

Tribunal Supremo y Tribunal Superior de Justicia de Andalucía

SUMARIO: I. ACTO ADMINISTRATIVO. II. ADMINISTRACIÓN LOCAL. III. ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. IV. BIENES PÚBLICOS. V. COMUNIDADES AUTÓNOMAS. VI. CONTRATOS. VII. CORPORACIONES DE DERECHO PÚBLICO. VIII. CULTURA, EDUCACIÓN, PATRIMONIO HISTÓRICO. 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. XVI. MEDIO AMBIENTE. XVII. ORGANIZACIÓN. XVIII. PERSONAL. XIX. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. XX. RESPONSABILIDAD. XXI. SALUD Y SERVICIOS SOCIAL. XXII. URBANISMO Y VIVIENDA.

Tribunal Supremo (*)

I. ACTO ADMINISTRATIVO

LICENCIAS DE TRACTO CONTINUADO

El ente otorgante está facultado para vigilar las condiciones impuestas y para adoptar las medidas correctoras que demande la normativa vigente.

“En el último motivo se pretende la casación de la sentencia recurrida por infracción del artículo 9.3 de la Constitución, que según la recurrente resultaría vulnerado al retrotraer los efectos de la declaración de Zona Acústicamente Saturada (e imponer las restricciones legales inherentes a esa declaración) a los establecimientos que venían actuando con anterioridad en la misma, infringiendo así la prohibición de retrotraer los efectos restrictivos de los derechos subjetivos y la seguridad jurídica que ello supone.

Este argumento carece de sustento jurídico por múltiples razones. La Sala de instancia afirma con acierto que ni puede atribuirse carácter sancionador al acto impugnado, ni dejar de reconocer que el otorgamiento de una licencia de tracto continuado impone a su titular la necesidad de someterse a una relación continuada con el Ente otorgante de la misma, que se halla

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

facultado para vigilar el cumplimiento de las condiciones impuestas y también para adoptar las medidas correctoras puntuales en cuenta al disfrute de la misma que demande la normativa vigente, cuando resulte necesario para garantizar el cumplimiento de los límites racionales que su otorgamiento comporta.

La concreta y correcta aplicación de la normativa autonómica al caso debatido, ni es objeto del recurso, ni sería competencia de este Tribunal el resolver sobre ella. Sin embargo, y desde el punto de vista de la correcta aplicación del principio de irretroactividad constitucional de cualquier norma que pueda suponer una restricción en los derechos subjetivos del titular de una licencia municipal, conviene recordar que en este tipo de licencias de carácter continuado, o de tracto sucesivo, el otorgamiento de la misma no exime al administrado de atenerse al cumplimiento de lo que demande la evolución normativa de las medidas correctoras que se introduzcan para garantizar el cumplimiento de los límites a que ha de estar sometida la actividad ejercitada, máxime cuando, como en el caso presente, se trate de industrias consideradas como molestas (entre otras, Sentencias de esta misma Sala de 18 de octubre de 1999 y 14 de marzo de 2000)”.

(STS de 3 de diciembre de 2003. Sala 3ª, Secc. 4ª. Magistrado Ponente Sr. Soto Vázquez. Fdto. J. 4º. Ar. 602/2004)

II. ADMINISTRACIÓN LOCAL

CREACIÓN DE NUEVO MUNICIPIO POR SEGREGACIÓN

El riguroso régimen exigido por la Ley andaluza para la creación de nuevos municipios a partir de la segregación de parte de otro ya existente, no vulnera la autonomía local.

“La Sentencia que se recurre en casación justificó su fallo desestimatorio con los siguientes fundamentos:

“SEGUNDO: Los argumentos se basan en el derecho a la igualdad y en el reconocimiento de los derechos de las entidades locales, no sólo en la legislación nacional sino también en la europea. Pero tales derechos resultan perfectamente compatibles con lo dispuesto por el art. 148.1.2ª de la Constitución, cuando dispone que las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en las alteraciones de los términos municipales comprendidos en su territorio; con lo dispuesto en el art. 13 de la Ley de Bases de Régimen Local que atribuye a las Comunidades Autónomas la creación y supresión de Municipios y la alteración de los términos municipales; con el Real Decreto Legislativo 78/1986, de 18 de abril, de Disposiciones Legales Vigentes en materia de Régimen local que describe la segregación en el art.

6º, y en el art. 9º regula el procedimiento a seguir y la resolución definitiva como correspondiente al Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma; e igualmente con el Estatuto de Autonomía, que en su art. 3.2 dispone que la alteración de términos municipales se realizará de acuerdo con la legislación que dicte la Comunidad Autónoma en el marco de la legislación básica del Estado. Y conforme a lo expuesto, la Ley 7/1993, de 27 de julio de Demarcación Municipal de Andalucía, establece unos requisitos objetivos para la creación de nuevos municipios en el art. 8.1 al exigir una población no inferior a cuatro mil habitantes, con una franja de separación de terreno clasificado como suelo no urbanizable de una anchura mínima de siete mil quinientos metros entre los núcleos principales, requisitos que, en su caso, pueden ser limitados a dos mil quinientos habitantes y cinco mil metros. La normativa expuesta pone de relieve el soporte constitucional de la resolución, tanto en el art. 148 citado, como en el art. 149.1.18, que confiere al art. 13 de la Ley de Bases de Régimen Local antes citada el carácter de “básico”. Y por otra parte, no colisiona con la Carta Europea sobre la Autonomía Local, que precisamente a lo que obliga es a la consulta a las colectividades locales afectadas, y al respeto a las competencias de las autoridades como aquí ocurre con las de la Comunidad Autónoma. Por lo demás, el recurso no cuestiona la acertada apreciación de la falta de concurrencia de los requisitos objetivos antes indicados atinentes a población y distancia.

Efectivamente, hemos de ratificar conjuntamente el rechazo del motivo y la solicitud subsidiaria de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, por cuanto no consideramos que el legislador andaluz haya vulnerado normas constitucionales ni internacionales al regular como lo ha hecho los requisitos exigibles para la creación de nuevos municipios en su Comunidad Autónoma. Reiteramos para ello los mismos términos que empleamos en la citada Sentencia de 5 de mayo de 2003:

“(…) En la Exposición de Motivos de la Ley 7/1993 se expresan las razones que condujeron a extremar el rigor en la creación de nuevos municipios andaluces por segregación de parte de otros previamente existentes:

“(…) Había que optar entre las dos soluciones radicales con que se puede afrontar tan candente cuestión: o se facilitaban las tendencias centrífugas que pretenden obtener respaldo jurídico, y aún filosófico, a partir de una peculiar interpretación de la cláusula institucional de salvaguardia de la autonomía municipal, o por el contrario, se seguía el criterio del legislador básico que, en buena doctrina y en consonancia con el ideal antes apuntado de creación de un complejo armonioso entre los ordenamientos jurídicos estatal y autonómico, la nueva reflexión y el buen sentido demandan. Siguiendo esta línea, se ha estimado prudente fijar unos mínimos de población y distancia del núcleo que se pretende segregar del originario, que avalen la viabilidad de aquél en el supuesto de que se culmine el proceso de independencia”.

Estos requisitos se concretaron en el artículo 8, exigiendo que simultáneamente concudiesen para crear un nuevo municipio, por segregación de parte de otro u otros las siguientes circunstancias:

1. Que el nuevo municipio cuente con una población no inferior a cuatro mil habitantes y que entre aquél y el municipio matriz exista una franja de terreno clasificada como suelo no urbanizable de una anchura mínima de siete mil quinientos metros entre los núcleos municipales.
2. Que el nuevo municipio pueda disponer de territorio bastante y de los recursos necesarios para el cumplimiento de las competencias municipales.
3. Que la segregación no implique una disminución en la calidad media de los servicios que vienen siendo prestados, determinando, por el contrario, una mejora en los que pasen a ser gestionados por el nuevo municipio, teniendo en cuenta los niveles a que se refiere el artículo 4 de esta Ley.

El mismo artículo en su apartado cuatro establecía condiciones menos exigentes para determinados supuestos. Permitía en efecto que, concurriendo simultáneamente los requisitos expresados en los apartados 2 y 3 de este artículo, pudieran crearse, por segregación, nuevos municipios cuyos núcleos de población contaran con una población no inferior a 2.500 habitantes y estuvieran separados del municipio matriz por una franja de terreno no urbanizable de una anchura mínima de cinco mil metros, siempre que, a su vez, a) “contaran con características tipificadoras de su propia identidad en base a razones históricas, sociales, económicas, laborales, geográficas, urbanísticas o sociales” y b) hubieran permanecido como entidad Local autónoma por un período mínimo de cinco años con anterioridad al inicio del expediente de segregación.

Semejante régimen normativo –que la propia Exposición de Motivos califica de riguroso, como así es-, responde, según hemos visto, a una opción política determinada que el Legislador autonómico quiso adoptar. Lógicamente, debe ser respetada como muestra de su capacidad de configuración normativa autónoma siempre que no se aparte del marco delimitado por el artículo 149.1.18ª de la Constitución, el artículo 13.3 del Estatuto de autonomía andaluz y el artículo 13 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local, dentro del cual aquél puede desarrollar sus propias competencias.

De las normas estatales antes citadas, el artículo 13 de la Ley 7/1985 defiere la regulación sobre la creación o supresión de municipios a lo que disponga la legislación de las Comunidades Autónomas sobre régimen local. Los criterios mínimos de orden material (los de orden formal se limitan a la audiencia de los municipios interesados y al dictamen de los órganos consultivos) que el legislador estatal impone a los autonómicos son que se trate de núcleos de población territorialmente diferenciados y que los municipios resultantes cuenten con recursos suficientes para el cumplimiento de las competencias municipales, de modo que no disminuya la calidad de los servicios que venían siendo prestados.

