

## II. NOTAS

### CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

#### A) EN GENERAL

**SUMARIO:** I. FUENTES: A) *Reglamento*: 1. Organizativo e independiente. No requiere Dictamen del Consejo de Estado ni audiencia a interesados. 2. Independiente. Admisibilidad de la figura. 3. De necesidad. Medidas excepcionales para aprovechamiento de recursos hidráulicos. 4. Revisión de oficio. La acción de nulidad no permite reabrir plazos agotados. B) *Jurisprudencia. Posición del Tribunal Supremo en el orden jurisdiccional*.—II. ACTO ADMINISTRATIVO: A) *Acto político*. B) *Motivación. Establecimiento de servicios mínimos*. C) *Desviación de poder. No dar posesión del cargo a un concejal para evitar su intervención en moción de censura*.—III. ADMINISTRACIÓN LOCAL: A) *Concejales. Incompatibilidad con relación laboral en el mismo Ayuntamiento*. B) *Competencias. Publicidad y protección de la salud*.—IV. ADMINISTRACIÓN CORPORATIVA: *Colegios profesionales. Estructuración jerárquica y falta de legitimación*.—V. DERECHOS FUNDAMENTALES: *Cuestionario para selección de personal de empresas contratistas y libertad ideológica*.—VI. URBANISMO: A) *Planificación. Competencia para la aprobación definitiva*. B) *Calificación de suelo. Normas de aplicación directa. Control de la discrecionalidad*.—VII. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA: A) *Legitimación. Colegios profesionales e impugnación de acuerdos del Consejo General*. B) *Recurso de casación*: 1. Doctrina general. Problema de determinación de la cuantía. 2. Causas de inadmisibilidad. Interpretación restrictiva. 3. Preparación, personación e interposición. 4. Inadmisión. Defectos en el modo de preparar la demanda. 5. Ejecución de la Sentencia recurrida. No se trata de una ejecución definitiva. 6. En interés de la ley. Premisas para que pueda progresar el recurso. 7. En interés de la ley. No debe admitirse al ser recurrible en casación la Sentencia recaída en recurso indirecto frente a reglamentos. C) *Ejecución de Sentencia*: 1. Es competencia de los Tribunales, no alterada por la actividad material de la Administración. 2. Ejecución de sentencia recurrida en casación. No es ejecución definitiva. D) *Recurso contencioso-electoral. Conservación de los actos*.—VIII. RESPONSABILIDAD: A) *Inactividad. Falta de creación de los medios para ejercer un derecho*. B) *Lesión y relación de causalidad*.

#### I. FUENTES

##### A) *Reglamento*.

1. *Organizativo e independiente. No requiere Dictamen del Consejo de Estado ni audiencia a interesados.*

«Tiene razón la parte actora cuando afirma que los conceptos de reglamentos organizativos y reglamentos ejecutivos no son contrapuestos, pues, en efecto, también un reglamento organizativo puede ser ejecutivo, si es que desarrolla o ejecuta los principios organizativos de una ley. Pero habrá de admitir la parte actora que ello no ocurrirá siempre y sólo por el hecho de que la Ley cite o mencione a un órgano,

sino que será preciso, para calificar al posterior reglamento de ejecutivo, que la Ley remita al Reglamento la posterior regulación de la materia de acuerdo con los principios que ella misma impone; sólo entonces podrá decirse que el Reglamento "ejecuta" la Ley. (Si las cosas no fueran así, todos los Reglamentos organizativos serían por principio ejecutivos, visto que todos serían desarrollo del artículo 12 de la Ley de Organización de la Administración Central del Estado, de 16-8-1983, que otorga competencia al Consejo de Ministros para crear, modificar, refundir o suprimir Secretarías de Estado, Subsecretarías, Secretarías Generales con rango de Subsecretarías, Direcciones Generales y Subdirecciones Generales y órganos asimilados; y a fin de cuentas, todos habrían de ser desarrollo del artículo 103.2 de la Constitución, que dispone que los órganos de la Administración del Estado son creados, regidos y coordinados de acuerdo con la Ley.) Pues bien; en el presente caso no existe ese encargo de la Ley al Reglamento; la Ley de Aguas de 2-8-1985 se limita a citar al Presidente como uno de los órganos de gobierno de los Organismos de cuenca (art. 24.1) y a enumerar sus competencias (art. 28.1), pero no dice en absoluto cuál habrá de ser la estructura interna de la Presidencia, ni si bajo su dependencia habrían de existir cuatro o veinte unidades administrativas, extremos de los que la Ley se desentiende. Por eso mismo, cuando el Consejo de Ministros regula en el Real Decreto impugnado la estructura orgánica y funciones de las unidades dependientes de la Presidencia no está cumpliendo un presunto mandato legal (que no existe), sino ejercitando funciones propias; no está ejecutando la Ley, sino organizando sus propios servicios administrativos. Así que el RD 984/1989, de 28 julio, no es un Reglamento ejecutivo sino un Reglamento organizativo independiente en cuya elaboración no era necesario el dictamen del Consejo de Estado (art. 22.3 de la Ley Orgánica de dicho Consejo, de 22-4-1980).

Otro tanto cabe decir del alegado incumplimiento de la llamada audiencia corporativa, a que se refiere el artículo 130.4 de la Ley de Procedimiento Administrativo. Tal audiencia no era exigible en el caso de autos, por estas razones: 1.ª) En primer lugar, la entidad actora es una empresa mercantil (sociedad anónima, por más señas), que no representa ningún interés, a excepción del suyo particular, así que la Administración no tuvo por qué darle audiencia, fuera la que fuera la naturaleza del RD 984/1989; y si lo que reivindica la demandante es no la audiencia propia, sino la de otras entidades, entonces el fracaso del argumento es más clamoroso, si cabe: esas entidades no han impugnado, que se sepa, el RD 984/1989, y la parte actora no puede esgrimir indefensiones de otras entidades en contra quizá de la propia voluntad de quienes, a lo mejor, han aceptado de buen grado la regulación que contiene el Real Decreto. (No se trata, por lo tanto, de impedir a "Hidroeléctrica Española, S. A." que utilice todos los argumentos de impugnación que desee, sino de señalar que no puede sustituir voluntades ajenas.) 2.ª) Pero, además, ocurre que el artículo 130.4 de la Ley de Procedimiento Administrativo exige la audiencia de las entidades que "por Ley ostenten la representación o defensa de intereses de carácter general o corporativo *afectados por la disposición*", y este Tribunal no descubre qué intereses y de qué entidades puedan estar "afectados" por una disposición puramente organizativa que, por ello mismo, no toca para nada los derechos o intereses de los administrados; ello con independencia de que la disposición pueda ser disconforme a Derecho y que, acaso por serlo (como en el presente caso, según veremos), pueda afectar a intereses ajenos; pero eso no cambia para nada la naturaleza y ámbito de la disposición, porque en tal caso la legitimación le vendría dada a la parte actora justamente por el vicio en que el Reglamento incurrió.» (Sentencia de 9 de julio de 1993, Sala 3.ª, Sección 3.ª, Ar. 6187.)

2. *Independiente. Admisibilidad de esta figura. Reglamento organizativo. Afecta a los ciudadanos.*

«El reglamento, en cuanto norma jurídica de carácter general emanada de la Administración, tiene subordinación a la Ley, a la que complementa. Por ser el reglamento norma jurídica de colaboración, debe distinguirse entre la normación básica de las cuestiones fundamentales (reserva de ley) que siempre corresponde a la Ley, y aquellas normas secundarias pero necesarias para completar el ordenamiento jurídico: reglamento ejecutivo, reglamento independiente y, en su caso, reglamento de necesidad. La potestad reglamentaria es, pues, un poder jurídico que participa en la elaboración del ordenamiento jurídico, de suerte que la norma reglamentaria queda integrada en el mismo. Pero la norma reglamentaria no es incondicionada, sino que está sometida a la Constitución y a las Leyes (art. 97 de la Constitución): por el sometimiento del reglamento al bloque de la legalidad, es controlable por la Jurisdicción contencioso-administrativa (art. 106.1 de la Constitución y art. 1.º de la Ley Jurisdiccional), a la que corresponde —cuando el reglamento es objeto de impugnación— determinar su validez o su legalidad. Teniendo en cuenta que nuestro Derecho positivo sanciona con la nulidad de pleno derecho a los reglamentos ilegales (art. 28 de la LRJAE), y que la sentencia que declare ilegal un reglamento produce efecto entre las partes y respecto de las personas afectadas por los mismos, adquiere relevancia máxima la labor de los Tribunales cuando conocen de los recursos directos contra los reglamentos. El recurso directo contra disposiciones reglamentarias, es un medio enérgico de control jurisdiccional que mira, fundamentalmente, al interés de la Ley. La relevancia de la labor de los Tribunales, obliga a éstos a tener que poner el reglamento cuya validez se cuestiona en relación con la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico positivo (y tratándose de reglamentos ejecutivos particularmente con la ley que desarrollen); con los principios generales del Derecho, y con la doctrina jurisprudencial en la medida en que ésta complementa el ordenamiento jurídico, en aras del principio de seguridad jurídica proclamado en el artículo 9.3 de la Constitución.

Dentro de la tipología de los reglamentos, la doctrina y la jurisprudencia, en nuestra Patria, reconoce los reglamentos independientes. El concepto de reglamento independiente y su engarce con la ley, ha sido una de las cuestiones —y sigue siéndolo— latentes, necesitada de clarificación. A veces, se adoptó una posición decidida para expresar el reconocimiento de dichos reglamentos, por la existencia de una laguna legal: expresarse así, era tanto como verter un concepto impreciso, por lo que tal postura debía ser superada. Y la superación de tal postura late en la doctrina y en la jurisprudencia muy significativamente a partir de la Constitución de 1978. Ciñéndonos a la jurisprudencia, Sentencias del Tribunal Supremo como las de 4-2-1982, 18-3-1985, 19-6-1985, 29-10-1986 y 12-11-1986, se adscribieron a la corriente doctrinal que señalaba la irrelevancia de la falta de habilitación legal en los reglamentos independientes; por su parte, las Sentencias del Tribunal Supremo de 17-10-1985 y 31-10-1986, expresaron ya el engarce del reglamento independiente con la Ley.

Admitido el reglamento independiente, la cuestión que enseguida aparece es la de en qué supuestos es admisible válidamente tal reglamento. Se suele decir que los reglamentos independientes son propios de la materia organizativa en cuanto competencia típicamente administrativa, y que, por ello, sólo pueden dictarse *ad intra*, en el campo propio de la organización administrativa y en el de relaciones de especial sujeción (Sentencias del Tribunal Supremo de 11-4-1981, 27-3-1985, 19-6-1985 y 31-10-1986). Y se suele señalar que tales reglamentos no afectan directamente a los ciudadanos: esto no es exacto en términos absolutos. La Administración, como proclama el artículo 103.1 de la Constitución, ha de servir, con objetividad, los intereses generales y ha de actuar de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, y con sometimiento pleno a la

Ley y al Derecho; por ello, un reglamento organizativo de servicios, en la medida en que ampara un actuar eficaz y coordinado, redundando positivamente en favor de los intereses generales y, en definitiva, de los ciudadanos.» (*Sentencia de 19 de julio de 1993, Sala 3.ª, Sección 4.ª, Ar. 5594.*)

3. *De necesidad. Medidas excepcionales para aprovechamiento de los recursos hidráulicos en situación de sequía. Procedimiento de elaboración singular. No es precisa la audiencia a los interesados.*

«Para resolver la cuestión planteada es necesario examinar la naturaleza de la disposición impugnada que es la de un reglamento acordado por el Gobierno, con fecha 30-6-1989, "al amparo de la Ley 29/1985, de 2 agosto, de Aguas" (art. 1.º) para establecer una serie de medidas de carácter temporal (hasta el día 31-12-1990) con el fin de afrontar una situación de sequía extraordinaria.

Se trata, por tanto, de un reglamento de "necesidad" que la Administración ha acordado para hacer frente a una situación extraordinaria de excepcional gravedad y urgencia. Como tal reglamento de necesidad, es de carácter excepcional y distinto de los reglamentos ejecutivos, y por tiempo determinado, adoptado, no en desarrollo de una Ley, sino en uso de las facultades que la Ley concede al Gobierno para hacer frente a la situación que planteaba la sequía existente.

En esas circunstancias, la ausencia de los informes mencionados queda justificada excepcionalmente teniendo en cuenta esa provisionalidad o temporalidad de su vigencia y la urgencia a que responden. El artículo 105.a) de la Constitución se remite expresamente a la Ley para la regulación de la audiencia de los ciudadanos y en el presente caso la Ley de Aguas, artículo 56, no recoge esa audiencia, ni puede ser considerado el Real Decreto impugnado como un Reglamento ejecutivo dictado en desarrollo o complemento de una Ley a los efectos del artículo 22.3 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 abril, del Consejo de Estado.» (*Sentencia de 12 de julio de 1993, Sala 3.ª, Sección 3.ª, Ar. 6191.*)

4. *Revisión de oficio. La acción de nulidad del artículo 109 LPA no permite reabrir los plazos ya agotados para el recurso directo contra un reglamento. La jurisdicción debe limitarse a conocer de la actividad —o inactividad— revisora de la Administración, pero no puede entrar a juzgar el reglamento.*

«La Sala enjuicia la cuestión de si fueron ajustadas a Derecho las resoluciones del Consejo de Ministros por las que se acordó no haber lugar a la incoación de expediente para la declaración de nulidad del Decreto de 2-5-1974, que aprobó el Reglamento de las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación, en virtud de lo que establece el artículo 109 de la Ley de Procedimiento Administrativo, y con amparo en lo dispuesto por la Orden de 12-12-1960.

A este respecto conviene comenzar precisando que, como es doctrina de este Tribunal Supremo contenida, entre otras, en sus SS. 21-2-1983, 18-4-1988 y 22-10-1990 y, muy especialmente, en la de la Sala Especial del artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 7-5-1992, en el procedimiento de revisión de oficio de actos administrativos y disposiciones generales, promovido al amparo del artículo 109 de la Ley de Procedimiento Administrativo, se condiciona dicho examen de fondo a la previa tramitación de procedimiento adecuado por la Administración autora del acto o el reglamento sujeto a revisión, del que es pieza esencial el dictamen favorable del Consejo de Estado, de tal manera que eludido dicho trámite, bien por total inactividad que desemboca en denegación presunta por silencio, bien por resolu-

ción expresa que inicia el trámite pero no lo concluye, lo procedente no es que la jurisdicción entre a examinar la validez o invalidez del acto o de la norma, sino que ordene a la Administración que inicie el trámite y lo concluya dictando la pertinente resolución expresa en orden a si se produjo la nulidad radical pretendida.

