

# **Tribunal Supremo y Tribunal Superior de Justicia de Andalucía**

SUMARIO: I. ACTO ADMINISTRATIVO. II. ADMINISTRACIÓN LOCAL. III. ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. V. COMUNIDADES AUTÓNOMAS. VI. CONTRATOS. IX. DERECHO ADMINISTRATIVO. ECONÓMICO. X. DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. XI. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES. XII. EXPROPIACIÓN FORZOSA. XIII. FUENTES. XIV. HACIENDA PÚBLICA. XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA. XIX. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. XXII. URBANISMO Y VIVIENDA.

## **Tribunal Supremo (\*)**

### **II. ADMINISTRACIÓN LOCAL**

#### **DERECHO DE INFORMACIÓN DE LOS CONCEJALES**

Convocatoria de pleno extraordinario por el Alcalde sin respetar el plazo mínimo de dos días hábiles entre la convocatoria y el pleno.

“El razonamiento principal utilizado para justificar ese pronunciamiento, expresado en el fundamento jurídico -F.- cuarto de la sentencia recurrida, fue que no se respetó el plazo mínimo de dos días hábiles entre la convocatoria y el Pleno que exigen los artículos 46.2b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local -LBRL-, 17.5 del Reglamento Orgánico Municipal y 80.4 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (aprobado por Real Decreto 2586/1986) -ROF-.

Ese razonamiento se vio precedido de la afirmación de que el Pleno extraordinario convocado no tenía el carácter de urgente.

La sentencia “a quo” recordó también el alcance que tiene el derecho fundamental reconocido en el art. 23 CE, señalando que garantiza, entre otras cosas, que no se impida desempeñar las funciones y cargos públicos “de conformidad con lo que establezcan las Leyes”.

Relacionó asimismo los derechos políticos que integran el estatuto jurídico de los Concejales, mencionando entre éstos “el derecho a la fiscalización y control de los órganos de gobierno”.

---

(\*) Subsección preparada por JOSÉ I. LÓPEZ GONZÁLEZ.

Declaró igualmente que el derecho a la información precisa constituye el presupuesto del ejercicio de ese derecho de fiscalización, y añadió lo siguiente:

“por lo que el defecto en la convocatoria despliega sus efectos en relación con tal derecho, y así se desprende de la lectura del acta de la sesión en (...) que la señora V. I. U. solicitó la suspensión durante un mínimo de 24 horas argumentando que “hemos recibido la convocatoria el viernes a las cinco de la tarde. El viernes a las cinco de la tarde estaban cerradas las oficinas, el sábado y el domingo también, y hoy a las ocho y veinte horas, estaba cerrada la Secretaría, por lo que no hemos tenido tiempo para examinar los expedientes (...)”.

Y terminó reiterando, al final de ese F. cuarto, “que no se respetó el plazo mínimo legal, tal y como certificó el Secretario”.

El carácter extraordinario que corresponde a este recurso de casación obliga a ceñir el actual examen a los concretos reproches jurídicos que en él se dirigen a la sentencia “a quo”, y a efectuarlo respetando, sin alterarlas, las declaraciones fácticas que dicha sentencia declara o invoca como base de sus razonamientos.

Con el presupuesto anterior no pueden considerarse justificadas las infracciones denunciadas como motivo de casación, ya que:

-1) El efectivo incumplimiento por la convocatoria del plazo legal de antelación mínima es una apreciación fáctica de la sentencia de instancia que, como ya se ha adelantado, aquí debe ser respetada, pues el motivo de casación canalizado por el ordinal cuarto del artículo 95.1 de la LJCA no es cauce idóneo para realizar una revisión de dicha versión fáctica.

-2) Ese incumplimiento ha sido acertadamente valorado por la sentencia recurrida como una vulneración del artículo 23 CE, en cuanto que impide ejercitar el derecho de información, en los términos legalmente establecidos, que los concejales tienen reconocidos para que puedan realizar adecuadamente el derecho de fiscalización y control que también les corresponde.

Por lo cual, la convocatoria controvertida no alcanzó el fin para el que está ordenada, y esto hace que, aunque fuera de acoger la tesis recurrente de que el defecto aquí controvertido no tiene entidad para ser calificado como causa de nulidad de pleno derecho (afirmación que aquí se hace a efectos puramente dialécticos), ello no impediría atribuirle los efectos invalidantes de la anulabilidad en los términos que previene el artículo 63.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común).

-3) Es indiferente que el resultado final de la sesión municipal estuviera avalado con los votos de la mayoría necesaria, pues el respeto del pluralismo político, que como valor superior de nuestro ordenamiento jurídico proclama el artículo 1 CE, exige que toda votación vaya precedida de un debate en el que se ofrezca de manera efectiva la posibilidad de intervenir a los representantes de todas las opciones políticas”.

*(STS de 25 de octubre de 2000. Sala 3ª, Secc. 7ª. Fdto. J. 1º y 3º. Magistrado Ponente Sr. Maurandi Guillén. Ar. 10233).*

#### IV. BIENES PÚBLICOS.

##### URBANISMO Y DOMINIO PÚBLICO MARÍTIMO TERRESTRE

Se trata de potestades sectoriales sobre unos mismos terrenos, que se superponen sin interferirse.

“En el motivo segundo se está rebatiendo una apreciación de hecho que se atribuye a la sentencia. Se dice que no se dan los requisitos del artículo 4º del Reglamento de Costas, en cuanto no se ha acreditado que hay una duna viva o fija por la vegetación necesaria para la defensa del dominio público marítimo terrestre.

Tal apreciación de hecho no puede discutirse en casación, pues la infracción del precepto viene condicionada por la certeza del presupuesto fáctico en que se apoya, de tal forma que de la realidad o no de dicho presupuesto dependerá la existencia o inexistencia de la infracción. Si la sentencia indica -F. 6º- que es evidente y está ahí que “las viviendas están levantadas sobre un arenal como siempre fue, prolongación natural de lo que comúnmente se denomina playa no en sentido jurídico sino en el de zona arenosa inmediata a la ribera del mar y para solaz de bañistas”, y que “fue la mano del hombre quien actuó sobre unos terrenos que indudablemente y por causas naturales en nada se diferenciaban de los más próximos a la ribera y fue el hombre quien artificialmente alteró esas condiciones físicas”, no puede esta Sala variar esta apreciación y sustituirla por la más interesada de los recurrentes.

A continuación invocan infracción del artículo 1214 del Código Civil. Se ha invertido, dicen, la carga de la prueba, pues habiendo demostrado ellos que los terrenos son urbanos, es la Administración la que tiene que probar que el terreno tiene la categoría de playa.

El motivo también debe desestimarse. En primer lugar, la transcripción que se ha hecho de la sentencia en el fundamento anterior pone de manifiesto un dato por el que hay que pasar en esta casación, cual es que el terreno ha tenido la categoría de playa. A ello se añade en la sentencia que aunque la haya perdido en la actualidad, lo sería por obra del hombre, pero esta pérdida no implica la correlativa de bienes de dominio público si no se ha realizado una desafectación, como claramente se infiere del artículo 4º.5 de la Ley de Costas. Es decir, aunque se admitiera que la carga de la prueba corresponde a la Administración, lo cierto es que ésta ha cumplido tal carga y ha demostrado, a juicio de la Sala de instancia, la naturaleza demanial del terreno, conclusión ahora intocable.

Por último, los recurrentes, tanto en este motivo como en el siguiente, parten de la incompatibilidad entre bienes demaniales y suelo clasificado como urbano por los instrumentos de planeamiento. Esta Sala ya dijo en su sentencia de 18 de diciembre de 2002 que: “La incidencia de potestades sectoriales sobre un mismo territorio atribuidas a distintas Administraciones Públicas es la lógica consecuencia de la distribución competencial diseñada por la Constitución entre los diferentes entes territoriales. Esta superposición no supone invasión de unas respecto de las otras sino respeto mutuo de todas ellas. En palabras de la sentencia tantas veces mencionada (STC de 4 de julio de 1991) el concepto de dominio público sirve para calificar una categoría de bienes, pero no para aislar una porción del territorio de su entorno y considerarlo como una zona exenta de las competencias de los diversos entes públicos que la ostentan.