Bien se comprende, a partir de este planteamiento, que la Ley 7/1993 respeta aquellos mínimos, se ajusta a los criterios de la legislación estatal básica y, si introduce requisitos más rigurosos, lo hace en el ejercicio de su propia capacidad normativa sobre las entidades locales andaluzas. Como quie-

ra que la autonomía de éstas se ha de entender en los términos resultantes del marco constitucional y para la determinación de dicho marco hay que tomar en cuenta la distribución de la potestad legislativa en la materia, no cabe oponer reparos de este género a la opción consciente y voluntariamente adoptada por el legislador andaluz en la Ley 7/1993. Que dicha opción sea diferente de la de otras comunidades autónomas no implica discriminación contraria al artículo 14 de la constitución sino mera consecuencia del ejercicio de las propias competencias legislativas en cada una de aquéllas, precisamente por la diversidad en la que se basa el sistema de distribución territorial del poder en España.

Tampoco puede omitirse que un régimen como el que estamos analizando frustre o vulnere la autonomía local. El presupuesto de la autonomía local es, justamente, la existencia de entes de tal naturaleza, pero precisamente para que puedan configurarse éstos, en cuanto tales, resulta necesario que las Leyes acoten los requisitos exigibles. Sólo a partir de la concurrencia de dichos requisitos, en cada caso, se conforma una entidad local con autonomía.

Ni resulta tampoco vulnerada la Carta Europea de la Autonomía Local de 15 de octubre de 1985. Aplicable “en todo el territorio del Estado en relación con las colectividades contempladas en la legislación española de régimen local y previstas en los artículos 140 y 141 de la Constitución”, según declaración adjunta al instrumento de ratificación de 20 de enero de 1988, debe entenderse que los preceptos invocados por la parte actora (Artículo 3, apartados 1 y 3; artículo 9, apartados 4 y 5) conciernen precisamente a aquellas colectividades locales que en España tienen tal naturaleza. Ninguno de dichos preceptos obliga a admitir la segregación de cualquier territorio por el mero hecho de que algunos de sus habitantes deseen constituir un nuevo municipio, cualquiera que sea la superficie de aquél o el número de éstos; por el contrario, es sólo a partir de los requisitos legales que cada Estado exija como se adquiere la condición de nueva entidad local sobre la que se despliegan las consecuencias del principio de autonomía.

No sólo ello es así, sino que incluso el artículo 5 de la referida Carta, al tratar de la protección de los límites territoriales de las entidades locales, permite que sean otras consideraciones generales, y no sólo la voluntad vecinal, las que se impongan. Aquel precepto únicamente exige que ante cualquier modificación de dichos límites, las colectividades locales afectadas deban ser consultadas previamente”. (fundamento de derecho octavo).

(STS de 25 de mayo de 2004. Sala 3ª, Secc. 3ª. Magistrado Ponente Sr. Espín Templado. Fdtos. J. 1º y 3º. Ar. 3538)

III. ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

CONVENIO DE COLABORACIÓN

Es la real naturaleza del negocio la que determina el verdadero régimen jurídico, con independencia de la denominación que las partes intervinientes le otorguen.

“Consecuentemente no ha de ser la denominación que las partes intervinientes otorguen al negocio objeto de controversia la que determine el régimen jurídico que ha de regularlo, sino la real naturaleza del mismo la que ha de imponer o permitir prescindir de los principios mencionados. Y así ocurre (Sentencias de 12 de marzo y 13 de octubre de 1999) que la inexistencia de contraprestación pecuniaria, dotando de carácter esencialmente gratuito al convenio celebrado, o la concurrencia de supuestos excepcionales revistos en la normativa entonces vigente (Decreto 1.005/74, hoy derogado) pueden permitir prescindir de las exigencias impuestas por el artículo 11 aún cuando se trate de conciertos de colaboración celebrados con personas particulares, físicas o jurídicas, que tengan por objeto algunas de las materias recogidas en el artículo 5º de la Ley de Contratos del Estado; pero ello no quiere decir que fuera de tales supuestos excepcionales quepa obviar su cumplimiento mediante la utilización de la fórmula “convenio de colaboración” en lugar de la de contrato administrativo.

En la actualidad la necesidad de mantener a ultranza los principios de competitividad, publicidad y libre concurrencia, que constituyen una aplicación al campo de la contratación administrativa de la igualdad proclamada por el artículo 14 de la Constitución viene reforzada a través de las Directivas de la Comunidad Europea en materia de contratos públicos; de manera especial por las de 21 de diciembre de 1989 (89/65), 18 de junio de 1992 (92/50) y las dos promulgadas el 14 de junio de 1993 (93/36 y 93/37), siendo procedente recordar que el incumplimiento puntual de las mencionadas en primer y último lugar dio lugar a la condena del Estado Español en sendas resoluciones del Tribunal de Justicia de Luxemburgo (Sentencias de 15 de mayo y 16 de octubre de 2003, motivando la modificación operada por la Ley 62/2003 al dar una nueva redacción al apartado 1 del artículo 2 de la Ley de Contratos refundida en 16 de junio de 2000, a la Disposición Adicional Sexta, e introduciendo nuevos apartados en su articulado. Y si bien es verdad que las modificaciones se refieren únicamente a los contratos celebrados por entidades de derecho público y sociedades de derecho privado creadas para satisfacer específicamente necesidades de interés general, que no tengan carácter industrial o mercantil, en las que concurra alguno de los requisitos especialmente indicados y otorguen determinados contratos cuyo importe supere las cifras allí expresadas, también lo es que en el caso que nos ocupa el convenio celebrado lo ha sido entre la Comunidad Autónoma y una asociación de carácter particular, encontrándose en todo caso sujeto a las prescripciones de la Ley antecitada (artículo 1º).

Lo que a nuestro supuesto afecta es que en ambas resoluciones –especialmente en la de 16 de octubre- se insiste en la necesidad de que las entidades adjudicadoras observen fielmente en la contratación pública los principios que antes hemos mencionado, sin otras excepciones que las que se deriven del establecimiento del régimen uniforme comunitario en las Directivas correspondientes.

Partiendo de lo anteriormente razonado ha de llegarse a la conclusión de que se impone acoger los argumentos expuestos en los tres submotivos examinados de este primer motivo de casación, puesto que a través de un denominado convenio de colaboración, concertado de modo directo y sin previo expediente que posibilite la concurrencia de otros posibles interesados que reúnan las condiciones de una oferta pública que no se ha formulado, el Departamento de Agricultura, Ganadería y Pesca de la Generalidad de Cataluña ha concertado con una entidad privada, constituida casi de modo simultáneo y para la consecución de unos fines que se solapan con los que va a perseguir la unión resultante de ese convenio, la prestación conjunta de un servicio de interés público que se considera de vital importancia para la provincia de Lérida, que supone importantes prestaciones materiales y pecuniarias y el otorgamiento a esa entidad privada de la facultad de proyectar y promover planes voluntarios y obligatorios de erradicación de enfermedades, realización de controles sistemáticos sanitarios en granjas y establecimientos porcinos, emisión de informes técnicos y certificados sanitarios, o cualesquiera otras actividades que le sean encomendadas por el Departamento correspondiente; y también la utilización del laboratorio oficial de Sanidad Ganadera y disposición conjunta del personal oficial adscrito, con la consiguiente facturación de los servicios, a cambio de una aportación pecuniaria que implica el sufragio de los gastos que ocasionen las actuaciones derivadas del convenio suscrito.

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

Finalmente, no altera esta conclusión la circunstancia alegada de que cualquier otra asociación de carácter porcino pueda adherirse libremente a la Unidad Sanitaria Porcina de Lérida, participando así de sus ventajas, máxime teniendo en cuenta que esa posibilidad no se contempla explícitamente en los Estatutos de dicho grupo”.

(STS de 18 de febrero de 2004. Sala 3ª, Secc. 4ª. Magistrado Ponente Sr. Soto Vázquez. Fdtos. J. 4º, 5º, y 6º. Ar.1740)

VI. CONTRATOS

CERTIFICACIONES DE OBRA ENDOSADAS

Se reconoce legitimación a la empresa endosante para exigir intereses de demora en el pago de certificaciones de obra.

“Por otra parte, el recurso se dirige también contra el reconocimiento de legitimación para reclamar intereses de demora a HUARTE, SA a pesar de que hubiera endosado las certificaciones de obras en cuyo pago incurrió el SAS en mora. A este respecto, el escrito de interposición invoca el párrafo primero del artículo 102 a) 1 de la Ley de la Jurisdicción y aporta como elemento de contraste la Sentencia del mismo Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 1 de julio de 1994 (recurso Contencioso-Administrativo núm. 160/1993), con la que, nos dice, entra en contradicción la impugnada con la que guarda las condiciones de identidad exigidas por ese precepto, sin que haya doctrina legal porque, subraya, para ello son necesarias, al menos, dos Sentencias del Tribunal Supremo sobre la cuestión y solamente existe una: la de 20 de diciembre de 1994, la cual, ciertamente, se pronuncia en el mismo sentido que propugna el SAS.

El SAS explica la contradicción que advierte del siguiente modo: a) la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 1 de julio de 1994 reconoce la legitimación para reclamar los intereses de demora al cesionario endosatario, mientras que la recurrida la reconoce también al endosante; b) la sentencia de contraste manifiesta que con la cesión se transfiere el “sustratum” jurídico inherente a un derecho de crédito, lo que implica la transmisión del derecho a exigir el pago de intereses de demora, mientras que la recurrida entiende que el endoso no supone la desvinculación del contratista de la deuda reflejada en la certificación; c) la Sentencia impugnada considera que “quien realmente sufre el perjuicio económico de la mora es el propio endosante”, mientras que la contradictoria señala que “tendríamos que conocer las relaciones en que consistía el endoso y los términos y condiciones en que se pactó, de forma que descubriésemos a quiénes de las partes intervinientes, endosante y endosatario, resultan perjudicados por un eventual retraso en el pago de la Administración”.

