

II. NOTAS

CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

A) GENERAL

SUMARIO: I. ACTO: Actividad administrativa del Parlamento.—II. CONTRATOS: A) Gestión indirecta: 1. La inspección técnica de vehículos comporta el ejercicio de función pública no susceptible de gestión indirecta. Los particulares actúan en virtud de un convenio de colaboración. 2. Imposibilidad de gestionar indirectamente la recaudación de tributos. B) Resolución por causa imputable a la Administración. Protesta vecinal que impide el inicio de las obras.—III. PROCEDIMIENTO: Interrupción de la prescripción y suspensión de la actividad inspectora. Votos particulares.—IV. ADMINISTRACIÓN LOCAL: Competencias. Interpretación a la luz de la Carta Europea de Administración Local.—V. DERECHOS FUNDAMENTALES: A) Asociación. B) Derecho a comunicar o recibir información y televisión por ondas.—VI. SANCIÓN: Culpabilidad. Anulación en base al principio de confianza legítima.—VII. RESPONSABILIDAD: Ruptura de la presa de Tous.—VIII. URBANISMO: Valoración del suelo y expectativas urbanísticas.

I. ACTO

Actividad administrativa del Parlamento. Intervención cuasi-arbitral del Parlamento autonómico ante la falta de acuerdo de la Comisión Mixta Generalidad-Municipios Metropolitanos. No es una competencia contraria a las funciones estatutarias propias del Parlamento, y no produce indefensión puesto que el acto definitivo es del Gobierno.

«El primer motivo de casación invoca, amparado en el artículo 95.1.4.º de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, la infracción de los artículos 66.2 y 97 de la Constitución y de los artículos 30 y 37.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña. En opinión del recurrente, la sentencia infringe los preceptos constitucionales transcritos al no considerar inconstitucional lo previsto en la disposición adicional 4.ª de la Ley del Parlamento de Cataluña 7/1987, tal como propone un voto particular formulado por uno de los Magistrados que formaron parte de la Sala *a quo*.

La disposición adicional 2.ª de la Ley de la Generalidad de Cataluña, de 4 abril 1987, número 7/1987, sobre establecimiento y regulación de actuaciones públicas especiales en la "convurbación" de Barcelona y en las comarcas comprendidas dentro de su zona de influencia, dispone, al propio tiempo que declara extinguida la Entidad Municipal Metropolitana de Barcelona, en cuanto a los servicios públicos prestados por dicha entidad que no correspondan a las nuevas entidades metropolitanas que se crean en la propia ley, que una comisión mixta integrada por representantes de la Generalidad y de los municipios afectados determinará su asignación definitiva, de acuerdo con las respectivas competencias, las competencias de las nuevas entidades metropolitanas y la unidad efectiva de explotación o destino del servicio.

La disposición cuya constitucionalidad se cuestiona ordena, respecto de dicha comisión, lo siguiente:

“1. Las propuestas de la comisión mixta a que se refiere el apartado 2 de la Disposición Adicional Segunda incluirán la relación de medios materiales y personales que deberán ser objeto de la transferencia y se elevarán al Gobierno de la Generalidad que las apruebe por Decreto.

2. La comisión elaborará las propuestas en el plazo máximo de seis meses contados desde la entrada en vigor de la presente Ley; si transcurriera este plazo y la comisión no hubiera adoptado el acuerdo de transferencia, el Gobierno de la Generalidad formulará directamente la correspondiente propuesta, a la que adjuntará, en su caso, las discrepancias formuladas en la comisión y la presentará al Parlamento para que determine los servicios a transferir. Una vez adoptada la decisión parlamentaria, el Gobierno de la Generalidad aprobará el Decreto de transferencias de acuerdo con la misma.”

La parte recurrente mantiene, en esencia, que la referida disposición adicional establece un trámite de intervención del Parlamento autonómico en el procedimiento administrativo que es contrario al principio de exclusividad de las funciones atribuidas a las cámaras legislativas que emana de los artículos 66.2 y 97 de la Constitución y de los artículos 30 y 37.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

Como declara la jurisprudencia (v. g., Sentencia de 30 junio 1994 [RJ 1994, 5279], Recurso número 1636/1991), para estimar vulnerado, en este caso por la Ley autonómica, un precepto constitucional, es menester que se pronuncie al efecto el Tribunal Constitucional como único competente para hacer dicha declaración. Al Tribunal ordinario sólo le compete, de conformidad a lo establecido en el artículo 163 de la Constitución y 35 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 octubre, del Tribunal Constitucional, cuando considere que una norma con rango de ley, aplicable al caso y de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Constitución, el planteamiento de la cuestión al Tribunal Constitucional con sujeción a lo dispuesto en la Ley Orgánica citada, de forma que el enjuiciamiento que le compete hacer sobre la constitucionalidad de la ley que está llamado a aplicar tiene carácter provisional.

De esta suerte la infracción de un precepto constitucional invocada en casación —cuando consiste en su no aplicación derivada de la aplicación por la sentencia impugnada de la ley que se reputa inconstitucional—, no puede cristalizar en la estimación inmediata del motivo formulado, sino que la suerte de éste queda vinculada a la existencia de dudas razonables que el Tribunal Supremo pudiera albergar sobre la constitucionalidad de la ley, y al buen éxito que la cuestión de inconstitucionalidad que entonces procedería plantear ante el Tribunal Constitucional pudiese alcanzar.

En el caso examinado, esta Sala no abriga dudas razonables sobre la constitucionalidad de la disposición adicional citada. Es cierto que en ella se prevé la intervención de la asamblea legislativa de Cataluña en un procedimiento administrativo. Sin embargo, esta intervención, en primer término, se articula por medio de una “decisión parlamentaria”, que sólo debe recabarse en el caso de que la comisión mixta a la que se confía la posibilidad de llegar a un acuerdo interadministrativo no formule una propuesta en el plazo de seis meses, y se resuelve mediante la aprobación por el Gobierno de la Generalidad del “decreto de transferencias de acuerdo con la misma”.

Dado que la intervención del Parlamento catalán tiene lugar por medio de una decisión sin fuerza de ley, que se inserta en el procedimiento administrativo, no puede argüirse la subordinación o confusión de la potestad legislativa con la potestad ejecutiva, puesto que el Parlamento no actúa, como se ha visto, ejerciendo funciones normativas, sino mediante el desempeño de una función de carácter excepcional a título arbitral para resolver el conflicto entre las administraciones interesadas.