De aquí que no sea incompatible el ejercicio de las potestades que a cada una de estas Administraciones corresponda. La del Estado para deslindar lo que en definición de la Ley constituye dominio público marítimo-terrestre, y la de la -Autonómica y Municipal para determinar qué terrenos de los que integran el demanio deben clasificarse en las categorías que la legislación urbanística establece. Ni una ni otra potestad se interfieren y nada impide que una playa sea zona urbana, ahora bien, con las limitaciones que para construir en esa superficie derivan de la legislación de costas. Así lo expresa la referida sentencia cuando indica que “una cosa es, sin embargo, claro está la necesidad de que la concesión o autorización no se otorguen contra las previsiones ordenadoras y otra bien distinta la de que hayan de otorgarse siempre que el plan las prevé y en la forma que en él están previstas y dando un paso más aún, que para asegurar esta conformidad, esta vinculación positiva del otorgamiento de títulos demaniales a las previsiones de ordenación, haya de encomendarse a la Administración competente para la ordenación también la facultad de otorgar los títulos que facultan para la utilización u ocupación de un dominio cuya titularidad no ostenta”.

En fin, la clasificación urbanística que tengan los terrenos con anterioridad a la Ley de Costas de 1988 no puede impedir que éstos se deslinden en función de la naturaleza que les da esta ley. Debiendo añadirse, frente a lo que invocan los recurrentes, que cuando su Exposición de Motivos se refiere al respeto que debe darse a las clasificaciones urbanísticas otorgadas por el Plan, respeto que se recoge en las Disposiciones Transitorias Tercera y Cuarta, lo hace, en relación con las zonas de servidumbres de protección y de influencia, zonas que han de quedar aledañas a la línea de deslinde, y, en consecuencia, partiendo como parte la sentencia recurrida de que los terrenos incluidos a partir de la línea de deslinde son demaniales, por no haberse probado lo contrario, tales disposiciones transitorias no operan sobre los mismos”.

Reconocida la clasificación como playa, la circunstancia de que se haya construido sobre la misma, dotando al terreno de las infraestructuras propias del suelo urbano e, incluso, edificando sobre ella, en nada afecta a la

consideración de bienes demaniales, pues el artículo 4º.5 de la Ley de Costas, como reiteradamente ha dicho esta Sala -sentencias de 13 marzo, 19 de abril y 16 de octubre de 2002, entre otras-, mantiene la naturaleza de bienes de dominio público marítimo-terrestre, mientras no se haya producido la desafectación de los mismos, como reconoce la sentencia recurrida.

En relación con este último punto se argumenta que, como se deduce de las certificaciones registrales, las fincas proceden de las descatalogadas por el Estado y cedidas al Ayuntamiento, que tras parcelar las sacó a subasta y fueron adquiridas por los recurrentes. Ello, sin embargo, no afecta a lo anteriormente razonado, pues la descatalogación se refiere a la pérdida de la categoría de monte catalogado, como se infiere “a contrario sensu” del artículo 6 y siguientes de la Ley de Montes, pero sin que ello redunde en la demanialidad marítimo-terrestre, que lo es por naturaleza; y si se pierde esa naturaleza es necesaria una desafectación para perder a la vez la condición de dominio público.

En fin, tampoco puede prosperar la lesión que aducen al principio de confianza legítima, que ha de ser predicada de la misma Administración y no de otra distinta. Por ello el hecho de que el Ayuntamiento creara expectativas en los recurrentes, no vincula ni presupone que la Administración del Estado haya de soportarlas cuando las mismas van en contra de las categorías que están establecidas en una Ley”.

*(STS de 31 de diciembre de 2002. Sala 3ª, Secc. 3ª. Fdto. J. 3º y 4º. Magistrado Ponente Sr. González González. Ar. 113/03).*

## VII. CORPORACIONES DE DERECHO PÚBLICO

### APLICACIÓN DE LA LEY 30/92

El TS aplica a las Corporaciones de Derecho Público no sólo el régimen de los órganos colegiados, sino también el régimen del derecho de acceso de los ciudadanos a los registros, archivos y expedientes de las Administraciones Públicas.

“El Consejo General de la Abogacía Española impugna en esta casación la Sentencia de instancia por un primer motivo, formulado al amparo del apartado 4 del número 1 del artículo 95 de la anterior Ley de la Jurisdicción, entendiendo que la Sentencia recurrida ha infringido lo dispuesto en los artículos 26.5 y 27.5 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

En definitiva, considera que, conforme a los artículos antes citados y que se consideran vulnerados por la Sentencia, el recurrente solamente tiene de-

recho, tratándose de un órgano colegiado, a que le sea expedida certificación de su acuerdo sin que en el mismo deba comprenderse el resto de extremos solicitados por el recurrente relativos a las personas que votaron en la sesión donde dicho acuerdo se adoptó y el ponente del asunto. La aquí recurrente, en el desarrollo del motivo de casación que se deja indicado, estima que la norma que debió aplicarse es la que específicamente regula la expedición del certificado por el órgano colegiado que, al referirse exclusivamente a los acuerdos como único particular que los interesados pueden solicitar y del que el Secretario está autorizado a certificar, excluye la posibilidad de aplicación de otros preceptos referidos al derecho de información y contenidos en los artículos 35 y 37.8 de la misma Ley 30/1992.

Conviene precisar ante todo que el Colegio Profesional recurrente no cuestiona la aplicación al mismo de las normas de la Ley 30/1992 tanto de las que se considera infringidas como de las invocadas por la Sentencia de instancia. Es decir, no se trata aquí de resolver acerca de la aplicación o no a dicha Corporación de Derecho Público de las previsiones de la Ley 30/1992, porque lo que se discute no es esta circunstancia sino la de si en el caso concreto sometido a decisión jurisdiccional resultaba aplicable, como resolvió la Sentencia, lo dispuesto en los artículos 35 y 37.8 de la misma Ley.

El motivo ha de ser desestimado porque, como se razona en la Sentencia recurrida, el derecho a obtener la certificación del Acuerdo no puede entenderse que limite otro derecho más amplio, consagrado además en el artículo 105 de la Constitución: y configurado en los artículos 35 y 37 de la Ley 30/1992, cual es el del acceso de los ciudadanos, y con mayor razón de los legítimamente interesados, a los registros, archivos y expedientes de las Administraciones Públicas que si, originariamente, como afirma la Sentencia, implica examinar presencialmente y tomar conocimiento personal de sus contenidos, conlleva por disposición expresa del artículo 37.8 de la Ley de referencia, el derecho de obtener copias o certificados de los documentos cuyo examen se ha autorizado por la Administración y cuyo derecho sólo cabe denegar motivadamente cuando prevalezcan razones de interés público o intereses de terceros más dignos de protección o cuando así lo disponga una Ley según prevé el artículo 37.4 de la misma Ley.

En el presente caso la actitud impeditiva del Colegio de Abogados en orden a la satisfacción del derecho a la información solicitada no parece motivada en motivo alguno de los que se refiere el artículo 37.4 de la Ley 30/1992 por lo que resultaba obligada, como declara la Sentencia, la estimación del recurso jurisdiccional, con la consiguiente anulación del acto administrativo y el reconocimiento del derecho del recurrente a solicitar y obtener certificación de los miembros que compusieron como asistentes y ponente la sesión de la Junta de Gobierno de 27 de febrero de 1996".

*(STS de 25 de octubre de 2002. Sala 3ª, Secc. 6ª. Fdto. J. 2ª. Magistrado Ponente Sr. Puente Prieto. Ar. 10209).*

## X. DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

### AGENCIA DE PROTECCIÓN DE DATOS

En recurso de casación para unificación de doctrina, el TS declara que el responsable de los ficheros y los encargados de los tratamientos, son los que están sujetos al régimen sancionador establecido en esta legislación.

“En la precitada sentencia de 13 de abril de 2002, en la que se habían invocado como resoluciones de contraste, las mismas que en el supuesto actual, iniciábamos nuestra argumentación, señalando la “identidad entre el caso resuelto por la sentencia recurrida y los que fueron objeto de los procesos finalizados mediante las sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid es manifiesta, pues en aquélla y en éstas se examina y resuelve acerca de la extensión subjetiva del régimen sancionador previsto en la mentada Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, y mientras en la sentencia recurrida se entiende que incluye al que suministra los datos al responsable del fichero en las de contraste se declara que sólo se refiere a éste.

El Tribunal “a quo” en la sentencia recurrida pretende justificar la legalidad de la resolución sancionadora con el argumento de que “difícilmente se pueden introducir, aplicar, utilizar o ceder datos que no haya facilitado el cliente”, con lo que viene a considerar la conducta de la entidad recurrente como una cooperación necesaria, a la que por ello hace extensiva la comisión de la infracción grave y la consiguiente sanción.

El Abogado del Estado, en apoyo de la tesis sostenida en la sentencia recurrida, afirma que el significado de “responsable del fichero”, contenido en el citado artículo 3.d) de la Ley 5/1992, es más amplio que el de *mero depositario* y se extiende también al que decide el contenido del dato, que es quien lo suministra.

