

Permisos de trabajo. Preferencia de los trabajadores iberoamericanos. La facultad del Consejo de Ministros para fijar contingentes anuales de trabajadores extranjeros en España debe conciliarse, según el Tribunal Supremo, con las **disposiciones que conceden preferencia a determinados trabajadores, entre ellos los trabajadores hispanoamericanos.** La STS, Secc. 4.ª, 13-01-2004, (RC 2925/2001) considera que no puede desconocerse la preferencia establecida por la ley, rechazando una oferta nominativa por haberse agotado el número de autorizaciones de permisos de trabajo establecidas para una provincia, sector y período determinados:

«... de lo que se trata es de determinar si “la cobertura del número máximo de autorizaciones fijadas” ha de hacerse según el orden de presentación de las solicitudes, como señalaba la resolución del Consejo de Ministros de 11 de enero de 1999, o atendiendo a la preferencia que resultaba de los artículos 18.3.f) LODLE y 77.2.b) RLODLE, siempre que se tratase de solicitudes presentadas dentro del plazo establecido a tal efecto. Y en este concreto extremo, en el que se trata de la concurrencia de solicitudes de extranjeros, no puede compartirse el criterio del Abogado del Estado porque reduce prácticamente a la inoperancia el factor de preferencia legal y sí en cambio el que sustenta la decisión judicial impugnada. [...]

Es, por el contrario, correcto el criterio de la Sala de instancia en este punto cuando señala que no es posible atender a las solicitudes según se hayan ido presentando porque ello no permite valorar las preferencias legal y reglamentariamente establecidas que puedan concurrir entre las presentadas dentro del plazo que establece la propia resolución administrativa» (FJ 1.º).

6.2. *Autonomía universitaria y control judicial*

Este tema ha sido tratado en las sentencias de la Sección Séptima STS, Secc. 7.ª, 1-12-2003 (RC 3442/1998) y STS, Secc. 7.ª, 26-1-2004 (RC 6751/1998).

En la primera de ellas, se plantea la posible infracción del principio de autonomía universitaria recogido en el artículo 27.10 de la Constitución que se plasma en la potestad de autonormación, con ocasión de la anulación de una Resolución del Rector de la Universidad de Vigo por la que se atribuían al Vicerrector de Economía una serie de actividades. Para la Sala de instancia, estas actividades atribuidas conjuntamente se solapaban con las que correspondían a la figura del Gerente, de acuerdo con la LRU y los Estatutos de la Universidad, desconociendo con ello la opción del legislador por un modelo de organización universitaria en la que los Vicerrectores se dedican a la dirección de aquellas actividades relacionadas con la docencia y la investigación, mientras que el Gerente se ocupa de las de tipo administrativo. La Sala Tercera rechaza esa posible vulneración al entender que *«De la LRU y de los Estatutos resulta, como ya lo puso de manifiesto la Sentencia de instancia, un diseño de la organización universitaria en el que, bajo la indiscutible autoridad del Rector que los nombra, Vicerrectores y Gerente, en una posición parecida, unos y otro forman parte de la Junta de Gobierno, se ocupan de tareas diferentes. Los primeros gestionan las actividades preferentemente relacionadas con la docencia y la investigación que el Rector les encomiende, mientras que el segundo desempeña funciones relacionadas directamente con el régimen económico administrativo de la Universidad. La propia denominación de los cargos (Vicerrectores y Gerente) refleja la proyección académica de los primeros y la administrativa del segundo que, además, tiene expresamente prohibida toda función docente. En cambio, y a diferencia de los Vicerrectores, cuyos cometidos quedan por entero a la decisión del Rector al que deben auxiliar, tanto la LRU como los Estatutos de la Universidad han perfilado las atribuciones del Gerente, según se ha visto.*

Pues bien, la resolución rectoral impugnada, al asignar al Vicerrector de Economía, entre otras, las actividades que se han indicado en el fundamento primero, incide en las funciones que estatutariamente corresponden al Gerente, creando ese solapamiento percibido por la Sala de La Coruña que no se ajusta a las previsiones de los Estatutos. No se trata, pues, de discutir la autoridad del Rector, ni las atribucio-

nes que en cuanto suprema autoridad de la Universidad le corresponden, que han de respetarse en cualquier caso y se proyectan sobre todo el ámbito universitario. Únicamente se ha dicho por la Sentencia de instancia que la resolución impugnada en los extremos indicados no se ajusta a las normas legales y estatutarias que reservan al Gerente de la Universidad una serie de cometidos administrativos. Nada más.

Por eso no hay infracción de los principios de legalidad y seguridad jurídica, ni se desconoce la autonomía universitaria. Al contrario, la Sentencia de instancia ha restablecido los primeros y la segunda, pues ha hecho valer las normas legales y estatutarias y ha dado preferencia a lo que resulta de la principal expresión de esa autonomía: los Estatutos de la Universidad. Además, ha de tenerse presente que de la Sentencia no se desprende que el Rector no pueda encomendar a uno de sus Vicerrectores, al de Economía, por ejemplo, el desempeño de actividades en las áreas mencionadas en la resolución anulada. Al contrario, nada le impedirá, mediante las correspondientes delegaciones de las funciones que le son propias, hacerlo, siempre, claro está que la delegación se contraiga a las atribuciones propias del Rector. Pero no era eso lo que resultaba de la resolución de 23 de junio de 1994, la cual disponía una distribución de actividades entre los Vicerrectores que entraba en colisión con los preceptos que se han examinado, generando el solapamiento y la confusión apuntados por la Sentencia de instancia» (FJ 3.º).

En la segunda de las sentencias citadas (STS de 26-1-04), se aborda en primer lugar, el tema de la legitimación activa de los miembros de un departamento universitario para impugnar la resolución de la Junta de Gobierno de la Universidad, en el caso examinado la Politécnica de Valencia, relativa a la creación de la Comisión de Control de evaluación y Nivel de Conocimientos. La Sentencia, tras analizar las competencias de la citada Comisión de Control y su posible influencia en las que, de acuerdo con los Estatutos de la Universidad corresponden a los Departamentos, concluye que *«En consecuencia, el Profesor y el Catedrático demandantes, integrados en el correspondiente Departamento, verán afectadas las facultades de evaluación del Departamento al que pertenecen si se decide la validez del acuerdo de creación de la Comisión de Control y, por el contrario, se mantendrán esas facultades si dicho acuerdo se anula, como solicitan en el recurso contencioso-administrativo. Existe pues para ellos una situación jurídica de perjuicio (si se declara válido el acuerdo) o ventaja (si se anula)*

que les legitima activamente para la interposición del recurso contencioso-administrativo» (FJ 2.º).

En lo referente a la autonomía universitaria, también en este caso se rechaza su vulneración, toda vez que *«En primer lugar la autonomía universitaria no se ve vulnerada por la sentencia de instancia, ya que lo que decide es la anulación de un acto de la Junta de Gobierno por ser contrario a los Estatutos de la Universidad, ejercitando la función de control de la legalidad de la actuación administrativa que a los Tribunales reconoce el artículo 106.1 de la Constitución. La circunstancia de que la Junta de Gobierno sea el órgano ordinario de gobierno de la Universidad no impide que sus decisiones deban ajustarse al ordenamiento, en este caso concreto a los Estatutos de la propia Universidad, debiendo ser anulados si infringen lo preceptuado en dichos Estatutos» (FJ 4.º).*

7. Disposiciones de Carácter General

7.1. *Impugnación del Real Decreto 1643/00, de 22 de septiembre, sobre medidas urgentes para la efectividad de la integración en un solo Cuerpo de Notarios y Corredores de Comercio Colegiados*

La STS, Secc. 6.ª, 25-09-2003 (RC 128/2001), declara nulo el artículo 4.1 del Real Decreto 1643/00 en cuanto establece siempre que la antigüedad en la carrera sea superior a 6 ó 9 años respectivamente, según se trate de plazas de segunda o primera, salvo que se haya accedido a la plaza.

7.2. *Impugnación del Real Decreto 1.281/02 de 5 de diciembre por el que se aprueba el Estatuto General de los Procuradores de los Tribunales de España*

La STS, Secc. 6.ª; 29-01-2004 (RC 11/2003), declara la nulidad parcial del RD 1.281/02 de 5 de diciembre por el que se aprueba el Estatuto General de los Procuradores de los Tribunales de España y en concreto de los artículos 3 n.º 3 y 17 n.º 3 y 4, así como la del inciso «salvo en los casos de habilitación previstos en este Estatuto» del artículo 24.1.b).

8. Expropiación Forzosa

8.1. Declaración de utilidad pública

Dentro del campo de la energía, **la STS, Secc. 3.^a, 11-02-2004, (RCA 204/2002)**, señala cuáles son los valores, derechos e intereses que el Tribunal Supremo debe examinar, en un supuesto de declaración de utilidad pública de las instalaciones eléctricas de transporte y distribución de energía eléctrica. El Tribunal Supremo reivindica para la jurisdicción contencioso-administrativa la plena facultad de control sobre los aspectos señalados en el acto de declaración de utilidad pública —que legitima la expropiación forzosa de los bienes y derechos necesarios para la imposición de la servidumbre de paso—. *«El control que ejercen los órganos judiciales contencioso-administrativos sobre la declaración de utilidad pública de un proyecto de transporte y distribución de energía eléctrica se extiende en concreto, de conformidad con el artículo 106.1 de la Constitución, a examinar si la Administración ha ponderado adecuadamente los derechos e intereses constitucionales individuales y colectivos afectados, y en particular, el derecho a la salud, el derecho al medio ambiente, el derecho a la ordenación del territorio, el derecho al desarrollo urbanístico sostenible, el derecho a la calidad de vida, el derecho al desarrollo económico de las Colectividades locales, de modo que los inconvenientes de carácter social no sean excesivos en relación con la finalidad pública que persigue la ejecución; escrutinio que permite excluir que ha ejercido su potestad de forma arbitraria o en desviación de poder» (FJ 4.º).*

8.2. Justiprecio

8.2.1. Motivación de la valoración de la prueba pericial

La STS, Secc. 6.^a, 22-1-2004 (RC 1135/1999), resulta de interés, en cuanto constituye uno de los escasos supuestos en que la Sala aprecia **falta de motivación** de la sentencia recurrida, que casa, ante la apreciación de que *«es cierto que el Tribunal “a quo” no efectúa razonamiento alguno sobre la valoración de la prueba pericial que asume en cuanto al valor del suelo, limitándose a decir que se ha de “tener en cuenta lógicamente la valoración efectuada por el perito insaculado en el momento procesal oportuno... recogiendo a continuación los valores*

que el perito otorga al suelo, a la oficina y a la nave afectadas por la expropiación y la cantidad que aquél estima por traslado, sin ninguna otra consideración o razonamiento sobre el valor que le merece la prueba pericial y el por qué de esa valoración”» (FJ 1.º).