Precisa la S. 7-5-1992 (antes citada, y a cuya doctrina debe estarse) que "la acción de nulidad se ha configurado, en la exégesis del artículo 109 citado, tanto doctrinal como jurisprudencialmente, como autónoma, diversa de los recursos en cuanto a plazo preclusivo de impugnación, y distinta también de la mera denuncia y de la petición graciable de los particulares; se trata aquí de un medio impugnatorio de propias características que vincula, en principio, a la Administración autora del acto declarativo de derechos o del Reglamento a iniciar un procedimiento revisorio, seguirlo por sus trámites y concluirlo mediante la adecuada resolución expresa, que habrá de ser concordante con el sentido del dictamen previo y preceptivo del Consejo de Estado, dada la naturaleza obstativa de esta consulta. Ha de añadirse, de una parte, que esta resolución finalizadora del procedimiento revisorio es susceptible de control jurisdiccional en vía contencioso-administrativa, y por otro lado, que la nulidad absoluta predicable de las normas reglamentarias se somete al mismo régimen jurídico... bien que con la matización procedimental de la aplicación, en lo pertinente, de regulación contenida en la vieja y aún vigente Orden de 12-12-1960. La jurisprudencia ha entendido que en los supuestos de total inactividad en que la Administración, frente a la acción de nulidad del particular, daba lugar a la denegación presunta por silencio, así como en los casos de resolución expresa denegatoria que, de una forma u otra, rechazaba la petición de nulidad y no la sometía al trámite previsto en el artículo 109, de audiencia de los afectados y dictamen preceptivo y vinculante (en rigor cuasivinculante) del Alto Cuerpo Consultivo, ha entendido que lo procedente, una vez recurridos en vía contencioso-administrativa estos actos administrativos denegatorios, no era el examen directo de la validez del acto o de la norma o de su pretendida nulidad radical sino el que la Administración sometiese la petición o acción al procedimiento formal revisorio que dice el precepto, recabando el dictamen del Consejo de Estado y resolviendo en consecuencia..."; añadiendo que "... esta acción autónoma de nulidad que sin sujeción a plazo abre el artículo 109, vincula a la Administración a poner en marcha su potestad revocatoria, pero no permite que, amparándose en el silencio administrativo negativo o en soluciones administrativas de rechazo inicial de la petición de nulidad se abra para los ciudadanos una vía de recurso contencioso-administrativo frente a Reglamentos, sin previo pronunciamiento administrativo. Desde el plano institucional, el objeto del proceso debe ser aquí el propio juicio formulado por la Administración activa sobre la revisabilidad del acto o disposición general y su eventual nulidad radical, y no directamente el acto o Reglamento del que se pretende esta máxima categoría de invalidez. El régimen privilegiado de la acción de nulidad tiene la contrapartida de esta limitación procesal, como también tiene, en el seno del procedimiento administrativo y del ulterior control jurisdiccional, la posible utilización del límite o excepción contenido en el artículo 112 de la Ley de Procedimiento Administrativo, que da prevalencia al principio de seguridad jurídica sobre el de legalidad al impedir de forma tajante las facultades de anulación y revocación (no podrán ser ejercitadas, dice el precepto) cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias su ejercicio pugna con la equidad, el derecho de los particulares o las leyes".

Tratándose aquí de una disposición administrativa (Decreto de 2-5-1974) y no de un acto administrativo, la recurrente pudo en su día interponer recurso directo contra el Decreto; puede, en todo caso, promover recurso indirecto contra cualquiera de sus actos de aplicación, y sólo le cabe, además, someter la posible nulidad de la norma a la Administración para el caso de que ésta estimara hacerlo por los cauces de la Orden de 12-12-1960.

Y es de señalar que, en el presente caso, la Administración así lo hizo; y aceptando la denuncia de posible vicio de la norma formulada ante ella por la actora, desa-

rroló las actuaciones iniciales previstas en la Orden de 12-12-1960 y, concretamente, solicitó informe del Consejo de Estado, el cual lo rindió en 27-10-1988 en el sentido de que "no procede incoar expediente administrativo a fin de declarar la nulidad de pleno derecho del Real Decreto 1291/1974, de 2 mayo", con lo que resuelto de aplicación al caso lo dispuesto en el párr. 5.º de la propia Orden de 1960, cuando dispone que "Si el informe del Consejo de Estado no es favorable a la declaración de nulidad se dará por concluido el expediente".

De esta manera resulta incuestionable que, en el ámbito concreto de la problemática que encierra el presente recurso, la Administración (Consejo de Ministros) obró conforme a Derecho y ningún reproche de ilegalidad cabe imputar a los actos que se recurren.» (*Sentencia de 5 de octubre de 1992, Sala 3.ª, Sección 2.ª, Ar. 3139 de 1993.*)

**B) *Jurisprudencia. Distinción entre jurisprudencia y doctrina legal. Posición del Tribunal Supremo en el orden jurisdiccional. Interpretación de la doctrina del Tribunal Constitucional al respecto.***

«La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, en Sentencia fechada el 12-2-1991, se ha pronunciado sobre una cuestión resuelta por una reiterada jurisprudencia de este Tribunal Supremo, expresada en Sentencias como las de 18 julio, 19, 26 y 28 diciembre 1989 o la de 24-1-1990, dictadas en procesos en los que se había planteado también el problema de si era atentatorio al artículo 14 de la Constitución que a los beneficiarios de prórroga de 2.ª clase se les deniegue la reducción a seis meses de la permanencia en filas, aunque hayan cumplido la edad de veintiocho años.

En las mencionadas sentencias decíamos que hay que partir del artículo 28 de la Ley 19/1984, que regula el Servicio Militar y que establece "que reglamentariamente se determinará la reducción del servicio de filas para aquellos que no lo hayan prestado antes de cumplir los 28 años de edad" y que, en cumplimiento de este mandato legal, el artículo 218-1-b) del Real Decreto 611/1986 dispone que la duración del servicio militar obligatorio para los que tengan veintiocho años será de seis meses, si bien debe añadirse que la disposición transitoria 9.ª excluye de la reducción a seis meses a los que a la entrada en vigor del Decreto se encontraran disfrutando de prórroga de 2.ª clase, por haberla solicitado cuando habían cumplido ya la edad de 26 años. Todo ello constituye un bloque normativo que no puede considerarse contrario a la Ley 19/1984, vistos los amplísimos límites de la autorización legal para la acción reglamentaria del Gobierno en la reducción del servicio de los mayores de veintiocho años.

Indicábamos, también, que la exclusión referida venía a compensar la ampliación de posibilidades de solicitud de prórroga para los que cumplieren en el momento de la entrada en vigor del Reglamento la edad de veintiséis a veintiocho años, excepcionando la limitación a veinticinco años del artículo 70 del Reglamento y sin que esta diferenciación de trato pueda considerarse vulneradora del artículo 14 de la Constitución, pues se justifica por la finalidad perseguida por el precepto aparentemente discriminatorio, que es la de evitar en lo posible el beneficio añadido, a los que disfrutan de prórroga de 2.ª clase, a quienes se les ha posibilitado retrasar la incorporación a filas hasta los veintiocho años, de la reducción del tiempo de permanencia a seis meses.

No obstante esta consolidada doctrina del Tribunal Supremo, la Sala de primera instancia ha entendido que negar la reducción implica un tratamiento discriminatorio, contrario al artículo 14 de la Constitución, si bien en su desarrollo argumental no alude a la mencionada doctrina jurisprudencial, a pesar de que había sido alegada por el Abogado del Estado, con cita, además, de sentencias del Tribunal Supremo que habían revocado otras de la propia Sala de Valencia, en las que ésta había

mantenido la misma tesis que la acogida en la que constituye el objeto de esta apelación.

La situación descrita nos lleva a recordar las apreciaciones que hicimos en una S. 22-12-1992 sobre el valor que tiene la jurisprudencia en orden a la aplicación uniforme del ordenamiento jurídico. Señalábamos entonces que en una S. 24-11-1992, nos habíamos visto obligados a indicar que si bien no resulta nítida, y hasta a veces se niega, la distinción entre jurisprudencia y doctrina legal, es lo cierto que esta última juega con especial intensidad a la hora de unificar los criterios aplicativos de la Ley y del Derecho. Si la vinculación a éstos se predica de la función jurisdiccional, no se hace tan sólo de la Ley, en sí misma o de forma abstracta, sino de ella y de la jurisprudencia o doctrina legal la misma adherida, por vía de interpretación uniforme y reiterada a cargo del Tribunal Supremo. Basta para corroborarlo no sólo la finalidad que cumple el artículo 101 de la Ley de la Jurisdicción, sino el carácter que a la jurisprudencia asigna el artículo 1.º-6 del Código Civil, y lo que sobre la jurisprudencia recaída en torno a leyes declaradas inconstitucionales dispone el artículo 161.1.a) de la Constitución Española. No ha de olvidarse que en la base de los citados preceptos late el principio de seguridad jurídica, formulado en el artículo 9.3 de la Norma Suprema, que reclama un atenuamiento de las decisiones judiciales a los criterios jurisprudenciales, y a la doctrina legal.

Observábamos, también, en la S. 22-12-1992, cómo este criterio había sido reforzado en la nueva redacción dada por la Ley 10/1992 al artículo 95-1-4.º de la Ley de la Jurisdicción, en el que se considera como motivo de casación la infracción de la jurisprudencia, y al 102-a), regulador del recurso de casación para la unificación de doctrina.

Aludíamos, asimismo, a alguna manifestación del Tribunal Constitucional sobre el valor de la jurisprudencia, como la contenida, por ejemplo, en una S. 14-9-1992 (RTC 1992, 111), en la que la simple pendencia de un recurso extraordinario de apelación en interés de la Ley fue considerado suficiente para impedir que se extendiera a terceros que no habían sido parte en el proceso la eficacia de la sentencia dictada en vía del artículo 86-2 de la Ley de la Jurisdicción, viniendo así a reconocerse implícitamente que la fijación de doctrina legal a realizar por el Tribunal Supremo iba a ser determinante para los Tribunales que en su día tendrían que resolver las pretensiones de los afectados a los que se había extendido sin más la eficacia del fallo impugnado en interés de la Ley.

Decíamos que, sin embargo, todo lo anteriormente indicado no priva a los Tribunales de considerar o poner de manifiesto algún elemento o circunstancia de hecho o de derecho no tenidos en cuenta por el Tribunal Supremo o no destacados por éste con la suficiente relevancia, que les permita promover en lo posible una reorientación de la jurisprudencia.

Concluíamos afirmando que en el conjunto de estas apreciaciones late el propio sentido institucional del Poder Judicial, que constituido por todos los Juzgados y Tribunales, tiene, sin embargo, una organización piramidal, en cuya cúspide se encuentra el Tribunal Supremo, que es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, según el artículo 123-1 de la Constitución. Esta superioridad no se expresa, por supuesto, en una jerarquía que permita emitir mandatos a los órganos jurisdiccionales inferiores respecto al sentido en que deben resolver cada proceso, lo cual sería ontológicamente opuesto al principio de independencia judicial, pero tiene dos importantes manifestaciones: una, terminante, que su sentencia prevalece sobre cualquiera que se hubiese dictado en el mismo proceso; otra, más difusa, el valor como doctrina de su propia jurisprudencia, que el ciudadano tiene derecho a esperar que normalmente sea seguida y respetada como un adherente complementario del ordenamiento jurídico.

Recientemente, en una S. 17-5-1993 (RTC 1993, 160), el Tribunal Constitucional se ha expresado de forma que en una superficial lectura aparenta poner en entredicho los criterios sobre el valor de la jurisprudencia que hemos reseñado. Se dice en ella que "la existencia de una determinada línea jurisprudencial no implica

que ésta haya de ser seguida necesariamente por los Tribunales inferiores, que en uso de su autonomía e independencia judicial (art. 117 CE) pueden lícitamente discrepar del criterio sostenido por el Tribunal Supremo sin que con ello se vulnere el principio de igualdad en la aplicación de la Ley, al tratarse de órganos judiciales diferentes (STC 132/1988 [RTC 1988, 132], ATC 719/1987). Tal diferencia de criterios tampoco atenta contra el derecho a obtener tutela judicial efectiva en cuanto sus resoluciones sean el producto de una aplicación reflexiva y razonada del ordenamiento jurídico”.

Pero el valor de estas afirmaciones del Tribunal Constitucional es preciso delimitarlo en función del estricto ámbito al que se ciñe el recurso de amparo, en el que solamente pueden valorarse las vulneraciones de los derechos fundamentales de la persona taxativamente prefijadas, como lo eran, en el caso que comentamos, los de igualdad y de tutela judicial efectiva, por lo que en esta limitada perspectiva caben perfectamente las no en exceso matizadas palabras del Tribunal Constitucional. Sin embargo, al considerar el valor de la jurisprudencia en relación con el conjunto del ordenamiento, la seguridad jurídica y la tendencia a la unidad en su aplicación hacen que tengan pleno vigor las declaraciones de la Sala a las que nos hemos referido con anterioridad, que por eso en nada resulten afectadas por la citada sentencia del Tribunal Constitucional.» (*Sentencia de 8 de junio de 1993, Sala 3.ª, Sección 7.ª, Ar. 5659.*)

## II. ACTO ADMINISTRATIVO

### A) *Acto político. Inadmisibilidad del recurso. Remisión a Cortes Autonómicas de un Proyecto de Ley de Presupuestos.*

«La sentencia apelada ha declarado inadmisibile el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la remisión a las Cortes, por el Consell de la Generalidad Valenciana, del Proyecto de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma correspondiente a 1990 para su tramitación parlamentaria, por entender que lo que se pretende fiscalizar es la iniciativa legislativa del Poder Ejecutivo Autonómico, no regulada por el Derecho Administrativo, sino por la propia Constitución, lo que la hace no revisable en este orden jurisdiccional.

Frente a este fallo se alza la Confederación Sindical Independiente de Funcionarios alegando que el objeto del recurso no es la remisión a las Cortes Valencianas del Proyecto de Presupuestos Generales para 1990, sino “la omisión de una actuación del Consell recogida expresamente en los artículos 31, 32, 33, 34 y 35, entre otros, del Capítulo III de la Ley 9/1987... y que debía haberse cumplido antes de la remisión del Proyecto de Ley de Presupuestos”, añadiendo que “Se recurre, por tanto, una omisión discriminatoria (en relación a la consulta con otras organizaciones sindicales), que no puede ya ser subsanada cuando se aprueba el Proyecto de Ley. No es éste el motivo del recurso, sino la confirmación definitiva de la marginación de mi mandante, de la no convocatoria de la Mesa General de la Función Pública, y de su sustitución por la denominada Plataforma Sindical Prioritaria”.

No puede prosperar la presente apelación, pues la crítica que la entidad recurrente realiza de la sentencia apelada parte de la confusión entre el objeto del recurso y el motivo o motivos de la impugnación.

En el escrito de interposición del recurso se suplica a la Sala tenga por anunciado recurso contencioso-administrativo “contra la remisión a las Cortes por el Consell de la Generalidad Valenciana del Proyecto de Presupuestos Generales para 1990, sin haber reunido previamente la Mesa de la Función Pública, discriminando con ello a la Confederación Sindical Independiente de Funcionarios respecto de



otras Organizaciones Sindicales". Por consiguiente, se señala cuál es el objeto del recurso —la remisión a las Cortes del Proyecto de Presupuestos Generales—, conforme exige el artículo 57.1 de la Ley de la Jurisdicción, sin que el hecho de que se exprese al propio tiempo el motivo por el que el recurso se formula, permita confundir el acto impugnado con el fundamento de la impugnación.

A la misma conclusión se llega si se examina el suplico de la demanda en el que se pide a la Sala dicte sentencia "declarando la inconstitucionalidad de la actuación del Consell de la Generalidad Valenciana de remitir a las Cortes el Proyecto de Ley de Presupuestos Generales de la Generalidad Valenciana para 1990, sin haber convocado la Mesa General de Negociación de la Función Pública, que afectan a las condiciones económicas y laborales de los funcionarios con otras centrales sindicales, discriminando y marginando a la Confederación Sindical Independiente de Funcionarios y conculcando de esta forma a los artículos 14 y 28.1 de la Constitución; declarando igualmente la nulidad del Proyecto y en su caso de la tramitación de la Ley de Presupuestos mencionada en lo relativo a las condiciones económicas y laborales de los funcionarios y ordenando la convocatoria y constitución inmediata de la Mesa General de Negociación de la Función Pública".

No cabe duda, pues, que el objeto del recurso es la remisión a las Cortes Valencianas por el Consell de la Generalidad del Proyecto de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma para 1990, actuación ésta que se pretende sea declarada inconstitucional, yéndose incluso más allá en la demanda al postular también la declaración de nulidad del Proyecto y, en su caso, de la tramitación de la Ley de Presupuestos.

