

SALA TERCERA

ÍNDICE SISTEMÁTICO

	<i>Página</i>
I. ADMINISTRATIVO	
1. ACTOS Y PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.....	97
Derecho de acceso a los registros y documentos administrativos. Principios de buena fe, confianza legítima y respeto de los «actos propios».	
2. ADMINISTRACIONES PÚBLICAS	99
2.1. Cámaras de Comercio.....	99
2.2. Colegios profesionales.....	100
2.3. Administración local. Ilegalidad de los Acuerdos del Pleno asistiendo un Secretario accidental cuyo nombramiento se declara nulo. Plazo de interposición de la reclamación, por un Concejal de la Corporación municipal, contra la aprobación provisional del Presupuesto	101
2.4. Distribución de competencias entre Administraciones públicas: Obras realizadas en dominio público. Licencia urbanística y autorización del M.º de Defensa por razones de interés militar.....	102
3. BIENES PÚBLICOS Y PROPIEDADES ESPECIALES	104
3.1. Aguas: Aprovechamiento. Autorización en precario. Comunidades de Regantes. Planes hidrológicos.....	104
3.2. Propiedad intelectual: Derecho exclusivo de los productores de fonogramas a autorizar la comunicación pública. Aplicación del régimen de las comunicaciones públicas a las emisiones en que la señal dirigida a un satélite no puede ser recibida sino mediante una entidad distinta de la de origen. Extensión a sesenta años de los derechos de propiedad intelectual de los programas de ordenador	107

	<i>Página</i>
3.3. Derecho funerario: sepulturas adquiridas «a perpetuidad».....	108
4. CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA.....	109
Afianzamiento mediante caución.	
5. DERECHO ADMINISTRATIVO ECONÓMICO	110
5.1. Gasóleos.....	110
5.2. Loterías.....	111
5.3. Seguros.....	112
5.4. Farmacias: Instalación en aeropuerto de gran tránsito	112
6. DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR	113
Firmeza del acto administrativo. Decreto Único para una multitud de expedientes sancionadores. Identificación del conductor por el propietario. Cobertura legal de las sanciones por aparcamiento en zonas de estacionamiento reservado.	
7. DERECHOS FUNDAMENTALES	116
Regularización de extranjeros.	
8. EDUCACIÓN, CULTURA Y DEPORTE.....	117
8.1. Patrimonio histórico.....	117
8.2. Deporte: Inscripción en el Registro de Asociaciones y Federaciones Deportivas. Sujeción de la contabilidad de las Sociedades anónimas deportivas a la Ley de Sociedades Anónimas.....	118
8.3. Universidades.....	119
9. EXPROPIACIÓN FORZOSA.....	120
Justiprecio. Consolidación de sociedades participadas del grupo Rumasa S.A. costes de urbanización y sistemas generales.	
10. FUNCIÓN PÚBLICA	122
10.1. Administración Local. Cese recaudador municipal...	122
10.2. Administración de Justicia. Pruebas de acceso a la Carrera Judicial por el «cuarto turno». Estatuto de los Magistrados del Tribunal Supremo. Nombres de Fiscal del Tribunal Supremo.....	123
10.3. Incompatibilidades. Carácter bilateral de la regulación sobre incompatibilidades. Personal sanitario del sector público.....	126
10.4. Personal Estatutario al servicio de la Seguridad Social: baremo.....	127
10.5. Retribuciones. Prevalencia de la Ley de Presupuestos Generales del Estado sobre pactos y convenios colectivos.....	128

	<i>Página</i>
11. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL.....	129
11.1. Estado Legislador: declaración de inconstitucionalidad de una ley.....	129
11.2. Responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria. Contagio hospitalario por transfusión. Computo del plazo de prescripción. Consentimiento informado.....	130
12. TELECOMUNICACIONES.....	133
Extensión de la tecnología digital a los entes públicos titulares de los terceros canales de televisión de cobertura autonómica.	
13. URBANISMO	134
13.1. Competencia del Tribunal Supremo: ley autonómica que reproduce una ley estatal.....	134
13.2. Planeamiento: Procedimiento de elaboración. Tareas preparatorias previas. Aprobación tácita.....	134
13.3. Gestión urbanística. Proyectos de Reparcelación: impugnación indirecta, intervención de todos los propietarios, elección del sistema de actuación, valoración de edificaciones subterráneas.....	136
13.4. Disciplina urbanística.....	138
13.4.1. Licencias: Competencia. Subrogación de las CCAA. Licencias urbanísticas y licencias de apertura del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres y Peligrosas. Suspensión de licencias.....	138
13.4.2. Obras estéticas y culturales.....	141
13.4.3. Derribo de obras ruinosas.....	141
13.4.4. Infracción urbanística. Computo del plazo de prescripción.....	142
II. TRIBUTARIO	
1. RETENCIONES E INGRESOS A CUENTA.....	142
1.1. Tipo de las retenciones a practicar en las retribuciones de los miembros de los Consejos de Administración.....	142
1.2. El tipo de retención aplicable a los rendimientos derivados del arrendamiento o subarrendamiento de inmuebles urbanos.....	143

1.3. Retenciones a que se someten las rentas obtenidas de la cesión de los derechos para la explotación de la imagen.....	144
2. COMUNICACIÓN DE DATOS CON TRASCENDENCIA TRIBUTARIA .. Alcance que ha de darse a la obligación de suministrar datos a la Agencia Tributaria.	145
3. PROCEDIMIENTO DE GESTIÓN TRIBUTARIA..... Facultades de la Administración Tributaria en la práctica de las denominadas «liquidaciones paralelas» y de los órganos económico-administrativos en su actividad revisora. Cosa juzgada.	146
4. IGLESIA CATÓLICA: APLICACIÓN DE FIGURAS IMPOSITIVAS....	148
4.1. Finalidad benéfica, benéfico-docente o de asistencia social como requisito de la exención.....	148
4.2. Exención del Arbitrio municipal sobre Incremento del valor de los Terrenos.....	149

III. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

1. CUESTIONES DE COMPETENCIA.....	150
1.1. Interpretación del fuero electivo del artículo 14.1. regla 2.ª de la LRJCA.....	150
1.2. En relación con normas emanadas de Corporaciones Locales, normalmente, Ordenanzas.....	151
1.3. Actos dictados por órganos de la Administración periférica del Estado en asuntos de cuantía indeterminada	152
2. RECURSO DE CASACIÓN	153
2.1. Impugnación indirecta de disposiciones de carácter general con relación al recurso de casación.....	153
2.2. Problemas derivados de la aplicación del Derecho Transitorio.....	154
3. ÁMBITO DE LA JURISDICCIÓN..... Acogimiento de menores. Decretos-Leyes. Inactividad administrativa del Gobierno en las relaciones internacionales.	155
4. PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO.....	157
5. MEDIDAS CAUTELARES	158
Ejecutividad y actividad de ejecución. Suspensión cautelar de la denegación de asilo.	
6. CUESTIÓN DE ILEGALIDAD	159
Principio «solve et repete».	

I. ADMINISTRATIVO

1. Actos y procedimiento administrativo

Se inicia esta Crónica de la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo con la reseña de la **STS, Secc. 6, 14-11-2000 (RC 4618/1996)** en la que se estudia el **alcance del derecho de acceso a los registros y documentos administrativos**. Pese a la importancia de este derecho, consagrado en el art. 105.b de la Constitución y actualmente regulado en el art. 37 de la LRJPAC, apenas existían pronunciamientos del Tribunal Supremo sobre la materia, si exceptuamos la STS de 16 de octubre de 1979. De modo que la sentencia reseñada adquiere especial relevancia desde una doble perspectiva: por la importancia del tema que aborda y por la escasez de pronunciamientos existentes.

En ella la Sala Tercera considera que el precepto que consagra este derecho exige una aplicación que lo haga asequible a los particulares, superando las limitaciones derivadas de su posición de inferioridad material frente a los poderes públicos, pero al mismo tiempo les impone el deber de **concretar** en un grado mínimamente razonable el tipo o características de **los documentos o datos** que interesan:

«Resulta, pues, evidente, que, en aplicación directa de la norma constitucional, este derecho exige, con el fin de respetar su núcleo

La elaboración de la Crónica de la Sala Tercera ha sido realizada por D.^a Yolanda BARDAJÍ PASCUAL, D. Pedro ESCRIBANO TESTAUT, D. Angel LÓPEZ MÁRMOL y D. Javier FERNÁNDEZ-CORREDOR SÁNCHEZ-DIEZMA, Letrados del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo, bajo la coordinación del Ilmo. Sr. D. Francisco JOSÉ NAVARRO SANCHÍS, Magistrado del Gabinete Técnico y bajo la supervisión del Excmo. Sr. D. Ángel RODRÍGUEZ GARCÍA, Presidente de la Sala Tercera del Tribunal Supremo.

esencial integrado por el haz de facultades que lo hacen reconocible y la efectividad de los intereses del administrado a que responde, que se haga en un grado razonable asequible a los particulares, superando las limitaciones derivadas de su posición de inferioridad material frente a los poderes públicos, el adquirir conocimiento de los datos y documentos que puedan legítimamente interesarles, sin otras limitaciones que las que el propio precepto constitucional contempla («en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidación de las personas») y las derivadas de las normas generales de procedimiento y de los principios de proporcionalidad, racionalidad y buena fe a que debe sujetarse el ejercicio de todo derecho.

(...)

«Aun cuando del conjunto de sus peticiones y de los argumentos en que se fundan para formularlas se desprende que tienen un legítimo interés en conocer los antecedentes documentales en poder de la Administración que puedan perjudicarles en su honor asociativo y cuya existencia creen deducir especialmente de los informes administrativos negativos aportados en determinado proceso penal, no es incompatible con el principio de transparencia exigirles que especifiquen los datos concretos en virtud de los cuales puede producirse este perjuicio, pues a lo largo del expediente administrativo las asociaciones recurrentes han insistido en formular su petición de forma absolutamente genérica, sin concretar en un grado mínimamente razonable el tipo o características de los documentos o datos que interesan como se desprende de la petición de sus reiterados escritos, los cuales aluden a cualesquiera documentos o datos que directa o indirectamente puedan afectarlas.» (FFJJ 5.º y 6.º)

Existe un **voto particular** a la sentencia en el que se considera *«incompatible con el principio de transparencia exigirles que especifiquen los datos concretos en virtud de los cuales puede producirse este perjuicio, pues tal cosa equivale a dar por supuesto que conocen el contenido o al menos el alcance de los documentos en poder de la Administración, o que lo dan por cierto, cuando lo que pretenden precisamente es averiguarlo o confirmarlo»* y por lo tanto, entiende que la efectividad de este derecho habría exigido *«una respuesta indicativa de la documentación obrante en su poder... aun cuando revistiera el carácter de explicación, relación o sumario indicativo o alternativamente, mediante la indicación de no existir documentación conocida de esta naturaleza»*.

Por otra parte, la introducción en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC) de los **principios de buena fe y confianza legítima**, a través de la reforma operada por la Ley 4/1999, no ha hecho sino consagrar en el ámbito legislativo lo que ya había sido recibido y declarado anteriormente en numerosas sentencias por la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo. Como quiera que estos principios son alegados cada vez con mayor frecuencia por los ciudadanos en sus relaciones con la Administración y ante los Tribunales de Justicia, conviene reseñar la doctrina fijada en la **STS, Secc. 4, 26-2-2001 (RC 5453/1995)**, donde se recuerda que:

«el principio de buena fe protege la confianza que fundadamente se puede haber depositado en el comportamiento ajeno e impone el deber de coherencia en el comportamiento propio». Ahora bien, «este principio no puede invocarse para crear, mantener o extender, en el ámbito del Derecho público, situaciones contrarias al ordenamiento jurídico, o cuando del acto precedente resulta una contradicción con el fin o interés tutelado por una norma jurídica que, por su naturaleza, no es susceptible de amparar una conducta discrecional por la Administración que suponga el reconocimiento de unos derechos y/u obligaciones que dimanen de actos propios de la misma. O, dicho en otros términos, la doctrina invocada de los «actos propios» sin la limitación que acaba de exponerse podría introducir en el ámbito de las relaciones de Derecho público el principio de la autonomía de la voluntad como método ordenador de materias reguladas por normas de naturaleza imperativa, en las que prevalece el interés público salvaguardado por el principio de legalidad; principio que resultaría conculcado si se diera validez a una actuación de la Administración contraria al ordenamiento jurídico por el solo hecho de que así se ha decidido por la Administración o porque responde a un precedente de ésta.» (FJ 6.º)

2. Administraciones públicas

2.1. Cámaras de Comercio

La **STS, Secc. 3, 7-5-2001 (RC 3608/1994)** aborda los problemas del **sistema electoral** de los órganos de gobierno de las corporaciones sectoriales de base privada en relación con **Cámaras de Comercio, Industria y Navegación**. Resuelve la cuestión planteada sobre destino

de la documentación correspondiente al **voto por correo** aplicando una interpretación acorde con los principios del procedimiento administrativo y del régimen electoral general:

«(...) la sentencia de instancia interpreta adecuadamente los preceptos que la parte reputa infringidos. Permite que se designe lugar distinto al habitual para recibir la documentación, lo que está en plena armonía con lo dispuesto tanto en el artículo 80 de la LPA 1958, cuando señala que las notificaciones se dirigirán al domicilio del interesado o al lugar señalado por éste para las notificaciones, como con lo dispuesto en el artículo 73.2 de la LOREG, cuando tras haber establecido, con carácter imperativo, que la documentación se remitirá al elector, añade “al domicilio por él indicado o, en su defecto, al que figure en el censo”; lo que niega es que esta documentación no se dirija al elector, sino que se pueda remitir a tercero.» (FJ 3.º)

Por otra parte, la **STS, Secc. 3, 18-5-2001 (RC 2689/2000)**, dictada en un recurso de casación en interés de ley, se pronuncia sobre los límites de la obligatoriedad de incorporación a las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación y declara, desestimando dicho recurso, que los **gestores administrativos no tienen la condición de electores** de las Cámaras y, por tanto, no vienen obligados al pago del recurso cameral permanente.

2.2. Colegios profesionales

La **orden** que un Colegio profesional dirige a todos sus colegiados, para que **se abstengan de participar en un concurso**, por apreciar defectos en su convocatoria, no es ajustada Derecho si se funda en hipotéticas vulneraciones no concretadas, aun cuando la **STS, Secc 3, 10-10-2000 (RC 2428/1993)**, que sienta esta doctrina, no rechaza la posibilidad de tales órdenes, admisibles cuando tienen lugar justificadamente, en aplicación de la normativa sobre contratación de las Administraciones Públicas:

«las órdenes de abstención (...) no fueron conformes a derecho. Ello no significa negar en abstracto al COADE la competencia que el art. 7.b) del Reglamento antes citado reconoce para impartir, cuando concurran las circunstancias que en el mismo se preven, las

*procedentes órdenes de abstención, significa tan sólo que, en este caso, hemos de estimar, ateniéndonos a lo que es ya cosa juzgada, que aquellas circunstancias no estaban presentes, máxime, si lo que después resultó ser determinante para mantener dicha orden por el CSCAE, se expresó en el acto originario con fórmula tan abstracta —«posible vulneración del procedimiento establecido para contra-
tar»— que difícilmente era posible adivinar en qué consistían tales defectos.» (FJ 8.º)*

2.3. Administración local

La STS, Secc. 4.ª, 4-5-2001 (RC 8254/1995) analiza el problema de la **legalidad de los Acuerdos del Pleno, constituido con la asistencia de un Secretario accidental, cuyo nombramiento se declara nulo**. Se trata, pues, de dilucidar la repercusión de esta declaración de nulidad sobre la validez de aquellos Acuerdos. La Sala, matizando la doctrina sentada en una sentencia anterior del Tribunal Supremo, señala que:

«desde luego, al no tener voto en las sesiones, el Secretario del Ayuntamiento no coopera a que se perfeccione la voluntad del Pleno, pero ello no supone que no contribuya de algún modo a la formación de la voluntad ya que precisamente su función de asesoramiento puede implicar que no se adopten ciertos acuerdos, aunque lo dese - en el Alcalde y los Concejales, por ser contrarios al ordenamiento jurídico Por lo demás y en otro orden de cosas es de notable rele - vancia su dación de fe, de la que pende la manifestación válida de que los acuerdos fueron efectivamente adoptados. Sin duda por ello una y otra competencia (el asesoramiento y la dación de fe) se con - sideran como el contenido de una función pública necesaria, a ejer - cer por los Secretarios, por el artículo 92.3, apartado a) de la Ley básica 7/1985, de 2 de abril.» (FJ 2.º).

Sobre esta base, la sentencia concluye que el Pleno del Ayuntamiento no se constituyó válidamente, y esta nulidad conlleva la de los Acuerdos adoptados en la sesión plenaria.

Por su parte, la STS, Secc. 4.ª, 14-2-2001 (RC 2958/1995) resuelve la controversia suscitada en torno al **plazo de interposición de la reclamación, por un Concejal de la Corporación municipal, contra la aprobación provisional del Presupuesto**. Concretamente, la discusión se centraba en si el plazo de quince días que ha de computarse para pre-

sentar la reclamación contra la aprobación provisional de los presupuestos municipales, a que se refiere el artículo 150.1 de la Ley de Haciendas Locales, ha de iniciarse a partir de la sesión en que se debatió y acordó dicha aprobación cuando el reclamante sea —como se ha advertido— uno de los Concejales que hubiese votado en contra de la misma; o si, por el contrario, el comienzo de dicho cómputo debe producirse incluso para esos Concejales a partir de la exposición al público. La sentencia considera más correcta la primera interpretación, señalando que:

«asiste la razón al recurrente cuando sostiene que no cabe prolongar el plazo otorgado a los miembros de las Corporaciones Locales, para impugnar las decisiones de las mismas, en todos aquellos casos en que la razón del recurso, protesta o reclamación contra los acuerdos correspondientes se apoye precisamente en su condición de tales. La actora, que asistió a la sesión en la que se aprobó provisionalmente el presupuesto municipal, ya tuvo ocasión de exponer en la misma las razones de su oposición a dicha aprobación provisional; y del mismo modo hubo de quedar enterada de la resolución adoptada, sin perjuicio de que, cumpliendo lo dispuesto en el artículo 150 de la Ley de 28 de diciembre de 1988, esa misma resolución se anunciase públicamente con el fin de que las personas en ello interesadas pudiesen presentar cuantas reclamaciones y objeciones estimasen pertinentes en el plazo de quince días.» (FJ 3.º)

Sobre la base de esta valoración, la sentencia concluye que la reclamación efectuada por la Concejala demandante el decimosexto día hábil a partir de la fecha de la sesión en que se votó y aprobó el acuerdo, ha de considerarse extemporánea, y transcurrido por lo tanto, con respecto a ella, el plazo otorgado para formular reclamaciones que concede el artículo 150 de la Ley de Haciendas Locales.