8.2.2. *Incongruencia*

Por su parte, la STS, **Sec. 6.ª, 7-6-2004 (RC 8570/1999)** aprecia **incongruencia** en un supuesto en que, la sentencia recurrida no resuelve sobre la cuantía del justiprecio o lo hace de una forma anómala ya que, más que un pronunciamiento sobre el fondo, lo que realiza es una anulación de las actuaciones administrativas, para que el Jurado, siguiendo el criterio establecido por la propia Sala en cuanto a la consideración urbanística que debe dársele a la finca a la hora de valorarla, se pronuncie nuevamente, al entender que no podía acudir al dictamen pericial dado en el proceso, en el que se había tasado el valor acudiendo a la calificación del suelo como urbanizable, pero aplicando los criterios de valoración del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 26 de junio de 1992, que la Sala de instancia rechazó, como consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad de los mismos contenida en la sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo, que, según reiterada y conocida jurisprudencia, obligó a volver a las normas de valoración de la Ley del Suelo de 1976. Razona la Sala que la *«falta de una base técnica, pericial, que fuese susceptible de ser acogida plenamente por la Sala de instancia para determinar el justiprecio, no le autorizaban a decretar la implícita nulidad de actuaciones administrativas acordada, con el consiguiente gravamen de que las partes se vieran en el riesgo de tener que reiniciar un nuevo proceso, si entendiesen que no era conforme con sus intereses el nuevo justiprecio fijado por el Jurado, cuando es perfectamente factible —como más adelante razonaremos— fijar las bases ciertas y concretas para alcanzar una valoración en vía de ejecución de sentencia, que satisfaga el doble requisito de que la sentencia decida “todas las cuestiones controvertidas en el proceso” (artículo 80 de la Ley de la Jurisdicción de 1956) y de que lo haga en términos que normalmente no obliguen a las partes a reiniciar un nuevo proceso, sino que las eventuales dudas o insuficiencias en cuanto a puntos o cifras concretas queden suficientemente respondidas señalando en la sentencia las bases de su solución definitiva, de forma que aquellas puedan recibir un tratamiento final en la fase de ejecución, incluidos los eventuales dudas que se susciten»* (FJ 2.º).

8.2.3. Rechazo del anatocismo

La STS, Secc. 6.^a, 18-9-2003 (RC 3575/2001); en relación con la cada vez mas reiterada, solicitud de que los intereses se calculen acumulando al justiprecio los intereses devengados anualmente, para que a su vez devenguen intereses, declara que *«El motivo no puede prosperar por cuanto sin perjuicio de que **el anatocismo viene siendo rechazado de manera constante** por esta Sala y Sección en lo que a intereses derivados de justiprecios expropiatorios atañe, el fundamento jurídico séptimo de la sentencia que se ejecuta no deja lugar a duda de cuales sean las razones de la Sala sentenciadora. Esta se limita a analizar la aplicabilidad del artículo 921 de la Ley de Enjuiciamiento Civil vigente por razón de fechas y del artículo 45 de la ley General Tributaria en los supuestos de condena a la Hacienda Pública. En absoluto se refiere la sentencia de ésta Sala a que el cálculo de intereses debe efectuarse acumulando al justiprecio los intereses devengados anualmente para que a su vez devenguen intereses, lo que constituye un claro supuesto de anatocismo, que, como decimos, esta Sala viene rechazando de manera constante»*. (FJ 1.º).

8.2.4. Valoración de Suelo destinado a Sistemas Generales

Asimismo, en el marco de la ingente impugnación del procedimiento expropiatorio incoado para la ejecución de las obras del **proyecto de ampliación del Aeropuerto de Madrid-Barajas**, en los términos municipales de Madrid-Barajas y Alcobendas, la Sección Sexta ha venido a consolidar ampliamente, mediante el dictado de cerca de sesenta sentencias (por todas STS de 5, 6, 9, 12, 19 y 26 de febrero de 2004) la jurisprudencia relativa a la conceptualización de los aeropuertos como instalaciones vinculadas al sistema general de comunicaciones, y a la necesidad, en virtud del principio de equitativa distribución de beneficios y cargas del planeamiento de que, a pesar de estar clasificado como no urbanizable el suelo de uso dotacional o para sistemas generales, su valoración, a efectos de ejecutar éstos por el sistema de expropiación deba hacerse, **como si de suelo urbanizable se tratase**.

Valoración de suelo destinado a vía interurbana. Al cuestionarse como se ha de valorar el suelo destinado a vías interurbanas, cuando el planeamiento del término municipal donde radica, no prevé la vía de

comunicación motivadora de la expropiación como integrada en la red viaria del municipio y, en concreto, si es o no de aplicación en tal caso la doctrina sobre valoración de terrenos destinados a sistemas generales municipales, la STS, Secc. 6.^a, 29-4-2004 (RC 5134/1999) **consolida la doctrina establecida en la sentencia de 14 de febrero de 2003** de acuerdo con la cual **«sólo cuando, tratándose de vías interurbanas, la misma está integrada dentro del término municipal en la red viaria de interés del municipio y como tal clasificada en el Plan de Ordenación del mismo, ha de aplicarse el criterio de valoración como si de suelo urbanizable se tratara**, mas tal calificación ha de excluirse en los demás supuestos en que, como aquí ocurre, la finca está calificada por el planeamiento del municipio en que radica, como no urbanizable, y en dicho planeamiento no se contempla la construcción de dicho vial como integrado en la red viaria de interés municipal», advirtiendo no obstante que *«Tal doctrina ha de complementarse con la recogida en sentencias tales como las de 3 de diciembre de 2002 y 22 de diciembre de 2003, según la cual la valoración como suelo urbanizable de terrenos destinados a sistemas generales, ya vengan clasificados como no urbanizables, ya carezcan de clasificación específica, procede en aquellos supuestos en que estemos ante **sistemas generales que sirvan para crear ciudad**, lo que en el supuesto de la vía de comunicación es predicable de aquellas que integran el entramado urbano, pero no de las vías de comunicación interurbanas, otra cosa ello nos llevaría al absurdo de considerar como suelo urbanizable todas las vías de comunicación, incluidas las autopistas y carreteras nacionales en todo su extensión»* (FJ 1.º).

8.3. *Reversión. Compatibilidad de usos declarada por la Ley que excluye la posibilidad de apreciar una desafectación tácita*

La STS, Secc. 6.^a, 24-5-2004 (RC 7691/1999) confirma la sentencia de instancia que, desestima una nueva solicitud de reversión del archipiélago de Cabrera, formulada con motivo de su declaración como Parque Nacional Marítimo-Terrestre y reviste un indudable interés, al contribuir a precisar la **doctrina jurisprudencial relativa a la desafectación tácita**, que se desarrolla inicialmente en dos sentencias referentes, precisamente, a las anteriores solicitudes de reversión del archipiélago de Cabrera (STS de 30 noviembre 1965 y de 2 junio 1989) que admiten **la posibilidad excepcional de apreciar que la desafecta-**

ción se ha producido tácitamente, aún cuando no exista el acto expreso contemplado como supuesto general, con objeto de evitar supuestos extremos en los que la omisión de la Administración, determinase la imposibilidad de que el administrado ejercitase el derecho de reversión pese a la patente y manifiesta desafectación fáctica del bien.

La STS de 24-5-2004 rechaza la posibilidad de apreciar la desafectación tácita ante la constatación de que *«no es la Administración, sino la propia Ley la que no solo afirma lo que los recurrentes niegan (esto es, que sean compatibles la protección acordada y el uso militar justificador de la antigua expropiación) sino que, además, es también directamente la Ley la que arbitra el medio idóneo adecuado para llevar a la práctica esta compatibilidad, mediante la redacción de un Plan Especial para regular las actuaciones de adiestramiento que se deriven de la afectación de Cabrera a la Defensa Nacional, siendo de destacar, en este sentido, que tanto en el Plan Rector aprobado por Real Decreto 1431/92 como en el del Real Decreto 277/95, se hace reserva expresa de las necesidades derivadas de la condición de bien de dominio público afecto a la Defensa Nacional del archipiélago, señalándose en el segundo de las mencionadas que las limitaciones de acceso a las distintas zonas de uso en que se clasifica el territorio protegido “no afectarán a las limitaciones de servicio que deban realizarse por necesidad de la defensa”» (FJ 3.º).*

9. Relaciones Laborales y Seguridad Social

Sindicatos. Condición de más representativo. El reconocimiento de la condición de sindicato más representativo con exigencias distintas, si se trata de un sindicato nacional o de un sindicato autonómico, plantea dificultades en el caso de sindicatos con vocación autonómica que realizan actividades en más de una Comunidad Autónoma. El Tribunal Supremo se inclina por una interpretación flexible de las normas establecidas sobre este concepto, con el fin de que la proyección interautonómica de la actividad del sindicato no implique la pérdida de su **condición de más representativo en el ámbito de la Comunidad Autónoma** correspondiente (STS, Secc. 4.^a, 01-12-2003, RC 7917/2000):

«La estricta literalidad del artículo 7.1 LOLS proyectada al sindicato ELA/STV supondría, por el hecho de actuar en el País Vasco

y en Navarra, que es una organización de ámbito estatal, con lo le sería exigido un porcentaje de audiencia en todo el territorio nacional imposible de alcanzar dada la concreción territorial sobre la que estatutariamente han de actuar, lo que llevaría consigo el que no fuera considerada a ningún efecto como Sindicato más representativo.