Hemos de rechazar, sin embargo, el recurso también en este extremo porque la Sentencia de la Sala de Sevilla que se ha impugnado no ha incurrido en la infracción del ordenamiento jurídico y para que pueda prosperar el recurso para la unificación de doctrina no sólo es preciso que se dé entre la Sentencia impugnada y las de contraste la identidad exigida por el artículo 102 a) de la Ley de Jurisdicción, sino que ha de haberse producido por la Sentencia cuestionada una infracción del ordenamiento jurídico. Y no es eso lo que aquí sucede. Al contrario, al resolver a favor de la legitimación del contratista para reclamar al SAS intereses de demora por el retraso en

el pago de las certificaciones de obra, a pesar de que las hubiera endosado a una entidad bancaria, se ajustó a lo que, modificando una doctrina anterior, expresada en la Sentencia de 11 de enero de 1990, ha venido sosteniendo esta Sala desde la Sentencia de 28 de septiembre de 1993, invocada por la instancia [Sentencias de 24 de septiembre de 1999, 25 de julio de 2000 (casación para la unificación de doctrina 2658/1996), 3 de octubre de 2000, 24 de octubre de 2000, 27 de marzo de 2001, 9 de octubre de 2001 (casación para la unificación de doctrina 4059/1997), 29 de octubre de 2001, 14 de diciembre de 2001, 17 de diciembre de 2001 (casación para la unificación de doctrina 8963/1997), 29 de diciembre de 2001]. En todas ellas se justifica esa legitimación en el hecho de que el perjuicio económico del retraso en el pago es soportado por el contratista a través del descuento que le aplican las entidades bancarias endosatarias.

El mantenimiento reiterado de la interpretación indicada, en tres Sentencias dictadas en recursos de casación para la unificación de doctrina, en dos de las cuales han sido parte el SAS y la misma empresa que en este caso (Sentencias de 9 de octubre de 2001 y 17 de diciembre de 2001) y en las demás citadas, cinco de las cuales (las de 24 de septiembre de 1999, 25 de julio, 3 y 24 de octubre, todas de 2000, y 29 de diciembre de 2001) fueron dictadas en pleitos en los que ha sido parte el SAS, nos exime de ulteriores consideraciones para justificar la procedencia de la desestimación del presente recurso”.

(STS de 2 de febrero de 2004. Sala 3ª, Secc. 7ª. Magistrado Ponente Sr. Murillo de la Cueva. Fdto. J. 4º. Ar. 965)

IX. DERECHO ADMINISTRATIVO ECONÓMICO

DERECHO DE RETRACTO

El ejercicio del derecho de retracto por la Administración debe interpretarse restrictivamente, no siendo aplicable a la aportación de un bien inmueble a una sociedad, por no permitir la subrogación .

“En su único motivo de casación aduce el recurrente que el derecho de retracto a favor de la Administración Pública no debe limitarse exclusivamente a los supuestos de compraventa, sino a toda transmisión a título oneroso, cualquiera que sea la denominación que se dé a esa transmisión, lo que apoya en una interpretación finalista de la norma: la protección del patrimonio arbóreo en beneficio de la comunidad. Según él, esto se deduce de los preceptos que menciona como infringidos –artículos 17 de la Ley y 63 del Reglamento- en los que se hace referencia a los conceptos de “transmisión”, “enajenación”, “venta”, y en los artículos 45 y 130 de la Constitución, sobre

el derecho de disfrutar de un medio ambiente adecuado, de utilización racional de los recursos naturales, y desarrollo de la agricultura.

De los artículos 17 y 63 indicados no puede extraerse la solución que pretende el recurrente. Ante todo hay que indicar que el retracto legal es una limitación importante a la libertad contractual del propietario de los bienes, y como tal limitación debe interpretarse restrictivamente no extendiéndolo a supuestos distintos de los establecidos en la Ley. En principio, está concebido, según el artículo 1521 del Código Civil, para las adquisiciones “por compra o dación en pago”. Fuera de estos casos, sería preciso una norma con rango de Ley, que haga posible el retracto en otros supuestos de transmisión. Así ha ocurrido en relación con los arrendamientos rústicos y urbanos, en los que se autoriza el retracto en todo caso de transmisión onerosa. Sin tal norma cualquier interpretación extensiva iría en contra de la esencia de la institución. Por otra parte, al ser el retracto una forma de subrogación del retrayente en el lugar del comprador, no debe extenderse a supuestos en que se desnaturalice la verdadera esencia del retracto, dando lugar a situaciones en que una subrogación perfecta no sea posible.

Pues bien, si se repasa atentamente el artículo 17 de la Ley de 10 de marzo de 1941, en su redacción dada por el Decreto-Ley de 1 de mayo de 1952 no se observa en absoluto, pese a lo indicado por el recurrente, que se usen términos distintos a los de “venta”, “compra”, “vendedor”, o “comprador”, lo que indica, sin ningún género de dudas, que la intención del legislador era limitar el derecho de retracto, sólo y exclusivamente, al supuesto de compraventa. Lo propio cabe decir del artículo 63 del Reglamento, en su redacción dada por la orden de 23 de febrero de 1954. Es cierto que los artículos 65 y 66, en su versión contenida en el Decreto de 16 de junio de 1950 hace referencia a la “enajenación” de un predio forestal, pero se está refiriendo al deber de notificar en caso de venta expresada en los artículos anteriores, lo que interpretado en su contexto, no supone extensión del retracto a cualquier forma de transmisión onerosa. Esto, por otra parte, no podía hacerlo el reglamento ya que supondría una extralimitación con respecto a la norma superior, con clara vulneración del principio de jerarquía normativa.

Esta es la tesis que se ha mantenido por esta Sala en sus sentencias de 2 de febrero de 1999 y 20 de julio de 2000, en las que se identifica la naturaleza del retracto forestal previsto en las indicadas normas con el retracto del artículo 1521 del Código Civil “como derecho a subrogarse, con las mismas condiciones estipuladas en el contrato, en el lugar del que adquiere una cosa por compra o dación en pago”. El carácter restrictivo de la institución lo ha puesto de manifiesto la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, incluso en supuestos como el aquí contemplado de aportación de fincas a una sociedad anónima, viniendo a excluir de ella los actos traslativos del dominio distintos de la compra y de la dación en pago o cesión solutoria –sentencias de 12 de junio de 1964, 2 de abril de 1985, 8 de junio de 1995, y las que e ellas se citan-. En relación con tal aportación al capital so-

cial, la misma jurisprudencia ha señalado que no pueden asimilarse a la compraventa, pues falta el requisito del precio que el vendedor recibe.

A los anteriores razonamientos debe añadirse que en el supuesto que ahora se contempla, la figura del retracto se desnaturaliza, puesto que la Administración no puede ponerse en el lugar del adquirente de las fincas-sociedades anónimas-, al serle de imposible cumplimiento la contraprestación a que éste se obliga, cual es la transmisión de acciones a cambio de las fincas. Como se señala en la sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 30 de junio de 1994: “en esta institución es fundamental la idea de subrogación, de modo que el retracto se hace imposible cuando el que reúne los requisitos legales para retraer una cosa vendida no puede ponerse en el lugar del que la adquirió al no poder cumplir las condiciones lícitas del contrato (en este caso entregar un número de acciones igual al recibido por la persona que aportó un inmueble a la sociedad demandada, como igualmente es un caso de imposibilidad el supuesto de permuta de cosas específicas). Aparte de ello, dada la restricción dominical que el retracto implica, hay que entender que si la Ley habla solamente de la compra y la dación en pago, no quiso incluir otro supuesto. Por ello hay que entender que procederá el retracto legal siempre que se trata de una transmisión de dominio cuya especial naturaleza no impida la subrogación, como la impide el caso discutido de entrega de acciones que no gozan del carácter de cosas genéricas o fungibles que libremente pueda adquirir el retrayente; por ello esta Sala en sentencia de 12 de junio de 1924 negó el retracto en la hipótesis de aportación de un bien inmueble a una sociedad, por ser una enajenación que por su naturaleza no permite la subrogación”.

Por estas razones debe desestimarse el único motivo de casación invocado por el recurrente, sin que las finalidades de defensa del patrimonio agrícola o del medio ambiente previstas en la Constitución permitan justificar actuaciones administrativas que van más allá de lo previsto por el legislador”.

(STS de 21 de abril de 2004. Sala 3ª, Secc. 3ª. Magistrado Ponente: Sr. González González. Fdto. J. 3ª. Ar. 2546)

X. DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

SANCIONES TRIBUTARIAS

A partir de la Ley 1/98 de Derechos y Garantías del Contribuyente rige la no ejecutividad de las sanciones en materia tributaria, mientras no sean firmes en vía económico-administrativa.

“La vigencia del principio a que responde hoy el art. 35 de la Ley 1/1998, de Derechos y Garantías del Contribuyente, cabe sostenerla

desde la configuración y perspectiva constitucional del Derecho Administrativo sancionados (con la puntualización, a mayor abundamiento, de que, aplicable tal precepto, no es necesario hablar de “suspensión” propiamente dicha, porque hasta la resolución del oportuno recurso jurisdiccional, en el supuesto de que fuera desestimado, no podría decirse que la sanción había quedado firme en vía administrativa).