Tampoco puede alegarse que la exclusividad funcional de las cámaras legislativas impide la atribución a éstas de funciones ajenas a las expresamente tipificadas en la Constitución o, en este caso, en la norma institucional básica de Cataluña, que es su Estatuto de Autonomía.

Con carácter general, el Tribunal Constitucional admite la posible regularidad constitucional de la atribución a las cámaras legislativas de funciones no expresamente previstas en la Constitución. Según declara la Sentencia del Tribunal Constitucional de 29 julio 1986 (RTC 1986, 108), número 108/1986, "la recta interpretación del último inciso del artículo 66.2 de la Norma Suprema no es que las Cortes sólo puedan tener las funciones expresamente contenidas en la Constitución, sino que ésta les asigna algunas que forzosamente han de cumplir y que la ley no puede atribuir a ningún otro órgano, sin que ello suponga que, por ley, no pueda reconocérseles otras, que no estén específicamente mencionadas en la Constitución".

En el caso de Cataluña, el Estatuto prevé de modo expreso la posibilidad de que el propio Parlamento, dada la posición de representación del pueblo de Cataluña que le compete, puede autoatribuirse competencias de acuerdo con la Constitución y con el propio Estatuto. Según el artículo 30.1, "el Parlamento representa al pueblo de Cataluña y ejerce la potestad legislativa, aprueba los presupuestos, impulsa y controla la acción política y de gobierno y ejerce las restantes competencias que le sean atribuidas por la Constitución y, *de acuerdo con ella y el Estatuto, por la Ley que apruebe el propio Parlamento*". Sólo en tanto pudiera justificarse que la atribución de una competencia al Parlamento es contraria a la Constitución o al Estatuto podría considerarse que atenta contra el bloque de la constitucionalidad.

En el caso examinado la mediación del Parlamento se ordena en una Ley y se articula en forma de decisión respecto de la transferencia de las competencias derivadas de la extinción de un ente territorial de notable importancia, la Entidad Metropolitana de Barcelona. Su justificación radica en el designio del legislador de establecer un procedimiento que favorezca el acuerdo entre las administraciones interesadas y que, en su defecto, se solucione con una intervención de carácter cuasi arbitral entre la administración autonómica y la local, habida cuenta de que la atribución de la decisión última sobre la transferencia del servicio al órgano ejecutivo superior de la Comunidad Autónoma, que resulta difícil de eludir a tenor de la estructura de poderes en el ámbito de la misma, presenta el inconveniente de que en un eventual conflicto entre administraciones la autonómica constituye una parte directamente interesada. La importancia de la materia, la existencia de posibles intereses contrapuestos entre administraciones derivada de la necesidad de asumir las competencias resultantes de un acontecimiento no ordinario y de gran importancia institucional, como la extinción del Ente Metropolitano de Barcelona, y el carácter excepcional y cuasi arbitral de la función atribuida al Parlamento de Cataluña no parecen contravenir el carácter representativo y la dignidad máxima que como órgano estututario ostenta aquél.

En resolución, no abrigando esta Sala dudas sobre la constitucionalidad del precepto al que se imputa la infracción de la Constitución que constituye el fundamento del primer motivo formulado, es procedente su desestimación.

En el segundo motivo de casación, por igual cauce de infracción del ordenamiento jurídico del artículo 95.1.4.º de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, se invoca la infracción de los artículos 24.1, 103.2, 106.1, 152.1 y 153.c) de la Constitución y apartados 1 y 2 del artículo 40 del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

En esencia, el motivo plantea de nuevo la inconstitucionalidad ya expresada de la disposición adicional 4.ª de la Ley del Parlamento de Cataluña 7/1987, fundándose ahora en que la intervención del Parlamento de Cataluña sustrae el Decreto de transferencias a la fiscalización de los Tribunales.

Tampoco esta argumentación es suficiente para suscitar las dudas de esta Sala sobre la constitucionalidad del precepto que se combate, pues no teniendo la decisión dictada por el Parlamento fuerza de ley, e integrándose en un procedimiento

administrativo que termina mediante un decreto del Consejo Ejecutivo de la Generalidad, pocas dudas pueden abrigarse acerca de que el acto resolutorio del procedimiento está sujeto a la fiscalización de los Tribunales.

El motivo debe, pues, decaer.» (*Sentencia de 22 de julio de 1997, Sala 3.ª, Sección 6.ª, Ar. 6090.*)

II. CONTRATOS

A) *Gestión indirecta.*

1. *La inspección técnica de vehículos comporta el ejercicio de función pública no susceptible de gestión indirecta. El ejercicio de tal función por particulares constituye un caso de colaboración mediante convenio.*

«Al amparo del número 4 del artículo 95.1 de la Ley Jurisdiccional, se atribuye a la sentencia recurrida infracción del artículo 128.2 de la Constitución. La parte recurrente considera que la inspección técnica de vehículos no es un servicio público o actividad pública, sino que se trata de una actividad privada, que únicamente mediante Ley se podrá reservar al sector público, siendo inadecuada, a su entender, la sustracción que mediante los Decretos autonómicos antes mencionados se ha hecho al sector privado de tal actividad.

Garantizar la seguridad ciudadana en todos sus aspectos es misión que corresponde al poder público. Uno de estos aspectos es la seguridad vial, que hoy en día constituye una de las máximas preocupaciones de todos los países, dado el alto porcentaje de siniestralidad que proporciona. A la Administración corresponde establecer las medidas para que la circulación por calles y carreteras se realice en condiciones adecuadas. Una de estas condiciones es sin duda la de que los vehículos que las transiten se encuentren en correcto funcionamiento, pues sus deficiencias mecánicas o estructurales pueden incidir, y de hecho inciden, en la producción de accidentes, con las consiguientes secuelas que ello comporta.

La inspección técnica de vehículos, en cuanto que es un medio para lograr aquella finalidad, participa de la naturaleza de función pública y corresponde ejercerla al Estado —en sentido amplio— por razón de su soberanía. No se trata de una actividad de servicio público dirigida a proporcionar prestaciones a los ciudadanos, ya sean asistenciales o económicas, sino de una función pública soberana.

Si bien tradicionalmente estas funciones, a diferencia de los servicios públicos, se ejercían por la Administración, lo cierto es, como se ha preocupado de poner de manifiesto la doctrina, que el orden público se encuentra en proceso de privatización ante la impotencia de aquélla para una gestión eficaz de las funciones soberanas, acudiendo con frecuencia a la colaboración de la empresa privada.