En su perspectiva teleológica, la norma permite considerar como más representativas a nivel autonómico a las organizaciones sindicales que cumplan los porcentajes de audiencia exigidos por la legislación en el ámbito de una Comunidad Autónoma. Es decir, podrán ostentar tal consideración siempre y cuando en una de las Comunidades Autónomas donde se presentan, cuenten al menos con el 15% de representatividad extraído del número de miembros de comités de empresa, delegados de personal y miembros de los órganos de representación de las Administraciones públicas. O dicho en otros términos, la representatividad exigida ha de proyectarse necesariamente sobre el ámbito territorial de una Comunidad Autónoma, aunque la actuación se extienda a más de una, siempre, claro está, que no se trate de una proyección territorial susceptible de considerarse como de nivel o vocación estatal» (FJ 5.º).

10. Responsabilidad Patrimonial

10.1. Estado Legislador. Gravamen Complementario. Improcedencia de la aplicación del RD 1163/1990 para el cálculo de intereses

Los ATS, Secc. 6.ª, 9-3-2004 y 12-5-2004 (RC 439/1998 y RC 159/2000) dictados en incidentes de ejecución de sentencias que condenan a la Administración en concepto responsabilidad patrimonial derivada del hecho de haber sido declarado por el Tribunal Constitucional, en sentencia 173/1996, de 31 de octubre, inconstitucional y nulo el gravamen complementario sobre la tasa de juego establecido por el artículo 38.2.2 de la Ley 5/1990, de 29 de junio, declaran la improcedencia de la aplicación del RD 1163/1990 para el cálculo de intereses, por no tratarse de expedientes tributarios de devolución de ingresos indebidos sino de la ejecución de Sentencias en materia de responsabilidad patrimonial *«por lo que el tipo de interés ha de ser el fijado en las Leyes anuales de Presupuestos Generales del Estado,*

como recientemente declaró en supuesto similar la sentencia de esta Sala de cuatro de febrero de dos mil tres, **no procediendo en consecuencia la aplicación de un tipo de interés único correspondiente al momento del ingreso indebido, puesto que no se trata en el caso presente de una reclamación de ingresos indebidos en que pueda exigirse un interés de demora tributario, sino del reconocimiento de responsabilidad de la Administración en una cifra concreta que, para conseguir la totalidad indemnidad respecto al perjudicado por la actuación responsable de la Administración, ha de ser actualizada año por año conforme al porcentaje correspondiente al interés legal del dinero».**

10.2. Responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria por suicidio de enfermo ingresado en hospital psiquiátrico. Integración de hechos

En la STS, Secc. 6.ª. 7-10-2003 (RC 751/1999) la Sala hace uso de la facultad de integración de hechos prevista en el número 3 del artículo 88 LJ, **en un supuesto en el que se sostiene** la existencia de relación de causalidad entre la omisión de tratamiento médico psiquiátrico, de medidas de vigilancia y control, y de medidas de seguridad del pabellón, con las lesiones producidas y, poniendo especial énfasis en el elemento de la previsibilidad y probabilidad, como circunstancia excluyente de la fuerza mayor exonerante de responsabilidad patrimonial de la Administración, afirma que partiendo de estos hechos *«alcanzamos una conclusión distinta a la que obtuvo la Sala de instancia. El servicio hospitalario funcionó de modo indebido por que ni puso los medios necesarios para la correcta atención de la paciente atendidas las circunstancias que concurrían en ella, y que conocía el personal sanitario responsable de la asistencia, y por que el servicio en el que finalmente ingresó la recurrente como consecuencia de su padecimiento, no contaba con las medidas de seguridad precisas para garantizar que un hecho como el que ocurrió, y que es probable que suceda en pacientes que se hospitalizan en ese servicio, no pudiera ejecutarse del modo en que lo llevó a cabo la recurrente... No rompe la relación de causalidad, y de ahí que no exista concurrencia de culpas, la conducta de la víctima en este caso, por que su enfermedad le privaba de la conciencia necesaria para superar el impulso suicida que le embargaba, y que era fruto de*

sus deseos de huir de una realidad que se le aparecía como hostil para ella.» (FJ 5.º).

10.3. Responsabilidad patrimonial de la Administración: influencia de la asunción voluntaria del riesgo en la determinación del «quantum» indemnizatorio

La STS, Secc. 6.ª, 29-01-2004 (RC 140/2002) examina un supuesto en que, como modalidad de la concurrencia de culpas, se aprecia la asunción voluntaria del riesgo por parte del que sufre el daño cuyo resarcimiento se exige a la Administración. En el caso concreto, no se cuestionaba la relación de causalidad entre el actuar de la Administración responsable del mantenimiento de la vía en que se produjo el accidente, limitándose el debate a dilucidar si el actuar de la víctima, al circular a pie por un tramo no previsto para el paso de peatones, supuso la asunción voluntaria del riesgo y por tanto su conducta, aun sin romper el nexo causal entre el actuar de la Administración y el resultado, debía tenerse en cuenta a la hora de valorar el quantum indemnizatorio. La Sala razona que «Al margen de lo anterior hemos de señalar que, en contra de lo que sostiene la recurrente, en el expediente figuran dos informes de la Demarcación de Carreteras del Estado en Cataluña, Unidad de Carreteras de Girona, de fecha 30 de agosto de 2000 y 26 de septiembre de 2000, en que se afirma que “como alternativa existe el paso por la margen derecha de la misma obra de abrica (sic) que se encontraba con una accesibilidad buena ya que el tramo de salida de la obra de fabrica era totalmente llano” alternativa que se dice era de una accesibilidad “totalmente llano y de buen uso para los peatones tanto en su parte de entrada como en la de salida”.

De lo anterior resulta que la recurrente asumió voluntariamente un riesgo al circular a pie por una zona no habilitada con tal fin y en consecuencia debe soportar en parte el daño producido ya que su conducta, aún cuando la propia Administración admita que no es suficiente para romper el nexo causal entre el funcionamiento del servicio público y el resultado dañoso, lo que por otra parte no se discute, sí debe tomarse en consideración a la hora de fijar la indemnización puesto que aquella concurre con el actuar administrativo a la causación del daño, estimando esta Sala que es prudente la atribución por mitad al actuar

administrativo y a la conducta del particular la responsabilidad del resultado dañoso final» (FJ 1.º).

11. Sanidad

Ayudas a los afectados por el virus de inmunodeficiencia adquirida. El Tribunal Supremo, considera que las **ayudas concedidas mediante Real Decreto-Ley a los afectados por el virus de inmunodeficiencia adquirida** son compatibles con la pensión de orfandad, atendido el carácter indemnizatorio «ope legis», que las mismas revisten en el supuesto de hijos de personas fallecidas (STS, Secc. 3.ª, 26-01-2004, RC 8693/1996):

«La interpretación sistemática de la letra e) del apartado 1 del artículo 1 del Real Decreto-Ley 9/1993 examinado, que establece la definición de las personas beneficiarias en lo que se refiere a los hijos dependientes menores de veinticuatro años, con el apartado segundo de este precepto, que delimita la noción de dependencia, descubre una distinción lógica entre los hijos dependientes menores de veinticuatro años de personas vivas afectadas por el V.I.H. en las condiciones previstas en las letras precedentes a), b) y c), y aquéllos hijos dependientes menores de veinticuatro años, de personas fallecidas, en que los presupuestos afectivos —persistencia del vínculo familiar— y económicos exigidos por el referido apartado 2 “convivencia con el afectado a su expensas” resultan de imposible cumplimiento.

En este supuesto, a diferencia de la previsión normativa efectuada en relación con las ayudas mensuales a los hijos dependientes de personas afectadas vivas, se retiene de forma bifronte el carácter de reparación indemnizatoria vinculada a la declaración ope legis de responsabilidad de la Administración sanitaria por un funcionamiento del servicio público sanitario que es conforme a los intereses constitucionales protegidos en el artículo 106 de la Constitución, además de considerar su carácter de ayuda asistencial.

La sentencia de la Sala de instancia infringe el artículo 3.1 del Real Decreto-Ley 9/1993, de 28 de mayo, que establece que la percepción de estas ayudas sociales será compatible con la de cualquier pensión pública que el beneficiario tenga derecho a percibir, que desvela la naturaleza compensatoria de las ayudas establecidas en el artículo 2 de la referida norma por los perjuicios irrogados a las personas afectadas por el V.I.H. y a las personas dependientes» (FJ 5.º).