2.4. Distribución de competencias entre Administraciones públicas

Competencias del Estado, CCAA y Administración Local. En las **obras realizadas en dominio público** se plantean problemas competenciales porque en algunos casos, como en las obras realizadas en zonas portuarias, la legislación de costas exige colaboración y coordinación entre las Administraciones públicas cuyas competencias inciden en ámbitos portuarios, —municipal y portuaria estatal— y es en los casos de concesión de licencias municipales de obras donde surgen

estos conflictos Estado-Municipio. La **STS , Secc. 5.^a , 4-4-2001 (RC 2917/96)**, distingue en la zona portuaria entre la ubicación del edificio litigioso y la zona de servicio, matizando que *«no estando, pues, sito en terreno de dominio público portuario del Puerto de Marín-Pontevedra, ni de ningún otro, por lo que tales obras están sujetas al control municipal de la previa licencia, tal como viene a reconocer la sentencia del Tribunal Constitucional 40/98 de 19 de febrero, en la que se afirma que la competencia del Estado sobre puertos, no puede justificar la exención de licencia municipal en aquellos casos en los que las obras de construcción o conservación, “aún realizándose en la zona de servicio portuario”, no afectan a construcciones portuarias, sino a edificios o locales destinados a equipamientos culturales, certámenes o exposiciones.»* (FJ 5.º).

Por su parte, la **STS, Secc. 4.^a , 21-2-2001 (RC 3874/1995)** estudia un problema derivado de la **conurrencia del ordenamiento urbanístico y la necesidad de obtener una autorización** que se refiera a intereses protegidos por ordenamientos sectoriales, como sucede en el caso de autos **por razones de interés militar**, en aplicación de la Ley 8/75. Obtenida una licencia municipal para edificación en una finca incluida en la zona de seguridad de un acuartelamiento, el Ministerio de Defensa denegó la autorización para la construcción. La importancia de la sentencia que analizamos reside, justamente, en la revisión que realiza sobre las razones que motivaron esa denegación por el Departamento ministerial. La Sala reconoce, ciertamente, que:

«cuando para la realización de una determinada actividad se necesita la concurrencia de permisos o autorizaciones de varias entidades u organismos, cada uno con privativas y específicas competencias en razón de las finalidades de interés público que respectivamente tutelan, y tales permisos se tramitan con independencia, es necesario que todos ellos concurren para que la actividad pueda desarrollarse legalmente, siendo obligación de cada entidad u órgano velar por el cumplimiento de la exigencia que a él le atañe.» (FJ 4.º)

Concretamente, las zonas de seguridad de las instalaciones militares constituyen una limitación legítima a las facultades dominicales de los propietarios afectados, cuya justificación se encuentra en la necesidad de garantizar la seguridad y eficacia de dichas instalaciones. Ahora bien — continúa la Sala —, como en el ejercicio de cualquier potestad administrativa, no puede bastar cualquier motivación para fijar esas limitaciones,

sino que deben ser explicitadas de manera suficiente y clara las razones que las justifiquen, teniendo plena competencia la Jurisdicción para controlar los hechos determinantes de aquel ejercicio, así como los conceptos jurídicos indeterminados que subyacen en la propia Ley 8/75 (de zonas de interés para la defensa) y su reglamento de desarrollo, mediante el contraste de la motivación del acto administrativo con los fines e intereses públicos que justifican las potestades administrativas.

Con base en este razonamiento, la sentencia concluye que las justificaciones aducidas por el Ministerio de Defensa para denegar la autorización:

«no pueden justificar, a juicio de la Sala el ejercicio de unas potestades, ciertamente poderosas, como las reconocidas en los arts. 3, 8 y 9 de la Ley 8/1975, pues no suponiendo un obstáculo el edificio — ni por razones de vistas y fuego—, al que se califica de elemento pasivo, los eventuales ocupantes, sobre los que, en su caso, la Administración puede desplegar otro tipo de controles que no sean los urbanísticos, se integran en una zona urbanizada, el paseo marítimo, plenamente incorporada en la vida de la ciudad y en la que concurren razonablemente, a la vista de los edificios existentes, personas procedentes de otros barrios y edificaciones.» (FJ 9.º)

3. Bienes públicos y propiedades especiales

3.1. Aguas

La finalidad de la Ley de Aguas de potenciar las actuaciones tendientes a **disminuir el aprovechamiento de un recurso natural escaso** es uno de los argumentos en que se apoya la **STS, Secc. 3, 29-11-2000 (RC 4821/1993)**, para rechazar como antijurídico el criterio de la Administración, que aplicó indebidamente las normas correspondientes a la modificación de la concesión a los propietarios que habían solicitado que el aprovechamiento temporal de aguas privadas —a que tienen derecho según la Disposición Transitoria Tercera de la Ley de Aguas durante el plazo de cincuenta años—, se inscribiera en el Catálogo por un caudal inferior resultante de la sustitución de sistema de riego por aspersión por sistema de goteo:

«El criterio de la Administración no es conforme a Derecho [...] b) porque la interpretación que ha realizado la Administración impli -

ca modificar, antes del transcurso del plazo de cincuenta años, la situación jurídica que la propia Ley reconoce en relación con aquellos titulares; c) porque supone aplicar a este caso unas normas previas para la modificación de las características de la concesión, cuando la situación de quien ha solicitado la inscripción en el Catálogo no es la de concesionario; y d) porque si prosperase la interpretación que la Administración mantiene, se producirían paradójicamente unos efectos contrarios a los que la Ley de Aguas aspira alcanzar, pues disuadiría aquellas actuaciones de los regantes tendientes, como ocurre en este caso, a disminuir el aprovechamiento del recurso natural escaso que es el agua, resultado que, desde otra perspectiva, se ofrece claramente contrario a las previsiones del art. 105 de la CE en cuanto opuesto al principio de eficacia a que la Administración ha de sujetar su actuación, pues no se olvide que al tiempo que se ahorra agua, se incrementa la productividad de la explotación agraria, resultado congruente con lo establecido en el art. 130.1. CE.» (FJ 6.º)

La STS, Secc. 3, 2-4-2001 (RC 1772/1994) considera conforme a Derecho la inscripción en el Catálogo de Aguas Privadas de un **aprovechamiento en precario**, a pesar de que no había tenido acceso al Catálogo el pozo principal del que tal aprovechamiento derivaba. La Sala se funda en consideraciones sobre el carácter instrumental e informativo del Catálogo, al que no puede atribuirse una eficacia modificativa de derechos sustantivos:

«Ni las Disposiciones Transitorias 3.ª y 4.ª de la LA de 1985, ni el art. 195 de RDPH, ni los artículos del Código Civil antes citados han sido vulnerados por la sentencia recurrida, la cual reconoce el derecho a obtener la inclusión en el Catálogo de aprovechamientos de aguas privadas, que no la inscripción en el Registro de Aguas, manteniendo la titularidad del aprovechamiento en la misma forma en que se hallaba al tiempo de su solicitud, derecho al que no se opone el contenido de ninguno de aquellos preceptos, incorrectamente interpretados por los recurrentes, en cuanto atribuyen a la inclusión en el Catálogo y al Catálogo en sí mismo un carácter que no tiene y en cuanto reclaman para el solicitante de la inclusión un título legítimo que no es el que la Ley de Aguas y el RDPH exigen para cumplir con el deber de declarar que tales normas imponen. En último término, la Administración —modificando su primera interpretación— ha denegado la inclusión por el carácter derivado del título del solicitante, carácter que no puede servir de obstáculo impe-

ditivo a la inclusión, que se produce, repetimos, con el mismo carácter precario que tiene, sin efectos civiles, sin efectos sustantivos sobre las titularidades privadas, esto es a efectos declarativos de carácter únicamente administrativo.» (FJ 7.º)

*En materia de **Comunidades de regantes**, la Sala admite la legalidad de los requisitos exigidos por el artículo 212.4 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico (renuncia al aprovechamiento y cumplimiento de las obligaciones con la Comunidad) para hacer efectivo el derecho de los comuneros a **separarse de la Corporación (STS, Secc. 3, 31-10-2000 (RC 4633/1993))**:*

«El art. 212.4 no infringe la Ley de Aguas porque, como la propia Confederación ha reconocido, de la Ley de Aguas no cabe deducir una prohibición absoluta de separación de los comuneros integrantes de una Comunidad de Regantes. Existiendo el derecho a la separación, lo que ese art. establece son las condiciones en que la separación ha de producirse: renunciando al aprovechamiento de las aguas y cumpliendo las obligaciones que con la Comunidad hubiese contraído.» (FJ 6.º)

La **STS, Secc. 3, 15-11-2000 (RC 4719/1993)** destaca la función esencial de los **Planes Hidrológicos** como instrumento de asignación y reserva de recursos hídricos actuales y futuros al pronunciarse sobre la **imposibilidad de hacer una reserva de agua sin que se haya aprobado el Plan Hidrológico**. Rechaza los argumentos que justificaban la petición de reserva en la existencia de aguas sobrantes, sin perjuicio de la futura planificación, y en la posibilidad que reconocen las disposiciones transitorias de la Ley de Aguas de otorgar concesiones en tales condiciones:

«no cabe trasladar a las reservas las normas de la Ley de Aguas y sus Reglamentos sobre el otorgamiento de concesiones: son instituciones de distinta naturaleza jurídica, sujetas a diferente régimen jurídico. Respondiendo, pues, al recurso, diremos: (...) 3. que el art. 78.2 del RDPH es un precepto que ha de ser interpretado (especialmente en este caso, en que la reserva solicitada ha de estar obligatoriamente comprendida en el Plan Hidrológico de cuenca por imperativo del art. 40.d) de la LA, en cuanto contenido necesario del Plan Hidrológico) dentro del sistema jurídico en que se integran, entre otras, las siguientes normas: los arts. 38.1 (recientemente

modificado por Ley 46/1999, de 13 de diciembre), 2 y 5, 40.d), 41.1 de la LA (este último declarado constitucional por la STC 227/1988, de 29 de noviembre, si se interpreta en el sentido que se expone en su FJ 20 e) (...); los arts. 90.3 y 92.2 del RDPH, en los que está presente la conexión entre la planificación hidrológica y la reserva de caudales, siendo estas reservas, repetimos, un elemento necesario de los Planes Hidrológicos de cuenca, así como la subordinación de la inscripción en el Registro de Aguas, precisamente a nombre del Organismo de Cuenca, a las previsiones que para tales reservas formulan los Planes Hidrológicos de cuenca, preceptos armónicos con los comprendidos en los arts. 77 y 78 del RPH.» (FJ 4.º)

3.2. Propiedad intelectual

Las manifestaciones del derecho de propiedad intelectual que se amparan en el soporte de las nuevas tecnologías encuentran un reconocimiento en **la STS, Secc 3, 1-3-2001 (RC 413/1996)**, en cuyo recurso contencioso-administrativo la Sala declara el **derecho exclusivo de los productores de fonogramas a autorizar la comunicación pública** de éstos y sus copias, que no puede desconocer —con el argumento de ser necesario para garantizar una remuneración equitativa— el Gobierno, que incurre en exceso de los límites de la delegación normativa al no incluir el mencionado derecho, por ser éste exigible en el marco del Derecho comunitario:

«Siendo ello así, hay que concluir que la supuesta incompatibilidad entre ambas figuras —a saber, entre el derecho exclusivo a autorizar la comunicación al público y la remuneración equitativa— resultaba inexistente en el régimen comunitario instaurado por la Directiva 92/100/CEE y a fortiori en la Directiva 93/83/CEE cuyo artículo 4 hace, en materia de derechos de los productores de fonogramas sobre la comunicación al público, un reenvío a la Directiva 92/100/CEE, extendiendo la expresión «emisión inalámbrica» a la comunicación al público vía satélite.

(...)

Hemos de concluir, pues, declarando que al aprobar un Texto Refundido en el que deroga o considera derogado el artículo 109.1 de la Ley 22/1987, por lo que se refiere al derecho exclusivo de los productores de fonogramas sobre la comunicación pública de éstos,

el Gobierno hizo un uso indebido (ultra vires) de la delegación legislativa que le había sido conferida.» (FFJJ 13.º y 18.º)

Al resolver un recurso contencioso-administrativo interpuesto en demanda de la derogación de determinados preceptos del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/96, la **STS, Secc. 3, 17-4-2001 (RC 574/1998)** estudia también una de las novedosas manifestaciones del derecho de propiedad intelectual, y considera ajustada a Derecho la aplicación del régimen de las comunicaciones públicas a las **emisiones** en que la señal dirigida a un **satélite** no puede ser recibida sino mediando una **entidad distinta de la de origen**, pues *«Si la mera emisión de señales portadoras de programas desde una estación terrestre hacia un satélite tenía ya el carácter de «comunicación al público» según la legislación que se refunde, no contradice dicha legislación que el Decreto Legislativo siga considerando como tal un supuesto de emisión circunscrito a los casos en que la recepción por el público de las señales portadoras de programas, dirigidas hacia el satélite, no es posible sino a través de una entidad distinta de la de origen» (FJ 6.º).*

Esta misma sentencia se plantea la **extensión a sesenta años de los derechos de propiedad intelectual de los programas de ordenador**, afirmándose que *«La Directiva 93/83/CEE del Consejo, de 27 de septiembre de 1993, sobre coordinación de determinadas disposiciones relativas a los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la radiodifusión vía satélite y de la distribución por cable, incorporada al derecho español por la Ley 27/1995, de 11 de octubre, dispone que el plazo de protección es, para el supuesto debatido, el de setenta años. La referida Directiva 93/83/CEE derogó de modo expreso el artículo 8 de la Directiva 91/250/CEE del Consejo, de 14 de mayo de 1991, sobre la protección jurídica de los programas de ordenador, que fijaba un plazo de protección de cincuenta años».* (FFJJ 6.º y 7.º).

3.3. Derecho funerario. Sepulturas adquiridas «a perpetuidad»

La evolución demográfica, junto con las exigencias urbanísticas y medioambientales, ha producido una importante modificación de la regulación jurídica del doctrinalmente llamado «Derecho funerario».

Manifestación de esta evolución doctrinal, legal y jurisprudencial es la **STS, Secc. 4.ª, 7-12-2000 (RC 3061/1995)**, señalando que *«No se trata ya solo de atender a razones sanitarias sino de que éstas se complican con motivos urbanísticos dada la expansión urbana, lo que obviamente dificulta la ineludible necesidad de prestación de un servicio indispensable. Pero es que además paralelamente ha tenido lugar una evolución legislativa y conceptual en virtud de la cual se ha afianzado la calificación de los cementerios, y por ende de las sepulturas y enterramientos que contienen, como bienes de dominio público con el haz de potestades públicas que ello supone para los titulares de este dominio, que son incompatibles con un status propio de los bienes susceptibles de apropiación privada»*.

Añade la sentencia que es un principio ínsito en el derecho público el entender que *«no puede entenderse bloqueada la normativa, tanto legal como reglamentaria, por lo que validamente pueden llevarse a cabo modificaciones normativas que supongan un cambio o alteración del régimen jurídico»*. De este modo, el establecimiento de la obligación de los propietarios de sepulturas de abonar una tasa para conservación del camposanto, con la consiguiente presunción de abandono y declaración de caducidad del derecho por falta de pago de la misma durante veinte años, no implica una vulneración de derechos adquiridos, *«cuyo carácter intangible frente a las modificaciones del ordenamiento jurídico ofrece muy serias dudas, pues como se ha dicho se mantiene el derecho sobre el enterramiento adquirido a perpetuidad salvo que sobre venga la presunción de abandono del mismo»* (FJ 3.º).

4. Contratación administrativa

A los problemas derivados del **afianzamiento prestado en la contratación administrativa mediante el denominado «seguro de caución»** se ha referido la **STS, Secc. 7, 10-10-2000 (RC 2015/1995)**, en la que se señala que sea la que sea la naturaleza jurídica que se quiera atribuir al seguro de caución concertado en calidad de fianza entre la compañía aseguradora demandante y la empresa contratista, en todo caso se trata de una fianza por la que esa compañía aseguradora avala, en los términos y condiciones generales establecidos en la Ley de Contratos del Estado y en el art. 375 de su Reglamento, a una entidad constructora ante la Administración contratante, hasta la cantidad máxima que se estable-

ce, y en concepto de fianza definitiva para responder de las obligaciones derivadas de la ejecución de determinadas obras, lo que excluye cualquier interpretación que lo sustraiga a las genéricas previsiones de la legislación de contratos del Estado, y, menos aún, a las comprendidas en el art. 375 del Reglamento General de Contratación. Por ello, cuando resulta que ese contrato de obras se resuelve «por culpa del contratista», tal circunstancia conlleva la pérdida de la fianza definitiva y consiguiente requerimiento, para el pago de su importe, a la entidad avalista.

5. Derecho administrativo económico

5.1. Gasóleos

Las SSTS, Secc. 3, 20-4-2001 (RC 3397/1994), y de 7-6-2001 (RC 3821/1994) consideran que **el régimen de concesión de estaciones de servicio no impide la autorización a una cooperativa para el suministro de gasóleo agrícola a sus asociados**. Según el parecer de la Sala, aquel régimen no incluye la exclusividad del aprovechamiento directo a consumidores agrarios, por lo que es lícito extender reglamentariamente a las cooperativas el mismo régimen aplicable a sus socios sin infringir con ello el ordenamiento jurídico.