En relación con la inspección técnica de vehículos, así lo reconoce el artículo 2.º del Real Decreto 1987/1985, de 24 septiembre, por el que se establecen las normas básicas de instalación y funcionamiento de las Estaciones de ITV, cuando habla de la "ejecución material" a través de sociedades de economía mixta, o por empresas privadas, propietarias de las instalaciones, con su propio personal.

Sin embargo, al margen de cuál sea la forma de ejercicio, su naturaleza de función pública no desaparece y, por tanto, no le es aplicable el artículo 128 de la Constitución, pues la reserva de ley que en él se establece, lo es para conservar, en el sector público, recursos o servicios esenciales, entre los que no se encuentra, como se ha razonado, la inspección técnica de vehículos. Tampoco puede hablarse de monopolización de una actividad que en esencia y por principio corresponde de modo exclusivo al Estado, ni de derechos preexistentes que hayan de ser respetados, frente

al interés general, o de lesión a la libre competencia, en una actividad propia de la soberanía.

Ahora bien, cuando el poder público acude a la empresa privada para pedir su colaboración en el ejercicio de una función pública, surge entre ellas un vínculo, cuya naturaleza está muy próxima a una relación contractual. Podría incluirse en los denominados convenios de colaboración a los que se refiere el artículo 2.º.7 de la Ley de Contratos del Estado, que se regularán por sus normas peculiares, y supletoriamente por la de los contratos de la Administración, siéndoles aplicables, en todo caso, los principios de dicha contratación.

La conjunción de su naturaleza de función pública con los principios que rigen la contratación administrativa permite que la Administración pueda regular por normas reglamentarias su organización, variando el sistema existente, estableciendo el tiempo de duración de ejercicio de la actividad, y las consecuencias que el incumplimiento o mal cumplimiento de las obligaciones recíprocas producen, dada la sujeción especial en que se encuentra la empresa ejerciente; al margen, en su caso, de los hipotéticos perjuicios resarcibles que de ello deriven, al verse restringida la actividad a un tiempo y espacio determinado.

Por lo expuesto, procede desestimar también este motivo de casación.» (*Sentencia de 13 de octubre de 1997, Sala 3.ª, Sección 3.ª, Ar. 7439.*)

2. Se reitera la imposibilidad de gestionar indirectamente el servicio de recaudación de tributos por tratarse de una función pública que implica ejercicio de autoridad.

«La jurisprudencia de esta Sala (SSTS 26 enero 1990 [RJ 1990, 561] y 5 marzo 1993 [RJ 1993, 1555]) se ha pronunciado sobre la cuestión de fondo suscitada en sentido contrario al que sustenta la sentencia apelada, cuyos argumentos, además, no son, en modo alguno, asumibles.

En efecto, la Ley 7/1985, reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL), prevé una regulación de la recaudación opuesta, en el sentido que se examina, a la que contenía la Ley de Régimen Local de 1955, ya que mientras ésta, en su artículo 731, autorizaba tanto la gestión directa como el arriendo, la concesión o la gestión afianzada, el artículo 85.2 LRBRL dispuso que "en ningún caso podrán prestarse por gestión indirecta los servicios públicos ejercicio de autoridad", precisando, además, en el artículo 92.2 que "son funciones públicas, cuyo cumplimiento queda reservado exclusivamente a personal sujeto al estatuto funcionarial las que impliquen ejercicio de autoridad, las de fe pública y asesoramiento legal preceptivo, las de control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria, las de contabilidad y tesorería y, en general, aquellas que, en desarrollo de la presente Ley, se reserven a los funcionarios para la mejor garantía de la objetividad, imparcialidad e independencia en el ejercicio de la función". Y, en fin, el apartado 4 del mismo precepto, concibiendo un supuesto especial o excepcional, dispuso que "la responsabilidad administrativa de las funciones de contabilidad, tesorería y recaudación podrá ser atribuida a miembros de la Corporación o funcionarios sin habilitación de carácter nacional, en aquellos supuestos excepcionales en que así se determine por la legislación del Estado". Este conjunto normativo, que no se vio afectado por la Ley 39/1988, de 28 diciembre, de Haciendas Locales (LHL), excluyó ya de manera absoluta el sistema de gestión indirecta, en todas sus formas, para el servicio de recaudación. Únicamente quedó autorizada la continuidad en el ejercicio de sus funciones de los recaudadores que estuviesen contratados durante la vigencia de los contratos establecidos, los cuales podrán ser prorrogados de mutuo acuerdo, en tanto las Entidades locales no tuvieran establecido el servicio con arreglo en esta Ley, o bien, tratándose de Municipios, Mancomunidades u otras Entida-

des locales o Consorcios, no lo tuvieran establecido la Diputación como forma de cooperación al ejercicio de las funciones municipales (Disposición Transitoria 9.ª del Decreto Legislativo 781/1986, que aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local, TRDLRL).

Bastaría la referida reseña de la normativa aplicable cuando se adoptaron los Acuerdos impugnados de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Adeje —13 julio y 5 octubre 1989— y la constatación de que no se trataba de la prórroga de un contrato existente sino de la adjudicación, entre otros, de un servicio de investigación, inspección y recaudación de tributos locales, para entender que tales acuerdos no eran conformes a Derecho, y para estimar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia que los confirma por considerarlos acordes con el ordenamiento. Pero, además, resulta patente que a esta consideración se llega con una argumentación que no puede compartirse y que consiste, ni más ni menos, en la siguiente: que porque la LHL deroga el Título VIII del TRDLRL, en el que se ubicaba el artículo 193.2, y no la referida Disposición Transitoria 9.ª, se producía un vacío o laguna legal que había de ser suplida con la “reviviscencia” o renacimiento de un sistema que ya fue derogado. Razonamiento que no tiene en cuenta: que la derogación se produjo por los mencionados preceptos de la LRBRL (arts. 85.2 y 92.2 y 4) que no fueron afectados por la LHL y continuaron vigentes; que aun aceptando dialécticamente la hipótesis equivocada de que la derogación del sistema de gestión indirecta de la Ley de 1955 se produjese como consecuencia del artículo 193.2 del TRDLRL, la derogación de éste por la LHL no podía suponer un tácito resurgir o un renacimiento de la vigencia de dicho sistema (art. 2.3 CC); y que, en fin, la existencia del discutido sistema de gestión indirecta del servicio no es un postulado de derecho necesario, “suprapositivo” e indisponible para el legislador, cuya falta de regulación normativa origine un vacío legal que hayan de integrar los Tribunales.