Se trata, por tanto, de revisar la iniciativa legislativa del Consejo de Gobierno de la Comunidad Valenciana, lo que no es posible en este orden jurisdiccional por constituir una actuación no regulada por el Derecho Administrativo, como acertadamente señala la sentencia apelada, y ello cualesquiera que sean los motivos en que se apoye la impugnación, que no pueden confundirse con el objeto procesal del recurso —acto o disposición impugnados—, ni éste con las medidas que eventualmente se soliciten para el restablecimiento de la situación jurídica individualizada cuyo reconocimiento se pretenda.» (*Sentencia de 20 de abril de 1993, Sala 3.ª, Sección 7.ª, Ar. 5118.*)

*B) Motivación. Establecimiento de servicios mínimos. Deber de motivar. Exposición suficiente de las razones que justifican la restricción del ejercicio de un derecho fundamental.*

«Por lo que se refiere a la cuestión de fondo hemos de recordar de nuevo (STS 3.ª 7, 17-12-1992), la doctrina constitucional resumida en la STC 8/1992, de 16 enero (RTC 1992, 8). "Por lo que hace a la fundamentación de la decisión que impone el mantenimiento de servicios esenciales para la comunidad, este Tribunal ha declarado reiteradamente que el acto por el cual se determina dicho mantenimiento ha de estar adecuadamente motivado y que, cuando se produce una restricción de derechos fundamentales constitucionalmente garantizados, 'la autoridad que realiza el acto debe estar, en todo momento, en condiciones de ofrecer la justificación' (STC 26/1981, F. 16 [RTC 1981, 26]). Siendo una decisión que comporta tales graves consecuencias, es preciso no sólo que exista una especial justificación, sino que tal justificación se exteriorice adecuadamente con objeto de que 'los destinatarios conozcan las razones por las cuales su derecho se sacrificó y los intereses a los que se sacrificó' (STC 26/1981, F. 14) y de que, en su caso, puedan defenderse ante los órganos judiciales (STC 27/1989, F. 4.º [RTC 1989, 27]). Recae, pues, sobre la autoridad gubernativa el deber de explicar las razones que, a su juicio, legitiman en una concreta situación de huelga la decisión de mantener el funcionamiento de un servi-

cio esencial para la comunidad, correspondiéndole asimismo probar que los actos de restricción del derecho fundamental tienen plena justificación, sin que sean aquí de aplicación las reglas generales sobre distribución de la carga de la prueba. Ello significa que en la motivación aportada por la autoridad gubernativa han de incluirse los factores o criterios cuya ponderación ha conducido a determinar las prestaciones mínimas, sin que sean suficientes 'indicaciones genéricas, aplicables a cualquier conflicto', de las que no es posible deducir cuáles son los elementos valorados por aquella autoridad para tomar la decisión restrictiva en la forma y con el alcance con que lo ha hecho, cómo se ha llegado a la determinación de las prestaciones mínimas dentro de la calificación del servicio como esencial. En definitiva, han de hacerse explícitos, siquiera sea sucintamente, 'los criterios seguidos para fijar el nivel de tales servicios, de forma que por los Tribunales, en su caso, y en su momento, se pueda fiscalizar la adecuación de las medidas adoptadas' (SSTC 53/1986 [RTC 1986, 53], FF. 6 y 7; 26/1981, 14, 1; 27/1989, FF. 4.º, 5.º). Si es lícito distinguir entre la motivación expresa del acto —'que puede responder a criterios de concisión y claridad propios de la actuación administrativa'—, y las razones que en un proceso posterior se pueden alegar para justificar la decisión tomada, ello no implica que la justificación *ex post*, libere del deber de motivar el acto desde el momento mismo en que éste se adopta (STC 53/1986, F. 6.º), pues la falta de motivación impide necesariamente la justa valoración y el control material o de fondo de la medida (STC 27/1989, F. 5.º). La decisión de la autoridad gubernativa ha de exteriorizar los motivos sobre la esencialidad del servicio, las características de la huelga convocada, los intereses que pueden quedar afectados y los trabajos que no pueden sufrir interrupción o cuya prestación debe mantenerse en algún grado (STC 27/1989, F. 4.º), siendo insuficientes a este propósito, como antes se ha recordado, las indicaciones genéricas que puedan predicarse de cualquier conflicto o de cualquier actividad, y de las cuales no quepa inferir criterios para enjuiciar la ordenación y proporcionalidad de la restricción que al ejercicio del derecho de huelga se impone (SSTC 51/1986 [RTC 1986, 51], F. 4.º y 53/1986, F. 6.º) (F. 2.c.)» (Sentencia de 22 de junio de 1993, Sala 3.ª, Sección 7.ª, Ar. 4644.)

C) *Desviación de poder. Doctrina general. Se aprecia desviación de poder en la inactividad administrativa consistente en no dar posesión del cargo a un concejal para evitar su intervención en una moción de censura contra el alcalde.*

•La desviación de poder, constitucionalmente conectada con las facultades de control de los Tribunales sobre el ejercicio de la potestad reglamentaria y de legalidad de la actuación administrativa, y el sometimiento de ésta a los fines que la justifican (art. 106.1 CE), es definida en nuestro ordenamiento como "el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico" (art. 83.3 LJ); de cuyo concepto legal han extraído la doctrina y la jurisprudencia estas notas caracterizadoras: a) el ejercicio de potestades administrativas abarca subjetivamente toda la diversidad de órganos de la Administración Pública, en la extensión que a este concepto legal reconoce la ley (art. 1.2 LJ y art. 6 Ley 62/1978); b) la actividad administrativa tanto puede consistir en hacer *activo* como en una deliberada *pasividad*, cuando concurre en el órgano administrativo competente una obligación específica de actuación positiva (cfr. SSTs 5.ª, 5-10-1983 y 3-2-1984); c) aunque el terreno más apropiado para su prolífico desarrollo es el de la llamada actividad discrecional de la Administración, no existe obstáculo que impida, apriorísticamente, su aplicación a la actividad reglada, pues si "el vicio de desviación de poder es más difícil aislarlo en el uso de las potestades o facultades regladas, no lo es menos que nada se opone a la eventual coexistencia de vicios —infracción del Ordenamiento jurídico o ilegalidad genérica en los elementos reglados del

acto producido precisamente para encubrir una desviación del fin público específico asignado por la norma..." (STS 5.ª, 8-11-1978, 2.º Cdo.); *d*) la desviación de poder puede concurrir con otros vicios de nulidad del acto, pues si la doctrina jurisprudencial ha tendido a adoptar la posición "que sostiene que las infracciones legales tienen un trato preferente y deben resolverse en primer término para restablecer por el cauce del recurso jurisdiccional el derecho vulnerado" (STS 5.ª, 10-11-1983, 2.º Cdo.), lo cierto es que "la existencia de otras infracciones en el acto administrativo no excluye, antes bien posibilita y es medio para lograrla, la desviación de poder" (STS 5.ª, 30-11-1981, Cdo. 1.º); *e*) en cuanto a la prueba de los hechos en la desviación de poder, "siendo generalmente grave la dificultad de una prueba directa, resulta perfectamente viable acudir a las presunciones, que exigen unos datos completamente acreditados —art. 1249 del Código Civil— de los que con un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano —art. 1253 Código Civil— derive en (...) la persecución de un fin distinto del previsto en la norma" (STS 4.ª, 10-10-1987, FD. 4.º); *f*) la prueba de los hechos que forman el soporte de la desviación de poder corresponde a quien ejercita la pretensión de reconocimiento del defecto invalidatorio del acto, sin olvidar que, como señala la STS 4.ª de 23-6-1987, la regla general deducida del artículo 1214 del Código Civil "puede intensificarse o alternarse, según los casos, aplicando el criterio de la *facilidad*, en virtud del principio de la buena fe en su vertiente procesal: hay datos de hecho fáciles de probar para una de las partes que sin embargo pueden resultar de difícil acreditamiento para la otra" (FD. 4.º); *g*) finalmente, la necesaria constatación de que en la génesis del acto administrativo se ha detectado la concurrencia de una causa ilícita, reflejada en la *disfunción* manifiesta entre el fin objetivo que emana de su naturaleza y de su integración en el ordenamiento jurídico y el fin subjetivo instrumental propuesto por el órgano decisorio; a cuyo tenor, "es difícil, en no pocas ocasiones, determinar el vicio 'desviación de poder' (aunque) ello no debe significar obstáculo para afrontar en cada caso concreto el análisis de las sentencias en las que (...) se precise la existencia de dicho vicio" (STS 3.ª 4, 28-4-1992, FD. 4.º).

A tenor de las precedentes consideraciones podemos ahora afirmar, con referencia específica a este proceso, que el imprevisto suceso acaecido quince días antes de la fecha señalada para deliberación y votación de la moción de censura (fallecimiento de uno de los concejales firmantes de la moción), requería que por parte de la Administración municipal, personificada en el Alcalde-Presidente y conforme el imperativo constitucional de servir con objetividad los intereses generales, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho, se mostrase un comportamiento activo, finalísticamente dirigido a posibilitar el ejercicio del derecho de acceso al cargo y participación en las funciones inherentes al Concejal con derecho de sustitución, así como garantizar el regular funcionamiento del Pleno del Consistorio; y consecuentemente, agilizar los trámites dirigidos a dar estado legal de la vacante y de los presupuestos para su cobertura a la Junta Electoral Central, órgano competente para la expedición de la credencial; todo ello, sin perjuicio de las actuaciones promovidas en defensa de su propio interés por el candidato o por el grupo político correspondiente. Sin embargo, frente a esa conducta esperada —deducida de la normativa en vigor y de los principios que la inspiran—, adoptó, en todo momento, una actitud reticente y dilatoria; fingió desconocer la notoriedad —indiscutida por él mismo—, de la persona que estaba legalmente habilitada por la ocupación de la vacante, haciendo del trámite de obtención de la credencial argumento instrumentalizador de su designio obstruccionista, solamente removido en la víspera del Pleno por el requerimiento perentorio de la Junta Electoral Central ordenándole la inmediata remisión de la documentación necesaria para la expedición de la citada credencial. En definitiva, todo pone de manifiesto el sentido finalista de su actuación, marcada por el interés, puramente personal, de impedir el acceso al Pleno para ejercer sus derechos en la deliberación y votación de la moción de censura a la Concejala electa doña M.ª Luisa L. P., corroborada en última instancia negándole efectivamente el acceso al Pleno en el que iba a votarse la moción de censura, bajo pretexto de no

figurar en el orden del día la prestación del acto de juramento o promesa previo, siendo así que la norma limitativa del artículo 83 ROF (RD 2568/1986) se refiere a la adopción de "acuerdos", concepto en ningún caso asimilable a dicho acto de juramento o promesa.» (*Sentencia de 2 de abril de 1993, Sala 3.ª, Sección 7.ª, Ar. 2755.*)

### III. ADMINISTRACIÓN LOCAL

#### A) *Concejales. Incompatibilidad del cargo de concejal con la relación de carácter laboral con el mismo Ayuntamiento. Aplicación de la Carta Europea de la Autonomía Local.*

«Las causas de inelegibilidad e incompatibilidad de los miembros de las Corporaciones Locales tratan de garantizar la separación de poderes y funciones en el Estado de Derecho, así como la objetividad, imparcialidad y eficacia del órgano y la transparencia en la actuación. Los artículos 74.1.a) y 74.2 de la Ley 7/1985 han de ser interpretados, por ello, en este contexto normativo cuando precisan que los funcionarios de la propia Corporación pasan a servicios especiales, y el personal laboral a la situación (excedencia forzosa) prevista en su legislación específica caso de resultar elegidos miembros de las Corporaciones Locales. De esta forma la relación de carácter laboral existente entre el apelante y el Ayuntamiento de Santa Lucía de Tirajana debe quedar en suspenso —arts. 45.f) y 46.1 del Estatuto de los Trabajadores— mientras desempeña el cargo público para el que ha sido elegido ya que su trabajo es —el propio apelante parece reconocerlo expresamente en su escrito de apelación— claramente incompatible con su nueva condición de Concejal, y —por ello— de imposible prestación. Y es obvio que durante la suspensión del contrato de trabajo no se trabaja y no hay derecho a la retribución (art. 45.2 del Estatuto de los Trabajadores), al igual que el funcionario en situación de servicios especiales sólo recibe las retribuciones del puesto o cargo efectivo que desempeña (art. 29.2 de la Ley 30/1984). La situación resultante puede, ciertamente, ser desventajosa para el apelante, pero se funda en la aceptación voluntaria de un cargo que es incompatible, resultando idéntica a aquella en que se encuentran todas las personas afectadas por incompatibilidad (art. 178.3 Ley Orgánica 5/1985).

Desde la perspectiva señalada cobran también sentido las disposiciones de la Carta Europea de Autonomía Local de 15-10-1985 que se nos invocan. Aun precisando que en el momento en que se dictan los actos administrativos que aquí se enjuician el citado Instrumento internacional no había entrado en vigor, ni en forma general ni en el ordenamiento interno español (arts. 15.2 y 15.3 de la Carta Europea y arts. 96.1 CE y 1.5 CC), es claro que el Estatuto del Concejal en la legislación local española resulta también plenamente compatible con las exigencias del artículo 7.2 de la Carta Europea por cuanto los miembros de las Corporaciones Locales perciben indemnizaciones por el ejercicio de sus funciones (art. 75.2 de la Ley 7/1985) y, en caso de desempeñarlas en régimen de dedicación exclusiva, son retribuidos por el ejercicio de sus cargos y dados de alta en la Seguridad Social (art. 75.1 Ley 7/1985). En realidad el precepto de la Carta Europea relevante para el caso del apelante no es el artículo 7.2 que nos invoca, sino el artículo 7.3 de la misma norma de origen internacional, que autoriza al legislador interno para establecer funciones y actividades incompatibles con el mandato del representante local, pero exigiendo que las mismas se establezcan por Ley o por principios jurídicos fundamentales. Y es claro que las normas internas de que acabamos de hacer mérito reúnen cum-

plidamente, en el amplio marco que la Constitución reconoce al legislador en estas materias, ambos requisitos.

Procede, en virtud de lo expuesto, confirmar la sentencia de instancia, sin que apreciemos razones que, en aplicación de lo establecido en el artículo 131.1 de la Ley Reguladora de este orden jurisdiccional justifiquen una expresa imposición de costas.» (*Sentencia de 23 de abril de 1993, Sala 3.ª, Sección 4.ª, Ar. 2737.*)

**B) Competencias. Publicidad y protección de la salubridad. Ordenanza municipal sobre publicidad de tabaco y bebidas alcohólicas en vallas publicitarias.**

«Resta por determinar si la prohibición de realizar publicidad en vallas y carteles sobre tabaco y bebidas alcohólicas en el término municipal de Getafe incluida como disposición adicional de la Ordenanza, es contraria al ordenamiento jurídico por carecer de competencia la corporación municipal para tal prohibición. Antes de abordar la cuestión planteada es preciso señalar que la nulidad de los preceptos de la Ordenanza, en concreto de su disposición adicional, no vicia de nulidad el resto de la normativa aprobada, ni su acto aprobatorio, tal y como pretenden los recurrentes, sino que tan sólo afecta al precepto en cuestión. El principio de incomunicabilidad de invalidez de los actos administrativos, consagrado en los artículos 50-2 y 52 de la LPA, así lo exige. El Municipio, tal y como dispone el artículo 4-1 de la LBRL y artículo 4-1 del ROF, en su calidad de Administración pública de carácter territorial y dentro de sus competencias ostenta "las potestades reglamentarias y de autoorganización". Ahora bien, como acertadamente pone de manifiesto el artículo 4 de la LBRL dicha atribución la ostenta "dentro de la esfera de sus competencias". El artículo 25 de la LBRL atribuye una amplia capacidad de actuación en diversas materias, pero en todo caso, las competencias municipales se perfilan desde un punto de vista negativo acudiendo a las competencias que corresponden al Estado, Comunidades Autónomas y demás Entes Públicos, sin olvidar, tal y como señala el ap. 2 del artículo 25 de la LBRL, que incluso en las competencias que le aparecen atribuidas al municipio habrá de acomodarse a los términos fijados en la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, lo contrario sería desconocer el principio de jerarquía normativa, consagrado en el artículo 9-3 de la Constitución y recogido en el artículo 23-1 de la Ley de Régimen Jurídico. Desde esta perspectiva, la prohibición de que los carteles y vallas contengan publicidad sobre el tabaco y bebidas alcohólicas en el término de Getafe, desborda el ámbito de la protección de la salubridad pública municipal, en el que se basa la corporación, al amparo del artículo 25.h) de la LBRL, para incidir en lo que se constituye como publicidad ilícita, materia de su propia índole, tal y como señala la exposición de motivos de la Ley General de Publicidad 34/1988, de 11 noviembre, atraviesa fronteras desbordando los intereses locales, e incidiendo incluso en el espacio jurídico intereuropeo, siendo competencia exclusiva del Estado la regulación de esta materia a tenor del artículo 149-1, 6 y 8 de la Constitución, sin que por lo tanto pueda establecerse dicha prohibición en la mencionada ordenanza, sin invadir un ámbito de competencia exclusiva del Orden, por lo que procede anular la disposición adicional mencionada.» (*Sentencia de 12 de junio de 1993, Sala 3.ª, Sección 4.ª, Ar 4343.*)

#### IV. ADMINISTRACIÓN CORPORATIVA

*Colegios profesionales. Doctrina sobre la estructuración jerárquica de la Administración corporativa. Falta de legitimación de los colegios profesionales para recurrir acuerdos del Consejo General respectivo.*

Vid. VII. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. A) *Legitimación.* (Sentencia de 14 de mayo de 1993.)