En las sentencias firmes de contraste pronunciadas con fechas 9 de junio y 15 de diciembre de 1999 por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, se declara que el régimen sancionador previsto en la Ley sólo incluye a los titulares de los ficheros automatizados de datos de carácter personal, que son quienes los pueden tratar automatizadamente una vez obtenidos de diversas fuentes”.

A continuación se hacía constar “la sentencia recurrida, al extender el régimen sancionador contemplado en la Ley a quien suministró en virtud de un contrato el dato de carácter personal al responsable del fichero, ha conculcado el principio de legalidad consagrado en el artículo 25.1 de la Constitución, el artículo 129.4 de la Ley 30/1992, que impide la aplicación analógica de las normas definidoras de infracciones y sanciones, y el artículo 42.1 de la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, en relación con el artículo 3

d) de esta misma Ley, que limita el régimen sancionador al responsable del fichero, cuyo concepto define este último precepto.

En contra del parecer del Abogado del Estado el responsable del fichero es quien decide sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento automatizado y no quien le facilita el dato en virtud de un contrato celebrado con aquél, de modo que sólo el responsable del fichero está sujeto al régimen sancionador establecida en la aludida Ley Orgánica, que no cabe extender a cualquier otra persona, pues, de hacerlo, como la sentencia recurrida, se incurre en una aplicación extensiva o analógica del régimen sancionador, prohibida por el artículo 25.1 de la Constitución y 129.4 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, con manifiesta conculcación de los principios de legalidad y tipicidad, y, por consiguiente, dicha sentencia recurrida debe ser anulada.

La limitación subjetiva del régimen sancionador ha sido mantenida, teniendo en cuenta la lógica del propio sistema, en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre (RCL 1999, 3058), de Protección de Datos de Carácter Personal, al establecer en su artículo 43.1 que “los responsables de los ficheros y los encargados de los tratamientos estarán sujetos al régimen sancionador establecido en la presente Ley”, continuando, por consiguiente, excluidos quienes hubiesen contratado el suministro de datos con aquéllos”.

*(STS de 3 de diciembre de 2002. Sala 3ª, Secc. 6ª. Fdto. J. 3ª y 4ª. Magistrado Ponente Sr. Mateos García. Ar. 87/03).*

## XII. EXPROPIACIÓN FORZOSA

### PROCEDIMIENTO EXPROPIATORIO

Habiéndose omitido el trámite preceptivo de información pública y la incorporación del estudio de impacto ambiental del proyecto de obras, se declara la nulidad del procedimiento expropiatorio.

“La estimación del recurso de casación que fluye de cuanto dejamos expuesto en los anteriores fundamentos jurídicos -aunque advirtamos, antes de proseguir, que los criterios informadores de la presente resolución son fiel reflejo de la reiterada doctrina que sobre la concreta materia a que se refiere el proceso, venimos manteniendo, en contemplación de supuestos exactamente iguales al presente (por todas sentencias de 27 de enero de 1996 y 27 de abril de 1999- es determinante, aquella estimación, de que hayamos de resolver lo que corresponda dentro de los términos en que aparece planteado el debate (artículo 102.1.3º de la Ley Jurisdiccional de 1956), y como se ha constatado la concurrencia en el expediente expropia-



torio de vicios o defectos procedimentales trascendentes, cuales con el obligado trámite de información pública y la evaluación del impacto ambiental, que afectan a actos esenciales convirtiendo la expropiación en radicalmente nula, que la hace equiparable a la vía de hecho, y no resulta ya procedente “acordarla, en otro caso, pertinente retroacción de actuaciones por la imposibilidad práctica de restablecer la realidad fáctica anterior, toda vez que la Autovía se encuentra ya ejecutada y en funcionamiento (hecho notorio)”, es por lo que, en presencia de tales premisas y de un elemental principio de economía procesal, “surge la obligación de indemnizar adecuadamente al propietario por la ilegal ocupación de su finca” (sentencias de 11 de noviembre de 1993, 21 de junio de 1994 y 8 de noviembre de 1995), cuya indemnización debe estar constituida o integrada por el justo precio de los terrenos ocupados y de los cerramientos, así como la compensación correspondiente por la cantera existente en aquélla, de la cual era concesionaria la sociedad recurrente, y por los perjuicios causados por la división de la finca, y “al propio tiempo por la indemnización de daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de la ilegal actuación de la Administración (equiparable a la vía de hecho), con arreglo a criterios ya establecidos por este Tribunal Supremo en orden a su cuantificación, cuyos conceptos ciertamente comportan o suponen equivalencia de los terrenos ocupados y de los perjuicios ocasionados” (sentencia de 27 de abril de 1999), constituyendo su abono respuesta adecuado al suplico de la demanda, en el que se instaba la retroacción de las actuaciones y subsidiariamente un nuevo justiprecio, complementado con cuanto se pretende en conclusiones, en cuyo escrito se pedía el abono del justo precio de los bienes y derechos objeto de expropiación, más el duplo del mismo para cubrir la indemnización.

En consecuencia con cuanto terminamos de exponer, en orden a la procedencia de sustituir la ejecución “in natura” por la indemnización adecuada, cuando resulta imposible reponer las cosas a su estado primitivo, por encontrarse ya íntegramente ejecutada la obra, según sucede en el caso que examinamos, y de conformidad con la doctrina jurisprudencial que esta Sala y Sección viene proclamando al respecto -bastando a tal efecto citar nuestra sentencia de 27 de diciembre de 1999, dictada en contemplación de presupuestos idénticos al actual-, resulta pues, procedente reconocer “la indemnización de los daños y perjuicios que se le han causado al propietario con la ilegal ocupación de sus bienes, debiendo pronunciarnos sobre la misma y fijar su cuantía a las bases para su determinación de existir elementos de juicio para ello” teniendo presente que la indemnización “comprenderá el justo precio de la finca expropiada y demás derechos afectados, incluido el premio de afección, además de las cantidades fijadas por demérito y la compensación económica equivalente al veinticinco por ciento de todas las cantidades anteriores en razón esta última de la ocupación ilegal, cuya suma habrá de incrementarse con el interés legal de la misma al modo que después expondremos”.

(STS de 29 de octubre de 2002, Sala 3ª, Secc. 6ª. Fdto. J. 4ª y 5ª. Magistrado Ponente Sr. Mateos García. Ar. 10186).

### XIII. FUENTES

#### DIRECTIVAS COMUNITARIAS

Los Jueces nacionales está obligados a dar prevalencia a las disposiciones de la Directiva sobre la legislación nacional contraria.

“Las razones expuestas obligan a estimar totalmente correcta la doctrina mantenida por la sentencia aquí impugnada. Inclusive el argumento de la inaplicabilidad de la Directiva en cuestión por no haber sido transpuesta adecuadamente al Derecho interno no podría prosperar, tan pronto se tenga presente que, aún cuando del art. 189, párrafo 3º, del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea -hoy art. 249 de la versión consolidada de Amsterdam-, parezca deducirse que las Directivas obligan sólo a una adaptación legislativa a realizar por los Estados miembros y no crean, por eso mismo, derecho directamente aplicable y susceptible de ser hecho valer por los particulares ante los Tribunales, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, hoy de la Unión Europea, ha declarado reiteradamente que, en aquellos casos en que haya transcurrido el plazo de ejecución de una Directiva *sin que ésta haya sido ejecutada adecuadamente*, los particulares podrán invocar frente al Estado -efecto directo vertical- aquellos preceptos de la misma que sean claros, precisos y no dejen margen de apreciación discrecional, bien porque el *efecto útil* de las referidas normas se vería disminuido si los ciudadanos no pudieran invocar las Directivas ante sus propios Tribunales y estos no tuvieran obligación de aplicarlas -Sentencias de 1 de febrero y 23 de noviembre de 1977, asuntos V.N.O. y Enka, respectivamente-, bien porque los *Estados no pueden oponer a los particulares el propio incumplimiento de las obligaciones que las Directivas les imponen* -Sentencias de 5 de abril de 1979, asunto Ratti, y 19 de enero de 1982, asunto Becker-. En conclusión: siempre que *las disposiciones de una directiva sean, desde el punto de vista de su contenido, incondicionales y suficientemente precisas, podrán ser invocadas frente al Estado que no haya realizado una transposición correcta de la Directiva en los plazos previstos y los Jueces nacionales están obligados a dar prevalencia a las disposiciones de la Directiva sobre la legislación nacional contraria* -Sentencias del Tribunal de Luxemburgo de 26 de febrero de 1986, caso Marschall, y de 20 de septiembre de 1988 caso Moormann-.