La representación procesal de la otra parte apelada (del Ayuntamiento de Adeje) argumenta que el objeto de la adjudicación no era la recaudación ejecutiva del Ayuntamiento, puesto que el objeto del Acuerdo de la Comisión de Gobierno, de 13 julio 1989, se refiere textualmente: “1. Adjudicar la formación de un banco de datos, el servicio de investigación, inspección y recaudación de tributos locales derivados tanto de las listas cobratorias del citado banco, como de los demás hechos imponibles de futuro que han dejado de tener entrada en las arcas municipales, excepción hecho(a) de los trabajos contratados mediante prestación de servicios concretos a don Luis A. P.” Ahora bien, atendiendo a esta argumentación textual de esta extensión no puede sostenerse que la adjudicación no fuera del servicio de recaudación municipal, sino que sirve para considerar que, además de él, se incluyó en la adjudicación otros servicios (investigación e inspección de tributos locales) no ajenos al ejercicio de autoridad y que comportan características funciones públicas; razón por la que tampoco puede acogerse la petición subsidiariamente formulada, incluso desde la posición de parte apelada, de que se estime parcialmente el recurso para anular lo que afecta al servicio de recaudación, pero manteniendo la validez y efecto del resto de la adjudicación (lo que, además, supondría una improcedente modificación unilateral de la adjudicación).» (*Sentencia de 31 de octubre de 1997, Sala 3.ª, Sección 4.ª, Ar. 7242.*)

B) *Resolución por causa imputable a la Administración. Paralización debida a protesta vecinal.*

«El estudio del segundo argumento de la entidad apelante (existencia o no de fuerza mayor) requiere que dejemos constancia de los hechos relevantes, lo que haremos siguiendo el relato consignado en la sentencia impugnada, que los resume acertadamente de la siguiente manera:

a) El 22 de marzo de 1934 la Mancomunidad decide convocar concurso público de proyectos para la eliminación de los residuos generados en los Municipios integrantes de la misma; concurso que el 9 de octubre siguiente fue adjudicado al proyecto presentado por la actora.

b) El siguiente 22 de noviembre de 1984 convoca concurso público para la contratación de la construcción y posterior explotación de un vertedero. El siguiente 14 de marzo de 1985 se adjudica definitivamente la concesión del servicio de vertedero sanitariamente controlado y horno incinerador a la ahora demandante con la previsión de satisfacer la nueva obra y su explotación mediante el pago de un canon anual de amortización de 78.887.662 pesetas y otro de explotación de 60.281.311 pesetas.

También se preveía dos cánones para el horno incinerador sin interés en este pleito. Se suspendió por tres meses la adquisición del terreno para la instalación del vertedero hasta que se decidiese su ubicación.

c) Siguiendo el dictamen de la Dirección General de la Administración Local de la Junta de Andalucía, de 31 de octubre de 1985, se requiere a la actora a la presentación del proyecto definitivo de vertedero, que quedaría instalado en el término municipal de Gerena (Sevilla). Este proyecto se aprueba el 27 de diciembre de 1985. En el apartado primero del acuerdo suscrito por ambas partes se decide dar la conformidad al proyecto, que será valorado conforme determine el colegio profesional correspondiente y la adquisición del equipo Carterpillar, que deberá justificar el adjudicatario a la recepción del mismo por la Mancomunidad, encontrándose su valoración definitiva entre un mínimo de 209.652 pesetas y el máximo que figura en el proyecto reformado que se recepciona.

d) Como no se logra la licencia municipal de obras del Ayuntamiento de Gerena, la misma es facilitada por la Junta de Andalucía.

En cuanto al terreno, se logra la adquisición de una finca de 50 hectáreas, insuficiente para las previsiones del proyecto, pero que permitiría iniciar la primera fase de su construcción y explotación, sin perjuicio del comienzo de los expedientes expropiatorios del resto de los terrenos.

e) El 27 de agosto de 1986 se firma el contrato administrativo entre actor y Mancomunidad (folio 319 del expediente).

f) Los acontecimientos posteriores los copiamos de la propia contestación a la demanda formulada por la Mancomunidad: "En enero de 1987 se hace acta de replanteo. Se insta al contratista (ya han pasado tres meses de paralización) a que comience las obras. El Alcalde y vecinos de Gerena efectúan una oposición frontal al proyecto, pronunciándose con la mayor violencia. Interviene el Juzgado de Guardia. Se tramita procedimiento judicial. El Ayuntamiento de Gerena acude al Gobernador, estima vulnerada su autonomía municipal. Solicita protección. 'Transric' afirma la imposibilidad de efectuar los trabajos, dado la grave situación existente, deben suspenderse las obras. La Guardia Civil recomienda no se efectúen las obras. El Gobernador suspende las obras. La Mancomunidad le había solicitado protección."

Hasta aquí la versión íntegra, a la que es de añadir los siguientes detalles: "Transric" hacía aquella petición mientras no se pudiera garantizar la seguridad de las personas y maquinarias. Todos, Mancomunidad y demandante, están de acuerdo en que los hechos acaecidos en el lugar de las obras en febrero y marzo de 1987, han constituido la causa de paralización total, hasta la fecha, de las obras.

Y resume el debate la sentencia de instancia diciendo que "en relación con tales hechos la postura de los litigantes es distinta. Para el actor se trata de un supuesto de resolución de contrato administrativo por parte de la Administración, con su consecuencia de derivarse el derecho a ser indemnizado de los perjuicios que se han ocasionado. Para la demandada se trata del supuesto de fuerza mayor inevitable previsto en el artículo 1105 del Código Civil con su consecuencia de que 'nadie responderá de ellos' sin perjuicio de las responsabilidades patrimoniales que puedan derivarse para otras Administraciones como consecuencia del funcionamiento nor-

mal o anormal de los servicios de mantenimiento del orden público". Hasta aquí la sentencia de instancia.