#### V. DERECHOS FUNDAMENTALES

*Libertad ideológica. Es inconstitucional la inclusión, en un cuestionario para la selección de personal de empresas contratistas relacionadas con la defensa, de preguntas relativas a la pertenencia a organizaciones y asociaciones de todo tipo, así como a los antecedentes por sanciones administrativas.*

«Para garantizar la salvaguarda de la seguridad industrial que forma parte de la seguridad del Estado, así como de los medios e instalaciones que sirven a la defensa nacional, a través de una necesaria selección del personal trabajador, precisamente uno de los instrumentos de tal selección o control previo de tal personal es el de someterlo a un "test" determinado de cuestiones o preguntas, que permitan desvelar su carácter, personalidad, etc., a los estrictos fines de prevenir la mejor salvaguarda de las cuestiones atinentes a la seguridad nacional o del Estado en que va a verse implicado en el desarrollo de su trabajo.

La única cuestión esencial, se centra en cohonestar las exigencias de la seguridad del Estado con la formulación de las diversas preguntas integradoras de la prueba de selección, que en ningún caso puede implicar ningún gravamen o perjuicio en la promoción profesional del trabajador, al ir exclusivamente dirigida a la finalidad de preservar tal seguridad.

Es claro que en ningún caso, ninguna pregunta o "item" puede suponer la vulneración del núcleo o contenido esencial de ninguno de los derechos fundamentales proclamados como tales en nuestra Constitución.

Sin embargo, sí pueden suponer una no esencial limitación o atenuación de tales derechos, esos criterios selectivos, siempre que exista una adecuada relación de proporcionalidad entre la restricción del derecho fundamental y el fin constitucional de seguridad del Estado.

Sin embargo la pregunta núm. 13 sobre indicación de Organizaciones o Asociaciones con las que tiene o ha tenido relación, sí implica una vulneración esencial del derecho fundamental precisado en el artículo 16.2 de la Constitución, en el que se preceptúa que nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias, puesto que la pertenencia a una Agrupación o Asociación política, o sindical o religiosa, o cultural determina y presupone de hecho, una concreta ideología, religión o creencias que se ve coaccionado a declarar, así como la número 17 sobre sanciones impuestas por autoridades civiles o militares, toda vez que ello puede implicar un ataque al honor o intimidad personal, grave y directo, garantizado en el artículo 18.1 de la CE, y al derecho a la presunción de inocencia y a no confesarse culpable, del artículo 24 del mismo cuerpo legal, por lo que procede estimar parcialmente el recurso en lo atinente solamente a las preguntas núms. 13 y 17, de-

sestimando el resto de los pedimentos.» (*Sentencia de 14 de noviembre de 1992, Sala 3.ª, Sección 6.ª, Ar. 3738 de 1993.*)

## VI. URBANISMO

*A) Planificación. Procedimiento. Competencia para la aprobación definitiva. Es competencia propia del ente autonómico si la materia tiene carácter supralocal.*

«En segundo lugar se alega por el Ayuntamiento apelante que aun cuando se entendiese que las modificaciones introducidas en la aprobación definitiva no fueran sustanciales, tampoco en este caso podría haberse alcanzado dicha fase de aprobación, por afectar aquéllas a intereses locales, sin incidencia en el ámbito comunitario. Ciertamente la jurisprudencia más reciente de esta Sala interpreta el artículo 41 de la Ley del Suelo a la luz de las exigencias de la autonomía municipal, de tal suerte que en la fase final del procedimiento se debe hacer un especial examen de los intereses presentes en el campo del urbanismo para sopesar si el órgano competente para resolver definitivamente, distinto del que lo es para la aprobación inicial y provisional, debe suspender tal aprobación según si se producen modificaciones que, aun no siendo sustanciales, afectarían los intereses de las Corporaciones Locales, pero en el presente caso la ponderación de los intereses en juego realizada por la Consejería de Política Territorial y Transportes del Gobierno Vasco aparece conforme a derecho por cuanto la determinación litigiosa, por sus especiales características, trasciende claramente del ámbito municipal. En este sentido interesa resaltar el informe emitido por el Departamento de Industria y Comercio del País Vasco, y que sirvió precisamente de base a la resolución impugnada, que aprecia que se trata de un elemento fundamental y totalmente necesario para el adecuado funcionamiento de la estructura económica territorial, superior al municipio, de tal suerte que su implantación rebasa los niveles de repercusión de cualquier otra actividad de características similares, y ello, como se recoge en la resolución impugnada, no ya sólo por el aspecto económico —implicaciones sociales, puestos de trabajo, etc.—, calidad del producto —de difícil sustitución—, nivel tecnológico de la actividad extractiva, importancia de los recursos naturales dentro de la Comunidad Autónoma —por su escasez—, sino también porque la existencia de la cantera no acepta otras posibles localizaciones, siendo idónea su ubicación, tanto para el futuro transporte de su producto como para la calidad de la caliza existente en dicho lugar “y además, las importantes inversiones realizadas están hechas en y para esta cantera específicamente y precisamente con este planteamiento tiene sentido económico el proyecto extractivo”. Dicho informe, en definitiva, en cuanto resalta el interés supralocal de la determinación cuestionada, justifica la intervención de la Comunidad Autónoma actuando una competencia propia, lo que le ha permitido introducir aquella modificación sin suspender el trámite para remitir el Plan al municipio como pretende el apelante.» (*Sentencia de 14 de junio de 1993, Sala 3.ª, Sección 5.ª, Ar. 5022.*)

*B) Calificación de los terrenos. Normas de aplicación directa: artículo 73 Ley del Suelo. Concepto jurídico indeterminado. Control por los Tribunales de la discrecionalidad.*

«El artículo 73 de la Ley del Suelo, Texto Refundido de 1976 y el 98 del Reglamento de Planeamiento de 23-6-1978, han sido repetida y ampliamente interpreta-

dos por la doctrina jurisprudencial (SS. 31-12-1988, 28 marzo, 24 octubre y 8 noviembre 1990; 22 mayo, 2 julio y 2 octubre 1991, 14-7-1992, por no citar sino las más recientes). Estos preceptos se aplican en todo caso, es decir, existan o no Planes de Ordenación o Normas Complementarias o Subsidiarias de Planeamiento; son normas de inexcusable observancia, tanto en defecto de planeamiento como en el supuesto de existencia de éste y contradicción con el mismo. Su aplicación es directa, es decir, no precisa de desarrollo por otra disposición o acto, de tal modo, que cualquier disposición o acto administrativo (licencia, permiso, etc.) que estuviese en manifiesta contradicción con estos artículos, aunque aquellos disposición o acto se ajustasen al planeamiento vigente y no infringiesen la concreta norma urbana específicamente aplicable, serían anulables si estuviesen —repetimos— en contradicción con el artículo 73. El precepto protege la armonía apreciable, o que emana, de un grupo de edificios de carácter histórico, arqueológico, artístico o meramente típico o tradicional; o también de edificios aislados que reúnan tales características. Y protege también las perspectivas, los campos visuales y, en concreto, la armonía de los paisajes, de las interferencias, privaciones o daños que puedan producir otros edificios por su situación, masa o altura. En resumen: desde el momento en que una norma reconoce el carácter de artístico, histórico, tradicional, típico, etc., de un edificio, y por ello lo incluye en catálogo, nace la protección que contienen los artículos 73 de la Ley y 98 del Reglamento de Planeamiento, y son de aplicación directa y preferente a la normativa que hubiese venido teniendo vigencia en el entorno del edificio. No se puede desconocer que el artículo 73 de la Ley, como su desarrollo el 98 del Reglamento de Planeamiento, encierran conceptos jurídicos indeterminados, pero de indudable naturaleza reglada, aunque en su apreciación se introduzca siempre un tanto de discrecionalidad o subjetivismo, en razón del halo de dificultad que caracteriza el espacio de incertidumbre que media entre las zonas de certeza positiva y negativa, como ha dicho la S. 31-12-1988. No debe olvidarse que el precepto fija el ámbito espacial en que puede producirse la desarmonía con tales edificios a proteger: es, o son los lugares inmediatos en que se erijan las construcciones no adaptadas en lo básico al ambiente en que estuviesen situadas. Integralmente se mantiene esta especial protección en el novísimo Texto Refundido de 26-6-1992, de la Ley del Suelo de 25-7-1990.

Aun a riesgo de incurrir en alguna repetición respecto de la sentencia de instancia, y antes de entrar en el análisis de las pruebas propuestas y practicadas, no podemos pasar por alto algunas circunstancias significativas que concurren en el caso que nos ocupa. Es la propia entidad mercantil apelante la que, en su escrito de contestación a la demanda, reconoce que el Proyecto de Revisión del Plan General, aprobado el 30-7-1986, preveía para el solar donde se proponía edificar, una ordenanza de baja densidad tipo Ciudad Jardín, mientras que para el resto ~~del área~~ —la comprendida entre la Torre de Las Palmas y el Edificio Ambar— se asignaría la Ordenanza 2.1 que permitía alturas de hasta 7 plantas; si bien el Ayuntamiento de Las Palmas modificó después la inicialmente propuesta y asignó al solar la misma Ordenanza que las edificaciones del entorno. Por otra parte no deja tampoco de tener su expresiva significación, el Acuerdo plenario del Ayuntamiento de Las Palmas, de 27-4-1990, en virtud del cual se allana a las demandas de los recurrentes, por cuanto sus argumentaciones coinciden con la nueva postura municipal sobre Modificación Puntual del Plan General abordada en Acuerdos de 23 febrero y 30 marzo 1990 para adecuar su normativa al artículo 73 de la Ley del Suelo. Tampoco es desdeñable el informe del Jefe del Servicio de Planeamiento, Proyectos y Construcciones del Ayuntamiento de fecha 16-3-1990 en el que, refiriéndose al "Club Inglés", edificio catalogado en el Plan General por su alto valor arquitectónico y único ejemplar de arquitectura doméstica en el lugar, según justifica la ficha 437 y colindante con la parcela en cuestión, estima que la armonización debe producirse con el bien objeto de protección y no genéricamente con el entorno, como plantea la resolución. Finalmente en cuanto a la prueba, el Gobierno de la Comunidad Canaria no propone prueba alguna. Sí solicitan prueba documental, consistente en certificaciones del



Ayuntamiento, una de las demandantes y la demandada "T."; y éste aporta, además, unos planos que, a falta de prueba pericial alguna, resultan ciertamente reveladores. En ellos se pone de relieve que la parcela en la que se permite la edificación de cinco plantas descompuesta en dos volúmenes, según la Orden de 21-6-1989 objeto de este proceso, forma esquina entre las calles León y Castillo y Francisco León y linda con aquella parcela en la que se encuentra el edificio catalogado "Club Inglés", formando ambas parte de la misma manzana. Más allá del "Club Inglés" se extienden las áreas libres públicas y privadas, de baja densidad y edificios en general de escasa altura, al contrario de lo que ocurre a partir de la acera opuesta de la calle Francisco León, que es una zona con edificios de mayor altura, empezando por el llamado Ambar de 7 alturas. Todo ello pone de relieve que esta Orden no cumple con el artículo 73 porque no armoniza el edificio a construir, ni por su masa ni por su altura con lo que tiene que armonizar, que es con el edificio catalogado, de dos plantas de altura, de una arquitectura peculiar, rodeado de palmeras en su entorno próximo y más lejano; y no con las edificaciones situadas al otro lado de la calle Francisco León, empezando por la del edificio Ambar de siete alturas, y que constituyen otra zona absolutamente diferenciada. Sin que quepa aceptar el argumento de que se trata de una fórmula de transición entre una zona y otra, porque como antes hemos recogido, el artículo 73 de la Ley del Suelo habla de construcciones "en lugares inmediatos" a edificios protegidos; aquí la inmediación se da con el "Club Inglés" y su entorno, su ambiente, no con la zona que se extiende allí de la acera opuesta de la calle Francisco León. Todo ello según los planos aportados por la demandada "Tazomen, S. A.", ahora apelante. De suerte —y en conclusión— que no existe la armonización y cumplimiento del artículo 73 en la Orden pretendida; ni la sentencia supone inmersión alguna en la facultad discrecional planificatoria de la Administración, a tenor de la doctrina que hemos expuesto sobre las normas de directa aplicación que entraña el artículo 73, ya que deja en absoluta libertad a dicha Administración para que redacte y elabore otras normas que cumplan con este repetido precepto.» (Sentencia de 16 de junio de 1993, Sala 3.ª, Sección 5.ª, Ar. 4884.)

## VII. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

A) *Legitimación.* En Sentencia de revisión, se declara correcta la doctrina que niega a los Colegios profesionales la legitimación para recurrir los acuerdos del Consejo General respectivo que éste emite en virtud de recurso de alzada.

«Lo primero que quizás convenga recordar es que el artículo 28.4, en sus dos apartados, más que negar propiamente legitimación activa a los órganos de un Ente público o a los particulares que actúan a título de agentes o mandatarios de la misma, negativa que hoy, tras la ampliación del ámbito de la legitimación operada por el artículo 24 de la Constitución, no se acomodaría a ésta ni al derecho de "todas las personas", incluidas las jurídico-públicas, a una efectiva tutela jurisdiccional que dicha norma garantiza, dicho precepto, decimos, lo que en rigor establece, siguiendo el viejo precedente del artículo 7.º del Reglamento para la ejecución de la Ley de 22-6-1894 (que con ligeros retoques de redacción ha llegado hasta nuestros días), es el principio que prohíbe accionar frente a actos propios, partiendo de que en el supuesto de Administraciones o Entes Públicos la voluntad y la decisión administrativa es imputable al Ente como tal y no a sus órganos, y que manifestada aquélla a través del acto que agota la vía administrativa, los órganos inferiores, aunque discrepen del parecer de quien emitió el acto que puso fin a dicha vía, no pueden resi-

denciar tal discrepancia en sede contenciosa, al integrar también la misma persona o Ente público. Tal es el significado que la jurisprudencia de este Tribunal Supremo ha atribuido a dicho artículo 28.4.a), y así la Sentencia de su antigua Sala 4.º de 11-3-1988 señala que "el citado artículo no priva de legitimación a ningún órgano de carácter público, sino que, dándola por existente, les prohíbe que la ejerciten para impugnar actos o disposiciones administrativas incardinadas en la misma materia o tema de común, aunque diferenciada, competencia jerárquica". Pues bien, partiendo de tal entendimiento de la norma en cuestión, no es bastante para resolver el problema aquí planteado la invocación del artículo 32 de la Ley Jurisdiccional, que confiere legitimación a los Entes integrantes de la denominada Administración corporativa, pues aquí no se les niega genéricamente ésta, ni tampoco la alusión al artículo 24 de la Norma fundamental y a las posibilidades expansivas del acceso a la jurisdicción que tal precepto brinda, pues no se trata tanto de restringir dicho acceso sino de analizar si dentro de los Colegios Profesionales se da, y con qué alcance, la prohibición de accionar cuyo análisis nos ocupa.