«Los concesionarios de estaciones de servicio no podían, pues, invocar su exclusividad geográfica ni el respeto al régimen de distancias mínimas como obstáculos al suministro directo de gasóleo agrícola a determinados consumidores; el inicial equilibrio financiero de sus concesiones administrativas —que tampoco puede considerarse como una especie de seguro universal de beneficios garantizados por la Administración— no quedaba alterado por la venta directa de aquel combustible por parte de CAMPSA a consumidores agrarios, tanto si lo adquirían de modo individual como si lo habían agrupados en cooperativas, pues ya desde aquel momento inicial las concesiones habían excluido la nota de exclusividad en tal género de aprovisionamiento directo, cuyos perfiles correspondía, en cada momento histórico, fijar al titular de la potestad reglamentaria en función de las consideraciones que estimara procedentes. Al extender a las cooperativas agrarias el mismo régimen especial de suministro de gasóleo aplicable a sus socios, individualmente considerados, el Reglamento no hacía sino modelar legítimamente y en un determinado sentido el régimen especial que era, desde su comienzo,

ajeno a la exclusividad geográfica de que disfrutaban las antiguas concesiones de estaciones de servicio.» (FJ 5.º)

La segunda de las sentencias citadas concreta, además, lo siguiente:

«Los consumidores agrícolas podían prescindir desde un principio del suministro de gasóleo a través de las estaciones de servicio y aprovisionarse directamente de la Compañía arrendataria, por lo que la circunstancia de que el Delegado del Gobierno en CAMPSA, con apoyo en la Orden Ministerial de 31 de julio de 1986, autorizara a varios de aquéllos, agrupados en una cooperativa, a unificar su fuente de suministro a través de una instalación propia no vulneraba el régimen concesional de las estaciones de servicio próximas.» (FJ 4.º)

5.2. Loterías

La STS, Secc. 3, 17-4-2001 (RC 2781/1994) analiza la relación de **los administradores de loterías**, como sujetos de una actividad remunerada por la Administración, frente a la Organización Nacional, sentando el principio de que, al hacerse cargo de los billetes, que quedan de su exclusiva cuenta, sin participar en el juego, su **responsabilidad es objetiva**, razón por la cual no tienen derecho a premio y deben devolver en todo caso su importe en caso de extravío. Se trata de un caso de denegación de abono de premios correspondientes a números de lotería sustraídos cuando la reclamante es la titular de la Administración de Loterías en que se produjo el robo.

«La expresión «quedarán de su exclusiva cuenta a todos los efectos» los billetes no devueltos en tiempo y forma (como los sustraídos), billetes que no pueden ser declarados nulos en virtud de la modificación introducida en el art. 10 de la Instrucción General por la Disposición Adicional Novena a) del citado Real Decreto) significa que si por cualquier causa el titular no los devuelve, ha de hacer efectivo su importe, sin que ello le transforme en propietario de los títulos con derecho al premio que les pueda corresponder. Así es porque el premio es la prestación correspondiente a la participación en un sorteo en que la suerte ha sido favorable. Jugar es la acción exigible para poder percibir el premio, la condición necesaria para que el premio pueda ser reclamado. Si no se juega, no se tiene derecho a premio en el sorteo. El titular de una Administración de Lotería no juega cuando satisface el importe de los efectos recibidos y sustraídos. El pago

de ese importe es una obligación cuya cumplimiento tiene derecho a exigir la Administración a quien se sitúa en la posición jurídica de Administrador de Loterías, posición desde la que desarrolla una actividad remunerada por la Administración.» (FJ 6.º)

5.3. Seguros

El **carácter consensual del contrato de seguro**, para el que no resulta sustancial o constitutiva la forma escrita, obtiene un reconocimiento jurisprudencial en la **STS, Secc. 3, de 27-12-2000 (RC 5761/1993)**, la cual precisa que dicho contrato se perfecciona por el consentimiento y no por la firma de la póliza, la cual tiene simple valor de documento probatorio, sin que quepa estipulación en contrario:

«Y así es, en efecto, pues según la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, la póliza es simplemente un documento «ad probationem», no «ad substantiam». Lo demuestra así: a) la exigencia de formalizar por escrito el contrato, con la que se inicia el artículo 5 de dicha Ley, puede ser cumplida, tal y como el precepto prevé a continuación, mediante la entrega de la póliza o, al menos, el documento de cobertura provisional; lo cual significa que el contrato puede empezar a obligar a las partes antes de que se expida la póliza; b) por acuerdo de las partes, tal y como dispone el párrafo segundo del artículo 6, los efectos del seguro podrán retrotraerse al momento en que se presentó la solicitud o se formuló la proposición; lo cual significa que en la concepción de la Ley la perfección del contrato no queda necesariamente subordinada a la extensión y firma de la póliza; y c) el párrafo final del artículo 8, en cuanto prevé que si el contenido de la póliza difiere de la proposición de seguro o de las cláusulas acordadas, podrá el tomador del seguro reclamar a la entidad aseguradora para que subsane la divergencia existente, significa, en fin, que el contrato existe y obliga a las partes ya antes de la extensión de la póliza.

5.4. Farmacias

En pocos sectores se está produciendo una evolución normativa tan intensa como en el farmacéutico, sumido en un progresivo proceso de

liberalización. Siguen, no obstante, planteándose numerosas contiendas en relación con los rigurosos requisitos, aún vigentes, para la instalación de nuevas farmacias, que han dado lugar a una abundante jurisprudencia del Tribunal Supremo, de entre la que puede destacarse **la STS, Secc. 4.ª, 12-3-2001 (RC 6523/1995), relativa a la instalación de una oficina de farmacia en un aeropuerto.**

La Sentencia puntualiza que *«no se trata, en el caso debatido, del supuesto normal o convencional de un núcleo que deba tener al menos dos mil habitantes, sino del caso excepcional de la apertura de farmacia en un aeropuerto para atender a los viajeros que lo utilizan o se encuentran en tránsito en el mismo, que a veces deben permanecer en él durante horas, por lo que el dato verdaderamente relevante es el número de viajeros del aeropuerto».*

Sobre esta base, añade la Sentencia, que en el caso de autos *«no concurren las circunstancias que son de tener en cuenta en las delimitaciones de núcleo que pueden considerarse normales o convencionales, sino que ha de atenderse a la excepcionalidad del supuesto»*, lo que determina el reconocimiento del derecho de la solicitante a abrir la farmacia en el aeropuerto de que se trata. A esta resolución —concluye la sentencia— se llega por *«la convicción de que en caso de enfermedad deben ser atendidos los viajeros del aeropuerto, lo que supone desde luego que la apertura ha de realizarse en un local situado dentro de las instalaciones aeroportuarias y no fuera de las mismas, al menos encontrándose concluidas las obras del aeropuerto que estaban en curso en la fecha de la solicitud»* (FJ 3.º).

6. Derecho administrativo sancionador

La disyuntiva sobre si el concepto de **firmeza**, referido al **acto administrativo**, exige el agotamiento de la vía jurisdiccional es abordado, en relación con la imposición de una sanción por infracción de la Ley de Seguridad Ciudadana, por **la STS, Secc. 6, 24-10-2000 (RC 4553/1996)**, la cual se pronuncia en el sentido de que **la agravación por reincidencia** por la comisión de tres infracciones leves exige que la sanción impuesta por éstas tenga carácter firme, **bastando con que lo sea en vía administrativa.**

«Por ello parece preferible la interpretación de que, para que pueda aplicarse la circunstancia de reincidencia para una califica -

ción más grave de la conducta sancionable o para la agravación de la sanción prevista en la norma sancionadora, sólo será necesaria la firmeza en vía jurisdiccional del acto sancionador previo cuando explícitamente sea exigida por la norma, pero no cuando se exija genéricamente la firmeza de la resolución administrativa, como ocurre en el supuesto del artículo 131.3.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común, y en el que corresponde al caso enjuiciado en este proceso. En estos supuestos bastará, por ende, la firmeza en vía administrativa de la resolución sancionatoria, determinante de la ejecutividad del acto decisorio.» (FJ 6.º)

Una práctica habitual en algunas Corporaciones locales consiste en abarcar con un **único Decreto** resolutorio una ingente pluralidad de expedientes individuales por distintas **infracciones de tráfico**, cuyo único elemento común radica en la inexistencia de alegaciones frente a la denuncia formulada por los múltiples supuestos de infracción cometida, en circunstancias, por personas y con vulneración de preceptos de muy diversa índole. **La STS, Secc. 4.ª, 15-11-2000 (RC 8458/1999)** rechaza esta forma de proceder, declarando que aun cuando no se discute la posibilidad de resolver mediante un único acuerdo una pluralidad de expedientes administrativos, ha de tenerse en cuenta en todo caso que a tenor de lo dispuesto en el artículo 89.1 de la Ley 30/1992 —en relación con el artículo 20.4 del Real Decreto regulador de la potestad sancionadora de la Administración—

«la motivación de la imposición de una sanción no puede referirse únicamente a la inexistencia de alegaciones de descargo en el expediente, sino a la apreciación de la realidad de la infracción, de su correcta tipificación y graduación, así como de la ausencia de circunstancias exonerantes, siquiera por concurrencia de la prescripción de la acción o de la caducidad del procedimiento. La necesaria especificación de las circunstancias que individualizan la imposición de la sanciones es requisito ineludible en un procedimiento de este tipo, requisito cuya necesidad ha de valorarse caso por caso, pero que no puede ser suplido por la ausencia de alegaciones de descargo como razón única que justifica la imposición de la sanción en los casi dos mil expedientes examinados.» (FJ 3.º)

También en relación con la imposición de sanciones por infracciones de tráfico, la **STS, Secc. 4.ª, 9-4-2001 (RC 7012/1995)** afronta un pro-

blema derivado de la **obligación de los titulares de vehículos automóviles de colaborar con la Administración, indicando la identidad del conductor del vehículo responsable de la infracción** denunciada. En el caso de autos, la empresa propietaria del coche comunicó a la Administración que el conductor del vehículo residía en Brasil, por lo que dicha Administración intentó notificarle la infracción, siendo infructuosas las gestiones llevadas a cabo a tal efecto, por ser devuelta la notificación con la nota de «dirección insuficiente». En tales circunstancias, la Sala *a quo* entendió que la entidad propietaria del vehículo había cumplido su deber de colaboración, no pudiéndosele exigir que el conductor fuere hallado o pudiera haberlo sido. El Tribunal Supremo comparte este criterio, declarando que *«el deber de colaboración que resulta protegido con la previsión legal sólo impone al titular del vehículo que proporcione a la Administración aquella información, sobre la identidad y dirección del conductor, de la que realmente dispone»* (FJ 2.º).

La STS, **Secc. 7, 16-5-2001 (RC 8631/1996)** aborda, con intención unificadora, una cuestión sobre la que existían pronunciamientos jurisprudenciales discrepantes: **la cobertura legal de las sanciones impuestas por las Corporaciones locales, por el estacionamiento no autorizado o por tiempo superior al permitido en zonas de estacionamiento reservado**, en relación con la normativa anterior a la Ley 5 /1997, de reforma de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial (LTCSV). Tras repasar los diversos —y contradictorios— pronunciamientos jurisprudenciales sobre este tema, concluye la Sala que la tipificación de esta infracción en una Ordenanza municipal carece de base legal, lo que determina su nulidad, con la siguiente argumentación:

«Ni el artículo 25 LBRL ni el artículo 7 LTCSV suministran esta base normativa, por cuanto se limitan a establecer la competencia de los Municipios en materia de ordenación del tráfico, sin tipificar infracción alguna o determinar su sanción. Tampoco el artículo 38-4 LTCSV proporciona esta base normativa. Dicho precepto, recordémoslo, establecía en su inicial redacción (que es la relevante a efectos del presente recurso) que “el régimen de parada y estacionamiento en vías urbanas se podrá regular por ordenanza municipal, pudiendo adoptar las medidas necesarias para evitar el entorpecimiento del tráfico incluida la retirada del vehículo”. Se trata, por tanto, de una norma atributiva de competencias a los municipios a través de su instrumento normativo característico, la Ordenanza

municipal, pero no hay en ella el menor atisbo de tipificación de ilícitos administrativos.

(...)

Pero, para que la imposición de sanciones con base en este precepto supere el juicio de constitucionalidad, es necesario que la concreta sanción que en cada caso se quiera imponer se base en el incumplimiento de un deber establecido —con las necesarias condiciones de claridad y certidumbre— en la propia Ley, no bastando a tal efecto que su reglamento de ejecución cumpla dichos requisitos de precisión y delimitación del deber jurídico, si los preceptos reglamentarios no tienen un respaldo legal sobre el que sustentar la infracción y su correspondiente sanción.» (FJ 10.º)

7. Derechos fundamentales

Regularización de extranjeros

La problemática que plantean los temas de extranjería es creciente, dada la relevancia que esta materia ha adquirido desde diferentes perspectivas en la sociedad española. El número de asuntos de los que conoce el Tribunal Supremo va en aumento, máxime cuando el reciente Auto del TS de 20 de octubre de 2000 (RC 3177/1999) ha declarado que los actos emanados de la Administración periférica del Estado de cuantía indeterminada — el asunto se refería a una denegación de visado y del permiso de trabajo y la orden de salida del territorio nacional—, son competencia de los Tribunales Superiores de Justicia, siendo su sentencia recurrible en casación.

En tal sentido, merece destacarse **la STS, Secc. 6, 20-12-2000, (RC 173/2000)** en la que se desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el **Real Decreto 239/2000, de 18 de febrero, por el que se establece el procedimiento para la regularización de extranjeros**. En dicha sentencia se afirma que «... las limitaciones que impone el artículo 1 del Real Decreto 239/2000, al eliminar ab initio de su ámbito de aplicación del proceso extraordinario de regulación, además de los extranjeros que estén incurso en alguna de las causas de expulsión establecidas en los artículos 49.g) de la Ley Orgánica 4/2000, o de haber sido acordada su expulsión con anterioridad por cualquiera de estas causas o tener prohibida la entrada en territorio español a los que

tuvieran proceso judicial en curso, salvo que los interesados acrediten el archivo definitivo de la causa judicial penal o el sobreseimiento libre de las actuaciones, en modo alguno tienen carácter sancionatorio, pues su exclusión no es absoluta, como se desprende del artículo 4 del citado Real Decreto, en cuyo número 4 permite, en determinados supuestos, la revocación de la orden de expulsión acordada al amparo de la legislación anterior, por una causa no prevista en los artículos 49.g) y 50 de la vigente, como paso previo a la concesión del oportuno permiso de trabajo y residencia o de residencia.

Por otra parte, el número 6 del citado artículo 4 señala que en todo caso se verificará la inexistencia de antecedentes penales, conforme a lo dispuesto en el artículo 29.4 de la Ley Orgánica 4/2000, que exige que para autorizar la residencia temporal de un extranjero será preciso que carezca de antecedentes penales, por lo que podemos afirmar que el inciso último del precepto impugnado, en su letra y espíritu, no infringe de la exégesis realizada el artículo 24 de nuestra Constitución». (FJ 3.º).

8. Educación, cultura y deporte

8.1. Patrimonio histórico

La STS, Secc. 3, 16-10-2000 (RC 3699/1993) destaca la voluntad del legislador de evitar la **reconstrucción** de los **inmuebles históricos de interés cultural** limitando las operaciones de conservación, consolidación o rehabilitación y reduciendo la reconstrucción a casos excepcionales de necesidad utilizando partes originales de probada autenticidad:

«El designio mayoritario que trasluce el debate en el Parlamento se refleja, pues, en un precepto con rango de ley que, como acertadamente destaca la sentencia de instancia y también se puso de manifiesto en el curso de aquel debate, impone, como principio, el de «evitar» los intentos de reconstrucción de los inmuebles históricos de interés cultural. La Ley de 1985 ha optado, pues, por permitir otras operaciones de conservación, consolidación o rehabilitación que no consistan en la «reconstrucción» de aquellos inmuebles cuando se encuentren, con palabras clásicas, “si un tiempo fuertes, ya desmoronados”. En la hipótesis —de suyo excepcional— de que hubiera de procederse a su reconstrucción, ésta ha de llevarse a cabo utilizando precisamente partes originales de probada autenticidad. Todo

otro intento de reconstrucción de este género de inmuebles resulta, pues, contrario al artículo 39.2 de la Ley y las propuestas de llevarlo a cabo requerirían una modificación legislativa.» (FJ 9.º)

8.2. Deporte

En relación con la Administración deportiva merecen reseñarse aquellos pronunciamientos que han analizado el régimen jurídico aplicable a las Asociaciones deportivas en orden a su inscripción y contabilidad.