Según el artículo 1105 del Código Civil (que repetidamente cita la parte actora, y al que se acoge), la exoneración de responsabilidad en las obligaciones sólo se produce cuando el daño provenga de "sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables". Y no es éste el caso de autos. La Mancomunidad apelante debió resolver antes de firmar el contrato con la entidad "Transric Andalucía, S.A." el problema de la conformidad del municipio afectado con la instalación del vertedero, pues éste era un extremo que en absoluto podría ser resuelto por un mero administrado como era el otro contratante. Que las cosas eran así, es decir, que la Mancomunidad no era una extraña a los problemas que el Municipio afectado pudiera plantear, lo pone bien de manifiesto la circunstancia de que, en efecto, el Presidente de la Mancomunidad aceptó su responsabilidad en el asunto e hizo gestiones para lograr la conformidad del Ayuntamiento de Gerena, hasta el punto de que firmó un Acuerdo con el señor Alcalde, en fecha 29 octubre 1985 (folio 177 de la segunda pieza del expediente), sobre la instalación futura del vertedero, mucho antes de que en fecha 27 de agosto de 1986 (folio 319) se firmara entre las partes el contrato de construcción y explotación del vertedero. Esta es la mejor demostración de cuáles eran las obligaciones que la Mancomunidad admitía que tenía en sus relaciones con "Transric Andalucía, S.A.", englobadas todas ellas en lo que el artículo 52 del pliego de condiciones llamó "protección adecuada para la prestación correcta del servicio" (folio 15), cuyo primer apartado era, sin duda, la necesaria para que no hubiera obstáculos por parte del Municipio afectado. Pues carece de toda lógica que la Administración contratante pretenda zafarse de ese problema, y que no contrate con un administrado sobre bases firmes y conocidas sino que lo embarque en una aventura incierta; la Mancomunidad debió, por tanto, tener tratado ese problema y ofrecerlo resuelto a la otra parte contratante. Y frente a ello no puede alegarse que, según el artículo 6 del pliego de condiciones, era el concesionario quien debía solicitar la correspondiente licencia municipal y que, incluso, se preveía que en caso de no poder obtenerse la licencia de obras el adjudicatario no podría reclamar ni tendría derecho a indemnización de daños y perjuicios, porque en el presente caso la razón determinante de la imposibilidad de realizar las obras no ha sido la pura denegación de la licencia, sino la oposición colectiva del municipio, que debió ser prevista. Aunque sólo sea por analogía, el artículo 132 del Reglamento de Contratos del Estado de 25 noviembre 1975 y el artículo 57 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales de 9 enero 1953 parecen abonar la solución apuntada, pues aunque prescriben que el contrato se celebrará a riesgo y aventura del contratista, excepcionalmente sin embargo los casos de daños causados por "sediciones populares", lo que nos proporciona la idea que el ordenamiento jurídico tiene para los casos como el presente.» (*Sentencia de 18 de septiembre de 1997, Sala 3.ª, Sección 5.ª, Ar. 6597.*)

III. PROCEDIMIENTO

Interrupción de la prescripción. La suspensión injustificada de las actuaciones inspectoras durante más de seis meses comporta la pérdida de eficacia interruptiva de la prescripción de la actuación administrativa iniciada. Confirma doctrina STS 28-II-1986. Votos particulares.

«Impugna la representación del Estado en este recurso de casación para la unificación de doctrina, la Sentencia dictada el 9 diciembre 1995 por la Sala de este orden jurisdiccional —Sección Cuarta— del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en virtud del cual se estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto

contra una Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de dicha Comunidad de fecha 28 julio 1992, que, a su vez, había desestimado una reclamación formulada contra una liquidación de la Jefatura de la Inspección de Tributos de la Delegación de Hacienda de Barcelona, comprensiva únicamente de los conceptos de sanción e intereses de demora, por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, ejercicio de 1983 e importe de 2.820.077 pesetas. La referida sentencia entendió, de acuerdo con la posición mantenida por el recurrente en la instancia, que una vez levantada acta de disconformidad del 19 de diciembre de 1989, en la que la Inspección proponía la liquidación por sanción e intereses de demora de referencia, no volvió a ser notificada al contribuyente actuación alguna hasta la del acto de liquidación adoptado por el Inspector Jefe, lo que tuvo lugar el 18 de septiembre de 1991. Con ello, y según la sentencia ahora recurrida, al haberse superado con notorio exceso el plazo de seis meses de paralización injustificada de las actuaciones inspectoras, entre las que había de comprenderse el acto mismo de la liquidación, y a tenor de lo establecido en el artículo 31.4 del Reglamento General de la Inspección de los Tributos de 25 abril 1986, se había eliminado el efecto interruptor de la prescripción producido por el inicio de las actuaciones inspectoras. Frente a lo declarado en la precitada sentencia objeto de este recurso de casación, por el Abogado del Estado se oponen como contradictorias las Sentencias de la misma Sala del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 10 noviembre 1993 y 23 febrero 1995, que ante situaciones prácticamente idénticas entendieron que las actuaciones inspectoras concluyen al formalizarse la correspondiente acta y que el transcurso de un plazo superior a seis meses entre la fecha de dicha acta y la liquidación del Inspector Jefe, no constituye una interrupción injustificada de las actuaciones inspectoras, ya que éstas habían concluido con anterioridad, por lo que en las últimas sentencias aludidas se declaraba no haber lugar a la alegación de prescripción, al no ser posible en tal caso la aplicación de la consecuencia prevista en el artículo 31, apartados 3 y 4, del Reglamento General de Recaudación de 25 abril 1986; es decir, las sentencias confrontadas interpretan este último precepto y, en concreto, el alcance de la expresión "actuaciones inspectoras" de manera totalmente diferente, al entenderse en la sentencia ahora recurrida que debe entenderse por tales actuaciones todas las que se produzcan desde el inicio de la inspección hasta su conclusión mediante la notificación de la liquidación resultante de la misma, mientras que las sentencias opuestas como contradictorias diferencian las actividades de inspección y comprobación de las de liquidación, entendiendo que las actuaciones inspectoras incluyen sólo las primeras hasta la formalización de las mismas en el acta correspondiente. Resulta evidente, por consiguiente, que en las sentencias confrontadas en este recurso de casación concurren las igualdades sustanciales a que se refiere el artículo 102.a).1 de la Ley de esta Jurisdicción, por lo que se hace preciso determinar cuál de las dos posturas reflejadas en dichas sentencias contiene la doctrina correcta.