Es verdad que los Colegios Oficiales de Médicos tienen propia personalidad jurídica, independiente de la del Consejo General, según el artículo 1.º 1 de los Estatutos Generales de la Organización Médica Colegial, aprobados por Real Decreto 1018/1980, de 19 mayo, y también lo es que ni uno ni otro son o forman parte integrante de la Administración del Estado, cuya independencia de la misma proclama explícitamente el indicado precepto estatutario. Pero no puede por menos de reconocerse que entre el Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos y los Colegios Oficiales de ámbito provincial, los mencionados Estatutos, así como los propios del Consejo General de Colegios de Médicos aprobados mediante el mismo Real Decreto antes citado existe una relación o estructura jerárquica y como singular manifestación de la misma, se prevé un recurso de alzada, con la misma estructura, requisitos y finalidad que el que rige en las Administraciones territoriales jerarquizadas y singularmente en la del Estado. En efecto, lo anterior es constatable, a través de un examen de las referidas normas estatutarias; y así: a) Dentro de la Organización Médica Colegial, el artículo 5.º de los Estatutos de la misma enumera como "órganos representativos y de gobierno de la misma", al Consejo General, a las Agrupaciones de Colegios de Médicos y a los Colegios Oficiales de Médicos, de donde se infiere que dicha Organización Médica Colegial los comprende en cuantos órganos de la misma y en relación jerárquica, hallándose subordinados —sin perjuicio de su propio ámbito competencial— los Colegios de ámbito provincial al Consejo General; b) El recurso de alzada se configura, con carácter general, en el artículo 76.1 de los mencionados Estatutos, como aquel que procede interponer contra las resoluciones de los Organismos colegiales "ante el organismo colegial inmediatamente superior" en término (mejor plazo) de quince días, en similares términos a la alzada del artículo 122 de la Ley de Procedimiento Administrativo; si, pues, el artículo 68, referido a la potestad sancionadora disciplinaria ejercitada por los Colegios Oficiales de Médicos de ámbito provincial, abre dicha alzada a los interesados (los médicos sancionados) ante el Consejo General de Colegios de Médicos, es obvio que este Organismo asume la posición de inmediato superior jerárquico de los Colegios Provinciales y a través de dicho recurso corporativo controla la legalidad y adecuación a las normas estatutarias y deontológicas de las sanciones disciplinarias irrogadas por los de ámbito provincial, que se subordinan así de forma clara e inequívoca al Consejo General. Ha de añadirse que tras regular este recurso jerárquico o de alzada, el artículo 76 de la norma estatutaria en examen permite la impugnación en vía contencioso-administrativa de los actos de los Organismos colegiales sujetos a Derecho Administrativo, como es el caso de la potestad disciplinaria (ejercida por los Colegios profesionales como función administrativa delegada o encomendada por la Administración del Estado o, en su caso, la Autonómica que tenga transferidas funciones en materia de Colegios Profesionales), y atribuye en su ap. 3 legitimación en términos amplios que no comprende a los órganos inferiores, carentes a estos efectos de personalidad, pues ésta opera *ad extra* pero no en el interior de la Or-

ganización colegial, a cuya voluntad única es imputable su actuación en este concreto caso del recurso de alzada; c) La función coordinadora que al Consejo General incumbe, según el artículo 74 de los Estatutos Generales de la Organización y artículo 1.º de los del Consejo General abona, conforme entiendo con acierto la sentencia impugnada, la expuesta solución, ya que la coordinación se logra, entre otros mecanismos, a través de la vía de los recursos de alzada ante la cúspide de la organización colegial, evitando así la dispersión de criterios en el seno de la misma. A este mismo propósito, revelador de la posición de superioridad de los Consejos Generales, compatible con el respeto al ámbito competencial de los Colegios Oficiales provinciales, puede aducirse el artículo 6.3 ap. c) de la Ley 2/1974, de 13 febrero, de Colegios Profesionales, modificada por la Ley 74/1978, de 26 diciembre, a cuyo tenor los Estatutos Generales de los Colegios regularán los "Organos de gobierno y normas de constitución y funcionamiento de los mismos, *con determinación expresa de la competencia independiente, aunque coordinada, de cada uno...*", siendo también manifestaciones de dicha relación jerárquica *ad intra* o en el seno de la organización colegial, las funciones atribuidas a los Consejos Generales de los Colegios por el artículo 9.1 de la referida Ley reguladora, entre las que destacan "aprobar los Estatutos y visar los Reglamentos de régimen interior de los Colegios" (ap. c), "dirimir los conflictos que puedan suscitarse entre los distintos Colegios" (ap. d), "resolver los recursos que se interpongan contra los actos de los Colegios" (ap. e), y la de "adoptar las medidas necesarias para que los Colegios cumplan las resoluciones del propio Consejo Superior dictadas en materia de su competencia" (del ap. f), de donde se concluye que, a los efectos que nos ocupan, la prohibición de accionar que a los órganos de un Ente público impone el artículo 28.4.a) de la Ley de esta Jurisdicción es aplicable al Colegio Oficial de Médicos de Navarra, en cuanto su acto sancionador fue sometido al control del recurso de alzada ante el Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos, superior jerárquico a tales efectos, que al emanar un nuevo acto, de signo revocatorio o anulatorio del dictado por el Colegio provincial, no puede impugnarse en sede contencioso-administrativa al amparo de tal precepto legal, por lo que deviene jurídicamente correcta la tesis de inadmisibilidad que acogió la sentencia sometida a revisión.

Recapitulando lo expuesto, ha de señalarse que, si bien, en principio, los Colegios Profesionales, integrantes junto con otros Entes públicos, de la denominada Administración corporativa, no se integran en la Administración del Estado ni en ninguna otra Administración territorial al gozar de personalidad jurídica propia independiente de aquéllas, dada su naturaleza de Corporaciones sectoriales de base privada, no lo es menos que cuando actúan potestades sujetas a Derecho público como es la disciplinaria sobre sus colegiados, y cuando el ejercicio de la misma se somete a recurso de alzada ante el Consejo General que agrupa y coordina a los Colegios integrantes de la organización, en tal concreto caso, el tratamiento en vía contencioso-administrativa, precedida de la vía de los recursos corporativos pertinentes, ha de ser en todo semejante al de los Organos de una misma Administración Pública territorial, y asimilación que ha sido refrendada por la jurisprudencia constitucional, de la que es manifestación la S. 20/1988, de 18 febrero (RTC 1988, 20); del Pleno, que en su Fundamento Jurídico Cuarto, establece: "Pero no es menos verdad que la dimensión pública de los entes colegiales, en cuya virtud, como antes se dijo, están configurados por la Ley bajo formas de personificación jurídico-pública que la propia representación actora no discute, les equipara sin duda a las Administraciones públicas de carácter territorial, si bien tal equiparación queda limitada a los solos aspectos organizativos y competenciales en los que se concreta y singulariza la dimensión pública de aquéllos". Por las expuestas razones ha de declararse improcedente el recurso de revisión promovido frente a la Sentencia firme de la Sala 3.ª de este Tribunal Supremo de 11-11-1991, al contener ésta la doctrina jurídicamente correcta y acomodada al Ordenamiento jurídico, no dando lugar, por tanto, a la rescisión de dicha sentencia. • (Sentencia de 14 de mayo de 1993, Sala 3.ª, Sección 1.ª, Ar. 3946.)

B) *Recurso de casación.*1. *Doctrina general. El problema de la determinación de la cuantía.*

«Es la casación contencioso-administrativa un recurso extraordinario y limitado por razón de la cuantía, como resulta de lo establecido en el artículo 93.2.b) de la LJCA (Novela de la Ley 10/1992, de 30 abril) que, al enumerar las resoluciones judiciales excluidas de ser impugnadas en casación, menciona las sentencias recaídas en asuntos cuya cuantía, cualquiera que fuere la materia, no exceda de 6 millones de pesetas. El establecimiento de una *summa gravaminis* para el acceso a la casación tiene fundamento en el designio, que el legislador explicita en la Exposición de Motivos de la Ley 10/1992, de agilizar la actuación jurisdiccional en todos los órdenes, para procurar que la Justicia se imparta de la forma más rápida y eficaz posible, de acuerdo con las exigencias del artículo 24 de la Constitución.

La principal finalidad del recurso de casación es la de uniformar la jurisprudencia, proporcionando la seguridad jurídica de una interpretación uniforme del ordenamiento (*ius constitutionis*), sirviendo también al derecho a la igualdad en la aplicación judicial de la ley (art. 14 CE). Aunque, salvo en el orden jurisdiccional penal, el sistema de recursos resulta configurado libremente por el legislador, que puede determinar los casos en que procede y los requisitos que —muy especialmente en un recurso extraordinario como el de casación— han de cumplirse para su formalización, no cabe olvidar que el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) comprende el derecho a utilizar los recursos ordinarios y extraordinarios y, en especial, el recurso de casación, en los casos y con los requisitos previstos en la Ley (SSTC 46/1984 [RTC 1984, 46]; 110/1985 [RTC 1985, 110]; 139/1985 [RTC 1985, 139]; 81/1986 [RTC 1986, 81] y 20/1989 [RTC 1989, 20]) siendo claro que en la interpretación de las normas sobre la admisión del recurso esta Sala debe procurar, en todo caso, efectuar la interpretación que sea más favorable a la admisión del recurso de casación, respetando el derecho (*ius litigatoris*) que sin duda asiste a quienes intentan la casación contencioso-administrativa (SSTC 49/1987 [RTC 1987, 49]; 109/1987 [RTC 1987, 109]; 6/1989 [RTC 1989, 6] y 50/1990 [RTC 1990, 50]). No cabe olvidar, por último, que la interpretación favorable al recurso también tiene el límite de ser jurídicamente admisible, ya que el derecho a la tutela judicial efectiva es garantía de todas las partes del proceso y no sólo de una de ellas (STC 109/1987 [RTC 1987, 109]) por lo que la Sala no puede forzar la interpretación al extremo de desconocer los límites que al recurso mismo impone el legislador.

En el presente caso, en el escrito de formalización de la demanda en primera instancia se solicitó, además de que se reconociese a los demandantes el derecho a no realizar las obras requeridas, que se dejasen sin efecto el acto sancionador del Ayuntamiento de Madrid de 3-10-1988, confirmado en alzada el 20-6-1990, que imponía a los recurrentes la multa de 280.000 pesetas por una infracción urbanística debida a la falta de reparación y mal estado de la fachada de un edificio sito en la Glorieta de Quevedo núm. 2 de Madrid y, asimismo, obligaba a la propiedad a la realización de obras de reparación de la fachada, petos, torreón, cubiertas y cornisas del citado edificio, que constan valoradas en 2.800.000 pesetas por los Servicios Técnicos Municipales.

Aplicando al caso las normas de determinación de cuantía que (en relación con los artículos 489 y siguientes de la LECiv) establece el artículo 51 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción resulta claro que el valor de la pretensión sólo alcanza en el caso que examinamos a tres millones ochenta mil pesetas, incluyendo las pretensiones de nulidad y de reconocimiento de la no obligatoriedad de realizar las obras en litigio, sin que pueda admitirse la alegación —que el recurrente no fundamenta en dato ni razonamiento alguno— de que la cuantía supera con creces la cantidad de seis millones ya que —además de la expresada valoración municipal— resulta en el expediente un presupuesto de los propios demandantes que asciende a 2.628.330

pesetas, por lo que el recurso de casación —no obstante haberse tenido por preparado por la Sala *a qua*— es claramente inadmisibles por el defecto de cuantía —art. 93.2.b) LJCA—, que pusimos de manifiesto a las partes en el incidente de inadmisión abierto al efecto.

No podemos intentar en este caso una interpretación *pro actione* que tome en consideración la fijación de cuantía como indeterminada, que fue establecida por el propio demandante en su escrito de interposición del recurso (ex art. 49.1 LJCA), por resultar dicha valoración, a juicio de esta Sala, notoriamente improcedente. La jurisprudencia de este Tribunal tiene declarado que, respetando el principio de contradicción, la fijación de cuantía puede ser efectuada en cualquier momento, incluso de oficio, por el órgano jurisdiccional ya que se trata de una materia de orden público, máxime cuando —como aquí— determina la procedencia o improcedencia del recurso de casación. Y es claro que —como ya señaló esta Sala en su Auto del pasado 4-11-1992 (Rec. casación núm. 802/1992)— no puede dejarse al arbitrio de quien pretende el acceso a la casación el señalamiento de una cuantía como indeterminada porque, sin el minucioso control del juzgador en la instancia y, a ultranza, al decidir sobre la admisibilidad del recurso, quedaría sin aplicación la regla de excepción que establece el artículo 93.2.b) de la Ley Jurisdiccional, siendo de destacar —por último— que el nuevo artículo 1710.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (Novela de la Ley 10/1992) determina expresa y claramente la procedencia de declarar la inadmisión del recurso de casación civil cuando no se hubiese determinado la cuantía conforme a las reglas aplicables si la Sala considera que, notoriamente, no supera los límites establecidos, siendo dicho precepto aplicable supletoriamente a esta Jurisdicción (Disposición adicional 6.ª de la LJCA) y al trámite que aquí se resuelve.

Procede, en virtud de lo expuesto, declarar la inadmisión total del presente recurso de casación por defecto de cuantía —art. 93.2.b) LJCA— en relación con el artículo 100.2.a) de la misma Ley, y la firmeza de la sentencia recurrida, debiendo comportar la inadmisión del recurso la imposición de las costas del mismo a la parte recurrente, por ministerio de la Ley (art. 100.3 LJCA).» (*Auto de 13 de abril de 1993, Sala 3.ª, Sección 4.ª, Ar. 2623.*)

## 2. Causas de inadmisibilidad. Interpretación restrictiva de las mismas.

«El carácter extraordinario del recurso de casación, que limita las facultades de quien lo deduce por ser tasadas y de consiguiente interpretación restringida las causas por las que lo autoriza la Ley de 30-4-1992, sobre Medidas urgentes de Reforma Procesal, en relación con la de Enjuiciamiento Civil —lo que, sin embargo, no supone merma alguna del derecho a la tutela judicial efectiva que proclama el artículo 24 de la Constitución ni siquiera por el hecho de que, antes de que se admita a trámite para decidir sobre la cuestión de fondo, se examine si por el recurrente se han cumplido—, impone la necesidad de que, en efecto, se constate la realidad de tal observancia.

Entre las primeras, el artículo 96.1 de aquel Cuerpo Legal implica que en el escrito de preparación del mismo se manifieste la "intención" de interponerlo, con sucinta exposición de la concurrencia de los requisitos exigidos, siendo éstos sustancialmente los relativos a la legitimación activa del promotor, la competencia del Tribunal y la susceptibilidad de ser recurrible en casación la decisión jurisdiccional que se pretende impugnar; de modo que el incumplimiento total o parcial de este señalamiento priva al Tribunal del conocimiento de los elementos de juicio indispensables para decidir sobre cuestión tan inicialmente esencial para tenerlo por legalmente preparado y, ulteriormente, sobre si resulta válidamente interpuesto; y porque esto es así no puede admitirse el que en esta ocasión fue indebidamente preparado, como acertadamente entiende la parte recurrida, en contra de lo que la recurrente alega al evacuar el traslado que le fue conferido al efecto; porque, al hacer-

lo esta última, vuelve a confundir la indicación de los motivos en los que fundamenta su pretensión de casación con aquella exposición de citados requisitos, por sucinta que ésta fuera cuando tenían que ser examinados.