La especial naturaleza de las asociaciones deportivas determina su régimen especial de **inscripción** en el **Registro de Asociaciones y Federaciones Deportivas**. La **STS, Secc. 3, 3-5-2001 (RC 3263/1994)**, al proclamar esta doctrina, declara que, el hecho de que una asociación deportiva no pueda ser subsumida en la tipología exigida para tener acceso a aquél Registro no es obstáculo para que, como asociación general, pueda ser inscrita en el Registro General de Asociaciones:

«Cabe diferenciar en nuestro ordenamiento jurídico entre asociaciones sometidas a un régimen general, constituido desde luego por las previsiones del artículo 22 de la Constitución y, con rango legal, por las de la Ley de Asociaciones de 24 de diciembre de 1964; y asociaciones sometidas a regímenes especiales, en las que aquél opera con carácter residual. Dualidad de regímenes que se traduce, también, en una dualidad registral. Así, en lo que ahora importa, en el Registro de Asociaciones y Federaciones Deportivas han de inscribirse las asociaciones que este sector del ordenamiento jurídico califique como deportivas. En consecuencia, y por lo que hace al caso de autos, siendo así que la asociación actora no se corresponde con ninguno de los tipos de asociaciones deportivas que entonces definía la Ley 13/1980, ninguna razón existe para que accediera a ese registro especial, sin perjuicio, claro es, del obligado reconocimiento de su naturaleza jurídica de asociación y de su acceso, como tal, al registro general (Registro Nacional de Asociaciones).» (FJ 11.º)

Por otra parte, la **STS, Secc. 3, 2-10-2000 (RC 339/1999)**, dictada en el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el Real Decreto 1251/1999, declara conforme a Derecho la **sujeción de la contabilidad de las Sociedades anónimas deportivas a la Ley de Sociedades Anónimas, sin perjuicio de las particularidades que puedan establecerse para su adaptación**, pues la exclusión de aquéllas del régimen

general de las Sociedades Anónimas sólo alcanza a aquello que resulte de las particularidades que se contengan en la Ley del Deporte y sus normas de desarrollo:

«La pervivencia de aquel artículo 19.1 hace también de difícil aceptación la interpretación que el actor atribuye a la supresión de la previsión que originariamente se contenía en el artículo 26.1 de la Ley 10/1990. En efecto, del régimen general de las S.A. no es aplicable a las SAD aquello que resulte de las particularidades que se contengan en la Ley del Deporte y sus normas de desarrollo. (...) La supresión que nos ocupa no tiene así, por sí misma, el significado de excluir para las SAD, en materia de contabilidad, el régimen de la LSA y del Código de Comercio; lo es, más bien, el de no repetir una previsión que ya, con carácter general, contiene el artículo 19.1 de la Ley del Deporte, incluyendo, en cambio, una explícita habilitación para que en tal materia puedan, reglamentariamente, determinarse normas específicas.» (FJ 3.º)

8.3. Universidades

La falta de observancia de las garantías formales exigibles en el ámbito de la Administración Universitaria lleva a la **STS, Secc. 3, 19-2-2001 (RC 1189/1994)** a declarar el derecho del recurrente a realizar de nuevo las pruebas correspondientes a los Premios Extraordinarios de Licenciatura de Derecho, dada la **defectuosa constitución del tribunal calificador y la falta de sorteo de los temas que debían ser desarrollados:**

«Incluso en la hipótesis de que hubiera habido un nombramiento formal, efectuado por órgano competente, de quien participó de hecho como Vocal en vez del legítimamente nombrado, concurriría en todo caso la ausencia en este hipotético nombramiento de las mismas garantías adoptadas para la designación originaria de los miembros, esto es, la insaculación por sorteo y el carácter público del acto del nombramiento, garantías establecidas en beneficio de los interesados, quienes pueden confiada y legítimamente esperar que la publicidad dada al nombramiento de un tribunal calificador se extienda a las modificaciones ulteriores de su composición». Y añade más adelante «No es, por tanto, que la designación en sí misma fuera irregular (por ejemplo, a causa de la carencia en el designado de los requisitos objetivos exigibles) sino que no recae sobre el que después participa a título de vocal. Esta participación de hecho, que

no de derecho, unida a la ausencia —tampoco explicada— del vocal legítimamente designado, reduce a dos, como hemos afirmado, el número de integrantes legítimos del órgano calificador, desvirtuando su naturaleza colegial.» (FFJJ 4.º y 5.º)

9. Expropiación forzosa

Justiprecio

En la expropiación del Grupo Rumasa, S.A. se ha planteado la cuestión de si en la **consolidación final del Grupo** (formación de un balance del *holding* o grupo de empresas participadas con neutralización de las transacciones entre ellas, que no afecta a los accionistas terceros o minoritarios de cada empresa) que ordena el artículo 4.4 de la Ley de la Ley 7/1983 para llevar a cabo la valoración de las empresas cuya expropiación ordena, deben computarse los **valores negativos** que arroje el neto patrimonial de las empresas, pues el justiprecio de sus acciones no puede ser inferior a cero pesetas. **La STS, Secc. 6, 22-2-2001 (RC 8062/96)** se pronuncia inequívocamente por la solución afirmativa:

«Finalmente, como quiera que en el caso de autos estamos ante una sociedad integrada en el subgrupo X, que a su vez se integra en el grupo de empresas RUMASA, y que la Sociedad Y carece en principio de accionistas terceros minoritarios, no cabe omitir hacer alguna referencia al inciso del artículo 4.4 de la Ley 7/1983 en el que se establece que «cuando haya sociedades cuyas acciones o participaciones en todo o en parte, sean propiedad de otras sociedades incluidas en el Anexo de la presente Ley, el justiprecio de las acciones o participaciones de éstas se determinará de conformidad con el neto patrimonial que resulte de un balance realizado con técnicas de consolidación, que no podrán ser perjudicadas por la existencia de sociedades interpuestas».

(...)

Consecuencia de lo establecido en el precepto transcrito es que el valor de 17.770 pesetas por acción fijado en la resolución del Jurado Provincial de Expropiación de Madrid objeto de recurso, únicamente tendría transcendencia efectiva para los accionistas terceros minoritarios, caso de aparecer, ya que en el caso de autos, en principio, no existen, en tanto que en relación con los propietarios del Grupo Rumasa, cuyas empresas han sido expropiadas por Ley

7/83, habrá de estarse a lo que resulte del proceso de consolidación total, previa la del subgrupo X, para lo cual se procederá en la forma que la sentencia de instancia establece a lo largo de los razonamientos contenidos en los fundamentos jurídicos décimo quinto a décimo noveno, ambos incluidos, vigésimo primero y trigésimo sexto apartados tercero y cuarto, que asumimos íntegramente y damos por reproducidos.» (FJ 13.º)

En dichos fundamentos se dice, en esencia, que, de acuerdo con las técnicas de consolidación, el valor que se dé a la sociedad Y habrá de tenerse en cuenta para, a través del balance consolidado de las empresas integradas en el *holding*, llegar a saber el valor real de Rumasa, S.A (fundamentos jurídicos 15.º y 16.º) y que el balance consolidado (frente al integrado) se forma por la adición de los balances, anulando las deudas entre la casa central y las filiales y viceversa.

La **STS, Secc. 6, 3-4-2001 (Rec. 8379/1996)** confirma este mismo criterio, afirmando que

«la consolidación del Grupo debe hacerse sobre netos patrimoniales y no sobre justiprecios, puesto que éstos pueden ser nulos o positivos, pero no negativos. La consolidación debe hacerse con las técnicas mercantiles usuales. Así se desprende de la expresión «neto patrimonial que resulte de un balance realizado con técnicas de consolidación» utilizado por el artículo 4.4 de la Ley 7/1983. Por consiguiente, se aplicarán valores patrimoniales negativos cuando sea el caso, aun cuando el justiprecio de las acciones de la correspondientes empresa antes de la consolidación sea de cero pesetas, como sucede en este proceso.» (FJ 31.º)

La **STS, Secc. 6, 13-10-2000 (RC 9392/98)**, con ocasión de la determinación del **justiprecio de los terrenos**, examina cuáles son los **costes de urbanización** que deben afrontar los propietarios del suelo urbanizable objeto de un Programa de Actuación Urbanística (PAU) y si dichos costes deben comprender los **sistemas generales externos**, concluyendo que su obligación se extiende a éstos, siempre que se trate de sistemas de infraestructura necesarios para enlazar los terrenos comprendidos en el programa con los sistemas generales del municipio o municipios en los que se desarrolle la actuación:

«En toda obra urbanizadora en suelo urbanizable no programado existen dos clases de costes urbanísticos: a) los que podríamos

denominar directos, o internos, representados por las obras de vialidad, saneamiento, suministro de agua y energía eléctrica, alumbrado público, arbolado y jardinería que estén previstas en los planes y proyectos como del propio polígono, o sector, y que son los recogidos en el artículo 122 de la Ley del Suelo de 1976 y que con mas especificidad se detallan en los artículos 59, 60 y 61 del Reglamento de Gestión, así como en el art. 219.2.b) del mismo, y b) los que pueden denominarse indirectos, o externos, —en la medida que se proyectan sobre el exterior de la zona de actuación— en el suelo urbanizable no programado que sea objeto de un PAU, toda vez que el art. 123 de la Ley del Suelo impone a los propietarios de dichos terrenos la obligación de “subvenir a la ejecución o suplemento de las obras exteriores de infraestructura sobre las que se apoye la actuación urbanística, sin perjuicio del cumplimiento de las cargas a que se refiere el número 2 del artículo 85” (las antes recogidas) y que son los expresados en el artículo 63 del Reglamento de Gestión y apartado c) del art. 219.2 de dicho Reglamento.

(...) no parece ofrecer dudas que el alcance del coste de los sistemas generales que deben de soportar los propietarios de los terrenos afectados por el PAU han de ser los propios del PAU que se ejecuta, esto es los interiores a que se refiere el artículo 122.a) de la Ley del Suelo y especifican los arts. 59, 60 y 61 del Reglamento de Gestión y los exteriores de infraestructura necesarios para enlazar aquellos con los sistemas generales del municipio o municipios en los que se desarrolle el programa. Tal es el alcance del contenido cualitativo y cuantitativo que ha de darse a la expresión «costear la urbanización» recogida, como obligación, en el artículo 84.3.c) de la Ley del Suelo de 1976, a imponer a los propietarios.» (FJ 5.º)

10. Función pública

10.1. Administración Local

La STS, Secc. 7, 5-12-2000 (RC 4335/1996) aborda la cuestión acerca de la determinación de la naturaleza jurídica del vínculo de **los recaudadores de Hacienda** o agentes ejecutivos municipales con sus respectivos Ayuntamientos, **y el eventual derecho a una indemnización en caso de asunción directa de la función por las Corporaciones locales y consiguiente cese de aquéllos:**

«la situación jurídica del Recaudador, desde siempre, ha estado supeditada a lo que las Leyes y los Reglamentos dispusieran (art. 2 del Decreto 3286/1969), y estos últimos establecían, explícitamente, no sólo que los Recaudadores, tanto de Hacienda como de Zona, podían cesar en el cargo «por cambio del sistema recaudatorio» (arts. 30.5 y 41 del Decreto 3286/1969, antes de su modificación por el Real Decreto 3126/1983) sino también que a las Diputaciones Provinciales, de las que dependían los Recaudadores de Zona, se les podía «rescindir la encomienda sin derecho alguno a indemnización» (art. 35 del Decreto 3286/1969).» (FJ 8.º)

Partiendo de esta base, la sentencia se ocupa a continuación de la posibilidad de una indemnización en caso de cese por reestructuración de la organización del servicio, planteando —también de forma exhaustiva— todos los posibles títulos en que tal derecho a indemnización pudiera sustentarse, y rechazando que efectivamente de ese cese pueda seguirse el derecho a una indemnización por daños y perjuicios, toda vez que dicho cese no conlleva la privación de derechos sino de meras expectativas, y por haberse articulado un mecanismo compensatorio consistente en la opción que se reconoció a aquellos de adscribirse a los nuevos servicios recaudatorios o reingresar a sus anteriores puestos de funcionarios públicos.

10.2. Administración de Justicia

El Tribunal Supremo ha dictado a lo largo del presente año judicial diversas sentencias de relevante entidad sobre la articulación de la Carrera Judicial y demás Cuerpos al servicio de la Administración de Justicia. No sólo por su alto interés jurídico sino también por afectar a una cuestión que ha adquirido relevancia social, debe citarse en primer lugar la **STS, Sec. 7.ª, 26-9-2000 (RC 603/1998)**, donde se aborda el alcance de la **«entrevista»** en el curso de las **pruebas selectivas para el acceso a la Carrera Judicial a través del comúnmente denominado «cuarto turno»:**

«a) La entrevista tiene como exclusivo objeto la acreditación de la realidad de la formación jurídica y la capacidad para ingresar en la Carrera Judicial que se deduzcan de los méritos alegados, sin que pueda convertirse en un examen general de los conocimientos jurídicos del candidato, pues con la entrevista sólo se ha tratado de completar la inicial valoración de los méritos alegados.

b) *El Tribunal Calificador dispone de discrecionalidad para medir la calidad de los méritos alegados, según ha declarado reiteradamente el Tribunal Supremo en sentencias de 14 de marzo y 8 de noviembre de 1991, entre otras (...).*

c) *No es correcta la creencia de que la entrevista únicamente puede producir como resultado el aumento o disminución de la puntuación primitivamente obtenida, no pudiendo ser objeto de eliminación el aspirante tras su realización, por cuanto que al remitirse el artículo 52 del Reglamento al artículo 43, prevé que el Tribunal Calificador puede excluir a aquel aspirante que entienda no ha superado la fase de la entrevista (...).*

d) *La entrevista es una fase del concurso de méritos dirigida al debate de los aducidos por el candidato y su curriculum profesional, que ha de tener carácter excluyente, pues a través de ella el Tribunal ha de llegar a la conclusión de si el aspirante ha acreditado su formación jurídica y su capacidad para ingresar en la Carrera Judicial.» (FJ 5.º)*

Igualmente digna de mención resulta la **STS, Secc. 7, 20-11-2000 (RC 451/1998)**, donde el **Tribunal Supremo** analiza el estatuto de sus propios Magistrados establecido en la Ley orgánica 5/1997 de 4 de diciembre. Dice esta sentencia, en primer lugar, que el estatuto especial de los Magistrados del Tribunal Supremo se articula en torno a tres ideas básicas, que son la magistratura de ejercicio, un régimen especialmente riguroso de incompatibilidades y una modificación de sus retribuciones. A continuación se centra en el citado régimen de incompatibilidades, resaltando que:

«si el régimen de incompatibilidades de la Carrera Judicial responde a la finalidad sustancial de preservar su definitoria independencia, «esta finalidad se ha buscado por el legislador que sea más ejemplarizante en el Tribunal Supremo que en el resto de la organización judicial, por ser a aquel al que en su calidad de cúspide del Poder Judicial del Estado le puede ser achacado por dicha opinión un estatuto no suficientemente protector de su independencia, al ser el más visible de los Tribunales y corresponderle las máximas responsabilidades judiciales.» (FJ 2.º)

Ahora bien, puntualiza a continuación la Sala que el nuevo régimen de retribuciones que asimismo se establece no es el «precio» de esas incompatibilidades, sino una consecuencia necesaria del reconocimiento

del Tribunal Supremo como alto órgano constitucional del Estado, dada la supremacía jurisdiccional que la Constitución le atribuye. De esta rigurosa regulación de las incompatibilidades de los Magistrados del Alto Tribunal deriva que estos sólo pueden ejercer fuera de él las funciones que les autoriza el artículo 350.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en la redacción introducida por la LO 5/1997, por lo que no están —concluye la sentencia— habilitados para ejercer fuera del mismo actividades docentes públicas o privadas con el carácter de función regular.

Más aún, la posterior **STS, Secc. 7, 7-2-2001 (RC 162/1999)** añade que:

«no es tanto el tiempo que ocupaciones ajenas a lo jurisdiccional puedan sustraer a esta función del Magistrado del Tribunal Supremo, como el hecho mismo de que la prestación en ámbitos ajenos al Tribunal de funciones no calificables de estrictamente esporádicas, sino dotadas de un cierto grado de vinculación permanente, aún cuando el tiempo que materialmente ocupen no sea excesivo, deben de considerarse incompatibles con la función de Magistrado del Tribunal Supremo, para evitar en lo posible cualquier apariencia de relación con intereses que, por legítimos y encomiables que sean, pueden empañar la visión de la independencia e imparcialidad que la Ley ha querido para los Magistrados del Tribunal Supremo.» (FJ 4.º)

También en relación con el Tribunal Supremo, pero referida en este caso a la Fiscalía de dicho Alto Tribunal, es de destacar **la STS, Secc. 7, 12-12-2000 (RC 233/1999)**, donde se estudia la **impugnación de un nombramiento para Fiscal del Tribunal Supremo**, basada en su falta de motivación. La sentencia puntualiza que no es este un caso de discrecionalidad administrativa subsumible en el artículo 54.f) de la Ley 30/1992, ya que:

«la competencia reconocida por la ley al Gobierno en el nombramiento de Fiscales del Tribunal Supremo lo que exterioriza es una habilitación para que desarrolle la libertad de apreciación que es propia de los conceptos jurídicos indeterminados, y no una potestad de discrecionalidad administrativa. Esto no se traduce en una libertad omnímoda ni en una ausencia o imposibilidad de control jurisdiccional, sino simplemente en esto: rige la constitucional interdicción de la arbitrariedad (artículo 9.3 CE); pero incumbe probar, a quien sostenga que fue incumplida, los hechos que per-

mitan apreciar que se obró con evidente error o clara irracionalidad.» (FJ 4.º)

En apoyo de esta conclusión, la Sala perfila las figuras jurídicas de la discrecionalidad administrativa y los conceptos jurídicos indeterminados, para concluir que el contenido de la competencia de nombramiento que se atribuye al Gobierno viene definido por un concepto jurídico indeterminado, «candidato más adecuado», por lo que la libertad reconocida al Gobierno no es propiamente una manifestación de discrecionalidad, sino una habilitación para que desarrolle el margen de apreciación que resulta inevitable en esa tarea de individualización del candidato más adecuado; margen de apreciación para cuyo ejercicio no se impone la exigencia formal de motivación pero que en todo caso tiene como límite la observancia del mandato constitucional de interdicción de la arbitrariedad, por lo que la ausencia de motivación no significa el reconocimiento de una omnímoda libertad ni una imposibilidad de control, pues

«siempre podrán hacerse valer, a través de la correspondiente impugnación, aquellos hechos y circunstancias que evidencien que se incurrió en ostensible error o clara irracionalidad, y que, por esto último, aquel mandato no fue observado.» (FJ 6.º)

10.3. Incompatibilidades

La STS, Secc. 6, 3-10-2000, (RC 3954/1996) examina el **carácter bilateral de la regulación sobre incompatibilidades**. Considera improcedente la incorporación como ejerciente al Colegio de abogados de una funcionaria de la Administración de Justicia, por entender que la aplicación preferente del Estatuto de la Abogacía deja sin contenido la facultad de solicitar la excedencia voluntaria en el plazo de ocho días que reconoce la reglamentación orgánica:

«La conclusión obtenida en orden a que la pretensión deducida en la demanda se enderezó exclusivamente a conseguir la incorporación como ejerciente que le había sido denegada por los órganos colegiales competentes, es determinante de que, ya de principio, hayamos de reconocer abiertamente que el Estatuto General de la Abogacía Española deviene normativa preferente, por la materia cuestionada, para resolver la problemática litigiosa suscitada, no obstante ser de fecha anterior al precitado Reglamento de Personal al servicio de la Administración de Justicia (...)

(...) y si observamos que el artículo 27 del Estatuto General reputa absolutamente incompatible el ejercicio de la Abogacía, (que es lo pretendido por la recurrente al suplicar la incorporación como ejerciente), “... con los cargos de oficiales, auxiliares y subalternos de los Juzgados y Tribunales” y que el siguiente artículo 28, sobre establecer la obligación de comunicar sin excusa a la Junta de Gobierno del Colegio, la existencia de las causas de incompatibilidad determina el cese automático en el ejercicio de la profesión, resulta obvio cómo la denegación que incorporan los acuerdos recurridos se ha producido con arreglo a los preceptos comentados, pues la absoluta incompatibilidad prescrita y el cese automático que se proclama, interpretados aquellos con arreglo a lo dispuesto en el artículo 3.º.1 del Código Civil, son de todo punto impedimentos de la incorporación solicitada, en cuanto la determinación contraria supondría la aceptación de la proscrita y natural incompatibilidad y el posible ejercicio, aunque sea temporal y breve, de la profesión de Abogado, a pesar del cese automático preconizado para quién resulte afectado por la causa de incompatibilidad.» (FFJJ 3.º y 4.º)

Asimismo tiene interés la **STS, Secc. 7, 12-6-2001 (RC 277/2000)**, dictada a propósito del problema de las **incompatibilidades para el desempeño de un segundo puesto de trabajo en la red sanitaria asistencial privada**. Esta sentencia —dictada en un recurso «en interés de la Ley»— declara como doctrina legal correcta que «en el caso del personal sanitario del sector público, el ejercicio de las actividades privadas a que se refiere el artículo 11.8 del Real Decreto 598/1985 de 30 de abril, sobre incompatibilidades del personal sanitario al servicio de la Administración del Estado, de la Seguridad Social y de los Entes, Organismos y Empresas Dependientes será siempre incompatible, sin que proceda valorar otras circunstancias que puedan darse en cada caso concreto».