Además, aunque la sanción forma parte de la deuda tributaria, de conformidad con lo establecido en el art. 58 de la Ley General vigente en la materia, no cumple, desde luego, la misma función que el resto de los elementos que la integran. La sanción cumple siempre, en todo tipo o manifestación del “ius puniendi”, al lado de otras finalidades, la simplemente retributiva. Cuando el infractor tributario satisface una sanción, no está contribuyendo al sostenimiento de los gastos públicos como es propio de cualquier figura tributaria –art. 31.1 de la Constitución-. Está, simplemente, asumiendo la consecuencia inmediata que la Ley prevé para quien incurre en alguna de las acciones y omisiones antijurídicas que definen como infracción a Ley General Tributaria y las Leyes reguladoras de los distintos tributos –arts. 77 y sigs. de la LGT-. De ahí que la Sentencia 66/1984, de 6 de junio, del Tribunal Constitucional, declara la constitucionalidad de la autotutela ejecutiva en materia de Derecho administrativo sancionador y, por ende, la ejecutividad de los actos administrativos sancionadores como no contraría a la presunción de inocencia ni al derecho a la tutela judicial efectiva, siempre que la ejecución pudiera ser sometida a la decisión de un Tribunal de Justicia y que éste pudiera resolver sobre suspensión, y de ahí, también, que la Sentencia del propio Tribunal 78/1996, de 20 de mayo, añade que “mientras se toma aquella decisión –se refiere a la que resuelva sobre la suspensión solicitada- no pueda (ésta) impedirse ejecutando el acto, con lo cual la Administración se habría convertido en Juez”. Si, pues, no podía procederse a la ejecución de la sanción impuesta hasta tanto, impugnada la liquidación y solicitada la suspensión de la en ella contenida, pudiera resolver sobre la misma la Sala Jurisdiccional ante la que el recurso hubiera sido planteado, es claro que, mientras tanto no podía declararse la ejecutividad de la sanción.

En consecuencia, la solución que se mantiene y se arbitra en esta sentencia (y en la de instancia) es la de “no ejecutividad de las sanciones en materia tributaria mientras no sean firmes en vía administrativa –en este caso, en vía económico administrativa-, y, por tanto, la innecesariedad de afianzar su importe, pues no hay nada que suspender”.

(STS de 5 de febrero de 2204. Sala 3ª, Secc. 2ª. Magistrado Ponente Sr. Martínez Mico. Fdto. J. 5º. Ar. 925)

XI. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES

INCONGRUENCIA DE RESOLUCIONES JUDICIALES

El vicio de incongruencia puede entrañar una vulneración del principio de contradicción constitutiva de una efectiva denegación del derecho a la tutela judicial efectiva.

“El Tribunal Constitucional viene con reiteración declarando –por todas y como más reciente STC 91/2003, de 19 de mayo -, que una consolidada jurisprudencia, que arranca al menos de la STC 20/1982, de 5 de mayo, se ha venido ocupando de las quejas referidas a la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), derivadas de la falta de congruencia de las resoluciones judiciales, “categoría legal y doctrinal cuyos contornos no corresponde determinar a este Tribunal”. Efectivamente, “desde las Sentencias 20/1982, de 5 de mayo (FF. 1 a 3); 14/1984, de 3 de febrero (RTC 1984, 14) (F.2); 14/1985, de 1 de febrero (F.3); 77/1986, de 12 de junio (F.2); y 90/1988, de 13 de mayo (F.2), una jurisprudencia constante de este Tribunal ha venido definiendo dicho vicio como un desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes formulan la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso en los escritos esenciales del mismo. Al conceder más, menos o cosa distinta de lo pedido, el órgano judicial incurre, según hemos dicho de modo reiterado, en las formas de incongruencia conocidas como *ultra petita*, *citra petita* o *extra petita partium* (por todas, SSTC 90/1988, de 13 de mayo , F. 2 y 111/1997, de 3 de junio, F. 2), cuyos contornos han decantado secularmente los Tribunales al depurar la aplicación de la legalidad procesal ordinaria.

Son muy numerosas las decisiones en las que este Tribunal ha abordado la relevancia constitucional del vicio de incongruencia de las resoluciones judiciales, precisando cómo y en qué casos una resolución incongruente puede lesionar un derecho fundamental amparado en el art. 24.1 CE. Se ha elaborado así un cuerpo de doctrina consolidado que aparece sistematizado con cierto detalle, entre otras en la reciente STC 114/2003, de 16 de junio (F. 3), con las siguientes palabras:

“El vicio de incongruencia... puede entrañar una vulneración del principio de contradicción constitutiva de una efectiva denegación del derecho a la tutela judicial efectiva, siempre y cuando la desviación sea de tal naturaleza que suponga una sustancial modificación de los términos en los que discurre la controversia procesal (SSTC 215/1999, de 29 de noviembre F. 3; 5/2001, de 15 de enero, F.4; 237/2001, de 18 de diciembre, F. 6; 135/2002, de 3 de junio , F.3). El juicio sobre la congruencia de la resolución judicial precisa de la confrontación entre su parte dispositiva y el objeto del proceso delimitado por sus elementos subjetivos –partes- y objetivos –causa de pedir y *petitum*- de tal modo que la adecuación debe extenderse tanto a la pe-

tición como a los hechos que la fundamentan (SSTC 219/1999, de 29 de noviembre F. 3; 5/2001, de 15 de enero F. 4)”.

En consecuencia, el Tribunal constitucional viene, pues, examinando el expresado vicio de la ausencia de congruencia de las resoluciones judiciales desde la triple perspectiva señalada:

a) Incongruencia positiva (“ne eat iudes ultra petita partium”), cuando el fallo de la sentencia contenga más de lo pedido por las partes; esto es, cuando la sentencia concede o niega lo que nadie ha pedido, dando o rechazando más, cuantitativa o cualitativamente, de lo que se reclama.

b) Incongruencia negativa, omisiva, o “ex silentio” (“ne eat iudex citra petita partium”), cuando el fallo contenga menos de lo pedido por las partes; esto es, cuando la sentencia omite decidir sobre alguna de las pretensiones procesales, teniendo normalmente sólo un contenido cualitativo -al ser difícil el perfil cuantitativo, de dar o menos de lo pedido por las partes-, tratándose de un vicio que se identifica con la vulneración del principio de exhaustividad y que implica la falta de pronunciamiento sobre alguna petición oportunamente deducida por las partes.

c) Incongruencia mixta (“ne eat iudex extra petita partium”), cuando el fallo de la sentencia contenga algo distinto de lo pedido por las partes, cuando las sentencias se pronuncian sobre pretensión distinta u objeto diferente al pretendido, lo cual no significa que el tribunal no pueda modificar el punto de vista jurídico de la cuestión planteada, de conformidad con el artículo 218.1, párrafo 2º, LECiv”.

(STS de 5 de febrero de 2004. Sala 3ª, Secc. 5ª. Magistrado Ponente Sr. Fernández Valverde. Fdto. J. 4º. Ar. 3269)

XII. EXPROPIACIÓN FORZOSA

EXPROPIACIÓN DE URGENCIA

Exige la concurrencia de un presupuesto material (causas extraordinarias) y de un requisito formal (que el acuerdo de declaración refleje los motivos de la urgencia).

“Articula la Administración recurrente un único motivo de casación por infracción de los artículos 52 de la Ley de Expropiación Forzosa, 56 de su Reglamento y 54 de la Ley 30/92 que fundamenta en la jurisprudencia contenida en sentencia de 21 de mayo de 1997, 3 de octubre de 1992, 3 de noviembre de 1992, 23 de septiembre y 10 de diciembre de 1997, de cuya doctrina se concluye que la declaración de urgencia en la expropiación exige la concurrencia de dos requisitos a saber: que concurren circunstancias de carácter excepcional que aconsejen acudir a este especial procedimiento y,

en segundo lugar, que en el acuerdo de declaración de urgente ocupación se incorpore motivo suficiente para justificar dicha urgencia. Es necesario en consecuencia que se cumpla un presupuesto material, la concurrencia de causas extraordinarias que dan lugar a la urgencia y un segundo requisito formal cual es que en el acuerdo de declaración se reflejen los motivos de la urgencia. La no realización de la obra que motivó la expropiación o el retraso en su ejecución o en la tramitación del expediente expropiatorio son circunstancias ajenas a la declaración de urgencia, y no afectan “per se” a la legalidad de tal declaración, sin perjuicio de los medios de que dispone el expropiado para resarcirse del retraso, para recuperar el bien expropiado si la obra no se ejecuta o para exigir las responsabilidades a que hubiera lugar.

En base a esta doctrina la recurrente sostiene que la sentencia de instancia al cuestionar la legalidad de la declaración de urgencia lo hace en base a aspectos, dice, tales como a el tiempo transcurrido (que en todo caso es mínimo) y si las obras han o no comenzado, circunstancias que la recurrente, afirma, entiende que no pueden ser tenidas en cuenta a la hora de enjuiciar la declaración de urgencia ya que en este tipo de circunstancias continua, no afectan a la legalidad del acto, previendo la Ley de Expropiación Forzosa otro tipo de consecuencias jurídicas (intereses, reversión) en el supuesto de que aconteciesen esas circunstancias.

Nada que oponer a la doctrina jurisprudencial invocada por la Administración recurrente, no obstante de la detenida lectura de la sentencia solo cabe concluir que no se ha justificado la realidad de la urgencia. Así afirma la sala de instancia que: en suma ni la urgencia aparece justificada, ni materialmente resulta del expediente que las obras fueran de tal urgencia que exigieran necesariamente la fórmula especial y excepcional del procedimiento de urgencia, que posee un carácter aún más limitativo de los derechos de los propietarios afectados y, por ello, ha de ser objeto de una ponderación suficiente y razonada de los intereses en juego, de los que no sólo se desprenda la utilidad pública de las obras, lo cual no requiere especial acreditación, y la necesidad de la ocupación de determinados bienes y derechos para llevarlas a término, de lo que, por cierto, tampoco existe la más mínima acreditación en el expediente, sino también la prioridad del procedimiento de urgencia para mejor satisfacción de los intereses públicos.

La referencia que se hace a la demora en la ejecución de la obra es puramente ilustrativa. Admite la Sala a quo que se cumple el requisito formal, si bien de forma a nuestro entender insuficiente ya que se limita la Administración recurrente en el acuerdo objeto del recurso contencioso a, como también dice la Sala a quo, “una exposición rutinaria y lacónica de la competencia municipal para la prestación de determinados servicios y a una presunción sobre su necesidad estricta, inferible de circunstancias no suficientemente detalladas”.