Así resulta del escrito de preparación en el que sólo se exponía y suplicaba, sin manifestar intención alguna de interponer el recurso, que se formulaba contra la sentencia dictada, "por entender que la misma infringe gravemente el ordenamiento jurídico, en particular los artículos 178 y 184 de la Ley del Suelo, así como reiterada y constante jurisprudencia invocada en la demanda, habida cuenta que las obras realizadas en la fecha de notificación del acto impugnado se encontraban amparadas en la licencia...", en virtud de todo lo cual solicitaba que se "admitiera" el recurso de casación y que se acordara emplazar a las partes para que comparecieran ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que correspondiera.

Procediendo por todo ello que se declare la inadmisibilidad total del recurso, por imperativo del artículo 100.3 de la indicada Ley de 30-4-1992, hay que imponer a la parte recurrente las costas originadas por el mismo.» (*Auto de 5 de abril de 1993, Sala 3.ª, Sección 4.ª, Ar. 4990.*)

### 3. Preparación. Personación e interposición.

«El trámite de admisión del recurso de casación ordinario tiene particular importancia, en su aspecto procedimental, en el Orden Jurisdiccional Contencioso-Administrativo —como implícitamente dice la Exposición de Motivos de la Ley 10/1992, de 30 abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal, que lo implanta—, a fin de evitar la tramitación de un procedimiento cuando éste carezca *ab initio* de sentido, en detrimento de su correcto destino final, de unificar doctrina y a la vez impedir el mantenimiento de sentencias que no se acomoden al Ordenamiento Jurídico.

Por ello, el inicio de la tramitación de este recurso de casación conforme al artículo 96 de la citada Ley, ha de "prepararse" imperativamente ante el mismo Organismo Jurisdiccional que hubiere dictado la resolución recurrida, dentro del plazo que la misma determina, mediante escrito "en el que deberá manifestarse la intención de interponer el recurso con sucinta exposición de la concurrencia de los requisitos exigidos"; mas no acaba aquí el trámite del inicio de tal recurso, sino que también es preciso que, una vez tenido por preparado, por el Tribunal que dictó la sentencia recurrida, el mentado recurso, el recurrente tiene la "carga procesal" de personarse, también dentro de plazo, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y "formular el escrito de interposición del recurso", en cuyo escrito necesariamente "expresará razonadamente el motivo o motivos en que se ampare, citando las normas o la jurisprudencia que considere infringidas".

Es clara la diferencia de la carga procesal a realizar por el recurrente en la fase de "preparación" aludida donde tan sólo habrá de manifestar su intención de interponer el recurso y exponer sucintamente la concurrencia de los requisitos exigidos; de lo que ha de realizar en la fase de "personación e interposición del recurso", donde ya ha de expresar "razonadamente" —no en otro momento procesal— el motivo o motivos en que se ampare, con concreta cita de normas o jurisprudencia que considere infringidas. Es decir, no es igual la "exposición sucinta" que se exige en la fase de "preparación", que la "exposición razonada" que se precisa en el de interposición ya ante esta Sala del Tribunal Supremo, ni son los mismos su destino y consecuencias. Así, mientras en la primera —fase de preparación—, la "exposición sucinta" va dirigida al Tribunal de instancia sin necesidad de interpelación contradictoria sobre el fondo del recurso de casación que se pretende interponer; en la segunda —fase de personación e interposición—, ya es menester "expresar razonadamente el motivo o motivos en que se ampare, citando las normas o la jurisprudencia que se consideren infringidas", y, caso de ser admitido a trámite, es deber del Tribunal de casación el entregar a la representación de la parte recurrida, si se hubiere personado, "copia"

del escrito de personación donde fue expuesta por el recurrente su "exposición razonada" a que alude el apartado 1 del artículo 99 de la Ley Jurisdiccional, a fin de que por aquélla se pueda formalizar su escrito de oposición, en la forma y plazo que el artículo 101.1, que la mentada Ley determina; cosa que indudablemente no podrá efectuar si el recurrente no expuso adecuadamente y en forma razonada los aludidos extremos.

En el supuesto de actual referencia, la representación de don Salvador M. J., de doña Lucía U. P. y de don Pedro A. L., preparó el recurso de casación en forma, ante el Tribunal de instancia; ante este de casación se limitaron a personarse ante el mismo, sin formular el escrito conforme determina el artículo 99.1 de la Ley Jurisdiccional vigente; ni tan siquiera en ese momento hicieron alusión alguna de remisión a lo sucintamente alegado en la fase de preparación; por lo que no habría ocasión de dar el traslado preceptivo a la parte recurrida personada en estas actuaciones.

Es cierto que la inadmisibilidad del recurso de casación no ha de concebirse como la consecuencia "ineludible y automática" de un defecto formal, que lleva aparejada una "sanción" impuesta por el Ordenamiento Jurídico; sino como la consecuencia ineludible del incumplimiento por el recurrente de una "carga procesal", ya que el mismo, merced al principio dispositivo de sus derechos y acciones, es muy dueño de ejercitarlos o no ante los Tribunales y, si los ejercita, necesariamente ha de acomodarse a los cauces procesales que la Ley determina, como garantía tanto para el mismo como para la parte adversa. Si el recurrente no cumple con dicha "carga procesal", ha de pechar con las consecuencias procesales de su inactividad. Nadie puede ser obligado a interponer recursos contra sentencias que a aquél le son adversas y ni mucho menos, obligarle a formular unas determinadas alegaciones; aquí no se trata de un "error", y los recurrentes no cumplieron con las formalidades procesales precisas que la Ley determina para la interposición de esta clase de recursos; no siendo de aplicación la doctrina del Tribunal Constitucional citada por la parte recurrente.» (*Auto de 28 de junio de 1993, Sala 3.ª, Sección 3.ª, Ar. 4988.*)

#### 4. *Inadmisión. Defectos en el modo de preparar la demanda.*

•Procedemos al examen de las causas de inadmisión por el orden en que fueron puestas de manifiesto a las partes. Por lo que en primer lugar se refiere a la insuficiencia de la exposición de los requisitos exigidos en el escrito de preparación —art. 100.2.a) en relación con el 96.1 de la LJCA—, resulta que el artículo 100.2.a) de la LJCA (Novela de la Ley 10/1992, de 30 abril) autoriza a esta Sala a dictar Auto de inadmisión si —no obstante haberse tenido por preparado el recurso— se estimare la inobservancia de las previsiones de los artículos 96 ó 97 de la Ley, o el carácter no recurrible de las resoluciones a que se refiere. No prevé la Ley trámite alguno para la subsanación del defecto de preparación.

El artículo 96.1 de la LJCA dispone que "el recurso de casación se preparará ante el mismo órgano jurisdiccional que hubiere dictado la resolución recurrida" "mediante escrito en el que deberá manifestarse la intención de interponer el recurso con sucinta exposición de la concurrencia de los requisitos exigidos". Los términos imperativos en que se expresa el citado precepto "deberá manifestarse" expresan a las claras que corresponde exclusivamente a la parte que prepara el recurso la carga del impulso procesal, con la consiguiente responsabilidad y riesgo de que el recurso se tenga por no preparado por la Sala *a quo* (art. 97.1 LJCA) o se inadmita por este Tribunal *ad quem* (art. 100.2.a) cuando el citado requisito no haya sido cumplido. La casación se inicia a impulso de parte, por lo que no corresponde al órgano jurisdiccional suplir —de oficio— los defectos u omisiones de la parte recurrente en el escrito de preparación del recurso, con el consiguiente perjuicio a la parte vencedora, que se verá perjudicada por los efectos de la preparación y la admisión del recurso. Es indudable que el principio de tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) que sin

duda asiste a quien intenta el recurso extraordinario de casación (SSTC 46/1984 [RTC 1984, 46]; 110/1985 [RTC 1985, 110]; 139/1985 [RTC 1985, 139]; 81/1986 [RTC 1986, 81] y 20/1989 [RTC 1989, 20]), nos obliga a examinar con la máxima flexibilidad, y sin un formalismo desproporcionado, el cumplimiento de la carga procesal que se acaba de indicar, pero también lo es que sólo ha lugar al recurso extraordinario de casación en los casos y con los requisitos previstos en la Ley y, en este caso, es la propia Ley 10/1992 la que establece, en forma clara y terminante, que el incumplimiento de los requisitos exigidos determinará la denegación de la preparación (art. 97.2) o la inadmisión del recurso (art. 100.2.a).

El escrito de preparación que se examina, que indicó los motivos del recurso, sólo razonó sobre el cumplimiento del requisito establecido en el número 4 del artículo 93 de la Ley de la Jurisdicción, indicando que el recurso se fundaba en la infracción de normas no emanadas de los Organos a que dicho apartado se refiere, omitiendo toda exposición sobre los demás requisitos establecidos en el apartado 1 y en los distintos epígrafes del apartado 2 del artículo 93, por lo que se incurrió en defecto de exposición sucinta. La exposición sucinta que establece el artículo 96.1 no es desde luego una exposición extensa ni detallada, pero sí tiene que mostrar al órgano jurisdiccional al que se dirige, aunque sea en forma breve, compendiada y resumida que la sentencia es susceptible de recurso de casación y que no se encuentra incluida en ninguno de los supuestos de excepción que determina el artículo 93.2.

Al no haberse hecho así se incurre en defecto de preparación, que tiene carácter insubsanable.

Por lo que hace a la segunda causa de inadmisión, el artículo 100.2.c) de la LJCA establece que la Sala dictará auto de inadmisión en caso de que el recurso de casación careciera manifiestamente de fundamento. La Exposición de Motivos de la Ley 10/1992, de 30 abril, explica que el trámite de inadmisión tiene la finalidad de servir de instrumento de depuración que libere al Tribunal Supremo de toda la tramitación de un procedimiento cuando éste carezca *ab initio* de sentido, en detrimento de la atención debida por este Alto Tribunal a otros asuntos que ante la Sala penden, y con el designio expreso de agilizar la actuación jurisdiccional para procurar que la Justicia se imparta de la forma más rápida y eficaz posible, de acuerdo con las exigencias del artículo 24 de la Constitución. Autoriza por ello la Ley para desechar, *a limine*, los recursos que en forma patente y manifiesta carezcan de toda posibilidad de conducir a resultados prácticos.

En el caso que se examina el recurrente fundamenta su pretensión de casación de la sentencia impugnada en dos motivos.

El primero de ellos, al amparo del núm. 3 del artículo 95 de la LJCA, dice fundarse en el quebrantamiento de las normas que rigen las garantías procesales con indefensión para el recurrente así como en incongruencia pero, en lugar de atribuirse tales errores al procedimiento de instancia —en el que desde luego no se dio cumplimiento al artículo 95.2 de la LJCA— y a la sentencia impugnada se imputan —en forma manifiestamente desviada— a la resolución administrativa que resolvió el recurso de alzada. Tal planteamiento se había efectuado ya en la instancia, siendo correctamente examinado y rechazado por la Sala *a quo*, que explica al recurrente que ni el Consejo General había incurrido en incongruencia alguna al resolver dentro del ámbito de sus potestades, ni el Colegio de Farmacéuticos había admitido que se cumplieran los requisitos que aduce, siendo en fin —por lo que ahora interesa— patente la inconsistencia de reproducir tal argumento para fundamentar un recurso de casación al amparo del artículo 95.3 de nuestra Ley reguladora.

En la exposición del segundo motivo de su recurso, al amparo del núm. 4 del artículo 95 de la LJCA, el recurrente únicamente nos invoca el artículo 9.2 de la Constitución relacionado —en forma incorrecta— con el artículo 53.3 de la misma Norma Fundamental siendo claro que la cita escueta y descarnada de ambos preceptos, que podría parecer orientada a obtener la revocación de la resolución recurrida en base a un principio *pro apertura* —lo que tampoco se razona adecuadamente ni



guarda relación con la cuestión debatida en instancia— carece también en forma ostensible de fundamento, e incurre por ello en la causa de inadmisión que se puso de manifiesto.

Este defecto es decisivo por sí solo para acordar la inadmisión del recurso en el presente caso.» (*Auto de 3 de junio de 1993, Sala 3.ª, Sección 4.ª, Ar. 5077.*)

5. *Ejecución de la Sentencia recurrida. No se trata de una ejecución definitiva sino de la posibilidad de acordar medidas de ejecución provisional que deben respetar los intereses de todas las partes.*

•PRIMERO.—El artículo 98.1 de la Ley 10/1992, de 30 abril, sobre Medidas Urgentes de Reforma procesal, que ha instaurado, cumpliendo la previsión de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el recurso de casación en esta Jurisdicción, dispone en su ap. 1 que “La preparación del recurso de casación no impedirá la ejecución de la resolución recurrida”, expresión que es fiel trasunto de la contenida en el artículo 122.1 de la Ley de esta Jurisdicción, en redacción que aún se mantiene como texto vigente. El ap. 2 de dicho artículo 98, coherente con la proposición transcrita ordena a los Tribunales *a quo* el dejar testimonio bastante de los autos y de la resolución recurrida “para proceder a su ejecución”. La interpretación de este precepto puede hacerse en dos direcciones: una atendida al texto literal, de la que podría inferirse que el legislador ha querido apoderar al Tribunal de instancia (Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional o del Tribunal Superior de Justicia) de facultades para una ejecución auténtica y definitiva de la sentencia contra la que se ha recurrido en casación, una vez que éste se tiene por preparado, y una segunda más matizada, de la que se seguiría que no nos hallamos ante ejecución definitiva, de carácter preceptivo o automático para el Tribunal *a quo* sino ante potestades de ejercicio discrecional atribuidas a dichos Tribunales para adoptar, respecto a fallos recurridos en casación, medidas de ejecución provisionales y sujetas al régimen de las de esta naturaleza.

SEGUNDO.—De las dos posibles interpretaciones del texto del precepto, hemos de inclinarnos por la segunda, con base en las razones siguientes: a) El recurso de casación que se introduce, o por mejor decir, se articula por la Ley 10/1992, no es un recurso de casación distinto al de este nombre que, como medio impugnatorio de resoluciones judiciales (autos y sentencias), nuestro Ordenamiento procesal venía reconociendo en los órdenes jurisdiccionales civil, penal y social. La casación contencioso-administrativa es, pues, un recurso de la misma naturaleza y regido por los mismos principios básicos que la casación en las demás jurisdicciones. De aquí deriva que como peculiaridad que le diversifica del regulado en Ordenamientos foráneos, se trata de recurso de doble efecto, no sólo devolutivo sino también suspensivo. No es un recurso frente a sentencias firmes, a diferencia de la revisión, sino un medio impugnatorio que sirve a fines nomofilácticos (la interpretación uniforme de la Ley), pero que abre para quien lo tiene a su disposición la posibilidad de modificar el fallo y la situación jurídica por éste reconocida o declarada, es decir, el denominado *ius litigatoris*. Quiere decirse, por tanto, que la sentencia impugnada en casación no es sentencia firme, y sólo respecto de éstas se halla prevista la ejecución definitiva y automática, según resulta del artículo 117.3 de la Constitución, artículos 919 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y 104 de la Ley de esta Jurisdicción, precepto aún vigente. Sólo, pues, la firmeza de una sentencia llevará aparejada una ejecución regida por los artículos 103 y siguientes de la Ley rectora de esta Jurisdicción; b) La sentencia dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Madrid, objeto de estas actuaciones, al tenerse por preparado, y al ser admitido el recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado, no es sentencia firme, y no puede predicarse de ella los efectos

ejecutorios propios de esta clase de sentencias, sino que acudiendo a la normatividad inmanente a la naturaleza de las instituciones la ejecución que de dicha sentencia no firme puede acordarse será, como en el proceso civil que ha servido de modelo. La denominada ejecución provisional o anticipada, regulada para la casación por los artículos 1722 y 1723 de la LECiv en relación con el artículo 385 de la propia Ley, en la redacción que recibieron por virtud de la Ley 34/1984, de 6 agosto; c) Son requisitos esenciales de la ejecución provisional, en primer término el impulso de parte; en segundo lugar, la constitución de fianza o aval bancario suficientes y finalmente, el límite de la discrecionalidad del juez *a quo* en los casos de sentencias cuyo objeto no sea el pago de cantidad líquida o liquidable, que únicamente podrá acceder a una ejecución provisoria, en este caso, cuando estime que el perjuicio que pudiera irrogarse con la ejecución no sería irreparable. La inobservancia de todos o alguno de estos requisitos sitúa la ejecución irregularmente acordada en términos semejantes a la ejecutoria de una sentencia firme, conclusión ésta que, insistimos, no ha sido querida por el legislador de la reforma, en tanto en cuanto no ha introducido previsión expresa disponiendo que la casación será en un solo efecto.