10.4. Personal Estatutario al servicio de la Seguridad Social: baremo

La caracterización jurídica del llamado «**personal estatutario al servicio de la Seguridad Social**», configurado con arreglo a un modelo intermedio entre el propiamente funcional y el laboral, determina la competencia de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para el enjuiciamiento de las controversias que se susciten en torno al nacimiento o constitución de esta especial forma de vinculación.

Por la trascendencia social que ha alcanzado la actual situación de alta interinidad en este sector del empleo público, conviene citar en esta crónica la **STS, Secc. 7, 16-10-2000 (RC 290/1998)**, en la que se declara la nulidad del **baremo** de valoración de méritos de los aspirantes que puntuaba cada mes completo de servicios prestados, con carácter temporal, como interino, eventual o contratado, en la especialidad a la que se concursa, en plazas de Facultativos Especialistas de Área, Jefe de Servicio o Jefe de Sección en los servicios jerarquizados del Instituto Nacional de la Salud o de los Servicios de la Salud de las Comunidades Autónomas a los que se ha transferido la competencia sanitaria.

La Sala estima la pretensión, declarando que *«las importantes diferencias que existen entre la forma de prestación de unos y otros servicios interinos (jerarquizados o no) en materia de jornada laboral, sistema retributivo e incompatibilidades, y, por consiguiente, funciones (que destacan en sus contestaciones a la demanda tanto el Abogado del Estado como el INSALUD), podrán influir en la distinta valoración que tengan unos y otros servicios, como los propios recurrentes reconocen en su escrito de conclusiones, pero no justifican la exclusión total de la valoración respecto a unos servicios temporales prestados en el Sistema Nacional de Salud que el apartado uno, número 2, de la disposición adicional vigésima de la Ley 66/1.997 ordenaba valorar dentro de la repetida fase de concurso de las pruebas selectivas.(...)»*

10.5. Retribuciones

Conviene, asimismo, traer a colación en este apartado la **STS, Secc. 7.ª, 27-3-2001 (RC 9117/1996)**, que aborda el tema de la **prevalencia de la Ley de Presupuestos Generales del Estado frente a los acuerdos alcanzados entre las Administraciones Públicas y el personal a su servicio en el marco de la negociación colectiva**, problema éste que se ha planteado, aunque no exclusivamente, en el ámbito local. El Tribunal Supremo, con apoyo en la doctrina del Tribunal Constitucional, recuerda que *«el principio de jerarquía normativa reconocido en el art. 9, 3 de la constitución impide que los incrementos retributivos alcanzados mediante pacto o convenio prevalezcan sobre las concretas determinaciones contenidas en normas con rango de Ley»*.

11. Responsabilidad patrimonial

11.1. Estado legislador: declaración de inconstitucionalidad de una Ley

La STS. Secc. 6, 30-9-2000 (RC 481/1998), con ocasión de aplicar doctrina ya conocida sobre **la responsabilidad del Estado legislador derivada de la declaración de inconstitucionalidad de una Ley**, reflexiona sobre los **efectos *ex tunc*** de las sentencias del Tribunal Constitucional declaratorias de inconstitucionalidad de las leyes:

*«En nuestra opinión, cuando la propia sentencia del Tribunal Constitucional no contenga pronunciamiento alguno al respecto, corresponde a los jueces y tribunales, ante quienes se suscite tal cuestión, decidir definitivamente acerca de la eficacia retroactiva de la declaración de inconstitucionalidad en aplicación de las leyes y los principios generales del derecho interpretados a la luz de la jurisprudencia, de manera que, a falta de norma legal expresa que lo determine y sin un pronunciamiento concreto en la sentencia declaratoria de la inconstitucionalidad, han de ser los jueces y tribunales quienes, en el ejercicio pleno de su jurisdicción, resolverán sobre la eficacia *ex tunc* o *ex nunc* de tales sentencias declaratorias de inconstitucionalidad.*

En apoyo de esta tesis debemos recordar que la propia Ley 30/1992, de 26 de diciembre, modificada por Ley 4/1999, de 13 de enero, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, prefigura un procedimiento para la revisión de disposiciones y actos nulos de pleno derecho (artículo 102), y, entre las primeras, el artículo 62.2 de la propia Ley incluye las que vulneren la Constitución, y aunque este precepto no predica tal nulidad de los segundos, salvo que lesionen derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional (apartado 1.a), es evidente que si la disposición a cuyo amparo se dicta o ejecuta el acto es nula de pleno derecho, éstos quedan afectados por idéntico vicio invalidante y, por consiguiente, son también radicalmente nulos de pleno derecho, con independencia de que razones de seguridad jurídica (artículo 9.3 de la Constitución), correcta y debidamente apreciadas, aconsejen mantener los efectos del acto compensándolos con una adecuada reparación, según prevén los artículos 139.2 y 141.1 de la misma ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y así lo establece expresamente el artículo 102.4 de esta Ley, con lo

que, en definitiva, se viene a sustituir la lógica e inherente consecuencia de la declaración de nulidad radical de un acto o de una disposición por una indemnización siempre que no exista el deber jurídico de soportar el daño o perjuicio causado por ese acto o disposición nulos de pleno derecho.» (FJ 4.º)

11.2. Responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria

La **divergencia de criterios** entre la **Sala Tercera** y la **Sala Cuarta** respecto a la responsabilidad patrimonial en los casos de **contagio hospitalario por transfusión** es resuelta por la **STS, Secc. 6, 25-11-2000 (RC 7541/1996)** aceptando la tesis de aquélla:

«Si la Sala Cuarta de este Tribunal ha aceptado como probado que el virus VHC no se aisló hasta finales de los años ochenta, concretamente durante el año 1989, y en la sentencia recurrida se admite que los marcadores para detectarlo en sangre se identificaron con posterioridad al mes de julio de 1989, hemos de estimar como cierto que con anterioridad a esas fechas la contaminación del plasma para transfusiones con el virus C de la hepatitis no podía preverse ni evitarse según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica.

(...)

Tanto si se considera, como hace la Sala Cuarta, un hecho externo a la Administración sanitaria o si se estima como un caso fortuito por no concurrir el elemento de ajenidad al servicio, que esta Sala ha requerido para apreciar la fuerza mayor (...), lo cierto es que resultaba imposible, según el estado de la ciencia y de la técnica, conocer al momento de la transfusión si la sangre estaba contaminada por el virus C de la hepatitis, de manera que su posible contagio era un riesgo que debía soportar el propio paciente sometido a la intervención quirúrgica, en la que fue necesario llevar a cabo tal transfusión, ya que nadie ha puesto en duda que aquélla y ésta se realizasen para atender al restablecimiento de la salud del enfermo, razón por la que ese contagio no fue un daño antijurídico y, por consiguiente, no viene obligada la Administración a repararlo al no concurrir el indicado requisito exigible por la doctrina jurisprudencial (...) para que nazca la responsabilidad patrimonial de la Administración, y que ahora contempla expresamente el artículo 141.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Pro -

cedimiento Administrativo Común, redactado por Ley 4/1999, de 13 de enero, al disponer que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley...”, pues lo contrario convertiría a las Administraciones Públicas en aseguradoras universales de todos los riesgos sociales, lo que no resulta acorde con el significado de la responsabilidad extracontractual aunque sea objetiva o por el resultado, como declaró esta Sala, entre otras, en su Sentencia de 7 de febrero de 1998 (recurso de casación 6282/93, fundamento jurídico tercero).» (FFJJ 4.º y 6.º)

También en materia de contagio hospitalario por transfusión la **STS, Secc. 6, 5-10-2000 (RC 8780/1999)**, dictada en un recurso de casación para unificación de doctrina, registra una evolución jurisprudencial en relación con el momento inicial del **cómputo de plazo de prescripción** para el ejercicio de la acción de responsabilidad:

«Teniendo en cuenta la expresa referencia que a las secuelas hace el artículo 142.5 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común es patente que el “dies a quo” según el tenor literal del precepto no puede ser otro que aquel en que quede determinado el alcance de aquellas.

(...)

No se oculta a este Tribunal que en algunas sentencias de esta Sala, por todas las de 31 de mayo de 1999, se establece que el cómputo del plazo de prescripción debe ser el del diagnóstico, tal doctrina resultaría a primera vista abiertamente contradictoria con la que ha venido siendo mantenida de manera constante en el sentido de que dicho plazo no puede empezar a computarse hasta que son conocidas de modo definitivo las secuelas, y como quiera que éstas, como queda dicho, están indeterminadas en el caso concreto en supuestos de Hepatitis C aun cuando puedan establecerse como posibles, es claro que el plazo queda abierto, al estarse ante un supuesto de daño continuado, hasta que aquéllas definitivamente puedan especificarse en el caso concreto, ahora bien, debe tenerse en cuenta que en la sentencia citada es el propio recurrente el que demanda que se compute como “dies a quo” aquél en que se le diagnostica la enfermedad por entender, aunque erróneamente, que en esa fecha se concretan las secuelas.» (FJ 1.º)

La **STS, Secc. 6, 27-11-2000 (RC 8252/1996)** profundiza en los requisitos de **forma y contenido del consentimiento informado** del

paciente para ser sometido a una intervención o prueba invasiva —en el caso examinado se trataba de un examen arteriográfico sobre cuya naturaleza y riesgos fue informada verbalmente la paciente—, como elemento cuya ausencia puede determinar la responsabilidad patrimonial de la Administración por anomalía objetiva en el servicio de carácter público. Esta sentencia lo interpreta con criterios de razonabilidad, declarando la necesidad de atenerse al deseo explícito del paciente de conocer con mayor o menor detalle las características y riesgos de la intervención y la conveniencia de examinar las circunstancias del caso para examinar si el consentimiento prestado ha sido válido por haber sido acompañado de la adecuada información:

«Por otra parte, es cierto es que la fórmula que figura en el impreso —“... una vez informado de los métodos etc.”— es genérica, pero el contenido específico a que se refiere —su concreción en el caso de que se trata— ha sido implícitamente asumido por la paciente, lo que, jurídicamente, significa que la carga de probar que no es cierto lo que la información se haya dado o que ésta es insuficiente etc. se desplaza al firmante. Ciertamente es también que el impreso que utiliza el Servicio Vasco de Salud en estos casos es perfectible, pero una vez más nos encontramos en ese punto en que resulta difícil —casi humanamente imposible— siempre y en todo caso, mantener en el fiel los platillos de la garantía y de la eficacia.

Por todo ello, nuestra Sala entiende que, no puede descargarse toda la responsabilidad de una actuación jurídica —para el caso la explicitación de una autorización para acto médico que debe darse al paciente— sobre los servicios sanitarios. Es el paciente —o, en su caso, el familiar o allegado que lo asiste o sustituye— quien puede y debe solicitar —si lo considera necesario— que se le de una información más elocuente y que, siempre con la inexcusable concisión y claridad que sea compatible con la necesaria precisión técnica, se haga constar esa información detallada por escrito (A cuyo efecto no estaría de más, e incluso podría ser una forma de ir perfeccionando el sistema, que en el impreso correspondiente se habilite un espacio para la consignación de los datos que permitan obtener esa información)

(...)

Por todo ello, nuestra Sala considera que en el caso que nos ocupa, la información dada al paciente, habida cuenta de las circunstancias que aquí han concurrido —porque importa dejar claro que hay que estar siempre, y más en este tema, al caso concreto—,

ha de tenerse por suficiente a efectos de entender que se ha dado a la paciente la información sobre su proceso, incluyendo diagnóstico, pronóstico y alternativa de tratamiento a que tiene derecho conforme al artículo 10.5 LG Sanidad.» (FJ 4.º)

12. Telecomunicaciones

La extensión de la tecnología digital a los entes públicos titulares de los terceros canales de televisión de cobertura autonómica, sin limitación temporal, es reconocida, respecto al Ente público de Radiotelevisión Canaria, por **la STS, Secc 3, 24-5-2001 (RC 155/2000)** que, al resolver el recurso contencioso-administrativo, declara que no puede discriminarse a las Comunidades Autónomas que todavía no tienen implantado tal servicio excluyéndolas del acceso a dicha tecnología:

«En otras palabras, lo que pretende el Real Decreto 2169/1998 es que las entidades a las que se refiere la Ley 46/1983 (y en estos términos hay que incluir a las que entonces tenían atribuido el tercer canal y a las que en el futuro lo tuvieran, pues dichos preceptos no admiten restricciones por razón del momento temporal en que se otorguen las concesiones de gestión respectivas) prestaran asimismo la gestión directa de sus servicios con tecnología digital, ampliando según las previsiones técnicas del Anexo II la disponibilidad de programas dentro de un canal múltiple digital de cobertura territorial.

(...)

Limitar la habilitación para prestar el servicio de televisión digital terrestre a las Comunidades Autónomas que contasen con el tercer canal antes del Real Decreto 2169/1998 y excluir al resto supondría tanto como introducir un elemento de desigualdad injustificada —basada sólo en razones de calendario y no en motivos objetivos y razonables— entre aquellas comunidades que, como la de Canarias, en virtud de su Estatuto de Autonomía (artículo 32) y de la Ley 46/1983, podían legítimamente gestionar —y no por disposición graciable del Gobierno— la explotación del tercer canal de titularidad estatal y cobertura autonómica con todas las consecuencias inherentes a ello; una de dichas consecuencias era, precisamente, la de acceder a dos programas dentro del canal múltiple digital de cobertura autonómica, previsto en el Anexo II del Real Decreto tantas veces citado.» (FJ 8.º)

13. Urbanismo

13.1. Competencia del Tribunal Supremo

La asunción por las Comunidades Autónomas de las competencias sobre **ordenación del territorio, urbanismo y vivienda** —art. 148-1-3.º CE— ha originado que, en materia urbanística cada Comunidad Autónoma haya dictado su propia legislación —a excepción de Ceuta y Melilla, por ahora—. Siendo por tanto la legislación autonómica de preferente aplicación a la legislación estatal, la primera consecuencia es la imposibilidad de interpretación por el Tribunal Supremo del derecho autonómico, por imperativo de lo dispuesto en los artículos 93-4 y 96-2 de la Ley Jurisdiccional de 1956 —versión de 1992—, ya se refiera a las mencionadas leyes del suelo o a los instrumentos de planeamiento aprobados por los órganos competentes de cada Comunidad Autónoma.

Centrado el conocimiento del Tribunal Supremo exclusivamente sobre la aplicación del derecho estatal, quedaba por resolver la naturaleza —estatal o autonómica— que debía atribuirse a **aquellos preceptos de la legislación autonómica que reproducen literalmente preceptos de derecho estatal** —traducidos o no, en su caso, a los idiomas oficiales de cada Comunidad Autónoma—. Los recurrentes en casación alegan que, pese a tratarse de un precepto recogido en una ley autonómica, en definitiva se trataba de la aplicación e interpretación de preceptos de leyes estatales. Pero la Sala no acepta esta tesis, en virtud del principio competencial, y ha calificado dichos preceptos de legislación autonómica. Así la **STS, Secc. 5.ª, 28-2-2001, (RC 1036/1996)** se afirma que *«ninguna duda cabe de que esos preceptos del Texto Refundido Catalán, aunque provengan del Texto Refundido estatal de 9 de abril de 1976, son ya normas autonómicas, razón por la cual su interpretación última corresponde a los Tribunales Superiores de Justicia (FJ 7.º)»*.

13.2. Planeamiento

La obligada observancia del **procedimiento de elaboración** de los instrumentos de planeamiento no puede quedar relegada por el reconocimiento de derechos urbanísticos individuales. Así el Tribunal Supremo, después de reconocer la preexistencia de estos derechos, determina

que si para su efectividad es necesario la modificación del planeamiento, debe pedirse a la Administración competente y así iniciar el procedimiento legal para su modificación, pero *«lo que no es de recibo, y esto es lo que se ha hecho, es inaplicar el planeamiento vigente y modificar - le de hecho para satisfacer derechos preexistentes. Si esos derechos realmente existen la vía a seguir es la modificación del planeamiento por los cauces legales establecidos y no su modificación de plano (...) pues el procedimiento de elaboración de los planes exige una voluntad corporativa claramente expresada y publicada destinada a poner en marcha todo el proceso de elaboración del planeamiento.»* (FJ 2.º, **STS, Secc. 5.ª, 24-10-2000, (RC 5746/1995)**).