De lo anterior resulta como consecuencia que el motivo debe ser desestimado y con expresa condena en costas a la Administración recurrente en base a lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley Jurisdiccional”.

(STS de 15 de abril de 2004. Sala 3ª, Secc. 6ª. Magistrado Ponente Sr. Sieira Míguez. Fdto. J. Único. Ar. 2629)

XIV. HACIENDA PÚBLICA

GESTIÓN COMPARTIDA DEL IBI

La gestión del impuesto de bienes inmuebles se desdobra en dos actuaciones administrativas diferenciadas: la gestión catastral que se atribuye a la Administración General del Estado y la de gestión tributaria que corresponde al Ayuntamiento.

“Señala el Tribunal de instancia que desde que el Centro de Gestión Catastral fuera creado, pero, sobre todo, desde la entrada en vigor de la Ley de Hacienda Locales, la aplicación del impuesto sobre bienes inmuebles se ha desdoblado en dos actuaciones administrativas claramente diferenciadas: el de gestión catastral, que comprende la elaboración de ponencias de valores, la fijación, revisión y modificación de los valores y la formación del Padrón del impuesto, funciones que se atribuyen a la Administración General del Estado cuyas resoluciones son susceptibles de reclamación ante el Tribunal económico-administrativo; y el de gestión tributaria que abarca la liquidación y recaudación del impuesto por el Ayuntamiento cuyas resoluciones son impugnables en vía contenciosa.

Por ello, en el caso de autos, al fundamentarse la pretensión en cuestiones no liquidatorias ni recaudatorias, sino de mera gestión catastral, como la delimitación del suelo, publicación de ponencias de valores, confección y publicación de Padrón de bienes inmuebles, la Sala tiene la obligación de señalar que la vía procesal utilizada por la parte actora no es la adecuada, ya que, al circunscribirse la controversia a estas materias catastrales, la competencia para atenderlas no la tiene el Ayuntamiento de Adeje, sino el Centro de Gestión Catastral y los Tribunales económico-administrativos, que agotan la vía administrativa, cuyas resoluciones han devenido firmes en el presente caso, de aquí que no se puede achacar al que giró la liquidación los vicios de que adolecen los previos actos emanados de los otros órganos gestores, con la sola excepción de que tales actos previos no hayan sido notificados individualmente a los sujetos pasivos cuando ello proceda. Pero tal defecto formal alegado con la demanda no ha ocurrido en el presente caso al constar en el expediente la notificación el día 6 de abril de 1994 de los valores modificados pro error de superficie, por lo que modificado el valor catastral, ninguna relevancia tienen ya estas argumentaciones para el pago del recibo girado en el año 1995.

En lo que respecta a la gestión del impuesto, remitido por el Centro de Gestión Catastral y Cooperación Tributaria el Padrón de contribuyentes afectos al impuesto sobre bienes inmuebles para el ejercicio 1995, el Ayuntamiento demandado procedió, tal como establece la normativa vigente, a ponerlo a disposición del público, sin que contra el mismo se haya interpuesto reclamación alguna, según certificación de Secretaría obrante en autos, dentro de plazo, por lo que a la vista de los fundamentos anteriores, ha de afirmarse que la resolución recurrida se ajusta plenamente a Derecho y en consecuencia el presente recurso debe ser desestimado”.

En el primer motivo de casación se alega que la sentencia no entra a analizar cuestión tan decisiva como era la previa anulación de las anotaciones catastrales por errores en superficies y valoraciones por parte del Centro de Gestión Catastral y Cooperación Tributaria, de suerte que, en sentir del recurrente, uno de los puntos neurálgicos de la revisión jurisdiccional ha quedado sin resolver, con lo que nos encontramos ante un supuesto evidente de incongruencia omisiva.

Es cierto que en el escrito de demanda se consigna el pasaje que la recurrente transcribe en el escrito de interposición del recurso de casación relativo a la anotación catastral de modificación de la superficie y del valor asignado a la parcela catastral 977001 y a la eventual satisfacción extraprocual que pudiera constituir de la pretensión esgrimida en la presente litis. La verdad es que la sentencia recurrida ha estimado que en las cuestiones no liquidatorias ni recaudatorias, sino de mera gestión catastral, la competencia para conocerlas y darles el tratamiento adecuado correspondía, en vía administrativa, no al Ayuntamiento de Adeje sino al Centro de Gestión Catastral y cooperación Tributaria y a los Tribunales Económico-Administrativos, cuyas resoluciones ha consentido el recurrente en este caso; de aquí que no se pueda achacar al órgano que giró la liquidación los vicios o irregularidades de que adolecen los actos emanados de la gestión tributaria que realiza el Ayuntamiento.

La gestión compartida del IBI determinaba el hecho fundamental de romper la uniformidad del sistema de recursos frente a los actos de gestión tributaria de este impuesto, no sólo desde el punto de vista de la Administración competente para resolverlos, que será en cada caso la Administración autora del acto recurrido, sino desde el punto de vista de los medios impugnatorios a utilizar frente a cada acto, dado el diferente sistema de recursos existente para las Administraciones Tributarias estatal y local.

En el recurso jurisdiccional en el que se ha dictado la sentencia objeto aquí de recurso sólo cabra revisar la resolución relativa a la liquidación del impuesto por el Ayuntamiento sobre la base de los valores que al ayuntamiento le hubiera facilitado el Centro de Gestión Catastral y Cooperación Tributaria. Todo ello con independencia de que, como hace constar la sentencia, obre en el expediente la notificación –el 6 de abril de 1994– de los valores modificados por error de superficie, con lo que, modificado el valor catastral para el pago del recibo girado en el ejercicio 1995, escasa relevan-

cia debe tener la argumentación del recurrente con la confección del recibo girado en el año indicado”.

(STS de 6 de febrero de 2004. Sala 3ª, Secc. 2ª. Magistrado Ponente Sr. Martínez Mico. Fdts. J. 1º y 3º. Ar. 976)

XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

SILENCIO NEGATIVO E INTERPOSICIÓN DE RECURSO

El TS estima que la remisión que el artículo 46.1 LJ hace al acto presunto no es susceptible de ser aplicada al silencio negativo, por lo que el plazo de seis meses no empieza a correr, al ser la Administración quien genera con su conducta la irregularidad jurídica.

“El argumento acerca del quebrantamiento de la seguridad jurídica, que el escrito de interposición del recurso contiene, es sorprendente.

La Administración no puede ocultar, ni desconocer, que es ella quien genera la situación de inseguridad al no dictar resolución expresa. Tampoco puede olvidar que esa omisión constituye un frontal incumplimiento del mandato contenido en el artículo 42.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Siendo esto así, como lo es, no es de recibo que quien genera mediante una conducta claramente ilegal y contraria al ordenamiento una situación de inseguridad jurídica puede esgrimir esa inseguridad a su favor, pretendiendo obtener de ella ventajas frente a quienes sufren los efectos de la inseguridad creada.

Hemos dicho de modo reiterado, que nadie puede obtener beneficios de sus propios errores, omisiones e infracciones. Y esto, y no otra cosa, es lo que la Administración pretende cuando opone la inseguridad jurídica que se deriva de un estado de cosas que tiene su origen en su propio incumplimiento al no resolver los procedimientos pendientes, pues el modo lógico, natural, legal y que demanda la naturaleza de las cosas, para hacer cesar el estado de inseguridad que se denuncia es el de decidir las cuestiones planteadas. Por eso, la administración, mediante el cumplimiento de la Ley, puede hacer cesar, de raíz, el estado de inseguridad jurídica, de cuya existencia aquí se lamenta.

En definitiva, la razón de orden material que se esgrime, no puede servir para el éxito del recurso.

El argumento de orden formal ya ha sido expuesto, se considera que la sentencia impugnada contradice el artículo 46.1 de la Ley Jurisdiccional.

El Tribunal Constitucional en sus sentencias 6/86, de 12 de febrero, 204/87 de 21 de diciembre y 63/95 de 3 de abril ha proclamado: y con respecto a los efectos del silencio negativo “que no podía juzgarse razonable una interpretación que primase la inactividad de la Administración colocándola en mejor situación que si hubiera cumplido su deber de resolver y hubiera efectuado una notificación con todos los requisitos legales”. La conclusión a la que llegó el alto Tribunal pasó por considerar que la situación del silencio era equiparable a la propia de una notificación defectuosa, ya que el interesado no era informado sobre la posibilidad de interponer recursos, ante qué órganos y en que plazo, lo que habilitaba para aplicar el régimen previsto en el artículo 79.3 LPA de 1958 (hoy artículo 58 LPAC), de manera que la “notificación”, sólo era eficaz desde que se interpusiese el recurso procedente. El Tribunal Supremo ha mantenido esta doctrina en sus sentencias de 14 y 26 de enero de 2000.

Esta doctrina sigue siendo válida en la actualidad por lo que diremos. Efectivamente el actual artículo 42.4.2º de la LPAC dispone: “En todo caso, las Administraciones públicas informarán a los interesados del plazo máximo normativamente establecido para la resolución y notificación de los procedimientos, así como de los efectos que pueda producir el silencio administrativo, incluyendo dicha mención en la notificación o publicación del acuerdo de iniciación de oficio, o en comunicación que se les dirigirá al efecto dentro de los diez días siguientes a la recepción de la solicitud en el registro del órgano competente para su tramitación. En este último caso, la comunicación indicará además la fecha en que la solicitud ha sido recibida por el órgano competente”.

El precepto tiene su origen en el mandato del artículo noveno de la Constitución, desarrollado por el legislador, precisamente, para garantizar la Seguridad Jurídica.

En él se establece una regla general universal, que no admite excepciones: “En todo caso”, regla general que se dirige a las Administraciones Públicas (todas) quienes necesariamente “informarán” a los interesados y un contenido explícito de ese mandato informativo.