TERCERO.—En consecuencia, una ejecución acordada sin mediar solicitud de parte interesada, sin someterla a previa caución si la ejecutoria había de causar daños o perjuicios de carácter irreparable, no se acomoda a la recta exégesis del artículo 98.1 puesto en conexión con el resto del Ordenamiento Procesal, y no se atiene, por ende, al mandato del artículo 117.3 de la Constitución en cuanto el ejercicio de la potestad jurisdiccional al hacer ejecutar lo juzgado ha de ajustarse a “las normas de competencia y procedimiento que las mismas (las leyes) establezcan”. A diferencia de la sentencia firme, que constituye título ejecutorio bastante a desencadenar, en este orden jurisdiccional, las facultades del Tribunal para el cumplimiento estricto del fallo, requiriendo al efecto a los Organos administrativos, y promoviendo y activando la ejecución de la resolución judicial cuando la Administración sea renuente o tergiversarse la ejecutoria, es decir, a poner en marcha el régimen de ejecución diseñado en los artículos 103 y siguientes, que permanecen subsistentes tras la reforma, la ejecución provisional requiere una decisión posterior a la sentencia, mediante auto motivado, que pondere los intereses en juego, y que acepte o rechace según el juicio de ponderación que ha de plasmarse en el auto, la petición de parte interesada sobre una ejecución provisional de la sentencia no firme, por impugnada en casación. Sólo así, el Tribunal *a quo* se acomodará al Ordenamiento jurídico, y sus actuaciones dirigidas a exigir de la Administración el cumplimiento de su fallo teniendo cobertura legal suficiente para vencer resistencias o incumplimientos, de lo en aquél acordado.

CUARTO.—Si es cierto que la ejecución de sentencias integra el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, también lo es, como ha recordado el Tribunal Constitucional en la S. 67/1984, de 7 junio (RTC 1984, 67) (fundamento jurídico cuarto) y en la 109/1984, de 26 noviembre (RTC 1986, 109) (fundamento jurídico segundo, ap. D)], que “es un derecho que afecta a cuantos han sido parte en la litis”, lo que adquiere especial relevancia cuando de ejecuciones anticipadas o provisionales se trata. Habrá de garantizarse en ellas que los intereses en conflicto —el de quien ha obtenido la sentencia favorable y quiere hacerla efectiva aun no siendo firme, y el de la parte obligada a su cumplimiento que mediante el recurso de casación preparado y admitido pretende una anulación del fallo y su sustitución de otro a su favor— han sido objeto de explícita y adecuada ponderación por el Tribunal *a quo*, y que en caso de aceptar la ejecución, ha exigido y se han constituido las adecuadas garantías para responder de eventuales perjuicios irrogados por la anticipada ejecución en caso de prosperar el recurso de casación. Así, pues, una de las partes, como aquí ocurre con el Abogado del Estado, podrá instar del Tribunal *ad quem*, que es el sentenciador a efectos de conferir o no firmeza a la sentencia ante el mismo impugnada, que haga viable la ejecución de lo que en su día pueda acordarse como fallo definitivo y firme, facultad que encuentra cauce en una adecuada interpretación del artículo 110.1 de la mencionada Ley en relación con el principio constitucional de

tutela judicial efectiva en los términos en que ha quedado establecido, obteniendo de este Tribunal Supremo pronunciamiento sobre el alcance y límites de la ejecución acordada por el juzgador de instancia.

QUINTO.—Las medidas de ejecución acordadas respecto de la sentencia recurrida en casación en estos autos han de reputarse ineficaces jurídicamente con base en lo antes razonado, por lo que procede paralizar el procedimiento de ejecución en el que han sido adoptadas, tal como solicita el Abogado del Estado, sin perjuicio de que si hubiere lugar se replantee ante la Sala de instancia la ejecución provisional de dicha sentencia no firme, en los términos antes expuestos.» (*Auto de 11 de enero de 1993, Sala 3.ª, Sección 6.ª, Ar. 4795.*)

*6. Recurso de casación en interés de la ley. Premisas para que pueda prosperar el recurso.*

«El recurso de casación en interés de la ley introducido en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa por Ley 10/1992, de 30 abril, y regulado en el artículo 102.b) de la misma, al igual que el desaparecido recurso extraordinario de apelación en interés de la ley, al que ha venido a sustituir, tiene por finalidad fijar (frente a lo decidido por el Tribunal *a quo* en una sentencia) la doctrina legal que estima correcta, facilitando así una posterior interpretación y aplicación uniforme de las normas jurídicas por todos los Tribunales, aunque respetando siempre la situación jurídica particular derivada de la sentencia recurrida —núm. 4 del art. 102.b)—, cuyos pronunciamientos son firmes y ya indiscutibles. Corresponde a la parte demandante fijar con claridad y precisión en el suplico de su demanda lo que pretende se fije en el fallo como doctrina legal.

Son premisas para que pueda prosperar este recurso, que la doctrina o *ratio decidendi* de las sentencias (no autos) dictados en única instancia por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia no susceptibles de recurso de casación (ordinario), sea gravemente dañosa para el interés general y además errónea —núm. 1 del art. 102.b)—. En el presente caso la decisión del Tribunal *a quo* de confirmar la liquidación girada a la Universidad Politécnica por el Ayuntamiento de Madrid y no admitir la pretendida exención alegada por la misma, no puede reputarse que sea gravemente dañosa para el interés general; podrá ser dañosa para el interés particular de la Universidad, que no ostenta en la relación tributaria más que la cualidad de sujeto pasivo, pero nunca gravemente dañosa para el interés general.» (*Sentencia de 2 de julio de 1993, Sala 3.ª, Sección 1.ª, Ar. 6101.*)

*7. Es recurrible en casación la Sentencia recaída en recurso indirecto contra reglamentos, incluso si se trata de ordenanzas locales, lo que impide admitir respecto de ella un recurso de casación en interés de la ley.*

«Independientemente de que por la parte demandante en el presente recurso de casación en interés de la Ley no se da cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 524 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aplicable al recurso contencioso-administrativo a tenor de la disp. adic. 6.ª de la Ley rectora de esta Jurisdicción Contencioso-Administrativa, pues en el suplico del escrito de demanda se limita a postular que se fije en el fallo de esta sentencia la doctrina legal aplicable al caso en los términos en que han quedado expuestos en el cuerpo de aquel escrito, sin que tampoco en el mismo se concrete con claridad y precisión cuál es la doctrina legal que pretende se fije en la parte dispositiva de esta sentencia, es lo cierto, que con carácter previo ha

de resolverse la cuestión referente a si la sentencia impugnada en el presente recurso de casación e interés de la Ley era o no susceptible del recurso de casación ordinario previsto en la Sección 2.ª del Capítulo II del Título IV de la Ley rectora de esta Jurisdicción tras la modificación operada en la misma por la Ley 10/1992, de 30 abril, pues *el recurso de casación en interés de la Ley como previene el artículo 102.b.1, redactado conforme a la Ley que se acaba de citar, no puede interponerse contra sentencias que sean susceptibles de otro recurso de casación*. La sentencia impugnada en este recurso de casación en interés de la Ley era susceptible del recurso de casación ordinario previsto en la Sección, Capítulo y Título antes referenciados, dado que el artículo 93 en el núm. 3, encuadrado en aquéllos, establece con toda claridad que serán susceptibles del recurso de casación "en todo caso", las sentencias que se dicten en virtud del recurso interpuesto al amparo de los párrafos dos y cuatro del artículo 39 de esta Ley, que contempla el recurso indirecto contra disposiciones de carácter general y la cuestión de fondo de la sentencia impugnada versa sobre un recurso indirecto contra la Ordenanza de Circulación del Ayuntamiento de Gijón de 2-11-1990, como expresamente se hace constar en el fundamento de derecho noveno de aquélla, lo que conduce a la declaración de inadmisión del presente recurso, aunque sin hacer expresa condena en costas al no concurrir las circunstancias que conforme al artículo 131 de la Ley Jurisdiccional harían preceptiva su imposición.» (*Sentencia de 31 de mayo de 1993, Sala 3.ª, Sección 1.ª, Ar. 3954.*)

### C) Ejecución de Sentencia.

1. *Es competencia de los Tribunales, la cual no se ve alterada por la actividad material de la Administración en cumplimiento de lo dispuesto en la Sentencia.*

«Con referencia a la primera alegación, que versa sobre la legalidad constitucional de la inclusión de la "suspensión de ejercicio profesional" durante el período de cierre de Farmacia, entre las medidas a ejecutar, hay que destacar que constituye una incidencia típica del proceso antecedente —1508/1986 de la Audiencia de Madrid— en la fase de la ejecución. El ejercicio de la potestad de autotutela por los órganos de la Administración Pública y la atribución que les viene conferida para ejecutar las sentencias dictadas en relación con el acto objeto de recurso, artículo 103 Ley Jurisdiccional, no alteran la realidad jurídico-procesal de que toda esa actividad se integra, en definitiva, en el proceso del que dimana la sentencia, desarrollado bajo la tutela del órgano jurisdiccional y al que compete no sólo juzgar sino también ejecutar lo juzgado (art. 117.3 CE). Se trata de una competencia —y también responsabilidad— que no decae por la intersección de dicha actividad administrativa, pues, la efectividad del derecho declarado en la sentencia, de la que es garantía el órgano jurisdiccional, alcanza a proteger al ciudadano, lo mismo en la posición de acreedor de una prestación de la Administración si la sentencia le es favorable que en cuanto destinatario de sus determinaciones jurisdiccionalmente refrendadas. En ambos casos, dicho con palabras del Supremo Intérprete Constitucional, será la Sala sentenciadora "la que deba velar, tras el trámite incidental adecuado (Autos del TS 26-5-1932 y 25-5-1971; STS 22-2-1969 y STC 167/1987 [RTC 1987, 167]), oyendo a las partes y, en su caso, con la práctica de la prueba, acerca del efectivo cumplimiento de la sentencia; diciendo lo que en Derecho proceda" (cfr. STC 148/1989, de 21 septiembre [RTC 1989, 148], FJ 7).

Por tanto, conforme a los criterios expuestos, parece evidente que las discrepancias en torno a la conformidad entre las medidas que se pretende ejecutar por el Colegio y las relacionadas en el acuerdo sancionador de dicho Colegio —que fueron declaradas conforme a derecho en el proceso promovido por el sancionado— deben ser juzgadas y resueltas en ese mismo proceso, del que forman parte inseparable las

diligencias de ejecución de lo resuelto; sin que haya méritos, visto desde el ángulo de la racionalidad y de la lógica jurídica, para legitimar pretensiones autónomas en cada discrepancia, susceptibles de abocar a la proliferación de otros tantos procesos independientes, con diversidad de órganos jurisdiccionales.» (*Sentencia de 28 de junio de 1993, Sala 3.ª, Sección 7.ª, Ar. 4748.*)

2. *Ejecución de Sentencia recurrida en casación. No se trata de una ejecución definitiva, sino de la posibilidad de acordar medidas de ejecución provisional. Necesidad de respetar los intereses de todas las partes.*

Vid. VII. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA. B) *Recurso de casación. 5. Ejecución de Sentencia recurrida. (Auto de 11 de enero de 1993.)*

D) *Recurso contencioso-electoral. Principio conservación de los actqs. El acto de formación de las mesas electorales no traslada su invalidez al acto final de proclamación de candidatos.*

«Debemos centrarnos en el único fundamento de impugnación que en su expresión en el escrito de recurso cumple con las exigencias formales de éste, el contenido en el fundamento jurídico-material primero, alusivo a la inexistencia de las Actas de designación de las Mesas Electorales correspondientes a las Juntas Electorales de Zona de Fraga, Boltaña y Barbastro, que, en criterio de la recurrente, vulnera el artículo 26 de la LOREG y es «motivo suficiente para cuestionar *ab initio* en los municipios radicados en la jurisdicción de las citadas Juntas de Zona de Fraga, Boltaña y Barbastro, debiendo por tanto declararse la nulidad de las elecciones realizadas en las Mesas en ellas comprendidas».

Tanto la Junta Electoral Provincial en su minucioso y bien fundado informe, como el Ministerio Fiscal y el Partido Socialista Obrero Español, hacen mención al principio de conservaciones de los actos electorales, con cita al respecto de las Sentencias del Tribunal Constitucional 169/1987 (RTC 1987, 169), 76/1987 (RTC 1987, 76), 24, 25 y 26/1990 (RTC 1990, 24, 25 y 26).

Conviene advertir que el objeto del recurso contencioso-electoral es la impugnación de los acuerdos de las Juntas Electorales sobre proclamación de candidatos electos (art. 109 LOREG), que en combinación con el principio de conservación de los actos electorales válidos debe llevar a la conclusión de que sólo las irregularidades o infracciones cometidas en los actos de las Juntas electorales, referidos a esa proclamación, pueden ser las que motiven la impugnación de esos acuerdos, sin que sea admisible, por ser contrario a ese principio, que se traigan a este concreto recurso actos del procedimiento electoral anteriores al que es objeto del especial recurso, para extraer de su hipotética nulidad la del acto de proclamación de candidatos, que es en sí perfectamente distinguible de los actos que le preceden en el procedimiento electoral.

La posibilidad de distinguir los diferentes actos del procedimiento electoral determina que las hipotéticas irregularidades o los hipotéticos motivos de invalidación de un acto o trámite de ese procedimiento no tienen por qué comunicar necesariamente su propia irregularidad o invalidez, de modo automático, a otros actos posteriores de ese procedimiento.

La norma general en el procedimiento administrativo, a cuya normativa general hemos de atenernos, según lo dispuesto en el artículo 120 de la LOREG en lo no regulado expresamente en ésta, es la de conservación de los actos.

Al respecto, el artículo 64 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Ju-

rídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (reproduciendo prácticamente lo que disponía antes el artículo 50.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, aunque con un importante matiz, pues mientras que en ésta se habla de invalidez genéricamente, en aquélla se habla de nulidad o anulabilidad, con lo que incluye bajo el mismo tratamiento a dichas dos hipótesis específicas de invalidez y en concreto la de nulidad) dispone que "la nulidad o anulabilidad de un acto no implicará la de los sucesivos en el procedimiento que sean independientes del primero". Es claro que en el procedimiento electoral el acto inicial del mismo, de formación de las mesas electorales, es totalmente independiente del acto final, de proclamación de los candidatos, debiendo aislarse la validez de éste de las eventuales invalideces del primero.