12. Urbanismo

12.1. Planeamiento

12.1.1. Competencias urbanísticas y sanitarias

Con ocasión de la ubicación de un cementerio afectado por la modificación de unas Normas Subsidiarias de Planeamiento, se resolvió un conflicto entre las facultades administrativas en materia de Policía de Sanidad Mortuoria —ejercidas por los jefes provinciales de Sanidad— y las competencias urbanísticas. **La STS, Secc. 5.ª, 18-02-2004 (RC 51/00)**, revocó la tesis de la sentencia recurrida, según la cual, la Administración urbanística carece de competencia para aplicar el ordenamiento sectorial sanitario al aprobar el planeamiento, distinguiendo los antiguos cementerios que quedaron a partir de la entrada en vigor del Reglamento de Policía Mortuoria en situación urbanística de fuera de ordenación. *«La compleja tarea, creando el marco jurídico que permite el desarrollo urbanístico, requiere, como cualquier otra función normativa, observar y cumplir los ordenamientos sectoriales a fin de evitar o salvar contradicciones, de modo que la modificación puntual de las Normas Subsidiarias de Planeamiento no puede aprobarse sin tener en cuenta los preceptos que regulan la distancia de los cementerios desde los núcleos de población, cuyo incumplimiento debe acarrear la declaración de nulidad de pleno derecho de aquellas determinaciones contenidas en dicho planeamiento urbanístico que no respeten esas distancias ... por lo que, en definitiva, la cuestión se reduce a interpretar si el referido artículo 50 del Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria, aprobado por Decreto 2263/1974, de 20 de julio, impone guardar la distancia de quinientos metros de las zonas pobladas tanto en los cementerios de nueva implantación como en la ampliación de los existentes ... Los cementerios ubicados a menos de quinientos metros de las zonas pobladas es una realidad en gran parte de villas y ciudades españolas, pero la cuestión se centra en dilucidar si tales necrópolis pueden ampliarse por no serles de aplicación la distancia impuesta por el artículo 50 del Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria, a que venimos aludiendo... el problema se plantea con los cementerios existentes con anterioridad a la entrada en vigor del precepto comentado del Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria, al referirse éste a los cementerios de nueva construcción, por lo que las Administraciones demandadas y ahora recurridas consideran que los primeros no están*

sujetos a esa distancia mínima, de manera que pueden ser ampliados sin respetar dicha norma. No es éste, sin embargo, nuestro parecer, porque en el caso de un cementerio implantado con anterioridad al citado precepto y que diste más de quinientos metros de la zona poblada, es lógico que su ampliación se deba efectuar respetando la norma, de manera que se guarde, al llevarla a cabo, la distancia de quinientos metros impuesta para los cementerios de nueva construcción, que, en definitiva, es equiparable a la ampliación, por requerir ésta nuevas instalaciones para efectuar los enterramientos. Supuesto diferente es el de los cementerios que con anterioridad a la entrada en vigor del aludido Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria estaban dentro de las poblaciones o a menos distancia de quinientos metros de éstas, como es el caso del cementerio cuyo proyecto de ampliación ha sido impugnado».

12.1.2. Necesidad de informe de declaración de impacto ambiental por cambio sustancial en el planeamiento

Quando en la aprobación inicial y provisional se considera el suelo afectado como urbanizable programado, y en la aprobación definitiva pasa a ser urbanizable no programado, estamos ante una modificación esencial, y por tanto, se debe abrir un nuevo periodo de información pública y someterse a previa evaluación de impacto ambiental **«Es la aprobación del Plan la que hace posible el cambio de uso del suelo y, por ello, es en ese procedimiento donde se ha de evaluar el impacto ambiental; no sería lógico posponer ese estudio a otro momento posterior (v.g. aprobación del Programas de Actuación, o del Plan Parcial, o del Proyecto de Urbanización), cuando restan sólo actuaciones de ejecución del Plan General, con el riesgo de que o bien por razones medio ambientales apreciadas posteriormente el Plan no pueda ser ejecutado o bien se devalúen o minimicen las razones medio ambientales para no dejar inoperante al Plan. La primera actuación administrativa que cambia el uso del suelo es el Plan General y él es quien modifica drásticamente su régimen jurídico. En consecuencia, incluso antes de la aprobación inicial, tan pronto como estén claras las líneas generales del avance o proyecto del Plan, el mismo debe someterse a una evaluación de impacto ambiental, pues sólo así la Administración planificadora (en la aprobación inicial) y los ciudadanos en general (en la información pública) podrán tener la suficiente ilustración sobre las consecuencias de las transformaciones anunciadas en el medio ambiente» STS, Secc. 5.ª, 30-10-2003 (RC 7460/00).**

12.2. Tipología del suelo

12.2.1. Suelo no urbanizable

Edificaciones o instalaciones de utilidad pública o interés social en medio rural. **La STS, Secc. 5.ª, 30-03-2004 (RC 6933/01) recoge las precisiones sobre lo autorizable en suelo no urbanizable, sintetizando la doctrina jurisprudencial interpretativa de los arts. 85.1. y 86.1 de la Ley del Suelo de 1976 y de los arts. 44 y 45 del Reglamento de Gestión Urbanística.** Para concluir que *«las actividades a desarrollar en aquellas tres naves, destinadas a taller de electricidad del automóvil y almacenes de coches usados y de maquinaria de obras de construcción, se localizan o se incluyen, en principio o como apreciación más lógica, en el halo de certidumbre negativa del concepto jurídico indeterminado utilidad pública o interés social, esto es, en el círculo en que cabe incluir con certeza lo que no pertenece al concepto. Y se incluyen, también con certeza, entre las actividades de las que no es predicable la necesidad [sustantivo que es, precisamente, el que emplea el artículo 44.2.1.d) del Reglamento de Gestión Urbanística] de que hayan de emplazarse en el medio rural. Conclusión que no es desvirtuada por los argumentos que el Ayuntamiento ofrece, pues la consecución, deseable, desde luego, de que el Municipio cuente con los servicios que prestan aquellas actividades y de que sus ciudadanos se beneficien de la creación de empleo que éstas puedan generar, debe lograrse, si se quiere ser respetuoso con el ordenamiento jurídico, no mediante la utilización del suelo no urbanizable para aquello que no se acomoda a su propia naturaleza, sino mediante la dotación al Municipio del suelo adecuado y suficiente para albergar las actividades de que se trata, a través, claro es, de los instrumentos, correctamente utilizados, de la clasificación y calificación urbanística del suelo».*

12.2.2. Suelo urbano

Requisitos de los servicios del suelo urbano. **El art. 8 de la ley 6/98, de 13 de abril, sigue exigiendo que los servicios con los que ha de contar un suelo para merecer la clasificación de urbanos deban ser suficientes y adecuados,** así se recoge en la STS, Secc. 5.ª, 27-04-2004 (RC 7268/01) *«1) Porque en ese punto, la redacción de aquel artículo 8, en su letra a), es igual a la de la letra a) del artículo 78 de la Ley del Suelo de 1976, por lo que cabe entender que el Legislador de 1998 no quiso*

modificar la jurisprudencia, reiterada y conocida, que complementó aquella norma del año 1976. 2) Porque de la Exposición de Motivos de la Ley de 1998, y más en concreto de la pretensión confesada en ella de facilitar el aumento de la oferta de suelo, no se desprende en absoluto que para la consecución de ese fin se propugne una menor exigencia en el nivel de los servicios urbanísticos requeridos. El medio que la Ley pone al servicio de ese fin no es el que la parte afirma, sino, de un lado, la idea, que traduce en norma, de que el suelo en que no concurren razones para su preservación se incorpore al proceso urbano, considerándolo, para ello, como suelo urbanizable; y, de otro, la de facilitar, eliminando en la legislación básica rigideces innecesarias, el posterior ejercicio del derecho a promover la transformación de ese suelo. Y 3) El derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, reconocido a todos los españoles en el artículo 47 de la Constitución, no favorece aquella tesis de la parte recurrente en casación, pues lo que demanda es, más bien, la suficiencia y adecuación de los servicios urbanísticos».

II. TRIBUTARIO

1. Impuestos

1.1. Impuesto sobre Sociedades. Gastos deducibles

La STS, Secc 2.^a, 26-12-2003, (RC 8267/1998), efectúa un análisis legal y jurisprudencial de lo que cabe entender por gasto necesario, a los efectos de contemplar su deducibilidad en la base imponible del Impuesto sobre Sociedades. En este sentido, se nos recuerda que dicha cuestión *«ha sido resuelta por la nueva Ley 43/1995, de 27 de diciembre, del nuevo Impuesto sobre Sociedades, que se ha remitido al concepto mucho más lógico y flexible de “gasto contable”, que tiene su fundamento en que es gasto contable el que se realiza para obtener los ingresos, en suma el beneficio, superándose los criterios de obligatoriedad jurídica, indefectibilidad, etc. y los negativos de gastos convenientes, oportunos, acertados, etc, como contrarios al de gastos necesarios» (FJ 3.º).*

1.2. Impuesto de Sociedades. No Residentes

Los servicios prestados y realizados materialmente por una entidad residente en EE.UU. de mantenimiento, conservación y reparación de un

cable submarino desde su Estado de residencia hasta el límite de nuestras aguas jurisdiccionales, quedan fuera de nuestra soberanía fiscal, según declara la **STS, Secc 2.^a, 21-11-2003, (RC 3911/1998)**, y *«por tanto los rendimientos derivados de los pagos realizados por ..., (empresa española) copropietaria de dicho cable, no están sujetos a nuestro Impuesto sobre Sociedades —obligación real—»* (FJ 5.º).

1.3. Impuesto de Sociedades. Deducción por inversiones

Las adquisiciones de activos fijos nuevos que posteriormente se ceden mediante arrendamiento financiero o «leasing», provocan la discusión doctrinal de cual de las dos partes contratantes, el arrendador o el arrendatario, tiene derecho a efectuar una deducción por inversiones que tiene lugar mediante la correspondiente disminución de la cuota del Impuesto sobre Sociedades. Pues bien, la **STS, Secc 2.^a, 9-2-2004, (RC 7412/1998)**, se pronuncia a favor de la Sociedad Arrendadora de Leasing en estos términos: *«En este tipo de operaciones hay dos partes bien definidas, una es la puramente financiera o crediticia que consiste en que la sociedad de arrendamiento “leasing” financia al arrendatario la adquisición del bien de que se trate, si bien condicionada jurídicamente al ejercicio de la opción de compra, la otra es la adquisición en firme de los equipos, por la sociedad leasing al fabricante según los especificaciones que ha hecho el arrendatario, de manera que la sociedad leasing es una intermediaria financiera, pero además es intermediaria en la inversión real, por tanto, no hay, en principio, inconveniente sustancial para hacerla beneficiaria de la deducción por inversiones»* (FJ 7.º).

1.4. Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras. Hecho imponible

En los supuestos de la ejecución de obras de construcción de un aparcamiento subterráneo realizadas por una entidad concesionaria sobre terrenos municipales, el hecho de que se contemple en el pliego de condiciones la posibilidad de que dicho concesionario no tenga que solicitar la licencia de obras, no significa que se encuentre exento de ella y del Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras, toda vez que la **STS, Sección 2.^a 3-03-2004, (RC 11127/1998)**, declara que *«es la entidad concesionaria, ahora recurrente, quien asumió la realización de la*

obra y la llevó a efecto, desplegando así la capacidad económica objeto de gravamen en el ICIO y asumiendo la obligación de sufragarla a su costa, con lo que, sin duda y a compás de lo dicho, debe de reputarse “dueño de la obra”, con la consideración de sujeto pasivo del tributo, sin que ello quede desvirtuado por el hecho de la afectación del aparcamiento a la concesión administrativa y de su reversión a favor del Ayuntamiento titular del terreno al término de la misma» (FJ 3.º).