En el supuesto de autos, el texto del precitado art. 11.b) de la Directiva 69/335/CEE va más allá de la simple erradicación del gravamen sobre los títulos, ya que elimina toda carga fiscal sobre los empréstitos representados por obligaciones u otros títulos análogos. Como ha declarado el Tribunal de

Justicia mencionado -Sentencias de 2 de febrero de 1988, caso Dansk Sparinvest, y de 25 de mayo de 1989, caso SPA Maxi Di- el art. 11 debe ser interpretado en el sentido de que “un Estado miembro no está autorizado a someter a las sociedades de capitales, definidas como tales en el art. 3 de la Directiva, por el hecho de haber emitido un empréstito... a impuestos distintos de los mencionados en el art. 12 de la misma directiva”. entre cuyas excepciones, constitutivas además de una lista exhaustiva según la citada jurisprudencia comunitaria no cabe incluir el Impuesto de Actos Jurídicos Documentados, gravamen gradual”.

*(STS de 12 de diciembre de 2002. Sala 3ª, Secc. 2ª. Fdto. J. 3ª. Magistrado Ponente Sr. Pujalte Clariana. Ar. 36/03).*

## XIV. HACIENDA PÚBLICA

### SUJECCIÓN DE LOS ENTES PÚBLICOS AL I.V.A.

El TS recoge la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Económicas Europeas, en virtud de la cual la no sujeción reside en que se trate de actividades desarrolladas en el ejercicio de sus funciones públicas.

“La sentencia, cuya casación se pretende, cita a favor de su tesis, la interpretación mantenida por la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Económicas Europeas, de 17 de octubre de 1989 (asuntos acumulados núms. 231/1987 y 129/1988), sentencia que forma parte de la doctrina jurisprudencial elaborada por el Tribunal de Luxemburgo acerca de la interpretación de lo que constituye el requisito esencial de la no sujeción de los entes públicos, regulado por el art. 4, apartado 5ª de la Sexta Directiva, que reside en que se trate de actividades desarrolladas en el ejercicio de sus funciones públicas.

El problema interpretativo se halla en delimitar, ante el amplísimo abanico de posibles actuaciones municipales, las que son auténticas funciones públicas y las que no. Así entre otras, la Sentencia de 25 de julio de 1991 (Asunto C-202/1990, motivada por cuestión prejudicial planteada por el Tribunal superior de Justicia de Andalucía) trató si estaban o no sujetas al IVA las primas de recaudación exigidas por los Recaudadores a su propio Ayuntamiento, de igual modo la Sentencia de 26 de marzo de 1987 (Asunto 235/1995) en la que se planteó si estaban o no sujetas al IVA las actividades ejercidas por Notarios y Agentes de Notificaciones y Ejecutores de Holanda, y por último, la Sentencia de 17 de octubre de 1989 (asuntos acumulados 231/1987 y 129/1988), en la que dos Comisiones Tributarias italianas (órganos equivalentes a nuestros Tribunales Económico-Administrativos) plan-

tearon cuestiones prejudiciales, para que el Tribunal de Justicia de Luxemburgo, precisara dentro del repertorio de actividades ejercidas por los Ayuntamientos italianos, las que eran función pública o no, a efectos de la no sujeción del IVA. Esta Sentencia, citada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en la sentencia cuya casación se pretende, afirma, como conclusión de sus razonamientos relativos a la interpretación del párrafo primero, del apartado 5º, del artículo 4 de la Sexta Directiva, lo que sigue: “19. Procede pues responder a la primera cuestión que el párrafo 1 del apartado 5, del artículo 4 de la Sexta Directiva debe interpretarse en el sentido de que las actividades desarrolladas por los organismos públicos “en el ejercicio de sus funciones públicas” en el sentido de esta disposición, son aquellas que realizan los organismos de Derecho público en el marco del régimen jurídico que les es propio, salvo las actividades que ejercen en las mismas condiciones jurídicas que los operadores económicos privados. Corresponde a cada Estado miembro elegir la técnica legislativa para adaptar su Derecho nacional a la norma de no imposición establecida por dicho precepto”.

(STS de 3 de octubre de 2002. Sala 3ª, Secc. 2ª. Fdto. J. 4º. Magistrado Ponente Sr. Sala Sánchez. Ar. 10169).

## XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

### INCIDENTE DE NULIDAD DE ACTUACIONES

El TS destaca con especial relieve la incongruencia omisiva de la sentencia, como fundamento del citado incidente.

“El Art. 240.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial dispone que *No se admitirá, con carácter general, el incidente de nulidad de actuaciones. Sin embargo, excepcionalmente, quienes sean parte legítima o hubieran debido serlo, podrán pedir por escrito que se declare la nulidad de actuaciones fundada en defectos de forma, que hubieran causado indefensión o en la incongruencia del fallo*, siempre que los primeros no haya sido posible denunciarlos antes de recaer sentencia o resolución que ponga fin al proceso y que en uno u otro caso, la sentencia o resolución no sea susceptibles de recurso en el que reparar la indefensión sufrida.

Conviene comenzar recordando que la *incongruencia del fallo* (que, junto con los defectos de forma que hubieren causado indefensión) constituye, a tenor del Art. 240.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, motivo para la nulidad de actuaciones, no es otra cosa sino la discordancia entre lo pedido por la parte y lo resuelto por la sentencia, de manera que su existencia requiere que la sentencia prescinda de un pronunciamiento pedido por la

parte (incongruencia omisiva o “*infra petitum*”), que se pronuncie acerca de algo no pedido (incongruencia “*extra petitum*”) o que conceda más de lo pedido (incongruencia “*ultra petitum*”), pero, en todo caso, aquella discordancia debe darse entre lo pedido y lo resuelto, y, sobre todo, para que pueda dar lugar a la nulidad de actuaciones( es decir, nada menos que a la quiebra del principio de intangibilidad de la cosa juzgada), es preciso que haya causado *indefensión* a quien la alegue, señalando la sentencia de este Tribunal Supremo de 27 de marzo de 1998 “que es necesario, además, que aquella desviación sea de tal naturaleza y entidad que haya producido una completa modificación de los términos del debate procesal, con quiebra del principio de contradicción y menoscabo del fundamental derecho de defensa”.

Es cierto que la doctrina jurisprudencial de lo contencioso-administrativo ha ido en este punto más allá de los parámetros propios de otros órdenes jurisdiccionales. Esta Sala ha dicho que el principio de congruencia exige que el debate quede limitado dentro de las pretensiones de las partes y a este ámbito ha de atenerse el órgano jurisdiccional al decidir la cuestión planteada (sentencia de 20 de octubre de 1997), ya que en otro caso existe incongruencia si el juzgador se aparta de los límites de las pretensiones formuladas por las partes y de las alegaciones deducidas para fundar el recurso y la apelación (sentencias de 13 y 27 de junio de 1991 y 2 de diciembre de 1997), lo cual no significa que los Tribunales hayan de someterse a los razonamientos jurídicos de los litigantes (“*iura novit curia*”) y pueden basar sus decisiones en otros distintos sin que suponga vicio de incongruencia (sentencia de 21 de enero de 1997). De otra parte como dice la sentencia de 28 de enero de 1997 “el principio de congruencia es en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo más riguroso que en el orden civil pues mientras que en éste la congruencia de la sentencia viene referida a la demanda y a las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito (Art. 359 de la Ley de Enjuiciamiento civil), pero no a los motivos que sirven de fundamento a la pretensión o a la oposición del demandado, las Salas de lo Contencioso-administrativo están obligadas a juzgar dentro del límite de las pretensiones trazadas por las partes y de las alegaciones formuladas para fundamentar el recurso y la oposición”, de manera que, modernamente, se ha ido abriendo paso la doctrina que declara la existencia de incongruencia omisiva cuando la sentencia no se pronuncia, siquiera someramente, en torno a las alegaciones de las partes, aún cuando se pronuncie sobre la pretensión, pues, como añade la sentencia de 9 de octubre de 1997 “Si bien la incidencia de la incongruencia omisiva en el derecho consagrado en el artículo 24.1 de la Constitución Española se cifra en el incumplimiento del deber de resolver las pretensiones deducidas, es decir, en dejarlas incontestadas, trasunto de la ineludible exigencia de la motivación de las sentencias, la resolución genérica de aquéllas, aún cuando el órgano judicial no se haya pronunciado sobre todas las alegaciones concretas suscitadas, máxime si

es razonable inferir del silencio del órgano “a quo” una desestimación tácita de las pretensiones formuladas, no entraña una vulneración de la tutela judicial efectiva”.