Otro de los problemas planteados versa sobre los órganos que intervienen en las **tareas de preparación previas** a la aprobación definitiva de los instrumentos de planeamiento sin que necesariamente deban pertenecer orgánicamente a la Administración encargada de su aprobación, ni deben ser necesariamente públicos, Así responde el Tribunal Supremo a un supuesto en el que se planteó que no fue el Ayuntamiento el que técnicamente formuló el Proyecto de Delimitación de Unidad de Actuación. **STS, Secc.5.ª, 8-03-2001 (RC 2201/1996)**:

«La expresión “que la Administración actuante (...) formule una relación de propietarios” no quiere decir que materialmente hayan de ser los funcionarios municipales los que indaguen, hagan y transcriban la relación, sino que, hecha por ellos o encargada por la Corporación a un tercero habilitado (vg la Sociedad Estatal SEPES), el Ayuntamiento la asuma como propia, le de la tramitación pertinente, y la apruebe, lo que basta para convertir a la actuación en propia de la Corporación.» (FJ 5)

La misma rigidez expuesta anteriormente para la elaboración preside la fase de aprobación de dichos instrumentos, así ha tenido la ocasión de pronunciarse el Tribunal Supremo, negando dicha aprobación en dos supuestos; por vía de la de aprobación tácita y la de rectificación de errores. A propósito de la posible **aprobación tácita** de un Proyecto de Urbanización, la **STS, Secc. 5, 28-02-2001, (RC 638/1996)**, afirma que:

«no caben aprobaciones tácitas cuando las leyes exigen una tramitación específica que incluye (como aquí) un periodo de información pública, del cual no se puede prescindir porque está estableci -

do en beneficio de una participación ciudadana en la elaboración de los Planes y Proyectos. Buena prueba de lo que decimos es que incluso en los casos de silencio administrativo, la aprobación definitiva no puede producirse sin que se haya cumplido el trámite de información pública (artículo 6.º-4-3.ª del Real Decreto-Ley de 16 de octubre de 1981) (...) Si en los casos de silencio no puede éste producirse sin información pública, no hay razón para admitir que en otros casos la resolución expresa pueda ser sustituida por actos implícitos de significación equivalente sin que se haya cumplido aquella exigencia capital.» (F.J 4.º)

13.3. Gestión urbanística. Proyectos de Reparcelación

La Sala Tercera ha abordado distintos problemas en materia de gestión urbanística, relacionados con los Proyectos de reparcelación. En su **STS, Secc. 5, 6-02-2001, (RC 9418/1995)** se niega la posibilidad de una **impugnación mediata de un Proyecto de reparcelación mediante la impugnación de las cuotas de urbanización** y se sostiene que *«con ocasión de la liquidación de las cuotas de urbanización no puede impugnarse de modo indirecto unas normas de planeamiento que fueron aplicadas antes en el Proyecto Reparcelatorio aprobado, el cual no fue impugnado, quedando firme y consentido. En definitiva, es verdad que el Proyecto Reparcelatorio es un acto de ejecución del Plan y que las Cuotas de Urbanización se integran en los actos de ejecución del Proyecto Reparcelatorio, pero esto no quiere decir que con ocasión del pago de las cuotas de urbanización se puedan alegar con éxito los vicios de legalidad de que eventualmente adolezca el Proyecto Reparcelatorio, que, sin embargo, se dejó firme y consentido.» (FJ 6.º).*

Por otra parte, ha recordado que la **intervención y averiguación de propietarios en proyecto de reparcelación** es necesaria. De modo que ya se trate de reparcelaciones necesarias o voluntarias la falta de intervención de los propietarios afectados en el Proyecto de Reparcelación acarrea la nulidad del procedimiento. La **STS Secc. 5, 6-02-2001 (RC 9418/95)** señala que *«los «propietarios afectados» se refiere a «todos» los propietarios y no sólo a parte de ellos, siendo deber de la Administración demandada comprobar que se ha producido la concurrencia en el expediente de «todos» los propietarios interesados.» (FJ 3.º).* Esta averiguación incumbe a la Administración, que debe de obrar diligentemente, siguiendo las directrices del Reglamento de Gestión Urbanística:

«El principio cardinal que rige la reparcelación, en materia de titularidades, es el de que los expedientes han de tramitarse con quien sea el propietario. Por tanto, es el propietario del terreno la persona con quien han de entenderse las diligencias propias de todo expediente reparcelatorio. A efectos de averiguar quien es el propietario, el artículo tercero de la Ley de Expropiación establece unos principios que han de servir como guía para la resolución de eventuales conflictos... En todo caso, no ha de perderse de vista que en materia reparcelatoria, si la propiedad se discutiese, lo que no sucede en el asunto litigioso, el criterio al que ha de atenerse la Administración es el que suministra el apartado cuarto del artículo 103 del Reglamento de Gestión.» (FJ 2.º, STS, Secc. 5, 15-11-2000, (RC 7028/1995).

La Ley del Suelo faculta a la Administración actuante para que elija el **sistema de actuación** del Proyecto de Reparcelación cuando no venga impuesto por los instrumentos de planeamiento. Pero esta posibilidad de **elección** debe determinarse **con carácter previo a la aprobación del Proyecto**:

«Pero no es sólo el texto legal quien requiere la determinación previa del sistema de actuación, es la lógica de las cosas quien exige determinar con carácter previo a la ejecución la forma en que ésta se va a llevar a efecto, decisión que, además, y en principio, corresponde a la Administración, lo que comporta una evidente limitación para la operatividad de la doctrina de los actos propios llevados a cabo por los administrados (...)

No puede olvidarse que los procedimientos administrativos de aprobación de los instrumentos urbanísticos tienen naturaleza de “ius cogens”, por lo que el consentimiento de los administrados para seguir un procedimiento distinto del legalmente establecido deviene en irrelevante cuando el procedimiento seguido es objeto de impugnación, que es lo que en este caso ha sucedido. Si a esto se añade la naturaleza pública de la acción para exigir el cumplimiento de los Planes y la legalidad urbanística se comprenderá la irrelevancia e ineficacia de los actos realizados al margen del procedimiento legal establecido.» (FJ 3.º, STS, Secc. 5, 26-10-2000, (RC 5973/1995).

La difícil valoración de las fincas, debido a los criterios materiales para determinar el «volumen edificable», a los efectos de la justa distribución de beneficios y cargas de la reparcelación, debe incluir el **valor**

de las edificaciones subterráneas, aunque su precisión sea matemáticamente compleja. En tal sentido, **la STS, Secc, 5, 22-12-2000 (RC 8849/1995)** afirma que *«En lo referente a la valoración de las fincas de destino el artículo 99 b) del TRLS de 1976 prescribe... «. De este modo, el criterio de la Sala ordenando computar el valor de las edificaciones subterráneas que correspondan no es sino un modo de tomar en consideración el parámetro «volumen edificable» que dicho precepto menciona (...) Parece evidente que el principio de justa distribución de beneficios y cargas, cuyos efectos se pretenden obtener con la reparación, no ha de detenerse ante la mayor complejidad de las operaciones a efectuar como consecuencia de la toma en consideración de este parámetro y ha de tener como único horizonte válido ese principio de equidistribución enunciado, por encima de las dificultades matemáticas que su consecución comporte»* (FJ 4.º).

13.4. Disciplina urbanística

13.4.1. Licencias

Han existido múltiples pronunciamientos en relación con la diversa problemática que plantean las licencias. En este breve repaso a las principales sentencias dictadas al respecto conviene empezar por aquellas que han planteado de una u otra forma problemas competenciales. Así **la STS, Secc. 5, 7-12-2000 (RC 7262/1995)** afirma que **la competencia para otorgar las licencias** corresponde al Alcalde al no atribuir las expresamente la legislación local a otro órgano municipal:

«El artículo 22 de la LBRL, que regula las competencias del Pleno del Ayuntamiento, no incluye entre las mismas la de otorgar licencias y corresponde residualmente al Alcalde, conforme a lo dispuesto en el artículo 21.1.m) de la LRBRL, las atribuciones que las Leyes asignan al Municipio y no se atribuyan a otros órganos municipales.» (FJ 2.º)

También desde una perspectiva competencial se ha tratado la **subrogación de competencias por la Comunidad Autónoma ante el silencio del Ayuntamiento en el otorgamiento de una licencia**. **La STS, Secc. 5, 3-5-2001 (RC 3923/1996)** interpreta el requisito habilitante para tal subrogación, afirmando que *«... el único requisito que el artículo 9-1-7.º del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de*

17 de junio de 1955 impone para que el peticionario de una licencia pueda —ante el silencio del Ayuntamiento— acudir en subrogación ante el organismo autonómico correspondiente es el transcurso de los plazos dichos en el párrafo 5.º de ese mismo precepto, plazos que son fatales. Así se deduce del propio precepto, que habilita para acudir a la Comisión Provincial «si transcurrieran los plazos sin que se hubiera notificado resolución expresa», sin más. Ninguna otra interpretación (ni siquiera la que propugna el Tribunal de instancia de que puedan existir “retrasos por motivos razonables”) se compadecería con el espíritu del precepto, que es remediar la pasividad, consciente o negligente, de la Administración municipal, ni se ajustaría a la seguridad jurídica que proclama el artículo 9-3 de la Constitución (...)» (FJ 4.º).

Conviene citar, asimismo, en esta crónica la **STS, Secc. 4, 26-3-2001 (RC 4631/1995)**, en cuanto clarifica la **diferente naturaleza jurídica de las licencias urbanísticas y las licencias de apertura otorgadas con arreglo al Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres y Peligrosas**. Así como las relaciones existentes entre ambas.

Parte esta sentencia de la diferenciación entre el concepto clásico de autorización y la más novedosa técnica de las «autorizaciones operativas», recordando que la concepción tradicional de la autorización caracteriza ésta como un:

«acto de control preventivo y de carácter meramente declarativo que no transfiere facultades sino que remueve límites a su ejercicio, ha de ser otorgada o denegada por la Administración con observancia de la más estricta legalidad. Carácter reglado de la autorización que es predicable no sólo del acto mismo de otorgamiento, sino de todos sus aspectos, como son: su contenido, la competencia del órgano otorgante y el procedimiento a seguir»;

mientras que con las autorizaciones operativas se hace referencia a «una técnica autorizatoria que no se reduce ya al simple control negativo del ejercicio de derechos, sino que se extiende a la regulación misma de la actividad, con el propósito decidido de orientar y encauzar positivamente la actividad autorizada en el sentido de unos objetivos previa e implícitamente definidos en las normas aplicables»

(...).

«toda licencia urbanística no es más que un acto administrativo de autorización, de simple declaración formal de un derecho preexistente,

en virtud del cual y a través del pertinente procedimiento administrativo, se lleva a cabo un control de la actividad solicitada por el administrado, verificándose si se ajusta o no a las exigencias del interés público tal como han quedado plasmada en la ordenación vigente, por lo que dada su naturaleza reglada, constituye un acto debido en cuanto que necesariamente debe otorgarse o denegarse según que la actividad pretendida se adapte o no a la concreta ordenación aplicable»,

mientras que, por el contrario, la licencia de apertura de establecimiento:

«no se limita al mero control y autorización de las instalaciones en cada caso necesarias sino que se proyecta hacia el futuro para condicionar de modo continuado el funcionamiento de la actividad que se autoriza», de tal manera que «el control administrativo se extiende ex post facto, para verificar materialmente, mediante la correspondiente comprobación, efectuada antes de dar comienzo a la actividad autorizada, primero, el cumplimiento efectivo de las condiciones fijadas en la licencia, y después, a lo largo de todo el desarrollo de la actividad, el funcionamiento adecuado de la misma en las condiciones precisas de tranquilidad, seguridad y salubridad.» (FJ 2.º)

Otro grupo importante de pronunciamientos, en torno a las licencias, ha sido el relativo a los problemas que derivan de la **suspensión**.

En primer lugar, la **STS, Secc. 5, 26-4-2001 (RC 4355/1996)** aborda la distinción ente suspensión del otorgamiento de licencias y la no expedición material de una licencia previamente concedida, afirmándose que: *«El artículo 27-1 del TRLS de 9 de abril de 1976 (equivalente al 102-1 del TRLS de 1992) permite suspender el otorgamiento de licencia pero no autoriza a dejar sin efecto licencias ya concedidas, porque en tal caso no se suspendería el otorgamiento sino la licencia misma, lo que excede de la finalidad y de la letra misma del precepto. Pues bien, en el presente caso el derecho a la licencia lo tenía reconocido, mucho antes de que se adoptara el acuerdo de suspensión, razón por la cual éste no pudo afectar a la licencia. Otra cosa es que la licencia no se hubiera materialmente expedido, precisamente por el no cumplimiento diligente de la Administración de lo que en sentencia se había reconocido; pero esa mera formalidad documental nada añade al derecho a la licencia, previamente reconocido».* (FJ 5.º)

En segundo lugar, merece destacarse la **STS, Secc. 5, 20-12-2000 (RC 8585/1995)** en la que se matiza la posibilidad de conceder licencias

en un periodo de suspensión sin infringir el art. 120 del Reglamento de Planeamiento, pues: «...*Es posible, según tal precepto, otorgar licencias, aun en periodo de suspensión, siempre que, primero, los proyectos respeten el régimen vigente, y, segundo, respeten también las determinaciones del nuevo planeamiento, es decir, siempre que ni el ordenamiento vigente ni el futuro impidan por cualquier causa el otorgamiento de la licencia. Pero en el presente caso el ordenamiento vigente lo impedía, porque no estaban señaladas las alineaciones y rasantes, de forma que la licencia no debió ser concedida.*» (FJ 7.º).

13.4.2. Obras estéticas y culturales

El deber de conservación de los edificios por los particulares tiene su límite en las obligaciones que han de asumir los ayuntamientos en lo que excede de aquel deber. Los trabajos a desarrollar, el concepto de ornato público y los límites del interés general en dichas obras, han sido tratadas por la Sala en la **STS, Secc. 5, 21-9-2000 (RC 2095/1995)**:

«En concreto, la exigencia del ornato público no puede ser entendida como obligación de los propietarios de mantener a su costa el valor histórico o artístico de los edificios (que, en cuanto valores sociales, deben ser a cargo de la sociedad) sino de que se cumplan en ellos las normales exigencias estéticas. En cuanto las obras ordenadas exceden de esa medida, el artículo 182-2 impone que sea el Ayuntamiento que las ordena el que satisfaga su coste, lo cual es lógico, pues, repetimos, se imponen más por razones de interés general que por conveniencia del propietario (...) se trata de “obtener mejoras de interés general” (artículo 182-2), las cuales deben lógicamente ser sufragadas por la colectividad.» (FJ 6.º)

13.4.3. Derribo de obras ruinosas

Con ocasión de la reclamación contra el Ayuntamiento por la ejecución de un **derribo de obras ruinosas**, la Sala hace un estudio de las normas aplicables a los inmuebles en ruina y de la actuación de los distintos órganos municipales, hasta la adopción del acuerdo de demolición y, en consecuencia la responsabilidad municipal derivada por no ajustarse a dicha normativa **STS. Secc. 5, 28-2-2001, (RC 698/1995)**.

13.4.4. Infracción urbanística. Computo del plazo de prescripción

«El dies “a quo” de iniciación del plazo de prescripción ha de fijarse, sí, en el momento en que hubiese debido incoarse el procedimiento sancionador, o desde la existencia de signos externos de las obras, pero ello ha de entenderse válido cuando tras esos momentos, no se hubiese continuado con la actividad ilegal constitutiva de la infracción, pues en el caso de realización de obras sin licencia, sigue persistiendo la infracción objeto del procedimiento sancionador hasta el momento en que se deje tal realización de obras, o se verifique la legalización de las mismas a través de la correspondiente licencia, lo que conduce al resultado de apreciarse la inexistencia de la prescripción aducida, tal como se indica en la sentencia recurrida, al no haber transcurrido el año contemplado en relación a este evento.» (FJ 4.º, STS, Secc. 5, 31-1-2001. (RC 9656/1995).

II. TRIBUTARIO

1. Retenciones e ingresos a cuenta

El Tribunal ha ido delimitando progresiva y paralelamente el régimen jurídico de los Impuestos sobre la Renta de las Personas Físicas y sobre Sociedades, a través de la jurisprudencia sentada en diversas sentencias, entre la que destaca la que anuló dos preceptos de los **Reales Decretos 1968/1999, de 23 de diciembre y 2060/1999, de 31 de diciembre, de reforma de los Reglamentos del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y del Impuesto sobre Sociedades**, relativos, por un lado, a las retenciones que se han de practicar en las retribuciones de los miembros de los Consejos de Administración de Entidades mercantiles y, por otro, al señalamiento del tipo de retención e ingreso a cuenta en el caso de arrendamiento o subarrendamiento de inmuebles urbanos. (STS, Secc. 2, 23-3-2001, RC 188/2000)

1.1. Tipo de las retenciones a practicar en las retribuciones de los miembros de los Consejos de Administración

Así, declara el Tribunal, en relación con el artículo 75.1.2.º del Real Decreto 214/1999, de 5 de febrero (en la redacción dada al precepto por el artículo 7 del Real Decreto 1968/1999, de 23 de diciembre), que fija

en el 40% el tipo de las retenciones a practicar en las retribuciones de los miembros de los Consejos de Administración, que:

«En un impuesto directo, personal y progresivo cual es el que grava la renta de las personas físicas, la fijación de un tipo estereotipado, sin alternativas ni gradaciones, ofrecerá siempre los peligros que denunciarnos en nuestra sentencia de 10 de julio de 1999, peligros que solo pueden conjurarse apostando la justificación de que los pagos a cuenta exigidos son proporcionales y adecuados en el mercado de rentas de trabajo. Elevar al doble el tipo de retención para estos rendimientos exige indudablemente una motivación suficiente. El examen del expediente administrativo revela que dicha motivación está ausente. Ni la norma lo explica, ni tampoco los informes y antecedentes obrantes en el expediente, por más que los consideremos incorporados al acto, según criterio jurisprudencial reiterado. Tampoco encontramos datos económicos de ningún tipo que sustenten el criterio de la norma, pues en el expediente no figuran, por ejemplo, los datos íntegros percibidos por tales rendimientos que consten en los datos de Hacienda, el de las retenciones, y su relación con otros sectores de rentas del trabajo. Se ha infringido, en consecuencia, el art. 52.a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, lo que conlleva la nulidad del precepto. Estas consideraciones son tanto más necesarias por cuanto la historia de esta retención revela un alza continua, cuyo incremento último estimamos que hubiera sido necesario explicar satisfactoriamente. En efecto, la evolución legislativa arranca del Real Decreto 2384/1981, de 3 de agosto, correspondiente a la Ley 44/1978, de 8 de septiembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, cuyo art. 148, apartado g), situó esta retención en el 20%. Posteriormente, el Real Decreto 1261/1983, de 27 de abril, elevó el tipo al 25%. Surge después el Real Decreto 1841/1991, de 30 de diciembre, que lo sitúa en el 30%. Y la norma ahora impugnada lo elevó al 40%, sin explicar en modo alguno las razones de la subida.» (FJ 3.º, de la STS, Secc. 2, 23-3-2001)

1.2. Retención aplicable a los rendimientos derivados del arrendamiento o subarrendamiento de inmuebles urbanos

En segundo lugar, y con relación al artículo 62, epígrafe 1, del Real Decreto 537/1997, de 14 de abril, (según la redacción dada por el artículo 4 del Real Decreto 2060/1999, por el que se aprueba el Reglamento

del Impuesto de Sociedades) que establece **el tipo de retención, aplicable a los rendimientos derivados del arrendamiento o subarrendamiento de inmuebles urbanos**, en el 18%, afirma la Sala que:

«en el presente recurso no se está cuestionando la legitimidad del tipo del 18% con carácter general, sino solamente en cuanto sea aplicable a las rentas obtenidas por las sociedades a través del arrendamiento o subarrendamiento de inmuebles urbanos».