1.5. Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales. Transmisión de oficina de farmacia

Ha sido tradicional objeto de controversia, si la transmisión por compraventa de una oficina de farmacia esta sujeta, al Impuesto sobre el Valor Añadido o al de Transmisiones Patrimoniales. El Tribunal Supremo ha tenido la ocasión de pronunciarse en varias ocasiones sobre la cuestión, si bien en la **STS, Sección 2.ª, 22-1-2004, (RC 11450/1998)**, se analiza en profundidad la complejidad de la transmisión de una actividad tan peculiar. No obstante, se sigue entendiendo **«que la transmisión de una oficina de farmacia como un todo unitario y complejo, incluido o no el local donde está establecida, por parte de un Farmacéutico a otra persona de igual titulación, está sujeta al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales (ITP), en concepto de transmisión onerosa, en cuanto es incuestionable que sí hay una traslación patrimonial compleja entre el transmitente y el adquirente»**, especificándose que las distintas posibilidades de organizar la transmisión **«no desvirtúa el principio de que la transmisión a título oneroso de la explotación o titularidad de la farmacia implica para el adquirente una adquisición patrimonial valuable, sujeta al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales» (FJ 5.º).**

1.6. Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados. Sujeción

La cuestión objeto de controversia en la **STS, Sección 2.ª 1-10-2003, (RC 6418/1998)**, consistía en dilucidar, si un acto de desembolso parcial de dividendos pasivos de una sociedad anónima, está o no sujeto al Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados cuando el acto previo en que se suscribió el capital social del que ese desembolso deriva, ya había tributado por la totalidad del citado capital, desembolsado y no desem-

bolsado, en concepto de Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales, en su modalidad de Operaciones

Societarias. La solución a la que llega el Alto Tribunal en la citada sentencia consiste en afirmar, la no sujeción del mencionado acto de desembolso ya que las *«citadas escrituras no son más que una fase necesaria de la operación de “ampliación del capital social”, con nuevas aportaciones del mismo; operación que está sujeta a la modalidad del ITP de Operaciones Societarias y que se devenga, por su importe total, al tiempo de la formalización de la escritura de ampliación, con independencia de que se proceda o no simultáneamente al desembolso total o parcial del valor de las acciones»* y, *«por ello, las escrituras de dividendos pasivos siguen formando parte del proceso de ampliación (que puede desarrollarse en una o varias escrituras), sin que sea ya viable, desde la perspectiva de la capacidad económica, que la imposición indirecta de la ampliación sea diferente según que el desembolso se haga de una sola vez o fraccionadamente»* (FJ 3.º).

1.7. Impuesto sobre el Valor Añadido

1.7.1. Devengo

La STS, Secc. 2.ª, 29-4-2004, (RC 2085/1999), entiende que en los contratos de ejecución de obra, el devengo del IVA se produce cuando la obra se entrega o se pone a disposición del dueño, es decir, cuando la obra se finaliza, precisando que cuando se estipula en el contrato que el precio se iría abonando a medida en que se fueran expidiendo certificaciones parciales de las obras *«hay verdaderos pagos anticipados (y se aplican, por tanto, los artículos 14.2 de la Ley 30/1985 y 23.2 del Real Decreto 2028/19895), SEGUNDO, el devengo del IVA coincide, pues, con el momento del cobro de dichos pagos (y no con el momento de la expedición de las certificaciones de obra), y, TERCERO, en consecuencia, el tipo debe de ser el vigente en dicho momento, es decir, el del 13% en el año 1992 y el del 15% en el año 1993»* (FJ 5.º).

1.7.2. Fijación de tipo

Según declara la STS, Secc. 2.ª, 20-2-2004, (RC 10396/1998), resulta de aplicación el tipo del 6% —actual 7%— a las ventas realizadas por un precio único de libros y de elementos visuales y audiovisuales complemen-

tarios de éstos, determinación que resulta tanto de la normativa tributaria como de la no tributaria, como por ejemplo, «*el art. 3 de la Ley del Libro, de 12 de marzo de 1995, establece: “el régimen de esta Ley alcanza a los materiales complementarios de carácter visual, audiovisual o sonoro que sean editados conjuntamente con el libro, así como cualquier otra manifestación editorial de carácter didáctico...”*. El art. 3 de la Ley 9/1975 tiene su antecedente directo en el art. 6 del Decreto de 21 de marzo de 1966 que desarrollaba la Ley de Prensa: “... A efectos de la Ley de Prensa e Imprenta se considerarán también como impresos todos los materiales audiovisuales que se difundan con una publicación unitaria...”» (FJ 3.º).

1.8. Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Incrementos de Patrimonio

La aplicación de la prueba de presunciones a los incrementos no justificados de patrimonio, resulta de lo mas apropiada debido a la dificultad de probar de manera directa la existencia de los mismos. Fiel muestra de lo expuesto lo encontramos en la STS, Secc. 2.ª, 12-2-2004, (RC 8714/1998), en la que, después de definir a dichos incrementos como «*un método o procedimiento de comprobación e investigación del IRPF y la comprobación inspectora parte de las declaraciones presentadas por los contribuyentes, dicho artículo 20.13 viene a plantear los incrementos no justificados de patrimonio como algo que no se corresponde con las rentas y patrimonio “declarados” (sencillamente porque, en la mayoría de los casos, se comprueban declaraciones presentadas por los contribuyentes)*» de manera que los mismos «*constituyen renta del sujeto pasivo del período en que se descubran, salvo que se pruebe que se produjeron en otro período (artículo 26.7 de la Ley 44/1978, versión de la Ley 48/1985), sin que la Ley presume que se hayan producido “rendimientos o ingresos”, sino que se limita a gravar un incremento de patrimonio no justificado fiscalmente en las anteriores declaraciones de Renta y Patrimonio*» (FJ 4.º).

2. Procedimiento económico-administrativo

2.1. Recurso de alzada «per saltum»

El denominado recurso de alzada «per saltum» —previsto en el artículo 107.3 de la Ley 30/1992 y en cuya virtud se impugna en vía administrativa

directamente un acto administrativo e indirectamente la norma reglamentaria en que aquél se ha fundado— resulta plenamente aplicable a las resoluciones administrativas dictadas por la Administración Tributaria, según se deduce de lo declarado por la STS, Secc. 2.ª, 20-01-2004, (RC 158/2002). No obstante, lo que no se puede pretender a través de esta modalidad de recurso, es impugnar directamente la disposición de carácter general discutida, siendo fiel exponente de lo expuesto la citada sentencia al afirmar que «tanto en el suplico del citado recurso dealzada “per saltum” como en el de la demanda de instancia se solicita, directamente, la nulidad de pleno derecho del comentado artículo 68 del RD 828/1995, sin referencia alguna (en los citados suplicos y, prácticamente, tampoco, en el cuerpo de dichos escritos) al mentado acto administrativo; lo que se ha producido aquí, de hecho, es, pues, un recurso directo, tanto en vía administrativa como contenciosa, contra el artículo 68 del RD 828/1995, que, además de improcedente por mor de lo dispuesto en el artículo 107.3 de la Ley 30/1992, resulta completamente extemporáneo por haber transcurrido el plazo legal para interponerlo; y, tal clara conclusión no queda desvirtuada, como pretende el recurrente, por el hecho de que en la base de todo el procedimiento está el acto administrativo al que se ha hecho referencia, pues, por muy antiformalista que se deba ser, lo cierto es que los suplicos, tanto administrativo como contencioso, determinan, en este caso, con precisión y exactitud, cuál es la pretensión realmente formulada (la nulidad directa de pleno derecho del artículo 68 del RD 828/1995 —y ello, como se ha razonado, no resulta viable en la vía procedimental y procesal utilizada—)» (FJ 3.º).

2.2. Actuaciones tributarias reclamables

A diferencia de los casos de autoliquidación, en los que resulta necesario para su impugnación un previo acto de la Administración, o una desestimación presunta, contra la que ya cabe plantear reclamación económico-administrativa, en los supuestos de retenciones y repercusiones tributarias, tal acto no es necesario. Así lo afirma la STS, Secc. 2.ª, 10-12-2004, (RC 8718/1998), al declarar, con relación a los citados actos de retención o repercusión, que «la reclamación había y ha de formularse dentro, sí, del plazo de quince días, pero no computados a partir de resolución administrativa alguna, sino, en lo que aquí importa, “desde que el acto de retención haya sido comunicado en forma fehaciente al reclamante o, en su defecto, desde que este manifieste expresamente que conoce la retención” —desde que exista constancia de que éste haya tenido

conocimiento de la retención, matiza el art. 118.3 del RPREA de 1996—. Resulta claro, pues, que, en los supuestos de repercusiones y retenciones tributarias, la impugnación del acto de repercusión o de retención ha de producirse en el plazo de quince días siguientes al en que la repercusión o retención hayan sido comunicadas fehacientemente al obligado tributario y, aun hoy, desde que exista constancia de que éste conoce la repercusión o retención, solución esta coherente con el hecho de que, así como quien pretenda la rectificación de una declaración-liquidación o autoliquidación puede instar su rectificación y la solicitud de devolución de lo indebidamente ingresado antes de que la Administración haya practicado la oportuna liquidación definitiva o, en su defecto, antes de haber prescrito el derecho de la Administración a determinar la deuda tributaria mediante la oportuna liquidación» (FJ 3.º).