Pues bien, partiendo de los parámetros doctrinales y jurisprudenciales que anteceden es preciso concretar los términos en que afecta al incidente de nulidad de actuaciones que se examinan.

El escrito de interposición del recurso se funda en un único motivo de casación (denominado *primero*) “Al amparo del artículo 95.1.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por infracción del artículo 24.1 de la Constitución Española, por vulnerar la sentencia el principio de tutela judicial efectiva”, y básicamente se articula sobre la tesis de que lo planteado en la instancia no concernía al valor atribuido a los bienes en la comprobación administrativa, sino al hecho de que la valoración practicada por la Administración carecía del necesario fundamento. De esta forma, ciertamente, la sentencia dictada por esta Sala en 19 de diciembre de 2001 si bien aborda uno de los problemas suscitados, cual es la censura a la actividad probatoria en la instancia frente a la que se alza la recurrente, omite todo pronunciamiento en torno al tema de la falta de fundamentación de la valoración administrativa asimismo planteado, tanto en la instancia como en la casación, con lo que, ciertamente, tal sentencia de esta Sala ha incurrido en lo que anteriormente denominados “incongruencia omisiva” que, al ser susceptible de producir indefensión por la parte, justifica la estimación del incidente de nulidad de actuaciones para que, anulada la referida sentencia de 19 de diciembre de 2001, se vuelva a dictar por esta Sala, nueva sentencia más ajustada a Derecho pronunciándose acerca de la cuestión omitida”.

*(STS de 27 de noviembre de 2002. Sala 3ª, Secc. 2ª. Fdto. J. 1º y 2º. Magistrado Ponente Sr. Pujalte Clariana. Ar. 20/03).*

## XVI. MEDIO AMBIENTE

### DECLARACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL

El TS sigue considerando -aunque nos parezca discutible- que el legislador español, en adaptación de la Directiva 85/337/CEE, optó por configurar la DIA como un acto administrativo de trámite y no vinculante para el órgano con competencia sustantiva.

“Esta Sala ha tenido oportunidad de pronunciarse en varias ocasiones -sentencias de 17 de noviembre de 1998, 13 de noviembre de 2002 y 25 de noviembre de 2002-, sobre esta cuestión, siendo uniforme el criterio de considerar que, en efecto, la Declaración del Impacto Ambiental (DIA) al tratar-

se de un acto inserto en el procedimiento principal de aprobación del proyecto de obra a que se refiere, es un acto de trámite, de tal forma que los vicios, tanto formales como materiales en que haya podido incurrir, han de ser invocados en la impugnación que se realice contra el acto final de ese procedimiento, que no es otro que la aprobación del proyecto de obras.

Estas sentencias responden suficientemente al recurso que en el presente caso se examina, debiendo darse la misma solución que la que en aquellas ocasiones se tomó; es decir, la desestimación del presente recurso de casación.

No obstante, con el fin de dar cumplida respuesta a todas las cuestiones que se plantean en el escrito de interposición de la casación, se deben hacer las siguientes consideraciones:

a) No hay inconveniente alguno en que la Sala de instancia declare la inadmisibilidad del recurso en el momento en que lo hizo y por medio de auto, porque, al tratarse de una excepción formal, razones de economía procesal permiten, oídas las partes, resolverlo cuanto antes, como se infiere del artículo 62 de la Ley Jurisdiccional de cuya redacción y de la de los artículos 72 y 73 se extrae que sea por medio de auto.

b) La aprobación del proyecto de obras, como presupuesto indispensable para su ejecución, viene impuesta por el artículo 122 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo de Contratos de las Administraciones Públicas, lo que implica que cualquier acto del procedimiento de contratación y de ejecución sin este requisito previo no sea jurídicamente posible; sin olvidarse, por otra parte, de las medidas que establece el artículo 9 del Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio con el fin de evitar que estas situaciones se produzcan. Para llegar a esta conclusión, estrictamente jurídica la Sala de instancia no necesita de ninguna justificación probatoria al respecto, de aquí que no estimase necesario la apertura de un período de prueba en el incidente o no tuviese que esperar para su resolución a la práctica de la prueba en el pleito principal, ya que la configuración o no de la DIA como acto de trámite no es cuestión de coyuntura o de datos fácticos, sino que tiene carácter dogmático; y aceptada una solución como ésta, se impone de forma inmutable, cualquiera que sean las circunstancias que hayan rodeado el caso y de los avatares posteriores a la DIA. El hecho de que se haya ejecutado la obra no cambia en nada la anterior conclusión, pues el ordenamiento jurídico proporciona los medios de impugnación adecuados para restablecer las lesiones que a él se ocasionen y para reparar los derechos conculcados, si tal ejecución se hubiera realizado con infracción de las leyes. Y tales medios pueden utilizarse por las personas y entidades que están legitimadas para ello, las cuales en caso de que vean vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva por desconocimiento de su legitimación, tienen la posibilidad de obtener su reparación por la vía de los recursos que frente a esa lesión de derechos fundamentales establecen las leyes procesales y orgánicas que regulan la actuación ante los órganos judiciales y constitucionales, o incluso solicitar las medias a que se ha hecho referencia. A esto cabe añadir, no obs-

tante, que, tal cual se deduce del auto de fecha 16 de mayo de 2002 citado, ha existido el acto autorizatorio del proyecto.

c) No se cita en el escrito de interposición qué precepto de Derecho europeo se considera vulnerado a los efectos del planteamiento de la cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. La sola remisión genérica a la Directiva 85/337/CEE no es suficiente para considerar cumplido lo que establece el artículo 92.1 de la Ley Jurisdiccional, que exige citar la norma que se considere infringida para poder admitir el correspondiente motivo de casación. en cualquier caso, no se induce de la indicada Directiva que la DIA no sea considerada como acto de trámite, ya que su artículo 2.2 permite a los Estados miembros integrar en los procedimientos existentes de autorización de los proyectos la evaluación de las repercusiones de éstos sobre el medio ambiente, y es este el sistema que se recoge en el Real Decreto Legislativo 1302/1986, en su artículo 3. En último lugar, la posibilidad de su aplicación no se impide por el hecho de que se inadmita el recurso contra la misma, pues como antes se dijo, será al resolver sobre la autorización del proyecto de obras, cuando habrá de confrontarse su legalidad no sólo con la normativa interna, sino también con la europea”.

*(STS de 11 de diciembre de 2002. Sala 3ª, Secc. 3ª. Fdto. J. 2ª y 3ª. Magistrado Ponente Sr. González González. Ar. 185/03).*

## XVIII. PERSONAL

### EFFECTOS DE LA PENA DE INHABILITACIÓN ABSOLUTA

La pérdida de la condición de funcionario no tiene carácter sancionador; por otro lado, la pena de inhabilitación carece de la nota de perpetuidad por lo que el interesado transcurrido el tiempo de condena, puede optar a ingresar de nuevo en la función pública.

“El objeto del proceso en que fue dictada la sentencia de instancia vino constituido por la Orden del Ministerio de Educación y Ciencia de 11 de diciembre de 1995, por la que en aplicación del artículo 37-1-d) de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, se declara de baja en el servicio, con la consiguiente pérdida de la condición de funcionario, al Maestro don José C. C., por haber sido condenado a dos años, cuatro meses y un día de prisión menor e inhabilitación absoluta durante el tiempo de condena, como autor de un delito de negativa a cumplir la prestación social sustitutoria.

Contra esta decisión interpuso el señor C. recurso contencioso-administrativo de protección de los derechos fundamentales, que fue desestimado por



la Sala correspondiente de la Audiencia Nacional, que ha fundado su fallo, sustancialmente, en que según consolidada jurisprudencia, una medida como la acordada por la Administración no tiene naturaleza sancionadora, lo que excluye la viabilidad de la invocación de preceptos constitucionales que sólo rigen para actos de aquella naturaleza.

Por otra parte, en cuanto el artículo 14 de la Constitución, dice la sentencia que no se ha aportado término alguno de comparación, advirtiendo, además que siendo legal el acto impugnado, la igualdad sólo puede operar dentro de la legalidad.

Finalmente, en cuanto a la eventual infracción del artículo 23-2 de la Constitución afirma que lo que éste veda son las desigualdades en el acceso a los cargos y funciones públicas, con predeterminaciones “ad hominem”, sin que haya lugar a declarar la inconstitucionalidad del citado artículo 37-1-d), cuya razonabilidad ha sido en su día declarada por la sentencia del Tribunal supremo de 13 de marzo de 1995.

En el segundo motivo se denuncia que la sentencia infringe los artículos 23 y 25 de la Constitución, al haber considerado correcta la aplicación del artículo 37-1-d) de la Ley de Funcionario Civiles, siendo así que el precepto sería inconstitucional por contrario a aquellas normas.