La cuestión precedentemente expuesta ha sido ya objeto de estudio y resolución por esta misma Sección en la Sentencia de 28 febrero 1996 (RJ 1996, 1764), que declaró no haber lugar a un recurso de casación también interpuesto, como ahora, por el Abogado del Estado, y en el que se impugnaba una sentencia de la Sala de esta jurisdicción de la Audiencia Nacional, que había llegado a igual conclusión que la que ahora es objeto de esta casación, sentencia que habrá de servir de obligada referencia jurídica para el adecuado enjuiciamiento del presente recurso, no sólo por obvias razones de seguridad jurídica y en aplicación del principio de unidad de doctrina, reiteradamente proclamado por este Tribunal Supremo, sino también y, fundamentalmente, porque seguimos entendiendo que el criterio allí sostenido es el jurídicamente procedente.

Pues bien, en la precitada Sentencia de 28 febrero 1996 decíamos que: "el párrafo segundo del artículo 31.3 del Reglamento General de la Inspección de los Tributos dispone que: *Se considerarán interrumpidas las actuaciones inspectoras cuando la suspensión de las mismas se prolongue por más de seis meses*, añadiendo el apartado 4 que: *La interrupción injustificada de las actuaciones inspectoras, producida por*

causas no imputables al obligado tributario, producirá los siguientes efectos: a) Se entenderá no producida la interrupción del cómputo de la prescripción como consecuencia del inicio de tales actuaciones...; lo que supone una excepción al principio general recogido en el párrafo anterior.

Se trata, por tanto, de determinar si la dilación no justificada ni imputable al sujeto pasivo, superior a seis meses, producida entre la fecha de presentación de sus alegaciones ante la Oficina Nacional de Inspección y la en que se le notificaron las liquidaciones resultantes de ella priva a la actuación de la Inspección de los Tributos del efecto de interrumpir los plazos de prescripción del artículo 64 de la Ley General Tributaria.

No se oculta a la Sala que, en torno a tal cuestión, se han sostenido posiciones contradictorias tanto dentro del ámbito administrativo como en el propio terreno judicial, por lo que el principio de la seguridad jurídica —del que es garante el artículo 9.º.3 de la Constitución— se resiente en tanto no se llegue a una solución inequívoca; más aún cuando, precisamente, es la seguridad jurídica lo que pretenden los preceptos antes transcritos, como expresamente dice la Exposición de Motivos del Reglamento General de la Inspección de los Tributos, en el párrafo octavo de su apartado III. En efecto, la inclusión de los párrafos 3.º y 4.º en el artículo 31 del Reglamento, significa una limitación que se impuso a sí misma la Administración Tributaria en aras de la seguridad jurídica, evitando (como hubiere sucedido de no existir estos preceptos) que el inicio de la inspección supusiera el hito final de un período prescriptivo quinquenal y, en su caso, el comienzo de otro de igual duración.

Como acertadamente expresa la sentencia impugnada, y parecen coincidir tácitamente las partes, la solución del problema pasa por la amplitud que se dé a la expresión “actuaciones inspectoras”; es decir, si se entiende por tales todas las que se produzcan desde el inicio de la inspección hasta su conclusión mediante la notificación de la liquidación resultante de la misma, o sólo las desarrolladas desde el inicio de la inspección hasta que *se hayan obtenido los datos y pruebas necesarios para fundamentar los actos de gestión*.

A juicio de la Administración, hay que partir del artículo 42 del Reglamento, que dice: *Las actuaciones inspectoras se darán por concluidas cuando, a juicio de la Inspección, se hayan obtenido los datos y pruebas necesarios para fundamentar los actos de gestión que proceda dictar, bien considerando correcta la situación tributaria del interesado o bien regularizando la misma con arreglo a Derecho*; precepto que limita la dimensión de las actuaciones inspectoras a la concreta labor de indagación y obtención de elementos para dictar el acto de gestión tributaria; conseguido lo cual el artículo 43 añade que: *Cuando proceda concluir las actuaciones inspectoras, se procederá, sin más, a documentar el resultado de las mismas conforme a lo dispuesto en el Título II de este Reglamento, entendiéndolas así terminadas*, con lo que se inicia la fase de “Documentación de las actuaciones inspectoras”.

Con arreglo a este planteamiento, ni siquiera la redacción de las actas de la Inspección, previas o definitivas, tiene el carácter de “actuaciones inspectoras” ya que se incardinan en el Título II del Reglamento (arts. 44 y 49 a 58), correspondiente a “Documentación de las actuaciones inspectoras”. Es decir, la tesis de la Administración conduce a entender como actuaciones inspectoras solamente las que comprenden el proceso intelectual de obtención de datos y pruebas.

Sin embargo, el Reglamento General de la Inspección de los Tributos usa el término “actuaciones inspectoras” en un triple sentido. En primer lugar, el que emana de su artículo 9.º, con arreglo al cual: *Las actuaciones inspectoras podrán ser: a) De comprobación e investigación. b) De obtención de información con trascendencia tributaria. c) De valoración. d) De informe y asesoramiento*. Con arreglo a este artículo, y los que a continuación desarrollan cada una de sus manifestaciones, el concepto de actuaciones inspectoras es, notoriamente, más amplio que el patrocinado por la Administración como simple obtención de datos y pruebas necesarios para fundamentar los actos de gestión. En segundo lugar, ciertamente, el Reglamento emplea

el término de actuaciones inspectoras en el sentido que aquí sustenta la Administración y que se deriva del artículo 42, es decir, mera obtención de datos y pruebas necesarios para fundamentar los actos de gestión tributaria. Y, finalmente, el Reglamento habla de actuaciones inspectoras como sinónimo de "actuaciones de la Inspección de los Tributos". Así, el Capítulo V del Título I se denomina "Iniciación y desarrollo de las actuaciones inspectoras", y comienza diciendo: *Artículo 29. Modos de iniciación. Las actuaciones de la Inspección de los Tributos se iniciarán...; Artículo 30. Iniciación de las actuaciones inspectoras. Las actuaciones de la Inspección de los Tributos podrán iniciarse...*; y lo mismo sucede, por ejemplo, al comienzo del Título II, donde bajo la rúbrica de "Documentación de las actuaciones inspectoras", establece: *Artículo 44. Normas generales. Las actuaciones de la Inspección de los Tributos se documentarán...*