2.3. Ordenanzas Fiscales. Suspensión

La aplicación de la apariencia de buen derecho o «*fumus boni iuris*» a los supuestos de solicitud de suspensión de la ejecutividad de una disposición de carácter general, como lo es una Ordenanza Fiscal de una Entidad Local, resulta de lo mas restrictiva a la vista de la STS, **Secc. 2.ª, 12-5-2004, (RC 3033/1999)**, al declarar «*que las infracciones que se imputan a la Ordenanza: vulneración del principio de legalidad, de libre concurrencia, derechos básicos de consumidores y usuarios, infracción del principio de libre circulación de mercancías y servicios, y sin perjuicio de lo que resulte del examen de fondo de la cuestión principal, no constituyen vicios y defectos de tal entidad que permitan la aplicación de la doctrina del “fumus” . Para que esta doctrina resulte infringida es necesario que los defectos imputados sean de tal entidad que ya desde el inicio del litigio sea patente la procedencia de anular el acto recurrido. Reiteramos, y sin perjuicio de lo que resulte del examen del fondo del asunto, que los vicios denunciados no conforman, por ahora, el “fumus” denunciado, al ser constitutivos, en principio, de meras causas de anulación del acto recurrido por razones materiales»(FJ 3.º).*

3. Devolución de ingresos indebidos. Prescripción. Cómputo

Nos encontramos en la STS, **Secc. 2.ª, 20-01-2004, (RC en interés de la Ley 28/2003)**, con un supuesto en el que, se declara la inexistencia de

prescripción del plazo de cuatro años para solicitar la devolución de lo indebidamente ingresado al tomar como fecha de inicio del cómputo, no la fecha de ingreso de la deuda tributaria, sino la del día en que se dictó la resolución del Tribunal Económico-Administrativo del que se deduce el carácter indebido del ingreso, por cuanto *«el reconocimiento de lo indebido puede realmente derivarse de una reclamación económico administrativa como la que se realizó por el sujeto pasivo, y, por ello, al ser la resolución del TEAR Cat un acto de la Administración, hállase incluido en las previsiones interruptivas del artículo 66.2 de la LGT, puesto que, en ningún caso, esta Ley excluye y limita el reconocimiento de lo indebido al organismo administrativo que haya practicado la liquidación y recaudación, y es, en ese momento, el de la citada resolución, desde el que estimamos que ha de contarse el plazo de 4 años (pues la interpretación contraria chocaría contra la actitud del legislador que, a pesar de las numerosas modificaciones de la LGT, nunca ha reformado los artículos 66.2 de la misma y contra el espíritu de la Ley de Derechos y Garantías del Contribuyente —artículos 10, 11 y 12 de la Ley 1/1998—)»* (FJ 4.º).

4. Procedimiento de Recaudación

Es doctrina consolidada que, la **preferencia en la tramitación** de los procedimientos tributarios ejecutivos respecto de los de ejecución o concursales universales, judiciales y no judiciales, viene determinada por la prioridad en el tiempo de los mismos. Para determinar la fecha, la **STS, Secc. 2.ª, 24-2-2004, (RC 9127/1998)** establece como criterio general diferenciador *«salvo resolución en contra de los órganos judiciales competentes en materia de conflictos de jurisdicción: a) en los procedimientos administrativos de **apremio**, se estará a la **fecha de la providencia de embargo**, y b) en los procedimientos de **ejecución o concursales universales**, se estará a la **fecha de la providencia de admisión en los supuestos de quita y espera y suspensión de pagos**, a la **del auto de declaración en los de concurso de acreedores y quiebras** y a la **de la resolución con se inicie el procedimiento de ejecución en los demás casos»*** (FJ 1.º).

5. Comunicación de datos de trascendencia tributaria

El supuesto de requerimiento de información tributaria a una Empresa para que facilite la **relación nominal de sus clientes** con indicación

de una serie de datos, ha servido al Tribunal Supremo para perfilar el artículo 111 de la LGT de 1963. Así, en la **STS, Secc. 2.^a, 12-11-2003, (RC 4783/1998)**, se efectúa una interpretación del concepto clave en este tipo de cuestiones y que no es otro que el de «trascendencia tributaria» afirmando que ésta *«debe entenderse como la cualidad de aquellos hechos o actos que pueden ser útiles a la Administración para averiguar si ciertas personas cumplen o no con la obligación establecida en el artículo 31.1 de la CE de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica, y poder, en caso contrario, obrar en consecuencia, de acuerdo con la Ley. Y esa utilidad puede ser “directa” (cuando la información solicitada se refiere a hechos imponibles, o sea, a actividades, titularidades, actos o hechos a los que la Ley anuda el gravamen) o “indirecta” (cuando la información solicitada se refiere sólo a datos colaterales, que puedan servir de indicio a la Administración para buscar después hechos imponibles presuntamente no declarados o, sencillamente, para guiar después la labor inspectora —que no se olvide, no puede alcanzar a absolutamente todos los sujetos pasivos, por ser ello materialmente imposible— hacia ciertas y determinadas personas)» (FJ 4.º).*

III. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

1. Competencia de la Jurisdicción

Negociación colectiva. Actos de la Administración no sujetos a Derecho Administrativo. Competencia de la Jurisdicción social

En lo referente a la determinación del ámbito de las jurisdicciones Contencioso-administrativa y Social atinente a la negociación colectiva, podemos destacar la **STS, Secc. 6.^a, 7-3-2000 (RC 2255/00)**. Se trataba de la impugnación del resultado de una negociación colectiva en la que una de las partes del proceso de negociación era la Administración. La Sala entiende que dicha negociación está regida por el Estatuto de los Trabajadores, por lo que se concluye que su examen, corresponde a la Jurisdicción Social *«a tenor de los arts. 1 y 2 de la Ley de Procedimiento Laboral, Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/95 de 7 de abril y 1 y 2 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción, toda vez que lo que se recurre es un acuerdo suscrito sí por el Director General del Instituto de referencia, pero que está suscrito por las partes que lo negociaron*

y es fruto directo de los acuerdos precedentes que debe regularse por el art. 83,3 del Estatuto de los Trabajadores que tendrán el tratamiento de esta Ley para los convenios colectivos, correspondiendo la impugnación de éstos a los órganos de la jurisdicción social conforme al art. 2.º m) del Real Decreto Legislativo 521/90, de 27 de abril, por el se aprueba el Texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral» (FJ 6.º).

Además se añade que «a tal conclusión no obsta la intervención de la Administración a efectos de aplicación del art. 3.º, a) del Real Decreto Legislativo citado 521/90, de 27 de abril, cuando establece que no conocerán los órganos jurisdiccionales del orden social de las pretensiones que versen sobre la impugnación de los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo en materia laboral, puesto que **aquí la Administración, en cuanto a las normas que han de regir los procesos laborales para la contratación del personal laboral, no actúa como tal Administración** y su intervención se halla en el ámbito de la negociación con las representaciones sindicales en la que interviene como una de las partes del proceso que se regula por normas laborales, de modo que **no se impugna un acto administrativo sujeto al Derecho Administrativo**, lo que sería decisivo para entender que correspondería su conocimiento a esta jurisdicción, sin que a ello se opongan las resoluciones de la Sala de Conflictos de Competencia de este Tribunal, o las de la Sala de lo Social del mismo, que cita la parte recurrente, en cuanto que se refieren a hechos distintos (el Auto de aquella Sala de Conflictos de 16 de diciembre de 1997 a personal estatutario de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social), lo que impone la desestimación del motivo, dado el ámbito del acuerdo colectivo y sus finalidades» (FJ 7.º).

2. Recurso de Casación

2.1. Infracción de garantías procesales

La STS, Secc. 6.ª, 29-01-2004 (RC 156/2000) declara haber lugar al recurso de casación interpuesto al amparo del artículo 88.1.c) en el que se denunciaba la incorrecta inadmisión de la prueba pericial, testifical y la incorrecta inadmisión en parte de la prueba documental, y ordena reponer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al auto que inadmitió las pruebas propuestas, razonando que «En cuanto a la prueba pericial es cierto que su relevancia viene condicionada a la apreciación de la concurrencia de responsabilidad patrimonial de la Administración

en el caso de autos, pero esta valoración solo puede y debe hacerse una vez concluida la fase probatoria por lo que no puede ser excluida a priori ya que ello implicaría prejuzgar el fondo del asunto incluso antes de la practica de la prueba admitida. Por otra parte la determinación del alcance de las lesiones y sus secuelas es indispensable a tenor de poder valorar el alcance de los perjuicios caso de apreciarse que concurren los requisitos exigidos para declarar la responsabilidad patrimonial que se demanda, lo que como hemos dicho no puede hacerse hasta tanto no se practique la prueba admitida, por lo que siendo único el periodo de prueba es obvio que la prueba pericial debe ser admitida salvo que el debate verse sobre una cuestión estrictamente jurídica y no alcance a cuestiones de hecho, lo que no acontece en el caso que nos ocupa.

El propio tribunal de instancia reconoce la pertinencia de la prueba propuesta en auto de 2 de diciembre de 1997 al resolver el recurso de suplica interpuesto contra la providencia de 10 de noviembre anterior de inadmisión parcial, afirmando, si bien sin razonamiento alguno que lo justifique, que las pruebas inadmitidas solo de forma colateral e indiciaria podrán acreditar circunstancias apreciables a los efectos de la presente litis, lo que por otra parte supone la aceptación tácita de la relevancia, cualquiera que sea el grado de la misma, de la prueba propuesta.» (FJ 1.º).