La razón de inconstitucionalidad en la que el recurrente funda el motivo es, en primer lugar, en que el artículo 37-1-d) sería contrario al 25-1 de la Constitución, que en su relación con el artículo 10 de la misma entiende la parte que impone la prohibición de medidas personales con efectos degradantes o a perpetuidad.

La tesis no es correcta, porque la pérdida de la condición de funcionario por haber perdido uno de los requisitos o condicionamientos para acceder a la misma, no es de por sí más degradante que lo que pueda serlo la conducta delictiva de quien ha perdido por este motivo dicha condición, a lo que hay que añadir que los efectos de la pena de inhabilitación carecen de la nota de perpetuidad, pues una vez transcurridos por el paso del tiempo la totalidad de los efectos jurídicos penales de aquélla, no está previsto por el ordenamiento que el interesado no pueda optar a ingresar de nuevo en la función pública mediante los sistemas de acceso legalmente establecidos, pues la pérdida de dicha condición no responde a una infracción disciplinaria, que es el único supuesto al que se refiere el artículo 38-3 de la Ley de la Función Pública, sino a la consecuencia de una sentencia penal, que por eso sólo puede desplegar sus efectos de impedir un nuevo ingreso mientras permanezca la eficacia temporal de lo declarado en la sentencia.

Tampoco cabe admitir que el artículo 37-1-d) sea violador del artículo 23-2 de la Constitución; en éste se consagra el “derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos con los requisitos que señalen las leyes” y en términos de generalidad iguales para todos está legalmente regulado que no se pueda ingresar en la función pública si se está inhabilitado para ello (artículo 30-1-e) así como la pérdida de la condi-

ción de funcionario en caso de pena de inhabilitación de cargo público (artículo 37-1-d)”.

*STS de 29 de octubre de 2002. Sala 3ª, Secc. 7ª. Fdto. J. 1º y 3º. Magistrado Ponente Sr. Trillo Torres. Ar. 10166).*

## XIX. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

### EJECUTIVIDAD DE SANCIONES TRIBUTARIAS

La solución a partir de la Ley 1/98 de derechos y garantías del contribuyente, es la no ejecutividad de estas mientras no sean firmes en vía administrativa y la innecesariedad de afianzar su importe, pues no hay nada que suspender.

“Entonces, el problema planteado en los presentes autos se centra en determinar si la impugnación de la providencia de la Secretaría del TEAR de Valencia de 16 de agosto de 1994 (y las resoluciones que de ella traen causa) debe resolverse a tenor de lo previsto tanto en la Ley 30/1992, como sobre todo, en el actual artículo 81.3 de la LGT y en los preceptos coincidentes de la Ley 1/1998, del Real Decreto 1930/1998 y del vigente Real Decreto 939/1986, con la consecuencia de que lo procedente era (y es) que se suspendiese (o se tenga por suspendido) la ejecución de la liquidación cuestionada sin prestación de garantía, en el exclusivo extremo referente a la imposición de la sanción tributaria, hasta que la vía administrativa alcance su firmeza (es decir, hasta que la misma sea ya irrecurrible, bien por haber caducado el plazo para promover la vía impugnatoria jurisdiccional o bien por haberse consumado ya la misma), o, por el contrario, como propugna el Abogado del Estado recurrente, se decrete -de acuerdo con lo decidido, en su día, por la secretaría del TEAR o por dicho mismo Tribunal- la pertinencia de la necesidad de formalización de la adecuada garantía, a tenor de lo prescrito, a sensu contrario, dada la falta u omisión de la requerida aportación de aval o caución suficiente -como condición del acuerdo mantenimiento de la suspensión de la ejecución de la deuda tributaria, incluida la sanción impuesta-, en el artículo 81 del Real Decreto 1999/1981.

El abogado del Estado viene a aducir, implícitamente, que, a pesar de que la primera alternativa es la aparentemente más adecuada a los principios constitucionales antes comentados, lo cierto es que, por un lado, lo hechos y actos objeto de controversia son posteriores a la entrada en vigor de la Ley 30/1992 y, en todo caso, su Disposición Adicional Quinta establece que los procedimientos administrativos en materia tributaria (ya se entiendan los mismos como los sistemas técnicos completos del trámite a seguir o, sólo, como el ropaje formal del conjunto de pasos adjetivos que deban seguirse para llegar a la adopción del acto resolutorio final) se registrarán por su normati-

va específica (que, entonces, era la contenida, a los efectos que aquí interesan, en el artículo 81 del Real Decreto 1999/1981) y sólo *subsidiariamente*, por las disposiciones de esta Ley (la 30/1992, se entiende), y, por otro lado,, que, hasta la reforma entronizada en la LGT por la Ley 1/1998, de Derechos y Garantías del Contribuyente, no puede afirmarse que las sanciones administrativas tributarias deban quedar suspendidas automáticamente, sin necesidad de garantía alguna, hasta adquirir firmeza en vía administrativa. Y, en consecuencia, gozando de virtualidad los preceptos vigentes al tiempo de los actos aquí cuestionado, el Abogado del Estado se inclina por la solución apuntada como la segunda de las alternativas jurídicas viables.

Así parece haberse dejado sentado en casos semejantes, en las sentencias de la Sección Séptima de esta Sala Tercera de este Tribunal dictadas, con fechas de 13 de febrero y 15 de junio de 1998, en sendos procedimientos de derechos fundamentales, al afirmarse que: "Sujetas las sanciones tributarias al régimen común de ejecución sin necesidad de esperar a su firmeza -a salvo su suspensión-, cuando la Ley 30/1992 estableció el principio contrario respecto a las resoluciones sancionadoras se planteó el debate de si el precepto era ampliable a aquella clase de sanciones (tesis que ha seguido la sentencia de instancia) o si la Disposición Adicional Quinta de la propia Ley 30/1992 les hacía inaplicable el artículo 138.3, doctrina, esta última, que fue la que suscribió la Ley 25/1995, que ordenó una nueva redacción del artículo 81.3 de la LGT en el sentido de que "la interposición de cualquier recurso o reclamación no suspenderá la ejecución de la sanción impuesta", criterio radicalmente alterado, a su vez, por el artículo 35 de la Ley 1/1998, de Derechos y Garantías del Contribuyente, en el que se dice que "la ejecución de las sanciones tributarias quedará automáticamente suspendida, sin necesidad de aportar garantía, por la presentación en tiempo y forma del recurso o reclamación administrativa que contra aquéllas proceda y sin que puedan ejecutarse hasta que sean firmes en vía administrativa".

"Estas incidencias -siguen diciendo las dos mencionadas sentencias- acreditan la existencia de un margen de libre actuación del legislador, que en nada afecta al principio de presunción de inocencia, por lo que, desde el estricto punto de vista de este parámetro constitucional, la interpretación sostenida por la Sala de Valencia es tan válida como la sostenida implícitamente por la Administración al aprobar el acto liquidatorio, lo que acredita la incorrecta aplicación que hizo la Sala del artículo 24 de la Constitución".

*Sin embargo*, estimamos que la solución a arbitrar en el caso de autos es la pergeñada como primera alternativa en el primer párrafo del Fundamento de Derecho anterior.

Pero no, en realidad, y desde un prisma formal, en razón a lo establecido en la Exposición de Motivos y en los artículos 107.4, 137.1 y 138.3 1 de la Ley 30/1992 (aunque deben primar, materialmente, en el ámbito de las sanciones tributarias, los principios constitucionales que subyacen en dichos preceptos), sino en virtud, ya, de lo previsto -como traducción, precisamente, del criterio plasmado en dichas normas- en el artículo 35 y Disposición Fi-

nal Primera de la Ley 1/1998, en el artículo 81.3 y 4 de la LGT (una vez reformado por la citada Ley), en el artículo 37 del Real Decreto 1930/1998 y en el artículo 63 bis.11 del Real Decreto 939/1986 (introducido “ex novo” por el anterior Real Decreto 1930/1998).

En efecto, las sentencias de esta Sección y Sala de 29 de octubre de 1999, 6 de marzo y 12 de junio de 2000 y 16 de octubre de 2002 -en un asunto prácticamente idéntico al de las presentes actuaciones- han dejado sentado, primero, que “el apartado 3 del artículo 81 de la LGT modificado por la Ley 25/1995 contiene una norma general contraria radicalmente a la dispuesto en el artículo 138.3 de la Ley 30/1992, y el apartado 4 una excepción concretísima respecto de la norma general anterior. Es de observar que cuando se introdujo dicho precepto hacía tres años que estaba vigente el artículo 183.3 de la Ley 30/1992, lo cual demuestra -en principio, se añade ahora- que esta Ley no era aplicable en materia tributaria”.