La exégesis de este texto, complementada con la doctrina constitucional antes transcrita, obliga a concluir que en tanto las Administraciones Públicas no informen a los interesados de los extremos a que dicho precepto se refiere los plazos para la interposición de los recursos no empiezan a correr. En el supuesto que decimos no se ha producido esta notificación, razón por lo que el plazo para la interposición del recurso contencioso no ha comenzado, resultando improcedente, como hace la sentencia impugnada, la inadmisibilidad alegada, con la consiguiente desestimación del recurso formulado en interés de Ley”.

(STS de 23 de enero de 2004. Sala 4ª, Secc. 2ª. Magistrado Ponente Sr. Garzón Herro. Fdts. J. 2ª y 3ª. Ar. 1021)

XVI. MEDIO AMBIENTE

ACCESO A LA INFORMACIÓN AMBIENTAL

Las actas de inspección no son documentos o datos inconclusos, ni entrañan una comunicación o deliberación interna de las Administraciones Públicas, por lo que no constituyen una excepción al derecho de acceso a la información sobre el medio ambiente.

“Tal interpretación implica la toma en consideración de las actas sólo desde una de sus perspectivas; esto es, considerando las actas como un elemento “dentro del procedimiento de inspección... para desembocar en la verdadera resolución o acto de trámite propiamente dicho”. Desde tal perspectiva, esto es, como elemento del procedimiento sancionador, el “carácter inconcluso, parcial y de simple comunicación interna, que no tiene virtualidad de forma aislada” resultaría factible. Pero ocurre, sin embargo, que las actas, consideradas aisladamente, constituyen un auténtico soporte de información.

Efectivamente, las actas son aquellos documentos públicos que extienden los funcionarios públicos, normalmente de los diversos cuerpos de inspección, y cuya esencia consiste en la constatación de hechos, dotándosele de un especial valor probatorio, siempre que se configuren de conformidad con los requisitos establecidos por el propio ordenamiento jurídico. Con independencia de las regulaciones sectoriales que de las mismas existen, en los diversos ámbitos (fiscal, laboral, seguridad social, etc.), a las mismas se refiere, con carácter general el artículo 137.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre LRJ-PAC, señalando que “los hechos constatados por funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad, y que se formalicen en documento público observando los requisitos legales pertinentes, tendrán valor probatorio sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos e intereses puedan señalar o aportar los propios administrados”. Desde esta perspectiva las actas no son un documento inconcluso, sino que se trata de un documento concluido, de conformidad con una regulación específica y a la que se dota de un especial valor probatorio para el supuesto de que se utilicen como soporte de un procedimiento sancionador o de otra índole. Ninguna significación específica podemos encontrar en las actas a las que se refiere el Decreto de 21 de julio de 1972, por el que se aprobó el Reglamento sobre instalaciones nucleares y radioactivas; en su artículo 55 se señala que “el resultado de las inspecciones se hará constar en acta, que se levantará por triplicado, uno de cuyos ejemplares se remitirá a la Delegación Provincial, otro a la Junta de Energía Nuclear y otro se entregará al titular de la instalación o persona que, en su nombre, haya presenciado la inspección”.

Tales actas no son –aunque pudieran serlo– un elemento de un procedimiento sancionador; como tal documento público el acta está dotada de sustantividad y esencia propia, así como de una finalidad concreta cual es la de

constatación de hechos, que podrán –o no- ser utilizados, con posterioridad, en otro tipo de procedimiento. Son el resultado de las actuaciones de comprobación e investigación, pudiendo incluso contener una propuesta de actuación. Pero, desde tal perspectiva no son documentos inconclusos o inacabados, ni la constatación de hechos que contiene es simplemente indicativa o indiciaria, pues la misma está dotada de un especial valor probatorio al margen de su posterior, o no, utilización.

En tal sentido el artículo 2º de la Ley 15/1980, de 22 de abril, de creación del Consejo de Seguridad Nuclear, separa, las funciones de (d) “llevar a cabo la inspección y control de las instalaciones nucleares y radioactivas durante su funcionamiento”, y (e) “proponer la apertura de los expedientes sancionadores que considere pertinentes, en el ámbito de sus competencias, de acuerdo con la legislación vigente”; esto es, que no toda inspección, plasmada en un acta, tiene por que llevar necesariamente a un procedimiento sancionador”.

(STS de 17 de febrero de 2004. Sala 3ª, Secc. 5ª. Magistrado Ponente Sr. Fernández Valverde. Fdto. J. 6ª. Ar. 2226)

XVIII. PERSONAL

SECRETARIOS, INTERVENTORES Y TESOREROS DE ADMINISTRACIÓN LOCAL

La colegiación obligatoria de los funcionarios locales con habilitación de carácter nacional resulta improcedente e innecesaria para la ordenación de la actividad profesional, a fin de garantizar el desempeño correcto de la misma.

“Los Colegios de Secretarios, Interventores y Tesoreros de Administración local agrupan exclusivamente a los funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional pertenecientes a las subescalas de Secretaría. Intervención-Tesorería y Secretaría-Intervención (art. 3 de los Estatutos generales de la Organización Colegial de Secretarios, Interventores y Tesoreros de la Administración local, y, en concreto, el Colegio de la provincia de Valencia a los Secretarios, Interventores y Tesoreros de Administración local con habilitación de carácter nacional que desempeñen su puesto de trabajo en la Administración pública y provincial de Valencia (art. 1 de los Estatutos del Colegio). Los miembros de dicho colegio tienen la condición de funcionarios públicos y en el ejercicio de su actividad profesional les corresponde el desempeño de las funciones públicas que el legislador ha calificado como necesarias en todas las corporaciones locales, cuales son las de secretaría, comprensiva de la fe pública y el asesoramiento legal preceptivo, el control y fiscalización interna de la gestión económica-fi-

nanciera y presupuestaria, la contabilidad, la tesorería y la recaudación (art. 92.3 Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local).

Se trata de funciones de clara relevancia constitucional cuyo desempeño se orienta a conseguir la satisfacción de los principios de eficacia y legalidad en la actuación de las Administraciones locales (STC 107/1996, de 12 de junio, F. 6) y los miembros del colegio son funcionarios públicos, que ejercen su actividad profesional exclusivamente en el ámbito de la Administración pública e integrados en una organización administrativa, por tanto, de carácter público, sin poder desempeñarla privadamente siendo la propia Administración pública la destinataria inmediata de los servicios prestados por ellos.

El poder público ha procedido a regular tanto el ejercicio de la actividad profesional de los Secretarios, Interventores y Tesoreros de Administración local con habilitación de carácter nacional, como el estatuto propio de quienes la desempeñan. En aquella regulación se describen detalladamente el contenido y alcance de las diversas funciones reservadas a los Secretarios, Interventores y Tesoreros, de acuerdo con las cuales han de ejercer su actividad profesional; asimismo se contemplan aspectos tales como los sistemas de selección, formación y habilitación de tales profesionales, su régimen retributivo, el sistema de provisión de puestos de trabajo, su régimen disciplinario en el orden profesional, reservándose el ejercicio de la potestad disciplinaria la propia Administración, los cauces de representación y defensa de sus intereses, etc. (arts. 89-99 LBRL 126-166 Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local; Real Decreto 1174/1987, de 18 de septiembre, de régimen jurídico de los funcionarios de la Administración local con habilitación de carácter nacional; Real Decreto 1732/1994, de 29 de julio, sobre provisión de puestos de trabajo reservados a funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional). Dicha normativa, como ha reconocido la jurisprudencia constitucional (en STC núms. 194/98 y 76/2003, entre otras) pone de manifiesto que es el poder público quien procede de manera principal a la ordenación del ejercicio de la función pública de los Secretarios, Interventores y Tesoreros de Administración local con habilitación de carácter nacional y a velar por el correcto desempeño de la misma.

Por otra parte los fines esenciales de la organización colegial y el elenco de funciones que corresponden a los Colegios de Secretarios, Interventores y Tesoreros de la Administración local (arts. 2 y 16 Real Decreto 1912/2000, de 24 de noviembre, por el que se aprueban los Estatutos generales de esa organización colegial), así como concretamente la de los Estatutos del Colegio de la provincia de Valencia (arts. 7 y 8 de sus Estatutos), nos llevan a concluir, reconociendo su importancia y alcance, que no presentan una relevancia en la ordenación del ejercicio de la profesión a fin de garantizar el correcto desempeño de la misma que permita identificar con la intensidad suficiente la existencia de intereses públicos constitucionalmente relevantes que pudieran justificar en este caso la exigencia de la colegiación y no son

los fines relacionados con los intereses corporativos integrantes del colegio los que pueden justificar la exigencia de la colegiación, ni tampoco las funciones que no trascienden del mero ámbito interno del colegio. Otro tanto sucede respecto a los fines y funciones que se proyectan en la actividad exterior del colegio, con los que son plasmación de un genérico e indeterminado deber de colaboración con las Administraciones públicas competentes para la ordenación de la profesión y el apoyo y mantenimiento de su correcto ejercicio por parte de los colegiados, con las referidas al estímulo e impulso de la formación y perfeccionamiento profesional de éstos, y, en fin, con el conjunto de funciones de prestación de servicios y de asesoramiento de muy diversa índole a distintos órganos públicos y a particulares.

Por tanto como ha reconocido la STC, Pleno, núm. 76/2003, incidiendo sobre la doctrina jurisprudencial precedente, la exigencia de colegiación obligatoria no se presenta como un instrumento necesario para la ordenación de la actividad profesional de los Secretarios, Interventores y Tesoreros de la Administración local con habilitación de carácter nacional a fin de garantizar el correcto desempeño de la misma y los intereses de quienes son los destinatarios de los servicios prestados por dichos profesionales, pues se trata de funcionarios públicos que ejercen su actividad profesional exclusivamente en el ámbito de la Administración pública que es la destinataria inmediata de sus servicios y asume directamente la tutela de los intereses concurrentes en el ejercicio de la profesión y la garantía de que ese ejercicio se ajuste a las reglas o normas que aseguren su eficacia.