2.2. Cuestiones de hecho

El recurso de casación no permite la revisión de la valoración de la prueba efectuada por el Tribunal de instancia ni la modificación de las declaraciones fácticas realizadas por éste. Sin embargo, el Tribunal Supremo admite la posibilidad de **integración de los hechos** para resolver el recurso de casación, de acuerdo con la facultad hoy reconocida por la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, en aquellos casos en que, la existencia de un **error de hecho cometido por el órgano jurisdiccional competente para resolver el recurso en la instancia**, puede afectar al derecho a la tutela judicial efectiva. La STS, Secc. 4.ª, 26-04-2004 (RC 6694/2001) anula la sentencia impugnada de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia fundándose en que, ésta computó de modo manifiestamente erróneo los *dies a quo* para la formalización del recurso contencioso-administrativo:

«Es, desde luego, motivo legal de inadmisión la extemporaneidad del recurso contencioso-administrativo previsto en el artículo 88 f) de la

LJCA de 1956. Ahora bien, en el presente caso se nos plantea una inadecuada aplicación de dicho motivo por incurrir el Tribunal de instancia en un error patente, al confundir la notificación de la resolución administrativa a la recurrente, que habría de servir de dies a quo [día inicial] para el cómputo del plazo de los dos meses, con la notificación efectuada a distinta persona [la hermana de la recurrente que también era interesada en un expediente acumulado], y lo primero que hemos de resolver es si el cauce procesal que proporciona el recurso de casación —por la vía del artículo 88.1.c) o del 88.1.d) LJCA— es adecuado para corregir un posible vicio o error de tal naturaleza.

La respuesta ha de ser afirmativa, pues es suficiente para fundamentar adecuadamente un recurso de casación la alegación de infracción de precepto constitucional, en este caso del artículo 24.1 CE, según resulta del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ, en adelante). Y no es obstáculo para el acceso a la casación la necesidad de una integración del “factum” [de los hechos], si se trata de un “error patente con relevancia constitucional”, pues “El derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE incluye el derecho a obtener de los Jueces y Tribunales una resolución fundada en Derecho, por lo que cuando la resolución judicial es el resultado de un razonamiento que no se corresponde con la realidad, por haber incurrido el órgano judicial en un error patente en la determinación y selección del material de hecho o del presupuesto sobre el que se asienta su decisión, produciendo efectos negativos en la esfera jurídica del ciudadano, se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (SSTC 150/2002, de 15 de julio, FJ 2; 175/2002, de 9 de octubre, FJ 3; 107/2002, de 6 de mayo, FJ 8; 88/2002, de 22 de abril, FJ 2; 78/2002, de 8 de abril, FJ 3; 36/2002, de 11 de febrero, FJ 6; 34/2002, de 11 de febrero, FJ 4; y 13/2002, de 28 de enero, FJ 3, por citar sólo las más recientes STC 21/2003, de 10 de febrero, FJ 3.)” » (FJ 4.º).

3. *Ámbito de la Jurisdicción*

Acto de la Diputación Foral fiscalizable jurisdiccionalmente. Actos políticos. Conceptos judicialmente asequibles. Control de elementos reglados

El control jurisdiccional de los actos de las Diputaciones Forales se examina en la STS, **1-12-2003, Secc. 7.º (RC 3509/98)**. La Diputación Foral recurrente alegaba en su recurso de casación, que la Sentencia de

Instancia aborda un asunto ajeno al orden contencioso-administrativo, toda vez que la doctrina de las Sentencias del Tribunal Constitucional 196/1990 y 220/1991 era plenamente aplicable al asunto y de ellas se desprendía que las cuestiones suscitadas en torno a las solicitudes de información o documentación formuladas por los titulares de cargos públicos representativos han de dilucidarse a través de los mecanismos propios del régimen parlamentario. Por ello consideraba que se trataba de un acto político no fiscalizable jurisdiccionalmente, salvo, en su caso, por el Tribunal Constitucional. Añadía, que la negativa a considerar que la posición de las Juntas Generales de Guipúzcoa respecto de la Diputación Foral es semejante a la del Parlamento Vasco respecto del Gobierno Vasco, refleja una interpretación restrictiva que no se compadece con la naturaleza de las instituciones concernidas, especialmente a la vista de la singular naturaleza que corresponde a las instituciones de los Territorios Históricos, reflejada por el artículo 37 del Estatuto de Autonomía para el País Vasco, y de las atribuciones que ejercen. Por ello propugnaba la extensión de la doctrina constitucional al supuesto examinado.

La Sala Tercera entiende que no es esa la situación que se da en el supuesto examinado y ello por que *«además de lo que resulta de las previsiones establecidas con carácter general por la Constitución (artículo 106.1), el Estatuto de Autonomía para el País Vasco (artículo 38) y por la Ley de la Jurisdicción, el propio ordenamiento de las instituciones del Territorio Histórico de Guipúzcoa prevé el control de legalidad de las normas forales de las Juntas Generales por la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (artículo 5) y el de los actos de la Diputación Foral (artículo 16), después de proclamar que “Las Instituciones y Órganos Forales del Territorio Histórico de Guipúzcoa actuarán en el ejercicio de sus competencias privativas con sometimiento, pleno a la Ley y al Derecho” (artículo 2, todos ellos de la Norma Foral de 26 de febrero de 1983, sobre Organización Institucional del Territorio Histórico de Guipúzcoa).*

A partir de aquí, la cuestión se centra en determinar si en las normas que regulan el ejercicio por los procuradores-junteros del derecho a solicitar información y documentos de la Diputación Foral existen lo que la Sentencia de esta Sala de 4 de abril de 1997, y ya antes la de 28 de junio de 1994, denominaron conceptos judicialmente asequibles. A tal efecto, dado que tal derecho es de los llamados de configuración legal, hemos de examinar de qué manera lo contemplan las propias normas guipuzcoanas. Pues bien, de ellas se desprende no sólo su reconocimiento explícito e inequívoco en los artículos 31 de la citada Norma

Foral de 26 de febrero de 1983 y 11 del Reglamento de las Juntas Generales, sino también el correlativo deber de la Diputación de satisfacer esas demandas (artículos 11.1 del Reglamento de las Juntas Generales y 46 c) de la Norma Foral 3/1984, de mayo sobre Gobierno y Administración del Territorio Histórico de Guipúzcoa). De esta manera, es indudable que la normativa foral ha perfilado en términos precisos, tanto en su vertiente activa como en la pasiva, la facultad que atribuye a los miembros de las Juntas Generales. Facultad que se integra en el conjunto de atribuciones propias de su cargo y, por tanto, forma parte del derecho fundamental a ejercerlo en los términos previstos por el artículo 23.2 de la Constitución tal como ha sido interpretado por reiterada jurisprudencia constitucional.

*Dando un paso más, debemos decir que tiene razón la Sala de instancia cuando advierte que en el régimen establecido por las normas que se acaban de citar **se ha introducido un elemento reglado el control de cuya observancia sí es fiscalizable en la vía contencioso-administrativa**. En efecto, el artículo 11.1 del Reglamento de las Juntas Generales señala que, en el caso de que no se atiende en el plazo allí indicado la demanda de información o documentación formulada por los procuradores-junteros, la Diputación Foral deberá motivarlo por escrito. Eso es lo que la Sala de instancia reprocha al acto impugnado que, ciertamente, carece de motivación.*

*Y nosotros debemos confirmar ahora que el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, a través de su Sentencia, no ha incurrido en vulneración de la jurisprudencia constitucional invocada porque, tratándose de actos sometidos a su enjuiciamiento, se ha limitado a constatar que no habiéndose satisfecho la solicitud de los procuradores-junteros de Ezker Abertzalea, tampoco se había cumplido un requisito formal expresamente exigido por las normas que regulan la relación jurídica entablada. **Requisito formal que no es irrelevante desde el momento en que las Juntas Generales, en el ejercicio de la capacidad de normación que les corresponde, quisieron reforzar el derecho a la información y a la documentación de sus miembros exigiendo a la Diputación Foral justificar las razones que pudieran llevarle, en un caso determinado, a no atender una solicitud formulada en el ejercicio de aquél derecho» (FJ 5.º).***

Designación de Magistrados que forman la Sala de Discordia. Acto Gubernativo. Posibles infracciones del principio de reserva de Jurisdicción y del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley.

Como consecuencia de las querellas presentadas ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal de Justicia del País Vasco contra el Presidente del Parlamento Vasco y contra varios Diputados de la misma Cámara, se analizó por la Sala Tercera la naturaleza del acto del Presidente de aquélla, relativo a la constitución de la Sala a la que se refiere el artículo 262.2 de la LOPJ. **«La configuración de la designación de los componentes de la Sala de Discordia como acto gubernativo es la solución que mejor se acomoda a las exigencias del derecho fundamental de tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24 CE.**

Hay en este precepto una clara meta de efectividad para la actuación jurisdiccional que constituye el principal contenido del derecho fundamental que reconoce. Lo que equivale a un enérgico designio de evitar en la mayor medida posible las dilaciones procesales y las actuaciones innecesarias.

El logro de esa meta constitucional resulta más factible si para la controversia que pueda suscitar la composición de la Sala de Discordia se arbitra un inicial e inmediato mecanismo de solución, como acontece con el recurso gubernativo ante el CGPJ, que si esta posibilidad queda diferida al final del proceso jurisdiccional en el que ha de actuar dicha Sala de Discordia. Esa primera solución, además de facilitar una respuesta rápida, puede evitar la práctica de actuaciones innecesarias, porque permite afrontar la cuestión de la composición de la Sala de Discordia antes de que comience su actuación jurisdiccional (o en su fase más inicial).

Esa caracterización gubernativa de la designación que es aquí objeto de polémica es también la que mejor facilitará en esta materia la observancia de los principios constitucionales de igualdad y seguridad jurídica (artículos 14 y 9.3 CE).

Permitirá centralizar en un solo orden jurisdiccional, el contencioso-administrativo, las respuestas jurisprudenciales a todas las cuestiones que se puedan suscitar sobre la constitución y composición de la Sala de Discordia; y de esta manera se ahuyentarán los riesgos de soluciones contradictorias y la incertidumbre que con ellas se generaría» (STS, Secc. 7.ª, 12-11-2003, RC 187/2003, FJ 6.º).

La Sentencia, también rechaza que quede comprometido el principio de reserva de jurisdicción pues *«la garantía inherente a este principio lo*

que reclama es que las tareas que son contenido propio de la potestad jurisdiccional estén asignadas en exclusiva a los juzgados y tribunales que legalmente integran el poder judicial.