Pero estas mismas sentencias, a la vista de los nuevos artículos 35 de la Ley 1/1998, 81.3 de la LGT (reformado por la Ley anterior) y 37 del Real Decreto 1930/1998 (y -se añade ahora, también- el 63 bis.11 introducido en el Real Decreto 939/1986 por el Real Decreto precedente), terminan afirmando: “Estos preceptos forman parte del régimen sancionador tributario, y por implicar una mayor garantía de los contribuyentes, en la medida en que pueden interponer recurso de reposición o reclamación económico-administrativa -como dice la Exposición de Motivos de la Ley 1/1998- *sin necesidad de prestar garantía*, ha de concluirse que, por tratarse de unas normas más beneficiosas, deben ser aplicadas con carácter retroactivo, lo cual significa que, en el presente caso -como así ha sido resuelto por la sentencia de instancia-, ha de confirmarse el reconocimiento que se ha hecho a la entidad ahora recurrida del derecho que tenía en la vía económico-administrativa a la suspensión del ingreso y recaudación en vía ejecutiva de apremio-de las sanciones tributarias, sin prestar garantía alguna -bien entendido que tal reconocimiento es posible porque dicha cuestión concreta de la suspensión no es firme en la vía administrativa”.

En consecuencia, la solución que se mantiene y se arbitra en esta sentencia es la de “no ejecutividad de las sanciones en materia tributaria mientras no sean firmes en vía administrativa -en el sentido especificado en el primer párrafo del Fundamento anterior- y, por tanto, la innecesariedad de afianzar su importe, *pues no hay nada que suspender*”.

(STS de 23 de octubre de 2002. Sala 3ª, Secc. 2ª. Fdto. J. 5ª y 6ª. Magistrado Ponente Sr. Rouanet Moscardó. Ar. 10229).

## XX. RESPONSABILIDAD

### CORRESPONSABILIDAD

La concurrencia de concausas imputables, unas a la Administración y otras a personas ajenas o incluso al propio perjudicado, imponen criterios de compensación para atemperar la indemnización a las características concretas del caso examinado.

“A. El recurso del Abogado del Estado debe ser desestimado.

En esencia, su argumentación se centra en la ausencia total de culpa o negligencia por parte del personal del Centro penitenciario y que el incendio -según reconoce la sentencia, incorporando lo dicho en el auto de sobreseimiento provisional dictado por la Audiencia provincial de Alicante- fue provocado de forma casual, negligente o aun intencionada (sic) por alguna de las reclusas fallecidas, y que, si bien no existía servicio de intercomunicación por megafonía y la celda estaba ocupada por tres internas siendo así que el módulo no permitía ese número, lo cierto es que la prestación de auxilio fue inmediata según consta en las actuaciones. Pero en cualquier caso la conducta de las internas fue la determinante del lamentable y luctuoso acaecimiento, por lo que el nexo causal estaba roto y no cabe imputar responsabilidad alguna a la Administración.

B. Importa, por ello, transcribir los hechos tal como los considera probados la Sala de instancia. Dice ésta en el fundamento 3º, párrafos 3º, 4º, 5º y 6º: “Acreditada como causa eficiente del fallecimiento de las tres internas, según el informe médico-forense practicado en el caso, la inhalación de monóxido de carbono o el colapso cardio-vascular (shock traumático) por las extensas quemaduras sufridas, por virtud del incendio que se propagó en la celda que conjuntamente ocupaban, la Administración viene a declinar su responsabilidad invocando la valoración judicial de los hechos, expresada en autos de la Audiencia Provincial de Alicante, de 1 de marzo de 1994, en el que se manifiesta la convicción de que el incendio fuera provocado por alguna de las fallecidas, circunstancias que vendrían a deshacer el necesario nexo causal. Responsabilidad que también declina tras analizar la actuación durante los hechos, del personal del Centro Penitenciario, apoyándose para ello en la expresada resolución judicial, que vino a confirmar el sobreseimiento provisional de las diligencias penales instruidas, y subrayando al propio tiempo la celeridad con la que se dio la alarma, lo acertado del traslado de las internas al Centro Sanitario y la nula contribución, tanto a la causación del fuego, como a la aparición de sus proporciones o a la eventual dificultad de las tareas de rescate, del hecho de que las tres internas compartieran celda. Sin embargo, aunque el órgano judicial ya citado vino a advertir la existencia en la causa penal de “elementos bastantes para llegar a la conclusión y convicción fundada de que el inicio de la ignición no se debió o fue producido, ni propiciado siquiera, por defectos, vicios o deficiencias de la instalación de energía eléctrica o de otra índole de que se hallaba dotada la celda o por cualquier circunstancia imputable al régimen penitenciario, sino que por el contrario el incendio fue provocado, de forma casual, negligente o aun de forma intencionada... por alguna de las reclusas falle-

cidas”, no puede dejarse de advertir tampoco, desde la perspectiva de la responsabilidad patrimonial de la Administración (artículo 139, Ley 30/1992) que sin perjuicio de la inoperancia de alegaciones efectuadas por la parte demandante, por no ser incardinables en el ámbito de la responsabilidad patrimonial de la Administración o por carecer del necesario respaldo probatorio, así, la alegación vertida por la representación procesal de doña Trinidad P. A., en su escrito de demanda, Hechos, Primero, apartados 1 y 2- la causación del resultado dañoso pone de manifiesto la falta de adopción de las medidas adecuadas para evitarlo, poniendo fuera del alcance de las internas los medios que eventualmente hubieran determinado “casual, negligente o aun de forma intencionada” la producción del incendio, dado el deber que a la Administración incumbe de mantener a los presos en condiciones de seguridad y de velar por su integridad, ya anticipado. Por otra parte, la resolución judicial comentada, sin perjuicio de destacar el comportamiento diligente, desde la perspectiva jurídico-penal, de la funcionaria de servicio en la zona del siniestro, como de sus auxiliares y del director del Centro Penitenciario, pone de manifiesto también la existencia de deficiencias en las instalaciones (ausencia del sistema de intercomunicación de megafonía, presencia en la celda de mayor número de internas que las que prevenía la estructura del módulo). En definitiva, a la causación del evento dañoso cooperan varias circunstancias, algunas de las cuales derivadas del funcionamiento del Servicio. Y en esta situación, la jurisprudencia (sentencia de 22 de junio de 1988) ha destacado que la nota de exclusividad (referida al funcionamiento del Servicio) debe ser entendida en sentido relativo y no absoluto, pues si esta nota puede exigirse con rigor en supuestos dañosos acaecidos por funcionamiento anormal, el hecho de la intervención de un tercero o la concurrencia de concausas imputables, unas a la Administración y otras a personas ajenas e incluso al propio perjudicado, imponen criterios de compensación para atemperar la indemnización a las características concretas del caso examinado”.

*(STS de 18 de octubre de 220. Sala 3ª, Secc. 6ª. Fdto. J. 3ª. Magistrado Ponente Sr. González Navarro. Ar. 10224).*

## XXI. SALUD Y SERVICIOS SOCIALES

### JURISDICCIÓN SOCIAL Y CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

Pertenece al ámbito laboral la determinación de la cuantía de una prestación de carácter social, en tanto que la liquidación y recaudación de cuotas son de la competencia de la Jurisdicción Contenciosa.

“Sin desconocer la interrelación entre la Jurisdicción Contenciosa y la Social en materia de actos recaudatorios de capitalización del recargo sobre las

pensiones de viudedad y orfandad derivadas de accidente laboral, la doctrina jurisprudencial se ha ocupado de precisar en los últimos tiempos el respectivo ámbito de ambos ordenes hasta el punto de constituir en la actualidad un cuerpo de doctrina perfectamente definido.

Sin embargo, con el fin de dar debido cumplimiento al deber de motivar debidamente las resoluciones judiciales, hemos de reiterar sucintamente las razones que conducen, una vez más, a la desestimación del recurso impuesto por la Tesorería de la Seguridad Social.

En materia de cotizaciones a la Seguridad Social prevalece normalmente la competencia de la Jurisdicción Contenciosa en lo referente a la liquidación y recaudación de cuotas, tema evidentemente distinto del de determinación de la cuantía de una prestación de carácter social, y en concreto del acto de reconocimiento de la pensión, que pertenece al campo del Derecho Laboral. Sin embargo, cuando la procedencia de cumplir subjetivamente -y la falta de responsabilidad alegada es un ejemplo clásico de ello- con la prestación o pensión de invalidez ha sido impugnada ante la Jurisdicción Social, el acto de liquidación de la prestación queda subsumido dentro del pronunciamiento correspondiente de dicha Jurisdicción que, como reconoce la Jurisprudencia de esta Sala (por todas, Sentencias de 31 de enero y 1 de febrero de 2000, 22 de marzo y 16 de julio de 2002) goza de una prioridad lógica sobre la Contenciosa en tales casos, ya que las discutidas prestaciones son la causa de la obligación, constituyendo la liquidación y recaudación del capital coste los simples efectos de la misma.