Partiendo de esta idea y con fundamento en la jurisprudencia más reciente sobre la materia, se afirma que el tipo del 18 % puede suponer, por aplicación de todos los conceptos que se satisfacen por el arrendador, un gravamen real superior al tipo fijado: *«y, frente a ello, no justifica su razón de ser —que opone la Abogacía del Estado— ni la posible existencia de fraude o elusión fiscal en este sector (que, en su caso, debe ser combatido por otros medios y no por el de aumentar el gravamen sobre la generalidad), ni los tipos impositivos que correspondan a otras retenciones o pagos a cuenta, que están calculados en razón a las características de la fuente de que proceden, cosa que no se justifica haber hecho en este caso desde el momento que gravándose «... todos los conceptos que se satisfagan al arrendador, excluido el IVA» con el 18 por 100 puede llegarse a un tipo de retención real sobre la renta neta (única efectivamente sometida al Impuesto) muy superior al que corresponda al obligado tributario por aplicación estricta de las normas reguladoras del tributo».* (FJ 10 y 11.º, de la STS, Secc. 2.ª, 23-3-2001)

1.3. Retenciones a que se someten las rentas obtenidas de la cesión de los derechos para la explotación de la imagen

Finalmente, el Tribunal Supremo abordó (STS, Secc. 2, 10-3-2001 RC 186/2000) las **retenciones a que se someten las rentas obtenidas de la cesión de los derechos para la explotación de la imagen de deportistas, artistas, toreros y otras profesiones similares**, las cuales estaban sometidas en virtud del artículo 4 del Real Decreto 2060/1999, de 30 de diciembre, a un tipo de 25%. Así, el Tribunal trae a colación la doctrina contenida en la sentencia de 10 de julio de 1999 para anular la retención citada, en estos términos

«La falta de proporcionalidad del tipo del 25%, en cambio, ofrece serios reparos, puesto que es tan acusada la diferencia existente

entre el mismo con el genérico (18%), y con la excepción relativa a las transmisiones o reembolsos de acciones o participaciones de instituciones de inversión colectiva (20%), que hubiera hecho falta una explicación suficiente por parte de la Administración para justificar tan aislada y peyorativa excepción.

(...)

La desproporción no ha sido explicada por la Administración intramuros del expediente. El informe de la Secretaría General Técnica, excepción única en el expediente administrativo, alude a concordancias con el IRPF, como explicación de la reforma del art. 62. La explicación guarda consonancia con el tipo general del 18%, pero no contiene explicación alguna sobre la excepción. La ausencia de informes, dictámenes o estudios justificativos en el expediente impide, por otra parte, aplicar la reiterada jurisprudencia de que los actos administrativos están motivados siempre que tales justificaciones hayan sido incorporadas al expediente respectivo. (FJ 5.º, de la STS, Secc. 2, 10-3-2001)

2. Comunicación de datos con trascendencia tributaria

También es necesario abordar la cuestión relativa al **alcance que ha de darse a la obligación de suministrar datos a la Agencia Tributaria y su posible colisión con el derecho a la intimidad personal y familiar** de los sujetos pasivos de todo tributo. Así el Tribunal Supremo (STS, Secc. 2, 3-2-2001 RC 7723/95), analiza los artículos 111.1 y 140 LGT, extrayendo el siguiente razonamiento:

«La información, en definitiva, puede solicitarse en cuanto sirva o tenga eficacia en la aplicación de los tributos, obviamente tomando la frase en términos generales, pues la norma no se refiere a la comprobación e investigación de una determinada relación tributaria, sino que busca habilitar para recabar información, tanto de particulares como de organismos, para cuanto conduzca a la aplicación de los tributos. Y naturalmente, aunque no se diga expresamente, la Administración habrá de atemperar el requerimiento de información al principio de proporcionalidad (tercera acotación) que irradia sobre toda la actuación administrativa, limitando los extremos solicitados al fin expresado de la aplicación estricta de los tributos, siendo demostración nuestra sentencia de 24 de julio de 1999, al afirmar que están proscritas las ingerencias arbitrarias o desproporcionadas

en el derecho a la intimidad de las personas, en la exigencia del deber de información y colaboración tributaria. La exigencia, por tanto, debe estar atemperada por lo que sea necesario para la gestión e inspección tributarias.» (FJ 5.º, de la STS, Secc. 2, 3-2-2001)

3. Procedimiento de gestión tributaria

En materia de procedimiento de gestión tributaria, la Sala ha dictado la Sentencia (STS, Secc. 2, 10-1-2001, RC 5187/1995) que viene a **limitar las facultades de la Administración Tributaria en la práctica de las denominadas «liquidaciones paralelas»**, en la que se afirma que, anulada una liquidación paralela por estar aquejada de vicios de forma (falta de motivación) y ordenada la práctica de una nueva liquidación, es impropio que la Oficina Gestora entre a resolver sobre la cuestión de fondo y mucho más que declare que su pronunciamiento de fondo es «cosa juzgada administrativa», concepto éste que la propia Sala define como un «*completo dislate jurídico*»:

«La sentencia, cuya casación se pretende, vulneró el principio de «prioridad lógica de las cuestiones formales invalidantes de los actos administrativos, sobre las cuestiones de fondo», porque no supo reconocer, que al incurrir la notificación de la liquidación complementaria practicada por la administración, en el grave vicio de la indefensión, toda vez que la misma, además de los errores cometidos, que la Sala ha destacado, careció de la mínima motivación, defecto admitido por los Tribunales Económicos-Administrativos intervinientes, por lo que estaba obligado a anular al menos la notificación, anulación que, no obstante, extendió a la liquidación, razón por la cual, y según el principio lógico procedimental expuesto, debió abstenerse de entrar a conocer y resolver la cuestión de fondo, porque sobre ella incidía indefectiblemente la indefensión del sujeto pasivo.» (FJ 4.ª, de la STS, Secc. 2, 3-2-2001)

En dicha sentencia se analizan las **facultades de los órganos económico-administrativos en su actividad revisora** de los órganos de gestión tributaria, precisando:

«que los Tribunales Económico-Administrativos no pueden, obviamente, contestar consultas tributarias, ni elaborar circulares interpretativas, sino que deben limitarse, como dispone el artículo

44, apartado 2, del Reglamento de 20 de agosto de 1981, a confirmar, anular total o parcialmente, o modificar los actos impugnados; en consecuencia, si el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Asturias anuló totalmente la liquidación paralela por vicios de forma y ordenó a la Oficina Gestora practicar otra debidamente motivada, carecía de competencia revisora para pronunciarse sobre la cuestión de fondo por falta del soporte procedimental ineluctable, de un acto administrativo, de modo que su declaración sobre esta cuestión invadió la vía de gestión. El pronunciamiento del Tribunal Económico-Administrativo Central, consistente en mantener que la decisión del Tribunal Regional sobre la sujeción de la escritura pública controvertida de cierre de la emisión al Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados, tenía el valor de “cosa juzgada administrativa”, es un completo dislate jurídico, que fue advertido por la sentencia, cuya casación se pretende ahora, al decir «independientemente de lo desacertado del razonamiento del Tribunal Económico-Administrativo Central, cuando se refiere a la “cosa juzgada administrativa, lo cierto es (...)”, pero sin deducir de esta grave afirmación conclusión alguna.» (FJ 5.º, de la STS, Secc. 2, 3-2-2001)

Por último la Sala acomete el estudio de lo que cabe entender por «*cosa juzgada*», concepto que ha de ser situado en sus términos exactos tanto desde el punto de vista administrativo como procesal, entendiendo:

«que el concepto de “cosa juzgada” es propio y exclusivo de las resoluciones judiciales, en que se juzgan pretensiones, y, por tanto, su extensión a los procedimientos administrativos es inapropiada, y la única excusa es que se trata de un viejo resabio, que recuerda cuando existían en siglos pasados los Juzgados y Tribunales de la Hacienda Pública, y posteriormente de la errónea concepción “jurisdiccional” de los Tribunales Económicos-Administrativos, que culminó en la redacción de Reglamentos como el de 1959 o el de 1981, que tal parecen reproducción de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 27 de diciembre de 1956.» (FJ 6.º)

«uno de los efectos de la auténtica “cosa juzgada” es impedir que se pueda promover un nuevo proceso sobre el mismo objeto, de ahí que se aprecie la contradicción en que incurrió la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central, que no supo reconocer en sus lógicos efectos la sentencia, cuya casación se pretende, porque de una parte se ordena a la Oficina Gestora practicar una nueva liquidación debidamente motivada, es decir un nuevo procedimiento, y de otra se le impide por mor de la pretendida “cosa juzgada administrativa”,

pronunciarse sobre la cuestión de fondo, invirtiendo así la razón de la sedicente cosa juzgada administrativa, que no era otra, sino proteger la independencia funcional de los Tribunales Económicos Administrativos, frente a los órganos de gestión, al invadir, por el contrario, en este caso los Tribunales Económico-Administrativos, la competencia del Organismo Gestor. Pero, además, existe, como conclusión de todo lo razonado en esta Sentencia, una situación que vulnera las garantías fundamentales de todo contribuyente, y es que reconociendo los Tribunales Económico-Administrativos y por ende la sentencia, cuya casación se pretende, que la liquidación paralela y su correspondiente notificación eran inválidas por falta de motivación, es decir por indefensión del sujeto pasivo, entraron a resolver la cuestión de fondo, en situación de indefensión de éste, repitiendo la vulneración de nuestro Ordenamiento Jurídico, pues cuando se practique nueva liquidación debidamente motivada y notificada, es decir cuando el sujeto pasivo pueda defenderse, por conocer todos los datos que exige el artículo 124 de la Ley General Tributaria, entonces se le niega arbitrariamente la posibilidad de impugnar la cuestión de fondo, si la Oficina Gestora, como es de esperar, reproduce su pronunciamiento de fondo anterior.» (FJ 7.º, de la STS, Secc. 2, 3-2-2001)

4. Iglesia católica: aplicación de figuras impositivas

Las exenciones que establecen las disposiciones que regulan las distintas figuras impositivas en nuestro país suelen hacer referencia a actos emanados relacionados con la **Iglesia Católica**. En este sentido, para que ésta se beneficie de la exención en de que en cada caso se trate, es preciso el cumplimiento de determinados requisitos de necesaria observancia y tal cuestión es la que, precisamente, analizan las **STS, Secc. 2, 23-9-2000 (RC 1382/2000); STS, Secc. 2, 5-2-2001, (RC 2414/1995); STS, Secc. 2, 19-3-2001, (RC 1142/2000)**. Son dos los tributos analizados, por un lado, en las dos primeras sentencias enumeradas, el **Impuesto Municipal sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana** y en la tercera el **Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras**.

4.1. Finalidad benéfica, benéfico-docente o de asistencia social como requisito de la exención

En la primera sentencia examinada (**STS, Secc. 2, 23-9-2000, RC 1382/2000**) se fija como doctrina legal que las exenciones subjetivas

reconocidas a favor de la Iglesia Católica requieren, además, una **finalidad benéfica, benéfico-docente o de asistencia social** declarando que: *«en materia de plusvalías, las exenciones subjetivas que la legislación de Régimen Local, comenzando por el art. 520 de la Ley de 1954 —que agotó su vigencia el 1 de enero de 1979— y, sucesivamente, el art. 90 del Real Decreto Legislativo 3250/1976, el art. 353 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, y actualmente el art. 106.2.c) y e) de la Ley de Haciendas Locales, ha ido reconociendo en favor de determinadas entidades, incluye, en el apartado c), «las instituciones que tengan la calificación de benéficas o benéfico-docentes», y esta exención es la que será aplicable a las entidades eclesiásticas o religiosas, que por razón de su actividad, sean reconocidas como tales. En definitiva, la titularidad por una entidad de la Iglesia es conditio sine qua non, pero la exención nace de la actividad benéfica o benéfico-docente en el supuesto del impuesto que nos ocupa».* (FJ 6.º, de la STS, Secc. 2, 23-9-2000)

4.2. Exención del Arbitrio municipal sobre Incremento del valor de los Terrenos

Esta doctrina es reiterada en la segunda de las sentencias enunciadas (STS, Secc. 2, 5-2-2001, RC 2414/1995) que, con relación a una transmisión efectuada por la Compañía de Jesús, llega a la conclusión de que la Compañía *«no tenía derecho a la exención de dicho Arbitrio municipal sobre Incremento del valor de los Terrenos, en su modalidad normal de transmisión onerosa del terreno»* por cuanto se excluyen de la exención las operaciones efectuadas por las Congregaciones e Institutos Religiosos *«los locales o dependencias destinadas a alguna industria o cualquier otro uso de carácter lucrativo»* (FJ 6.º, de la STS, Secc. 2, 5-2-2001)

En la tercera sentencia enunciada (STS, Secc. 2, 19-3-2001, RC 1142/2000) en la que se analiza y define el **Impuesto Municipal de Construcciones, Instalaciones y Obras** como *«real sobre la renta»* llegando a la conclusión de que la construcción de viviendas destinadas a actividades apostólicas y a residencia de sacerdotes se halla exenta del Impuesto de Bienes Inmuebles, en cuanto que el mismo esta, también, considerado como un impuesto real *«es obvio que, lógica y necesariamente, debe estar, también, exento del ICIO, objeto de controversia*

—aunque no se diga expresamente— el proceso (o sea, la construcción, la instalación o la obra) por el que, a consecuencia del mismo, se desemboca en aquel resultado» y ello por aplicación de lo dispuesto en el artículo en el artículo IV.1.B) del Acuerdo Jurídico con la Santa Sede de 3 de enero de 1979. (FJ 8.º, de la STS, Secc. 2, 19-3-2001)

III. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

1. Cuestiones de competencia

Los más de dos años de vigencia de la nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, Ley 29/1998, de 13 de julio, han permitido resolver numerosas **cuestiones de competencia** surgidas de la profunda modificación competencial que supuso la puesta en funcionamiento de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo. De entre las resoluciones dictadas son de destacar aquellas que se refieren, de una parte, a la interpretación que ha de darse al fuero electivo contemplado en el artículo 14.1. regla segunda de la Ley; de otra, el régimen competencial de los actos dictados por órganos de la Administración periférica del Estado en asuntos cuya cuantía es indeterminada.

1.1. Interpretación del fuero electivo del artículo 14.1. regla 2.ª de la LRJCA

Las reglas sobre competencia territorial que establece la Ley Jurisdiccional han de ser interpretadas en armonía con el conjunto del ordenamiento jurídico. Así, una interpretación puramente literal del artículo 14.1, regla segunda, de la Ley, que autoriza el **fuero electivo**, es decir, la posibilidad de optar, en los recursos referidos a materia de personal, propiedades especiales y sanciones, entre el órgano jurisdiccional en cuya circunscripción tenga su sede el órgano administrativo autor del acto impugnado y aquél en que tenga su domicilio el recurrente, podría conducir al inconveniente de que el órgano jurisdiccional elegido tuviera que resolver el litigio mediante la aplicación de normas del ordenamiento autonómico propias de una Comunidad Autónoma distinta.

Para soslayar esta dificultad, Tribunal Supremo (STS, Secc. 1, 6-10-2000, **Cuestión de competencia negativa RC 536/1999; 26-9-2000**,

Cuestión de competencia negativa RC 62/2000; 16-11-2000, Cuestión de competencia negativa RC 663/2000; 24-11-2000, Cuestión de competencia negativa RC 164/2000; 18-4-2001, Cuestión de competencia negativa RC 603/2000), declara que

«la opción que el art. 14.1 regla 2.ª reconoce al demandante en relación con los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo competentes, conforme al art. 8.º, 2.a) de la Ley Jurisdiccional, únicamente puede tener lugar entre aquellos cuya competencia esté comprendida dentro del ámbito territorial de un mismo Tribunal Superior de Justicia, a cuya Sala de lo Contencioso-Administrativo corresponderá, por vía de los recursos procedentes, unificar la interpretación del derecho autonómico, propio de la Comunidad Autónoma en cuyo ámbito territorial radique el correspondiente Tribunal Superior de Justicia. Esta interpretación satisface las exigencias del mandato constitucional contenido en el art. 152.1, párrafo 3.º de la CE, al que corresponde la voluntad legislativa (arts. 86.4, 89.2, 99 y 101 de la Ley Jurisdiccional, entre otros) de hacer de los Tribunales Superiores de Justicia verdaderos supremos Tribunales del derecho autonómico. En definitiva, se trata de una opción que solo opera en el ámbito de cada Comunidad Autónoma. Es decir se trata de un fuero electivo que tiene su aplicación dentro del ámbito territorial de competencia de un solo Tribunal Superior de Justicia.» (FJ 2.º, de la STS, Secc. 1, 6-10-2000)

1.2. En relación con normas emanadas de Corporaciones Locales, normalmente, Ordenanzas

La misma conclusión resulta de aplicación en el supuesto de **normas emanadas de Corporaciones Locales, normalmente, Ordenanzas**. En este caso, también se limita la capacidad de opción del recurrente, ya que el artículo 86.4 de la Ley Jurisdiccional pone de manifiesto el propósito legislativo de hacer de los Tribunales Superiores de Justicia verdaderos tribunales supremos, no sólo del derecho autonómico, como ya hemos visto, sino también del derecho que tiene su origen en la potestad normativa de las entidades locales.