Pues bien, toca ahora decidir cuál de los tres sentidos en que el Reglamento emplea el término "actuaciones inspectoras" es el que se debe tomar en consideración a los efectos del artículo 31.3 y 4. Para ello es necesario recordar lo razonado en el quinto párrafo del anterior fundamento de derecho primero, es decir, que tales preceptos son una limitación que se autoimpuso la Administración Tributaria en el Reglamento de la Inspección, en acatamiento del principio constitucional de la seguridad jurídica. El artículo 31.3 y 4 no tiene otra razón de ser que evitar que la Inspección de los Tributos pueda retardar por otros cinco años más el plazo de prescripción del artículo 64 de la Ley General Tributaria, como podría ocurrir si no existiese esta norma; y siendo éste su fin, no cabe duda que el término "actuaciones inspectoras" hay que tomarlo en el sentido de "actuaciones de la Inspección de los Tributos", pues, en otro caso, restringido al límite que patrocina la Administración (obtención de datos y pruebas necesarios para fundamentar el acto de gestión) no garantizaría aquella finalidad, toda vez que la dilación podría producirse en cualquier otra fase, quebrando el principio de la seguridad jurídica.

El problema se relaciona con la modificación introducida por la Ley 10/1985 en el artículo 140 de la Ley General Tributaria.

Como hemos dicho en las Sentencias de esta Sala de 28 mayo 1993 (RJ 1993, 3643) y 18 marzo 1994 (RJ 1994, 1946), la Sentencia de la entonces Sala Quinta de este Tribunal Supremo de 24 abril 1984 (RJ 1984, 2711) declaró nulo el Real Decreto 412/1982, de 12 febrero, que otorgaba tal competencia liquidadora a la Inspección de Hacienda; competencia que, no obstante, fue restablecida por la Ley 10/1985, de 26 abril, que, literalmente, dice: *Corresponde a la Inspección de los Tributos: ... Practicar las liquidaciones tributarias resultantes de las actuaciones de comprobación e investigación, en los términos que reglamentariamente se establezcan [art. 140.c)];* añadiendo la disposición transitoria que: *En tanto no se dicten las disposiciones reglamentarias a que se refieren los artículos... 140, apartado c), de la Ley General Tributaria, en la redacción dada a los mismos por la presente Ley, seguirá siendo de aplicación la normativa actualmente vigente.*

Los preceptos transcritos dejan claramente establecidas y diferenciadas la atribución de la competencia y el comienzo de su ejercicio. Con arreglo a ellos, a partir del 27 de abril de 1985, la Inspección de los Tributos tiene competencia para practicar las liquidaciones resultantes de sus actuaciones de comprobación e investigación; sin embargo, el ejercicio de dicha competencia quedó relegado al momento en que entraran en vigor las disposiciones reglamentarias que al efecto se dictasen, que no son otras sino las contenidas en los artículos 60 y concordantes del Reglamento General de la Inspección de los Tributos, que aprobó el Real Decreto 939/1986, de 25 abril, y que entró en vigor el 1 de junio de 1986 (disposición final).

En consecuencia, resulta incuestionable que, a partir de dicho 1 de junio de 1986 incumbe a la Inspección de los Tributos la práctica de las liquidaciones resultantes de las actuaciones de investigación y comprobación y, por ende, tal función, inicialmente gestora, se convirtió en una actuación de la Inspección de los Tributos. Es más, dentro de la propia actuación liquidatoria cabe, tratándose de actas de desconformidad, que el Inspector Jefe acuerde la práctica de nuevas actuaciones de com-

probación e investigación (art. 60.4) para completar el expediente en cualquiera de sus extremos, con lo que queda claro que se entremezclan las puras actuaciones de liquidación con las de investigación y comprobación.

Sin duda esto hizo que inicialmente —y sin perjuicio de la postura seguida más tarde por el Tribunal Económico-Administrativo Central— la Dirección General de Tributos, en informe de 18 de julio de 1991 (citado por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 16 julio 1994), mantuviera que “en este sentido, resulta imprescindible fijar con toda claridad el momento temporal en que la Administración Tributaria pone de manifiesto rentas o patrimonios no declarados y, en consecuencia, terminan las actuaciones de comprobación o investigación tributaria. *Entiende este Centro Directivo que el momento temporal en que se produce la terminación de las actuaciones de investigación y comprobación tributaria (en el caso de actas de conformidad), es el de notificación del acto administrativo de liquidación o, en caso de liquidación tributaria derivada de actas de conformidad, cuando se entienda producida aquélla en los términos a que se hace referencia en el artículo 60 del Reglamento General de la Inspección de los Tributos*”.

Puede concluirse, por tanto, que la suspensión de las actuaciones inspectoras, no justificada y por causas ajenas al obligado tributario, durante más de seis meses y en cualesquiera momentos del período que media entre el inicio de éstas y la notificación de la liquidación resultante de las mismas, no interrumpe el plazo de la prescripción para liquidar, para exigir el pago o para sancionar que se estuviere ganando.

A mayor abundamiento de los razonamientos antes transcritos de nuestra Sentencia de 28 febrero 1996, debemos añadir ahora, para refutar cualquier duda que pudiera haber sobre la legalidad del artículo 31, números 3 y 4, del Reglamento de la Inspección de los Tributos de 25 abril 1986, que puesto que el artículo 30.3.a) del citado Reglamento establece que el inicio de las actuaciones inspectoras interrumpirá el plazo de prescripción, de ello se infiere, por consiguiente, que el plazo de prescripción de cinco años establecido por la Ley —art. 64 de la Ley General Tributaria— se interrumpe cuando un Reglamento lo dice, y ello es así porque la reserva de ley —art. 10.d) de dicha Ley— afecta al plazo, no a los motivos de interrupción del mismo, que la propia Ley relega genéricamente a cualquier actuación administrativa conducente al reconocimiento, regulación, inspección, etc., del Impuesto devengado —art. 66.1.a) de la Ley General Tributaria—. Por lo tanto, no debe caber duda que un plazo señalado por la Ley pueda interrumpirse por efecto de lo dispuesto en un Reglamento, de donde resulta que si puede quedar interrumpido por un Reglamento, también por un Reglamento puede dejarse sin efecto la interrupción. No es admisible, en consecuencia, que el artículo 31.4.a) del Reglamento de la Inspección de los Tributos sea contrario a la Ley General Tributaria, ni que vulnere la reserva de ley del artículo 10.d) de esta última Ley, porque, insistimos, una cosa es el plazo de prescripción, que indudablemente ha de establecerse por Ley, y otra las circunstancias que dan lugar a su interrupción, que pueden quedar fijadas reglamentariamente, tanto por lo que se refiere a cuándo deban producirse aquéllas como cuándo las mismas deben dejar de surtir efecto. Si no fuera así también sería contrario a la Ley el artículo 66.3, párrafo último, del citado Reglamento cuando dispone que “La remisión del expediente (a la Autoridad Judicial, en los casos de posible delito fiscal) interrumpirá los plazos de prescripción para la práctica de las liquidaciones administrativas y la imposición de sanciones tributarias”, precepto cuya validez nadie ha cuestionado.