Constando acreditado en autos que la declaración de responsabilidad de la empresa demandante y aquí recurrida ha sido impugnado ante el Juzgado de lo Social de Sevilla, sin que exista constancia de la resolución definitiva de dicha impugnación, la aplicación de la doctrina mencionada en el párrafo anterior hace buenas las acertadas razones consignadas en la sentencia recurrida, e impone la desestimación del recurso de casación”.

*(STS de 25 de septiembre de 2002. Sala 3ª, Secc. 4ª. Fdto. J. 3º. Magistrado Ponente Sr. Soto Vázquez. Ar. 157/03).*

## XXII. URBANISMO Y VIVIENDA

### CRITERIOS DE VALORACIÓN DE LOS TERRENOS

El TS analiza la incidencia de la Sentencia del TC 61/97, de 20 de marzo, que anuló una serie de preceptos del Real Decreto Legislativo 1/92, de 26 de junio.

“Esa incidencia ha sido precisada por nuestra Sala en diversas sentencias que integran hoy una línea jurisprudencial que puede tenerse por consolidada.

Así, en la de 17 de octubre del 2001 (recurso de casación 5997/1997) hemos dicho esto: “a.- Al haberse promulgado, en cumplimiento de los establecido por la Disposición Final segunda de dicha Ley 8/1990, el Texto Refundido de las normas estatales vigentes sobre suelo y ordenación urbana con la consiguiente regularización, aclaración y armonización de las mismas, hemos de atender exclusivamente a los preceptos del Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, gran parte de cuyo contenido fue anulado por la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo, publicada en el suplemento número 99 del Boletín Oficial del Estado de 25 de abril de 1997, lo que, como examinaremos, condiciona y limita la aplicabilidad del indicado Texto Refundido de 1992 para fijar el justiprecio de los terrenos, cuya valoración nos ocupa en virtud de la estimación del segundo de los motivos de casación aducidos en este recurso.

b.- Entre los preceptos que están vigentes del Texto Refundido, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, que, a su vez, reproducen los de la aludida Ley de Valoraciones 8/1990, de 25 de julio, se encuentran los incluidos en el capítulo II de su Título II, concretamente los dedicados a la valoración de los terrenos, en los que, como ya dijimos, se distingue el valor inicial del urbanístico, estableciéndose en el artículo 48.4 que la valoración de los terrenos urbanos y urbanizables respecto de los que se hubiera completado su ordenación urbanística, como en este caso se hizo “a posteriori” con la aludida modificación de las Normas Subsidiarias de Planeamiento, se hará de conformidad con su valor urbanístico, el cual, según establece el artículo 50.1 del propio Texto Refundido, se determinará en función del conjunto de derechos y facultades de este carácter que, en el momento de practicarse la valoración, se hubieran adquirido, para seguidamente fijar los incrementos que el valor inicial experimenta según el propietario coopera en el proceso urbanizador, hasta disponer, en su artículo 53, que una vez adquirido el derecho al aprovechamiento urbanístico, el valor urbanístico de los terrenos se determinará por aplicación a dicho aprovechamiento del valor básico de repercusión en el polígono, corregido en función de su situación concreta dentro del mismo, para continuar con las reglas de valoración del suelo cuando el propietario ha adquirido el derecho a edificar y el derecho a la edificación.

En definitiva, el Texto Refundido se atiene en cuanto a los criterios para la valoración de los terrenos al cumplimiento por los propietarios de sus deberes urbanísticos, que comporta la necesaria adquisición de derechos y facultades por colaborar en el proceso urbanizador.

Ahora bien, cuando el propietario del suelo resulta privado de la facultad de cooperar al proceso urbanizador por ser expropiado de su terreno en virtud de una actuación ejecutada por el sistema de expropiación, como ha sucedido en este caso, no obstante haberse llevado a cabo la expropiación del suelo con anterioridad a la ordenación urbanística del mismo, es evidente que se erradicán “ab initio” sus derechos y facultades urbanísticas, que le



permitirían obtener los valores del suelo contemplados en los referidos preceptos contenidos en los artículos 51 a 56 del Texto Refundido de la Ley Sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 1992.

De aquí que el propio Texto Refundido regule expresamente la valoración de los terrenos a obtener por expropiación en el capítulo III del mismo Título II, en el que su artículo 58 contiene una regla general, también vigente una vez pronunciada la referida sentencia 61/1997, de 20 de marzo, del Tribunal Constitucional, según la cual “la valoración de los terrenos destinados a sistemas generales, o a dotaciones locales en suelo urbano, que se obtengan por expropiación y de los terrenos incluidos en unidades de ejecución respecto de las que se hubiere fijado el sistema de expropiación, se determinará de conformidad con las reglas establecidas en este capítulo”.

En armonía con la necesidad de establecer reglas específicas o singulares para valorar los terrenos a obtener por el sistema de expropiación dentro de una unidad de ejecución, el artículo 173 del mismo Texto Refundido, tampoco anulado por la mencionada sentencia del Tribunal Constitucional, dispone que el justiprecio expropiatorio de los terrenos se determinará en función del valor urbanístico conforme a los establecido por los artículos 59 y 60 sin deducción alguna.

Estos dos preceptos están incluidos, junto con el referido artículo 58, en el capítulo III del Título II, dedicado a la valoración de los terrenos a obtener por expropiación, y a ellos se remite precisamente la regla general contenida en este último artículo.

c-. El problema se plantea al haber sido los artículos 59, 60 y 61 del citado Texto Refundido, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, anulados por la tantas veces citada Sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de marzo de 1997, lo que ha generado un vacío en el sistema configurado por éste, que nos obliga a colmarlo, acudiendo necesariamente a las normas del Texto Refundido de la Ley de Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, y, por consiguiente, a las del Reglamento de Gestión Urbanística, aprobado por Real Decreto 3288/1978, de 25 de agosto, que las desarrollan en cuanto regulan el cálculo del valor urbanístico, ya que, al haberse anulado también por el Tribunal Constitucional en la expresada sentencia la disposición derogatoria única 1 en lo relativo al Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, volvió éste a adquirir vigencia en aquellas materias no reguladas por las normas del nuevo Texto Refundido de 1992.

Es cierto que las razones por las que en esa sentencia se anularon los artículos 59, 60 y 61 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992 fueron de carácter competencial por cuanto el artículo 148.1.3ª de la Constitución establece la asunción de competencias en materia de ordenación del territorio y urbanismo por las Comunidades Autónomas, respecto de la que el Estado, a partir de la constitución de los órganos de poder de éstas, carece de potestad para legislar, de manera que, a pesar de ser la materia de ex-

propiación forzosa de la exclusiva competencia del Estado conforme al artículo 149.1.18º (legislación sobre expropiación forzosa), el sistema para la fijación del justiprecio de la Ley de Valoraciones 8/1990 y del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992, al venir referido a los aprovechamientos tipo de las áreas de reparto con remisión, por consiguiente, a lo establecido por el artículo 32 del propio Texto Refundido, desborda la estricta competencia estatal en materia de expropiación forzosa para invadir la materia de urbanismo, reservada a las Comunidades Autónomas, razón por la que los mencionados artículos 59 a 61 del indicado Texto Refundido de 1992 fueron anulados, al igual que aquél, por la indicada Sentencia 61/1997 del Tribunal Constitucional.

Esta doctrina, en cuanto emanada del Tribunal constitucional, vincula a nuestra Sala sin excepción posible por razones de temporalidad. No es, por tanto, que estemos dando eficacia retroactiva a esa doctrina constitucional. Es que, “hic et nunc”, la legislación 90-92 no podemos aplicarla, en la parte anulada por el citado Tribunal, ya que hay que tenerla por inexistente. Siquiera luego, en al práctica, las consecuencias sean menos dramáticas de los que pudiera parecer, habida cuenta que en esta materia, y según queda dicho, no hay contradicción entre el método de valoración previsto en los preceptos anulados y el previsto en la Ley del Suelo de 1976” (Fundamento cuarto)”.

*(STS de 27 de noviembre de 2001. Sala 3ª, Secc. 6ª. Fdto. J. 5º. Magistrado Ponente Sr. González Navarro. Ar. 10191/02).*