Ya se ha razonado con anterioridad que la actividad jurisdiccional está encarnada por el enjuiciamiento de fondo de la contienda que enfrenta a los litigantes y por la actividad procesal que legalmente ha de ser desarrollada para ese enjuiciamiento. También se ha dicho que esta última actividad procesal está acotada por la determinación de lo que se vienen a denominar los presupuestos procesales, y que dicha actividad procesal, en lo que hace al órgano jurisdiccional, se concreta en decidir cual ha de ser el competente de entre todos los que figuran en el elenco legal de juzgados y tribunales.

Por lo cual, en la designación que se está analizando no es de apreciar una invasión en la específica esfera de actividad a la que está referida, en su perfil más convencional, esa garantía propia del principio de reserva de jurisdicción.

Por otro lado, el hecho de que la designación de la Sala de Discordia se haga para un concreto proceso individualizado no es motivo para suponer una injerencia gubernativa dirigida a mediatizar la actuación del órgano jurisdiccional que ha de enjuiciarlo.

La razón de que así deba ser entendido es que la constitución de la Sala de Discordia tiene como necesario hecho desencadenante una disidencia entre los miembros iniciales del órgano jurisdiccional competente, y esto lleva consigo que la designación de los componentes de dicha Sala de Discordia no sea una iniciativa que libremente pueda ser adoptada.

A lo que debe sumarse que siempre quedaría el control jurisdiccional de la actuación gubernativa realizada para esa designación a través del orden contencioso-administrativo» (FJ 7.º).

*Por ello la Sala concluye que la «designación de los componentes de la Sala de Discordia no es ejercicio de la potestad jurisdiccional, sino **actuación gubernativa realizada por el Presidente de la Sala de lo Civil y Penal en el ejercicio de las funciones que están legalmente asignadas, en su condición de órgano de gobierno interno de los Tribunales y Juzgados, a los Presidentes de las Salas de Justicia**» (FJ 9.º).*

4. Procedimiento Contencioso-Administrativo

4.1. Partes

4.1.1. Legitimación

La impugnación del Acuerdo del Gobierno sobre fijación del contingente anual de extranjeros para el año 2002, por personas jurídicas de diversa índole, ha dado ocasión al Tribunal Supremo para pronunciarse en sentido restrictivo, en relación con la **legitimación de los partidos políticos** y de los colegios profesionales para la impugnación de cualesquiera actos o disposiciones de la Administración STS, **Secc. 4.ª, 06-04-2004, (CA 34/2002)** *«Los partidos políticos constituyen instrumentos de participación política de los ciudadanos en el Estado democrático. Según el artículo 6 de la Constitución expresan el pluralismo político, concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular y son instrumento fundamental para la participación política. Esta naturaleza les atribuye una función política de carácter general que no es suficiente para conferirles legitimación para la impugnación de cualquier acto administrativo que pueda tener efectos políticos, si no se aprecia una conexión específica con su actuación o funcionamiento. No es suficiente que exista una relación entre la disposición que pretende impugnarse y los fines de política general que puedan perseguir como asociaciones de participación política. Sostener la existencia en favor de los partidos de legitimación para impugnar cualquier acto administrativo por la relación existente entre los fines que aquéllos pueden perseguir según su ideología o programa de actuación y el sector político, social o económico sobre el que produce efectos aquel acto equivaldría a reconocerles una acción popular. En efecto, nadie puede imponer límites materiales a la actuación de los partidos y a los fines perseguidos por éstos (ejercen libremente sus actividades, según el artículo 9 de la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos), fuera de los que derivan del funcionamiento del sistema democrático con arreglo a la Constitución y de su sometimiento al ordenamiento jurídico».* (FJ 3.º).

4.1.2. Allanamiento de la Administración

El ejercicio de las facultades de tutela por parte de las comunidades autónomas sobre los entes locales, puede llevar a situaciones en las que

un cambio de criterio por parte de la Comunidad Autónoma demandada, provoque su **allanamiento en contra de los intereses de la entidad local afectada**, conforme con el acuerdo inicialmente adoptado, pero no con el cambio de criterio posterior. La STS, Secc. 4.^a, 21-04-2004 (RC 391/2001), sienta con claridad el criterio de que en estos supuestos, el Tribunal no puede sin más, dictar sentencia conforme a las pretensiones de la parte recurrente, sino que debe continuar la tramitación del proceso por razón de la presencia de la entidad local codemandada que se opone o no se adhiere a dicho allanamiento. La sentencia, ordena la devolución del proceso al Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana por versar sobre la materia de cambio de denominación de un municipio, regulada por el derecho autonómico:

«Reconocida la posición como codemandado de la Corporación local, debe prosperar el alegato de la recurrente en cuanto que al oponerse al allanamiento de la administración autonómica debía el Tribunal haber razonado, que es distinto de aceptar, acerca de su oposición a la citada forma de terminación del proceso, a fin de no provocar una situación de indefensión material a la recurrente, por cuanto la formal no se produjo desde el momento en que tuvo oportunidad de oponerse. Sin embargo, al erigirse el allanamiento de la administración autonómica como única ratio de la estimación del recurso contencioso-administrativo, por mor del art. 89 LJCA, se colocó a la administración local en una situación de indefensión material lesiva del derecho a un proceso con todas las garantías que establece el art. 24. CE, por cuanto no efectuó valoración alguna el Tribunal de instancia acerca de su oposición a la terminación del proceso». (FJ 5.º).

4.2. Cosa juzgada. Requisitos de identidad subjetiva y objetiva

En cuanto a la apreciación de la **excepción de cosa juzgada** en el recurso contencioso-administrativo, la STS, Secc. 6.^a; 23-03-2004 (RC 5324/1999) contribuye a precisar los requisitos de identidad subjetiva y objetiva precisos para que pueda prosperar esta excepción, al confirmar la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia que declara la inadmisibilidad del **recurso contencioso-administrativo**, en el que se pretendía la anulación de un acuerdo de Ayuntamiento por el que se había denegado a los actores el derecho de reversión de los terrenos sobrantes de una expropiación realizada al amparo de un Decreto de 26 de abril de

1940, a cuyo efecto se acogieron, los demandantes, al artículo 66 de la vigente Ley de Expropiación Forzosa, cuando declara que *«No siendo de recibo, por supuesto, la argumentación de la parte recurrente dirigida a negar la identidad subjetiva porque en el proceso cerrado por la mencionada sentencia 14/62 de la Audiencia Territorial de La Coruña hubieran actuado, además de ellos, otros causahabientes, la cuestión central radica en establecer si concurre la identidad objetiva y en este punto no cabe la menor duda sobre su evidencia, si tenemos en cuenta de que la propia sentencia, después de invocar las razones normativas sobre la improcedencia de la reversión que se derivaban de la vigencia de la Ley 1879, añadía “que asimismo no existe prueba alguna en autos que acredite en forma fehaciente la actual identificación de las fincas que pertenecieron a estos y por ello si están comprendidas dentro del sobrante de terrenos que se dice no haber sido afectados por las obras para las cuales se realizó la expropiación de referencia, como sería imprescindible para poder llegar a declarar el pretendido derecho de reversión”.*

Queda así acreditado que, con independencia del requisito formal a la sazón vigente de la previa notificación administrativa de la no ejecución, terminación o desaparición de la obra o la existencia de parcelas sobrantes, como elemento condicionante de la posibilidad de ejercitar el derecho de reversión, en todo caso el mismo no hubiera sido viable en los términos planteados por los causahabientes de quienes han acudido a este nuevo proceso, porque aquellos no habían identificado con suficiencia probatoria las fincas sobre las que litigaban, en el sentido de hacer determinable si formaban o no parte del sobrante de la expropiación, lo cual no quiere decir que haya variado el objeto material sobre el que se litiga, sino que, simplemente, ahora se ha intentado una nueva prueba sobre su identidad que no habían logrado los que litigaron entonces, queriendo así subsanar por vía de un nuevo proceso la insuficiencia probatoria del anterior, lo cual no afecta a la correcta calificación hecha en la sentencia de instancia, en el sentido de que en ambos litigios se ejercitó la misma pretensión y que, por eso, consumado el primero por la sentencia del año 1962, su fallo produce efecto de cosa juzgada en el que ahora enjuiciamos» (FJ 2.º).

Cosa juzgada material. Relación con el artículo 28 de la LRJCA

El artículo 28 de la LRJCA establece, que no es admisible el recurso contencioso-administrativo respecto de los actos que sean reproducción

de otros anteriores definitivos y firmes, y los confirmatorios de actos consentidos por no haber sido recurridos en tiempo y forma. Tal causa de inadmisibilidad supone una aplicación de la cosa juzgada material por lo que su declaración exige que concurren las identidades que comporta esta institución. En relación con lo anterior la STS, Secc. 7.^a, 3-11-03 (Rec. 448/00) entiende que el Tribunal de instancia apreció incorrectamente la cosa juzgada con la consiguiente infracción del artículo 28 de la Ley Jurisdiccional al inadmitir el recurso contencioso-administrativo, y ello por que, si bien han existido dos procesos en los que se produjo identidad de objeto y de sujetos, **no existía por el contrario la misma causa de pedir**. Así señala la Sentencia que *«debe recordarse que esta Sala viene diferenciando, en lo que a la pretensión procesal se refiere, entre “causa petendi” o “fundamento” de esa pretensión, que son los hechos alegados para justificar el objeto pedido, y los “motivos” o “argumentos», que son las razones normativas dirigidas a intentar justificar la idoneidad de los hechos alegados como «causa petendi” para hacer viable jurídicamente lo que se solicita. Y en el caso enjuiciado, como se ha dicho, no solo se ha invocado el principio de igualdad del artículo 14 CE como un nuevo argumento normativo, sino que se han añadido, a los hechos que inicialmente fueron alegados, otros nuevos para encarnar la “causa petendi”*.

Eso significa una controversia diferente y descarta la coincidencia entre uno y otro proceso, pues lo que este segundo habrá de decidir será la cuestión de fondo, no analizada en el primero, de si esos nuevos hechos tienen virtualidad bastante para, desde la aplicación del principio de igualdad, estimar la petición deducida por el recurrente» (FJ 3.º).