Hemos de concluir este punto reconociendo que la adscripción obligatoria al colegio de Secretarios, Interventores y Tesoreros de Administración local con habilitación de carácter nacional, lesiona el derecho a la libertad de asociación en su vertiente negativa (art. 22 CE) y a la vista de los razonamientos precedentes, procede declarar la nulidad de la disposición impugnada en cuanto que al reconocer la adscripción obligatoria lesiona el derecho a la libertad de asociación, en su vertiente negativa (artículo 22 de la CE), por lo que procede la anulación de los artículos 7 (2 y 3) y 8 (1) del Real Decreto 1912/2000 de 24 de noviembre, modificando el criterio sostenido por esta Sala y Sección en la sentencia de 24 de octubre de 2003 y ajustándonos a la jurisprudencia constitucional.

En suma, la jurisprudencia constitucional ha sentado un cuerpo de doctrina en STC Pleno núm. 76/2003 de 23 de abril, reiterada en las SSTC núms. 96/2003 de 22 de mayo, 108/2003 de 2 de junio, 120/2003 de 16 de junio, 149/2003 de 14 de julio, 162/2003 de 15 de septiembre, 183/2003 de 20 de octubre, 201/2003 de 10 de noviembre, 210/2003 de 1 de diciembre, 216/2003 de 1 de diciembre, 217/2003 de 1 de diciembre, 226/2003 de 15 de diciembre y 21/2004 de 23 de febrero, que conducen a la estimación parcial de este recurso Contencioso-Administrativo.

(STS de 6 de abril de 2004. Sala 3ª, Secc. 7ª. Magistrado Ponente Sr. González Rivas. Fdtos. J. 8º y 9º. Ar. 1863)

XIX. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

PRÁCTICA DE LA NOTIFICACIÓN

El TS declara como doctrina legal que, en relación con la práctica de la notificación por medio de correo certificado con acuse de recibo, el intento de notificación queda culminado, a los efectos del artículo 58.4 de la Ley 30/92, en el momento en que la Administración reciba la devolución del envío, por no haberse logrado practicar la notificación, siempre que quede constancia de ello en el expediente.

“Para interpretar adecuadamente el inciso que constituye el objeto del presente recurso de casación conviene tener presente la estructura del artículo 58 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, relativo a los requisitos y efectos de las notificaciones de los actos administrativos. En su apartado 2 el artículo señala los requisitos que debe cumplir la notificación de un acto para que la misma surta plenos efectos. Frente a lo dispuesto en el mismo, los apartados 3 y 4 contemplan el supuesto de notificaciones defectuosas que, pese a no cumplir con todos los requisitos señalados en el apartado anterior, producen, o bien efectos condicionados a otras circunstancias (apartado 3), o bien efectos parciales (apartado 4). Así, el apartado 3 prevé la producción de plenos efectos de una notificación defectuosa, siempre que contenga al menos el texto íntegro del acto, a partir del momento en que el afectado ha acreditado un conocimiento suficiente del contenido y alcance de la resolución o acto notificado. Y el apartado 4 establece que cualquier notificación que, pese a incumplir cualesquiera otros requisitos, contenga cuando menos el texto íntegro de la resolución, o bien “el intento de notificación debidamente acreditado”, producen un concreto efecto: “entender cumplida la obligación de notificar dentro del plazo máximo de duración de los procedimientos”.

El objetivo, por tanto, de este último apartado cuya interpretación constituye el objeto del presente recurso de casación en interés de la Ley, es añadir dos supuestos en los que se entiende cumplida la obligación de notificar dentro del plazo máximo de duración de los procedimientos administrativos, además del supuesto básico de una notificación efectuada con todos los requisitos legales. Tales supuestos son la notificación que, pese a no cumplir con todos los requisitos previstos en el apartado 2 del propio artículo 58, contenga el texto íntegro de la resolución, y el intento de notificación debidamente acreditado.

2. El inciso del apartado 4 del artículo 58 de la Ley 30/1992 sobre el que se debate señala que “a los solos efectos de entender cumplida la obligación de notificar dentro del plazo máximo de duración de los procedimientos será suficiente (...) el intento de notificación debidamente acreditado”. La dis-

crepancia interpretativa reside, como se ha visto, en qué se debe entender por “intento de notificación”: mientras la sentencia impugnada afirma que dicha expresión “ha de entenderse referida al momento de la culminación de todo el proceso de notificación que en este caso ha de referirse a la notificación edictal”, la Diputación recurrente sostiene que la misma equivale, en el caso de autos, al doble intento de notificación por correo certificado con acuse de recibo que no pueda cumplir su objetivo.

Tiene razón la Diputación actora al calificar de errónea la interpretación efectuada por la Sentencia de Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de San Sebastián. Cuando el precepto legal habla de “intento de notificación” es evidente que se refiere a una notificación no culminada, so pena de tergiversar el sentido natural de los términos, en contra de lo que prevé el artículo 3.1 del Código Civil. Un intento de notificación que, si está debidamente acreditado, será suficiente para entender finalizado el procedimiento administrativo a los efectos de verificar si tal finalización se ha producido en el plazo máximo que la ley atribuya a dicho procedimiento. No puede hacerse equivaler tal expresión a una notificación ya culminada y plenamente eficaz, pues en tal caso el inciso en cuestión sería rigurosamente inútil. Si el inciso tiene un contenido normativo propio (los efectos mencionados del intento de notificación) es sólo y en tanto se considere el intento de notificación como algo distinto de la culminación de cualesquiera modalidad de notificación admitida por la ley. En efecto, es claro y no precisaría ningún inciso legal expreso para decirlo que una notificación culminada y efectuada por cualquiera de los procedimientos previsto por la ley cumple la finalidad señalada, ya que surte todos los efectos legales y, entre ellos, el de determinar el fin del procedimiento.

Así pues, si el artículo 59 de la Ley 30/1992 establece en su primer apartado que “las notificaciones se practicarán por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado o su representante, así como de la fecha, la identidad y el contenido del acto notificado”, el intento debidamente acreditado de cualquier forma de notificación que cumpla con tales exigencias legales, sobre la práctica de la notificación, surtirá el efecto previsto en el apartado 4 del artículo 58 de la referida Ley, de entender finalizado el procedimiento administrativo a los efectos de considerar cumplida la obligación de notificar dentro del plazo máximo legal previsto para el mismo.

En el supuesto concreto del caso a quo la Administración trató de notificar la resolución desestimatoria del recurso de alzada que había interpuesto el particular sancionado mediante correo certificado, que es un procedimiento de notificación que cumple con los requisitos señalados en el artículo 59.1 LRJ-PAC y que se encuentra expresamente regulado en el Reglamento de Prestación de los Servicios Postales (Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre), resultando frustrada la notificación por no haber sido recibida por nadie en su domicilio. El Servicio de Correos procedió entonces, en cumplimiento de lo dispuesto en el citado Reglamento, a devolver el envío

a la Administración remitente, rellenando debidamente los formularios oficiales previstos para ello, que obran en los autos. Pues bien, tal proceder es sin duda un “intento de notificación” en el sentido legal del artículo 58.4 de la Ley, y en el momento en que dicho intento estaba finalizado y en la medida en que el mismo consta debidamente acreditado, sin duda alcanzaba la finalidad prevista en el mismo de ser suficiente para entender cumplida la obligación de notificar dentro del plazo máximo de duración del procedimiento en cuestión. Constituía, por consiguiente, el *dies ad quem* que el juzgado debió tener en cuenta para verificar si el procedimiento sancionador iniciado por la diputación Foral había o no caducado, en vez de tomar en consideración la fecha de notificación edictal.

Tiene razón, por tanto, la Administración recurrente al afirmar que la Sentencia confunde intento de notificación con la notificación misma, en este caso, con la notificación edictal. Hay que tener presente que la notificación puede adoptar diversas formas, con tal que cumpla con los requisitos señalados en el artículo 59.1 de la Ley 30/1992. Y en previsión de que no se pueda proceder a una notificación personal por cualesquiera procedimiento que cumpla con dichos requisitos, la Ley contempla la notificación por edictos (artículo 59.1) o su sustitución por la publicación del acto (artículo 59.5). en lo que aquí importa, la notificación edictal es una forma de notificación, subsidiaria de la personal, pero que surte todos los efectos legales: en modo alguno puede entenderse que es a ella a lo que el apartado 4 del artículo 58 denomina “intento de notificación”. Más aún, la propia regulación de la notificación por edictos señala que la misma procede cuando no sea posible la notificación personal (por desconocimiento de los interesados o del domicilio de los mismos) o bien cuando “intentada la notificación, no se hubiese podido practicar”. Lo que evidencia que el “intento de notificación” “ex” artículo 58.4 está equivocadamente referido a una frustrada notificación personal, no a la notificación edictal a la que en tales casos es preciso recurrir.

Quedan por hacer, finalmente, algunas precisiones más. La primera, recordar que la Ley requiere que, para producir el efecto contemplado en el apartado 4 del artículo 58, el intento de notificación ha de estar debidamente acreditado. En segundo lugar que, para fijar el *dies ad quem* en el cómputo del plazo de duración del procedimiento, es preciso determinar también el momento en que puede considerarse cumplido el intento de notificación. Ello dependerá del procedimiento de notificación empleado y, en el supuesto de un intento de notificación por correo certificado. Dicho momento será sin duda el de la recepción por la Administración actuante de la devolución del envío por parte de Correos, ya que sólo a partir de ese momento quedará debidamente acreditado ante la Administración que se ha llevado a cabo el infructuoso intento de notificación. Será también el momento a partir del cual se entenderá concluso el procedimiento a los efectos del cómputo de su plazo máximo, aunque la Administración todavía habrá de iniciar los trámites para efectuar una notificación por edictos con ple-

nitudo de efectos. Por último, también es preciso tener en cuenta que para que el intento de notificación produzca los efectos que contempla el precepto en cuestión, ha de haberse practicado con respeto de todas las previsiones legales y reglamentarias. En este sentido, no basta con el cumplimiento de las previsiones contempladas en el artículo 59.1 de la propia Ley sino, de forma específica para el supuesto de autos, con el estricto cumplimiento de las previsiones comprendidas en los artículos correspondientes del Reglamento de Correos antes citado (Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre).