El presupuesto argumental implícito de la recurrente, de la automática comunicación de la hipotética invalidez del acto inicial, no impugnado, al final, carece, pues, de justificación normativa.

Rechazada esa base de partida, su argumentación se desintegra, pues el único pretendido vicio del acto impugnado no puede atribuirse a éste, lo que hace ya ocioso el que abordemos el examen de si el referido acto inicial está o no viciado.

Y no sólo ocioso, sino incluso improcedente desde el momento en que ese examen excede del objeto de este especial proceso.

Basta sólo con indicar, aceptando al respecto las tesis de la Junta Electoral Provincial y del Ministerio Fiscal, que no existe norma alguna que establezca que en el momento del escrutinio aquella junta debe tener en su poder las actas de las Juntas Electorales de Zona, lo que definitivamente margina de los elementos de la validez de los actos del escrutinio y ulterior proclamación de candidatos electos las consideraciones ligadas a las actas de las Juntas Electorales de Zona.

En suma, no es de recibo que cuando un procedimiento electoral ha culminado, y cuando en él no se ha obtenido de los ciudadanos la respuesta que se esperaba, se exhume un pretendido vicio, que, en su caso, se habría producido en su momento inicial, impugnando con ocasión de aquel acto final todo el procedimiento *ab initio*, como pretende la recurrente.

Carece en todo caso de lógica la consecuencia que del pretendido vicio pretende extraer la parte, y que se refleja en el pedimento principal del suplico de su escrito de recurso: que se anule la proclamación de candidatos y se proclame como tales a los cabezas de lista del Partido Socialista Obrero Español, Partido Popular y Partido Aragonés (PAR), pues ni tan siquiera se cumple la elemental carga alegatoria de exponer cómo la simple anulación de las mesas, a las que afecta el pretendido vicio (y aun sin entrar por ahora en el análisis de si desde la anulación puede saltarse sin más a una nueva proclamación de candidatos electos) conduce a un nuevo resultado electoral, en el que los respectivos cocientes electorales desemboquen en tal resultado.» (Sentencia de 9 de julio de 1993, Sala 3.ª, Sección 7.ª, Ar. 5628.)

## VIII. RESPONSABILIDAD

A) *Inactividad. Falta de creación de los medios para ejercer un derecho. Inexistencia de responsabilidad. Recluso que no puede ejercitar el derecho a un trabajo remunerado.*

«En el escrito que inicia el presente recurso fechado el 5-10-1988, por don Jesús C. C., preso en el establecimiento penitenciario de Nancrales de Oca, se suplica se le nombre Abogado y Procurador de oficio para que defienda sus intereses en el recurso contencioso-administrativo que desea interponer ante esta Sala, en exigencia de

responsabilidad patrimonial a la Administración por los daños económicos que se le han originado al no haber hecho efectivo su derecho fundamental a un trabajo remunerado y a los correspondientes beneficios de la Seguridad Social estando cumpliendo condena de una pena de prisión, indemnización, que peticionada ante el Ministerio de Justicia el 10-3-1988, y denunciada la mora en resolverla el 10-6-1988, fue improcedentemente desestimada por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias por entender que se trataba de una reclamación laboral que procedía reclamar ante la Jurisdicción de dicho Orden.

La cuestión que se debate, por lo antes dicho, se centra en dilucidar si la inexistencia de una organización y planificación en el centro penitenciario de Nanclares de Oca que permita proporcionar un trabajo remunerado al interno don Jesús C. C., produjo a éste una lesión de sus derechos e intereses que deba ser indemnizada por el Estado, a tales efectos es de tener presente la STC 19-10-1989 (RTC 1989, 172), que en orden a lo dispuesto en el núm. 2 del artículo 25 CE, cuya vulneración alegó un condenado a una pena de privación de libertad al no haber sido adoptadas por la Administración Penitenciaria las necesarias medidas para que tuviese eficacia directa e inmediata, su derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social, derecho que le había reconocido el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Sevilla, entendió después de señalar que el artículo 25.2 CE establece que el condenado a una pena de privación de libertad mientras la cumple, goza de los derechos fundamentales en la medida en que no se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la Ley Penitenciaria, derecho que participa de los caracteres de los derechos prestacionales conforme a reiterada doctrina del Tribunal Constitucional, presentando dos aspectos, la obligación de crear la organización prestacional en la medida necesaria para proporcionar a todos los internos un puesto de trabajo, y el derecho de éstos a una actividad laboral retribuida, o puesto de trabajo, dentro de las posibilidades de la organización penitenciaria existente; se trata de un derecho "de aplicación progresiva, cuya efectividad se encuentra condicionada a los medios de que disponga la Administración en cada momento, no pudiendo pretenderse, conforme a su naturaleza, su total exigencia de forma inmediata" (SSTC 82/1986 [RTC 1986, 82] y 2/1987 [RTC 1987, 2]). De aquí, que la inexistencia de una organización y planificación de un trabajo de carácter productivo en el centro penitenciario de Nanclares de Oca que permitiese que el interno don Jesús C. C. pudiera ejercitar el derecho a realizar un trabajo remunerado, no puede estimarse constituya un funcionamiento de la administración determinante de una indemnización por el Estado a favor de don Jesús C. C. por el perjuicio económico que se le irrogó con la falta de medios en el establecimiento penitenciario de Nanclares de Oca, que le permitirían desarrollar un trabajo remunerado y gozar de los beneficios de la Seguridad Social.» (Sentencia de 2 de junio de 1993, Sala 3.ª, Sección 6.ª, Ar. 4360.)

#### B) *Lesión y relación de causalidad. Medidas de protección contra la peste porcina*

«Sentadas estas premisas, hemos de destacar que la Administración demandada defiende que, en el caso enjuiciado, el daño producido por la O. 14-12-1988 no es individual, sino que afecta, en su caso, a todo el sector interesado en la comercialización y beneficio del ganado porcino, tratándose de una carga no inadmisibles que el administrado tiene el deber jurídico de soportar, precisamente a causa de su generalidad. En otras palabras, se considera que los perjuicios aducidos, aun cuando existieran, no serían indemnizables, en cuanto derivarían de la adopción de una medida sanitaria de carácter general, obligatoria para todos, aunque pueda manifestarse con distinta intensidad en los patrimonios de los administrados, cuyos efectos, en tanto que carga social, están los administrados obligados a soportar, con exclusión

consiguiente de la antijuridicidad, no ya de la causa, sino del efecto, como nota cualificadora de la lesión indemnizable. Frente a estos argumentos, la Sala entiende que la responsabilidad patrimonial de la Administración regulada en el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico (hoy sustituido por los arts. 139 y ss. de la Ley 30/1992, de 26 noviembre) puede derivar tanto de actuaciones materiales como de actos jurídicos, y que éstos pueden ser así resoluciones concretas cuanto disposiciones de carácter general. Es decir, el hecho de que los daños invocados atribuyan su causa a una norma reglamentaria no excluye, sin más, el derecho a la indemnización. Cuando esa norma pudiese ser desigual en su aplicación para todos los administrados comprendidos en su ámbito, sería susceptible de generar daños y perjuicios indemnizables, conforme al artículo 40 LRJAE, siempre que se justificase la concurrencia de los requisitos exigidos por el referido precepto. En consecuencia, y ello es lo que se considera trascendente dejar aclarado en el presente proceso, no cabe negar el concepto técnico-jurídico de lesión indemnizable a todo daño o perjuicio producido por una disposición de carácter general, basándose precisamente en la generalidad que para un sector determinado tiene la norma jurídica, por lo que las alegaciones formuladas a este respecto por la Administración demandada no pueden ser estimadas.

Con lo expuesto no queda resuelto el problema planteado. La Administración del Estado invoca también, frente a la solicitud de responsabilidad patrimonial, la inexistencia de nexo causal entre la medida impuesta por el artículo 5 de la O. 14-12-1988 y los daños y perjuicios que la entidad "N. G. B. SL" alega haber experimentado en el ejercicio de 1989, afirmando que no puede negarse que la citada Orden Ministerial pudo y debió incidir en algún sentido negativo sobre las industrias afectadas, pero que, sin embargo, no cabe pensar que toda vicisitud extraordinaria, pero previsible, que normalmente pueda afectar a una industria, debe reputarse ajena a las precauciones del empresario y que, consiguientemente, sus consecuencias serán resarcibles por la Administración. Ello plantea la cuestión de si, en el caso enjuiciado, existe un nexo causal, una relación directa de causa a efecto, entre la OM 14-12-1988 y las pérdidas sufridas por la empresa "N. G. B. SL" en el ejercicio de 1989, y, más aún, si se encuentra demostrada en el proceso la existencia de ese nexo causal. La jurisprudencia ha declarado al respecto que de los requisitos exigidos para la apreciación de la responsabilidad patrimonial de la Administración, el nexo causal entre la actuación administrativa y el perjuicio sufrido tiene singular relevancia, como factor expresivo de la relación de causa a efecto entre el actuar administrativo y los daños originados, determinante de que éstos sean consecuencia de aquél, y sobre ello se ha de argumentar que si bien esa vinculación entre los factores dichos implica un juicio valorativo de lo acreditado en autos o en el expediente, y no se ha de llegar a exigir una prueba concluyente, de difícil consecución en la mayoría de los casos, sí se ha de precisar para su apreciación deducir, conforme a las reglas del criterio racional, un enlace preciso y directo entre uno y otro (el actuar administrativo y los daños originados), expresivo de esa dependencia entre ambos (cfr. SS. 23-10-1986, 11 febrero y 19 mayo 1987). En este punto, la parte demandante manifiesta haber obtenido beneficios sociales, debidamente declarados a la Hacienda Pública, en los años 1985, 1986, 1987 y 1988. En el ejercicio de 1989 experimentó unas pérdidas de 50.314.624 ptas., que figuran en la declaración anual presentada por Impuesto sobre Sociedades (cantidad en la que cifra su reclamación). En los ejercicios de 1990 y 1991 volvió a conseguir beneficios, que en sus declaraciones fiscales se cuantifican en 42.555.789 ptas. y 50.169.566 ptas., respectivamente. En el escrito de demanda (antecedente séptimo) relaciona los gastos que, a su juicio, le produjo la aplicación de la O. 14-12-1988. La principal partida de tales gastos corresponde al concepto "despido de personal" (42.007.740 ptas.). Las restantes partidas, hasta 47.932.289 ptas., se refieren a gastos que la empresa tuvo que realizar para proceder al sacrificio de ganado en otros mataderos. Todos estos gastos, que denomina de reestructuración de la empresa, los estima incluidos, a efectos de su reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración, en las pérdi-



das del ejercicio de 1989. Aludiendo a la causa de los indicados perjuicios expone que son las limitaciones impuestas al movimiento de animales vivos y carnes frescas (art. 5 de la Orden de 1988) la causa de que los mataderos de cerdo ibérico situados en la llamada "zona limpia" de peste porcina africana hayan dejado de funcionar, ya que el cerdo ibérico se cría justamente en la "zona sucia". Y subraya que "la mejor demostración de que la causa de los perjuicios está en la O. 14-12-1988 es que, si ésta no se hubiese dictado, no se habrían producido los daños y perjuicios que han dado lugar a la reclamación que nos ocupa".

A la vista de lo expuesto, la Sala estima que no es posible deducir, conforme a reglas de un criterio racional y objetivo, que la O. 14-12-1988 haya sido la causa determinante de las pérdidas experimentadas por la empresa "N. G. B. SL" en el ejercicio de 1989. En primer lugar, hay que destacar que dichas pérdidas pueden obedecer a otras muchas causas y circunstancias económicas. Entre ellas aparece singularmente la falta de previsión de la empresa respecto a unos riesgos, susceptibles de alcanzar al sector industrial de explotación del cerdo ibérico, que podían materializarse en cualquier momento en relación con las medidas que la Administración adoptase para combatir la peste porcina africana. El RD 425/1985, de 20 marzo, ya estableció el desarrollo, durante un período de cinco años, de un programa para la erradicación de la peste porcina africana (párr. 1.º de su art. 1). El núm. 5 del ap. C) del citado artículo 1 dispuso que "en aquellos municipios o áreas que presenten elevada conflictividad en cuanto a persistencia de la peste porcina africana o se consideren como de especial peligrosidad para el resto del territorio, serán objeto de programas especiales, pudiendo imponerse restricciones al movimiento porcino", así como otras medidas. Las empresas dedicadas principalmente al matadero de cerdo ibérico, como afirma ser la reclamante, no podían ignorar, a partir de la promulgación del RD 20-3-1985, que la Administración, como medida sanitaria, tenía facultad para imponer prohibiciones que afectasen al movimiento de animales vivos y carnes frescas de una a otra zona del territorio nacional, según la persistencia o peligrosidad de la epidemia de peste porcina africana, como efectivamente ocurrió mediante la O. 14-12-1988, y debían tener previstos los remedios oportunos para hacer frente a dicho riesgo, puesto que tuvieron tiempo suficiente para ello. La adopción de mecanismos de adaptación de la industria y de su actividad a la nueva situación eran factibles, como justifica que la empresa "N. G. B. SL", durante los años de 1990 y 1991, vigente la O. 14-12-1988 (ya que otra cosa no se señala), haya obtenido importantes cifras de beneficio social, según las declaraciones fiscales efectuadas a la Hacienda Pública. A lo señalado debemos añadir que no se ha practicado en el proceso una prueba que acredite el extremo a que nos venimos refiriendo, faltando informes, u otros medios justificativos, debidamente razonados y documentados, que conecten las pérdidas experimentadas por la empresa demandante en el ejercicio de 1989 con la O. 14-12-1988. Mantener simplemente que si la disposición aludida no se hubiese dictado no se habrían producido los daños y perjuicios proclamados no es, desde luego, justificar el nexo causal entre uno y otro hecho, pues esa hipótesis es precisamente la que requiere una demostración. Este Tribunal Supremo, en S. 22-6-1988, ya puso de manifiesto que la parte recurrente no interesó el recibimiento a prueba en la primera instancia, por lo que no hay elementos probatorios suficientes para entender acreditada la relación de causalidad. En el caso sometido a debate, no se puede precisar si la reestructuración de plantilla que la empresa "N. G. B. SL" realizó en 1989 (ya que la partida de despidos es el gasto fundamental que alega), obedecía a una necesidad estructural de la industria o tuvo por causa directa la medida impuesta por el artículo 5 de la O. 14-12-1988. Los restantes gastos que se hicieron para sacrificar animales en otros mataderos fueron costes de producción, que debieron generar los correspondientes beneficios, aunque el resultado final del ejercicio de 1989 fuese negativo. En fin, la restricción impuesta al movimiento de ganado porcino entre dos zonas del territorio nacional, restricción prevista en el RD 20-3-1985 como medida de posible aplicación para combatir la peste porcina africana, y el hecho de que la empresa "N. G. B. SL" sufriese en el ejercicio de

1989 unas pérdidas declaradas por Impuesto sobre Sociedades de 50.314.624 ptas., habiendo obtenido sin embargo, beneficios en los ejercicios de 1990 y 1991, son datos que no determinan por sí mismos, en virtud de una deducción razonable y objetiva, un enlace preciso y directo entre uno y otro acontecimiento, de modo que no puede llegar a afirmarse que las referidas pérdidas del ejercicio de 1989 sean una consecuencia de la medida establecida por la Administración, en una relación de causa a efecto adecuada y suficiente. No estando justificado el nexo causal entre la norma contenida en el artículo 5 de la O. 14-12-1988 y los daños y perjuicios que se invocan por la parte demandante, falta un elemento esencial para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado que se reclama, por lo que, en definitiva, procede desestimar el presente recurso contencioso-administrativo.» (*Sentencia de 11 de junio de 1993, Sala 3.ª, Sección 6.ª, Ar. 4375.*)

Tomás FONT I LLOVET  
Joaquín TORNOS MAS