Así, (STS, Secc. 1, 20-11-2000, Cuestión de competencia RC 567/2000) se afirma que:

«el propósito legislativo de hacer de los Tribunales Superiores de Justicia verdaderos supremos Tribunales no sólo del derecho autonó -

mico, como dijimos en la sentencia antes citada, sino también del derecho que tiene su origen en la potestad normativa de las entidades locales. Por ello, en el caso que ahora enjuiciamos, el fuero electivo que el art. 14.1 regla segunda reconoce, ha de ser ejercitado, cuando de enjuiciar actos de las entidades locales se trata, optando sólo entre Juzgados de lo Contencioso-Administrativo que tengan atribuida competencia dentro del territorio de una misma Comunidad Autónoma, aquella a la que pertenezca la correspondiente entidad local. La interpretación literalista seguida por el Juzgado de Córdoba, desconectada de una visión de conjunto del ordenamiento jurídico que tenga presente la misión constitucionalmente encomendada a los Tribunales Superiores de Justicia por el art. 152.1, párrafo segundo y tercero, de la CE, entra al propio tiempo en confrontación con el principio de seguridad jurídica resultante de una uniforme interpretación de las normas, pues, en caso de ser aceptada en los términos que aquel Juzgado propone, las normas de origen local podrían ser objeto de interpretaciones diversas y eventualmente contradictorias al ser resueltos por los distintos Tribunales Superiores de Justicia los recursos de apelación interpuestos contra las sentencias de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, lo que manifiestamente no es querido por el legislador.» (FJ 3.º, de la STS, Secc. 1, 20-11-2000)

1.3. Actos dictados por órganos de la Administración periférica del Estado en asuntos de cuantía indeterminada

El Tribunal Supremo también ha abordado la cuestión relativa a la competencia para el enjuiciamiento de las resoluciones dictadas por los órganos de la Administración periférica del Estado en asuntos cuya cuantía fuera indeterminada, normalmente en relación con las decisiones adoptadas por los **Delegados y Subdelegados del Gobierno en materia de extranjería**. Así, la Sala ha declarado (**ATS, Secc.1, 20-10-2000, recurso de queja 3177/1999 y STS, Secc.1, 3-4-2001, Cuestión de competencia 340/1999**), que dichos actos han de someterse al mismo régimen competencial que el previsto para los de cuantía superior a 10 millones de pesetas, lo que significa que el conocimiento de los recursos deducidos contra tales actos no está atribuido a los Juzgados sino a los Tribunales Superiores de Justicia, en virtud de la norma residual del artículo 10.1.j):

«no cabe desconocer que la competencia atribuida en el artículo 8.3 a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo para conocer de

los recursos que se deduzcan contra actos de la Administración periférica del Estado no es absoluta sino que está sujeta a limitaciones. En el párrafo segundo del propio artículo 8.3 se exceptúan los actos de cuantía superior a 10 millones de pesetas y además los que se dicten en ejercicio de competencias sobre el dominio público, obras públicas del Estado, expropiación forzosa y propiedades especiales. No hay duda de que los actos impugnados, dictados en materia de extranjería —denegación de exención de visado y salida del territorio nacional, y denegación de permiso de trabajo—, no se encuentran comprendidos en las excepciones a que se refiere, por razón de la materia litigiosa, el párrafo segundo del artículo 8.3, pero tampoco cabe negar que tales actos, o quizá mejor, que el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra los mismos es de cuantía indeterminada, como expresamente se reconoce por la propia Sala de instancia en el encabezamiento de la sentencia dictada, ya que no es posible su determinación acudiendo a las reglas legales establecidas al efecto. Por otro lado, que el artículo 42.2 de la Ley 29/1998 repunte de cuantía indeterminada los recursos que “nominatim” se relacionan en el mismo, no significa, como se desprende de su inciso final, que no quepa considerar también como de cuantía indeterminada aquéllos otros asuntos no susceptibles de valoración económica con arreglo a las normas de la legislación procesal civil y a las especiales del artículo 42.1 de dicha Ley.» (ATS, Secc. 1, 20-10-2000, recurso de queja 3177/1999).

2. Recurso de casación

Con relación al recurso de casación y, en particular, a las causas de inadmisión, cabe destacar las siguientes cuestiones: en primer lugar, **la impugnación indirecta de disposiciones de carácter general** y la recurribilidad de las sentencias en tales casos; y, en segundo lugar, **las cuestiones de derecho transitorio** surgidas tras la entrada en vigor de la nueva Ley, en lo relativo a las competencias que en ella se atribuyen a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo y que ya fueron comentados en la edición anterior de esta obra.

2.1. Impugnación indirecta de disposiciones de carácter general con relación al recurso de casación

La entrada en vigor de la Ley 29/1998 introdujo una modificación sustancial en el régimen del recurso de casación de las sentencias dicta-

das en asuntos en que se hubiera producido una **impugnación indirecta de disposiciones de carácter general**. Basta una simple comparación entre el artículo 86.3 de la nueva Ley y el artículo 93.3 de la derogada Ley de 1956 para distinguir que dicho régimen de impugnación ha sufrido un profundo cambio.

Baste como muestra de ello la doctrina sentada en el **ATS, Secc. 1, 13-11-2000, recurso de queja 6827/1999** en el que partiendo de una análisis comparativo entre ambos preceptos, declara que si bien las sentencias dictadas en un recurso de esta naturaleza eran siempre susceptibles de recurso de casación bajo el imperio de la Ley antigua, ahora lo son únicamente cuando la sentencia declara nulo o conforme a Derecho la disposición general indirectamente cuestionada, afirmando que *«por tanto, la apertura del recurso de casación en los casos de impugnación indirecta de normas reglamentarias está sujeta al régimen general establecido en los apartados 1 y 2 del artículo 86 y no al especial de su apartado 3, a salvo lo que se ha dicho más arriba para el supuesto de que confluya en el órgano jurisdiccional —Audiencia Nacional o Tribunal Superior de Justicia— la doble competencia para conocer del recurso indirecto y del recurso directo contra la disposición general cuestionada. Una solución contraria a la expuesta dejaría sin contenido —por aplicación de lo establecido en el artículo 27.3 de la LRJCA—, de la cuestión de ilegalidad regulada en los artículos 27.1 y 123 y siguientes de la LRJCA, pues todas las impugnaciones de disposiciones generales llegarían a conocimiento de este Tribunal en vía de recurso» (FJ 3.º del ATS, Secc.1, 13-11-2000)*

2.2. Problemas derivados de la aplicación del Derecho Transitorio

Se ha consolidado la doctrina que el Tribunal Supremo ha establecido en cuanto a la aplicación del Derecho transitorio a las causas de inadmisión del recurso de casación, esto es, el tratamiento que, a efectos impugnatorios debe darse a las resoluciones dictadas por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 29/1998 en los procesos pendientes antes de esa fecha, cuya competencia corresponda, conforme a la misma, a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo y que la Disposición transitoria primera, apartado 1, de dicha ley, preceptúa continuarán tramitándose ante dichas Salas hasta su conclusión.

En estos términos, **ATS, Secc. 1.ª, 30-10-2000, RC 1666/1999; ATS, Secc. 1.ª, 13-11-2000, RC 3672/1999; ATS, Secc. 1.ª, 4-12-2000, RC 1785/1999; ATS, Secc. 1.ª, 18-12-2000, RC 2551/1999:**

«aplicar la Disposición transitoria primera, apartado 2, último inciso, de la Ley 29/1998, lo que significa que el régimen de recursos es el establecido en esa Ley para las sentencias dictadas en segunda instancia, contra las que no cabe recurso de casación, pues éste solo procede —artículo 86.1— contra las recaídas en única instancia. Es cierto que el apartado 1 de la Disposición transitoria primera, que contempla los “procesos pendientes” ante las expresadas Salas, guarda silencio al respecto, pero no lo es menos que el inciso final del apartado 2 de la misma transitoria, es decir, la regla que equipara el régimen de impugnación de las sentencias de las expresadas Salas a las dictadas en segunda instancia, cuando se trata de procesos que, conforme a la Ley 29/1998, se hayan atribuido a los Juzgados, está redactada en plural, “en estos casos” —dice—, expresión que permite entender comprende tanto los casos del apartado 2 como los del apartado 1, en el que se encuentra contemplada la sentencia contra la que se ha interpuesto el recurso que nos ocupa. La interpretación contraria vaciaría prácticamente de contenido el apartado 2 de la Disposición transitoria primera —téngase en cuenta que la puesta en funcionamiento de los Juzgados tuvo lugar al día siguiente de la entrada en vigor de la Ley 29/1988— y es difícilmente conciliable con la «plena aplicación» del nuevo régimen de la casación a las resoluciones dictadas con posterioridad a su entrada en vigor —Disposición transitoria tercera—, plena aplicación que comporta que solo puedan ser susceptibles de casación las sentencias que hubieran podido ser dictadas en única instancia con arreglo a la nueva Ley de esta Jurisdicción.» (FJ 3.º, del ATS, Secc.1, 30-10-2000)

3. **Ámbito de la jurisdicción**

A lo largo de este año judicial se han producido diversos pronunciamientos de interés respecto del ámbito de conocimiento que le corresponde al orden contencioso-administrativo.

La **STS, Secc. 4, 14-3-2001 (RC 4952/1995)** declara la **incompetencia de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa** para conocer de la impugnación de un Acuerdo de un Gobierno autonómico sobre denegación de la solicitud de **acogimiento de un menor**. Partiendo de la delimitación del ámbito de este Orden Jurisdiccional establecido en su

Ley reguladora, comienza la sentencia recordando que no todo acto de una Administración Pública, por este solo hecho, queda sometido a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, sino que resulta necesario, además, que se trate de actos sometidos al Derecho Administrativo y *«las cuestiones relativas a la adopción o acogimiento de menores, así como los eventuales derechos que al respecto puedan ejercer los padres biológicos corresponden al Juez civil»* (FJ 5.º).

La aprobación de los **Decretos-leyes** de liberalización dictados en junio de 2000, que tanta repercusión han comportado sobre la economía nacional, suscitó el **problema de su impugnabilidad ante la Jurisdicción contencioso-administrativa**; impugnabilidad que pretendió basarse en que dichas normas habían venido a dar nueva redacción a diferentes preceptos de rango reglamentario, entendiendo los recurrentes que, no obstante la nueva regulación mediante norma con fuerza de Ley, seguían manteniendo aquel rango. Sin embargo, esta argumentación fue rechazada por el **ATS, Secc. 7, 4-10-2000 (RC 838/2000)**, en el que, sobre la base de la doctrina constitucional, se recuerda que: *«dentro del marco de la Constitución y respetando las específicas limitaciones del artículo 86.1 de la CE respecto a las materias regulables por Real Decreto-Ley, la ley puede tener en nuestro ordenamiento cualquier contenido y, en modo alguno, le está vedada la regulación de materias antes atribuidas al poder reglamentario»*, añadiendo a continuación que esta Sala carece de jurisdicción, dado los términos del artículo 86 de la CE, para privar de eficacia a las normas de un Real Decreto Ley.

En la misma línea, el **ATS, Secc. 4, 24-1-2001 (RC 1349/2000)** rechaza la argumentación de que los preceptos del Decreto-Ley que modifican el Real Decreto tienen rango reglamentario y por tanto pueden ser enjuiciados por la Sala, pues *«así podría ser en efecto, pero únicamente en el caso de que la disposición lo indicase expresamente o bien incluyese algún argumento o indicio que mostrase de manera inequívoca que esa era la voluntad del Gobierno»*, lo que no ocurre en el caso debatido, pues *«nada indica en el caso presente que nos encontremos ante esta situación y que el Decreto Ley apruebe normas que considere reglamentarias»*.

También resulta destacable la **STS, Secc. 7, 24-7-2000 (RC 408/1999)**, que resuelve un recurso contra la **«inactividad administrativa del Gobierno español» en el ámbito de las relaciones internacionales**, en concreto en el cumplimiento de una comisión rogatoria.

Pues bien, la Sala rechaza la alegación de inadmisibilidad del recurso aducida por el Abogado del Estado, declarando que toda la actividad del Gobierno «*cualquiera que sea su naturaleza, se somete al control del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, en lo que se refiere a la protección de los derechos fundamentales y al cumplimiento de los elementos reglados a que deba sujetarse aquella actividad, por lo que ab initio no cabe aceptar que porque el acto objeto del proceso sea del Gobierno y ofrezca el cariz de político, excluya, sin más, la posibilidad de su examen jurisdiccional*», más aún habida cuenta que «*la posición procesal del recurrente es la de pedir que se apliquen unas normas concretas de carácter internacional suscritas por España, que por eso forman parte de su ordenamiento interno (artículo 96 de la Constitución) de las que, en su opinión, derivan obligaciones que el Gobierno habría incumplido, por todo lo cual no cabe aceptar que el proceso sea inadmisibile*» (FJ 2.º).

4. Procedimiento contencioso-administrativo

Como es sobradamente conocido, la articulación del motivo de casación consistente en la infracción de las normas que rigen los actos procesales está supeditada a que se haya pedido la subsanación en la misma instancia de existir momento procesal oportuno para ello. La **STS, Secc. 4, 26-2-2001 (RC 5453/1995)**, se ha enfrentado con el problema relativo a la necesidad de interponer recurso en la instancia cuando se admite la práctica de una prueba pero se acuerda en términos ambiguos —«.. tén-gase en cuenta para en su caso»—. El Tribunal Supremo comienza por criticar esta forma de resolver sobre la admisibilidad y práctica de un medio probatorio, diciendo que: «*esta Sala ha tenido ya oportunidad de señalar los inconvenientes que tiene utilizar fórmulas de ambigüedad similar a la de la empleada en la referida providencia*», precisamente por la apariencia que crean de reserva de decisión sobre la práctica de una determinada prueba. Ahora bien —continúa la argumentación del Alto Tribunal— «*tal reparo no tiene entidad bastante para excluir la necesidad de interponer el recurso de súplica oportuno como medio de preparar, en su caso, el recurso de casación, frente a lo que es realmente un rechazo de la concreta prueba que la parte solicita, pese a que el Tribunal de instancia se manifieste contradictoriamente declarando la pertinencia de la prueba y aplazando la decisión de su práctica*» (debiéndose entender que) *la única virtualidad de una resolución como*

la contemplada que afirma tener en cuenta el reconocimiento judicial solicitado «para en su caso» era la de denegar tal medio de prueba, sin que quepa invocar una legítima espera a lo que después pudiera decidir el Tribunal, aunque se hubiera incorporado a la resolución una declaración de pertinencia ya que ésta no tenía el respaldo de la correlativa decisión judicial sobre su práctica»; a lo que se añade que «corresponde a la dirección letrada de la parte decidir la utilización de los medios de impugnación procedentes que a su derecho convenga, con independencia de la información que proporcione la notificación de la resolución judicial» (FJ 4.º).

5. Medidas cautelares

La STS, Secc. 7, 9-1-2001 (RC 7134/1996) arroja luz sobre una cuestión ciertamente controvertida, cual es **la posibilidad de ejecutar las resoluciones administrativas sancionadoras contra las que se ha interpuesto recurso contencioso-administrativo, partiendo de la distinción entre ejecutividad y actividad de ejecución**. La sentencia reconoce que la ejecutividad de estos actos administrativos no es en principio contraria al artículo 24 CE, pero —con apoyo en la jurisprudencia constitucional— matiza que: «*debe diferenciarse, pues, tratándose de resoluciones administrativas, entre ejecutividad y actividad de ejecución. Lo primero expresa una calidad de dicha resolución, consistente en la posibilidad que permite de ser llevada a la práctica mediante actos materiales de ejecución. Mientras que lo segundo son esos propios actos materiales por los que se lleva a la práctica la resolución, y que son algo distinto de esta última, aunque arranquen de ella. El derecho a la tutela judicial efectiva se satisface, como se ha dicho, cuando, antes de la ejecución, se permite someter a la decisión de un Tribunal la ejecutividad, para que este resuelva sobre la suspensión. Y, por tanto, se vulnera ese derecho fundamental, no cuando se dictan actos que gozan de ejecutividad, sino cuando, en relación a los mismos, se inician actos materiales de ejecución, sin ofrecer al interesado la posibilidad de ins- tar la suspensión de esa ejecutividad*» (FJ 4.º).

También ha tenido ocasión de pronunciarse acerca del alcance de la prueba que ha de realizarse para obtener **la suspensión cautelar de la denegación de asilo**. La STS, Secc. 6, 25-9-2000, (RC 10671/1998) estima que debe otorgarse la suspensión pese a que el recurrente invoca razo-

nes genéricas, fundándose en que tiene valor como principio de prueba el hecho público y notorio de la situación vivida en el país de origen:

«Así las cosas, en el caso que nos ocupa ese amago presuntivo de que antes hablábamos, esa prueba semiplena, puede admitirse que se da, aunque esto deba aceptarlo nuestra Sala partiendo de ese hecho público y notorio de la situación en que vive la República de Liberia, pese a que la parte recurrente, según hemos dicho, ha escatimado aportar los datos concretos que permitirían corroborar la conclusión de que su devolución a aquel país pondría en riesgo su vida, haciéndole verosímilmente sujeto pasivo de persecuciones de uno u otro bando.

Periculum in mora, innegablemente se da, pues de no otorgarse la medida, habría que expulsarle antes de que la sentencia sobre el fondo pueda dictarse; y es claro también que la ponderación de intereses ha de inclinarse hacia la protección del derecho supremo que es el derecho a la vida. Queda el requisito del llamado «apariencia de buen derecho». Ya hemos dicho que el tercer motivo del recurso trata este requisito de manera confusa y también confundente pues habla de protección de los derechos del más débil —que no se sabe que tiene que ver con lo que aquí se trata—, limitándose luego —aparte de citar la legislación que considera pertinente— a afirmar que existe apariencia de buen derecho.

Debe insistirse en que la prueba semiplena que en el proceso cautelar se tiene por bastante, resultaría insuficiente en el proceso principal. Pero —dando por bueno que en ese proceso— esa prueba se lograra, es claro que el asilo habría de concederse por razones humanitarias. Viendo así el problema —y con ese condicionamiento insoslayable— puede admitirse que aquí y ahora —a los limitados efectos de la tutela cautelar solicitada— y sin prejuzgar la valoración que de los hechos y de su prueba haga la Sala de instancia en el proceso principal ni, por tanto, el pronunciamiento sobre el fondo— nuestra Sala entiende que ese requisito de la apariencia de buen derecho se cumple también, lo que nos lleva a la estimación del recurso.» (FJ 4.º)

6. Cuestión de ilegalidad

Una de las más importantes novedades de la vigente ley Jurisdiccional viene dada por la introducción de las **«cuestiones de ilegalidad»**. La

trascendencia práctica de este mecanismo procesal puede ilustrarse con la importante **STS, Secc. 7, 21-7-2000 (RC 397/2000)**, que aborda una cuestión ligada al acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa, como es la **vigencia y operatividad del principio «solve et repete»**. La sentencia analiza la legalidad del artículo 33.3.º del RD 928/1998, aprobatorio del Reglamento de Procedimiento de las Sanciones del Orden Social, llegando a la conclusión de que aquel texto reglamentario *«carece de habilitación legal suficiente, puesto que ni del artículo 31 del Real Decreto Legislativo 1/94, de 20 de junio, ni de la regulación de la Ley 42/97, de 14 de mayo de Ordenación de la Inspección de Trabajo se infiere que esta materia haya sido objeto de la correspondiente habilitación legal normativa, por lo que, desde este primer punto de vista, procede el reconocimiento de la marcada ilegalidad del precepto, sin que se advierta, del análisis de los antecedentes normativos, fundamento alguno que sostenga la referida habilitación»* (FJ 3.º).

Concluyendo que *«el examen jurisprudencial precedente permite constatar que si se reconociera la legalidad del precepto cuestionado, se vulneraría el derecho de acceso a la jurisdicción y se realizaría una interpretación que sería no acorde con el principio general favorable al examen del fondo de la pretensión y con el que informa toda aplicación de los postulados constitucionales del artículo 24.1 de la Constitución»* (FJ 6.º).