La corrección de la interpretación efectuada se confirma si se examina la intención del legislador al incorporar en 1999 este apartado 4 del artículo 58 de la Ley 30/1992. En efecto dicha previsión legal responde a un objetivo que el legislador ha explicitado en la exposición de motivos de la Ley 4/1999, de 13 de enero, por la que se añadió precisamente el apartado 4 que examinamos: evitar que mediante un deliberado rechazo de las notificaciones por parte de los administrados pueda obtenerse la estimación presunta de las solicitudes que pudieran haberse deducido ante la Administración (epígrafe IV, primer párrafo). Pero, como señala la recurrente, dicho objetivo se puede formular con mayor amplitud y generalidad, como lo es el de evitar la utilización fraudulenta del rechazo de las notificaciones y lograr con ella, no sólo el señalado de obtener la estimación presunta de solicitudes, sino también obtener la caducidad de procedimientos sancionadores o productores de efectos negativos para los administrados, en detrimento de los intereses generales amparados por la actuación administrativa.

No obsta a lo anterior el principio que recuerda el Ministerio Fiscal, de obligada diligencia y eficacia de la actuación administrativa. Siendo dicho principio eminente para la Administración y sancionado en el artículo 103.1 de la Constitución, no impide que el legislador deba también atender a evitar una actuación fraudulenta de los administrados, y a tal fin se introdujo el referido precepto con el objeto de evitar los efectos señalados por el rechazo deliberado de las notificaciones administrativas. Con esa finalidad, es sin duda legítimo que el legislador prevea que el intento de notificación efectuado con todos los requisitos legales y debidamente acreditado produzca los efectos previstos en el artículo 58.4 de la Ley 30/1992 y que hemos examinado ya.

Queda por determinar el alcance de la doctrina legal que hemos de fijar respecto a la interpretación del inciso sobre los efectos del intento de notificación comprendido en el apartado 4 del artículo 58 de la Ley 30/1992 LRJ-PAC. Hemos visto en los anteriores fundamentos de derecho que tiene razón la Administración recurrente en su interpretación y, por consiguiente, es evidente que el fallo ha de ser estimatorio. Sin embargo, no quiere ello decir que este Tribunal quede vinculado con la formulación exacta de la doctrina legal a formular que propone la parte actora y que expone inmediatamente antes de su suplico, circunstancia de la que es consciente la propia recurrente, que hace su propuesta “sin perjuicio de la modulación que la Sala estime procedente introducir”.

Pues bien, la doctrina legal que hemos de fijar de acuerdo con las cuestiones que se han examinado en el presente recurso, ha de encaminarse, como se deduce de todo lo expuesto, a dejar establecida la interpretación de dos cuestiones: la primera, cómo debe entenderse la expresión “intento de notificación debidamente acreditado”, la segunda en qué momento queda cumplido el intento de notificación en el caso de la práctica de la notificación por correo certificado.

En cuanto a cómo debe entenderse la expresión “intento de notificación debidamente acreditado” que emplea el referido precepto legal, es claro que con tal expresión la Ley se refiere al intento de notificación personal por cualquier procedimiento que cumpla con las exigencias legales contempladas en el artículo 59.1 de la Ley 30/1992, pero que resulte infructuoso por cualquier circunstancia y que quede debidamente acreditado. Intento tras el cual habrá de procederse en la forma prevista en el apartado 4 del artículo 59 de la citada Ley. Así, bastará para entender concluso un procedimiento administrativo dentro del plazo máximo que la ley le asigne el intento de notificación por cualquier medio legalmente admisible según los términos del artículo 59.1 de la Ley 30/1992, y que se practique con todas las garantías legales aunque resulte frustrado finalmente, siempre que quede debida constancia del mismo en el expediente.

Pero además, en relación con la práctica de la notificación más habitual, la que se efectúa por medio de correo certificado con acuse de recibo, y que hemos debido examinar en el recurso que nos ocupa, ha de señalarse que el mismo queda culminado, a los efectos del artículo 59.4 de la Ley 30/1992, en el momento en que la Administración reciba la devolución del envío de la notificación, al no haberse logrado practicar la misma por darse las circunstancias previstas en los apartados 2 y 3 del artículo 59 de la Ley 30/1992 (doble intento infructuoso de entrega o rechazo de la misma por el destinatario o su representante”).

(STS de 17 de noviembre de 2003. Sala 3ª, Seca. 3ª. Magistrado Ponente Sr. Espín Templado. Fdtos. J. 5º y 6º. Ar. 597)

XX. RESPONSABILIDAD

DERIVADA DE ACTO DEL LEGISLADOR

Al estar basada en fuerza de cosa juzgada la declaración de no ser procedente la devolución de lo ingresado por el concepto de gravamen complementario, queda la opción de la responsabilidad patrimonial por acto del legislador.

“En nuestro sistema legal, quienes han tenido que satisfacer el gravamen complementario, impuesto por el precepto declarado inconstitucional, des-

pués de haber impugnado en vía administrativa y sede jurisdiccional dicho gravamen obteniendo sentencia firme que lo declara conforme a derecho, no tienen otra alternativa, en virtud de lo dispuesto por el artículo 40.1 de la Ley Orgánica 2/1979, del Tribunal Constitucional, que ejercitar, como en este caso ha procedido la entidad demandante, una acción por responsabilidad patrimonial, derivada del acto del legislador, dentro del plazo fijado por la Ley.

Si no hubieran impugnado jurisdiccionalmente las liquidaciones de dicho gravamen complementario, los interesados tienen a su alcance la vía de pedir, en cualquier momento, la revisión de tal acto nulo de pleno derecho, como prevé el mencionado artículo 102 de la Ley de Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo común, y, simultánea o sucesivamente, de no tener éxito dicha revisión, están legitimados para exigir responsabilidad patrimonial derivada de actos del legislador, pero también pueden utilizar directamente esta acción, ya que no cabe imponer a quien ha sufrido un daño antijurídico la vía previa de la revisión de disposiciones y actos nulos de pleno derecho, a fin de dejarlos sin efecto, y sólo subsidiariamente permitirle demandar la reparación o indemnización compensatoria por responsabilidad patrimonial, cuando son las propias administraciones quienes deben proceder a declarar de oficio la nulidad de pleno derecho de tales disposiciones o actos y el ciudadano descansa en la confianza legítima de que la actuación de los poderes públicos se ajusta a la Constitución y a las leyes, en nuestro caso, ejercitada la acción por devolución de ingresos indebidos, el plazo empieza a contar desde que recae sentencia firme. No cabe entender en otro sentido la sentencia de 5 de julio de 2001, en la que se establece que el vencimiento del plazo para reclamar la devolución de ingresos indebidos no empece la posibilidad de alegación de la acción de responsabilidad si no ha transcurrido el plazo de un año legalmente establecido. Para ejercitar esta acción en el caso de autos el plazo no empieza a correr hasta que recae sentencia firme en el recurso que se interpone contra el auto que deniega la devolución, solo en ese momento, el perjuicio puede considerarse efectivamente producido ya que de ser la sentencia estimatoria evidentemente el daño habría desaparecido en lo que a las cantidades devueltas, se refiere.

En síntesis, a la entidad demandante, al estar basada en fuerza de cosa juzgada la declaración de no ser procedente la devolución de lo ingresado por el concepto de gravamen complementario, no le quedaba otra opción que la ejercitada acción de responsabilidad patrimonial por acto del legislador. Sin embargo, en los supuestos en que no exista el valladar de la cosa juzgada, cabe instar en cualquier momento la revisión del acto nulo de pleno derecho, en virtud de la declaración de inconstitucionalidad de la norma en que se basaba, por el procedimiento establecido en la referida Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, sin perjuicio de que, como en el proceso terminado con nuestra Sentencia de 13 de junio de 2000, el interesado promueva directamente

la acción de responsabilidad patrimonial, derivada de actos del legislador dentro del plazo legalmente establecido.

Es estimable también, y así lo hemos decidido en las mencionadas Sentencias resolutorias de idéntica cuestión, la pretensión de abono de los intereses legales de la cantidad a devolver desde el día que se efectuó el ingreso hasta la fecha de notificación de esta sentencia, en aras del principio de plena indemnidad, reconocido por la jurisprudencia de esta Sala (Sentencias de 14 y 22 de mayo de 1993, 22 y 29 de enero y 2 de julio de 1994, 11 y 23 de febrero y 9 de mayo de 1995, 6 de febrero y 12 de noviembre de 1996, 24 de enero, 19 de abril y 31 de mayo de 1997, 14 de febrero, 14 de marzo, 10 de noviembre y 28 de noviembre de 1998, 13 y 20 de febrero, 13 de marzo, 29 de marzo, 29 de mayo, 12 y 26 de junio, 17 y 24 de julio, 30 de octubre y 27 de diciembre de 1999, 5 de febrero de 2000, 15 de julio de 2000 y 30 de septiembre de 2000), y recogido ahora en el artículo 141.3 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo común, y, a partir de la notificación de esta nuestra sentencia, se deberá proceder en la forma establecida por el artículo 106.2 y 3 de la Ley 29/1998 de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa aplicable con arreglo a la Disposición Transitoria Cuarta de la misma Ley”.

(STS de 22 de enero de 2004. Sala 3ª, Secc. 6ª. Magistrado Ponente Sr. Sieira Míguez. Fdtos. J. 4ª y 5ª. Ar. 863)