En definitiva, el artículo 31.4.a) es una norma que opera la anulación de los efectos producidos por otra norma, ya que si el artículo 30.3.a) señala que la iniciación de las actuaciones inspectoras interrumpe el plazo de prescripción, el aludido artículo 31.4.a) establece que cuando transcurran más de seis meses de inactividad no imputable al interesado, aquella interrupción de la prescripción producida por el inicio de las actuaciones inspectoras quedará sin efecto. Luego, si se quiere, lo que sucede es que la interrupción del plazo de prescripción por el inicio de las mencio-

nadas actuaciones está sujeta a la "condición resolutoria" de que las mismas se paralicen por causa no imputable al inspeccionado.

Por último, y en cuanto se refiere a la cuestión de fondo suscitada en este recurso por el Abogado del Estado, a lo ya expuesto en la tantas veces aludida Sentencia de 28 febrero 1986 también es procedente añadir que patrocinar que el contribuyente puede estar pendiente de ser inspeccionado durante los cinco años siguientes al vencimiento del plazo de pago voluntario, sin perjuicio de añadir a los mismos otros cinco años más por duración de la inspección —o sea, en total diez años menos unos días— es contradictorio jurídica, económica y socialmente al interés general, pues aunque el contribuyente inspeccionado conozca ya provisionalmente el resultado de la inspección realizada a través del Acta levantada, lo cierto es que ésta puede ser modificada por el Inspector Jefe antes de producirse la liquidación, e incluso prolongarse la investigación a través de nuevas actuaciones tendentes a completar las precedentes, como autoriza el artículo 60 del Reglamento General de la Inspección de los Tributos.

La artificiosa división del procedimiento ante la Inspección en dos fases se articula para concluir que en las actuaciones de mayor dificultad el procedimiento no puede detenerse más de seis meses, mientras que en la fase más sencilla la detención puede llegar hasta casi los cinco años. Y es que con ello se pretende llegar a la, a nuestro entender, errónea solución que antecede distinguiendo entre "actuaciones inspectoras" y "actuaciones de la Inspección de Tributos", de manera que las primeras se identificarían con aquella artificiosa fase de investigación y recogida de datos, mientras que las segundas comprenderían la fase de gestión tributaria. De esta forma, refiriéndose el artículo 31.4.a) a las "actuaciones inspectoras", la interrupción injustificada no produciría efectos durante las "actuaciones de la Inspección de Tributos". Semejante tesis entendemos que no es admisible y, además de artificiosa, encierra un error semántico. La investigación y recogida de datos no es llamada por el Reglamento "actuaciones inspectoras", sino "procedimiento inspector" (arts. 46.1 y 59.1) o, en otro caso, "procedimiento diferente del propiamente inspector" (art. 46.2), así como también "actuaciones de comprobación e investigación" [arts. 49.1, 50.2.b) y 3.d), 68.3, 70.2, etc.]. Por tanto, la identificación de "actuaciones inspectoras" con "actuaciones de comprobación e investigación" para aplicar el artículo 31.4.a) sólo a éstas carece de fundamento. Si se hubiera querido que la no interrupción de la prescripción operase sólo respecto de la investigación y recogida de datos, el precepto debería decir que "La interrupción injustificada de las actuaciones de comprobación e investigación —o del procedimiento inspector— producida por causas no imputables al obligado tributario", etc.; sin embargo, al referirse el precepto a "La interrupción injustificada de las actuaciones inspectoras..." no puede tener otro sentido, ni otra interpretación, que la que le da la Sentencia de 28 febrero 1996.

En aplicación de cuanto llevamos expuesto, es evidente que en el presente caso, y como acertadamente razona la sentencia ahora recurrida, se ha producido la prescripción de la deuda tributaria a que se contrae la liquidación combatida por el recurrente en la instancia, y que, recordamos, se refería única y exclusivamente a los conceptos de sanción e intereses de demora que, referidos al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas correspondiente al ejercicio de 1983, le fue practicada a dicho recurrente, al haberse notificado la mencionada liquidación el 18 de septiembre de 1991, fecha en la que habían transcurrido con notorio exceso los cinco años de prescripción contados desde junio de 1984, sin que haya existido interrupción de dicho plazo, cuestión ésta que relacionada con la interpretación del artículo 31, números 3 y 4, del Reglamento General de la Inspección de los Tributos de 25 abril 1986, es la única que el Abogado del Estado aborda en el presente recurso de casación, por todo lo cual, y como conclusión, debe desestimarse el aludido recurso para la unificación de doctrina, con imposición de costas a la parte recurrente, conforme dispone preceptivamente el artículo 102.3 de la Ley de esta Jurisdicción.»

VOTO PARTICULAR

Del Magistrado Excmo. Sr. D. Pascual Sala Sánchez.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

«Al discrepar de la tesis mayoritaria en relación con el problema del ámbito de las actuaciones inspectoras, cuya paralización injustificada y no imputable al obligado tributario por más de seis meses produce el resultado de no interrumpir la prescripción del derecho de la Hacienda a determinar las deudas tributarias e imponer las sanciones pertinentes, resultado que en otro caso tendría lugar, *formulo Voto Particular* entendiendo que la doctrina a fijar por la Sala en este punto debió ser la que se expresa en los siguientes razonamientos.

El artículo 30.3.a) del Reglamento General de la Inspección de los Tributos, aprobado por Real Decreto 939/1986, de 25 abril, de acuerdo con lo establecido en el artículo 66.1.a) de la Ley General Tributaria, determina que el inicio de la actividad inspectora producirá, entre otros efectos que no son ahora del caso, "la interrupción del plazo legal de la prescripción del derecho de la Administración para determinar las deudas tributarias mediante la oportuna liquidación e imponer las sanciones correspondientes en cuanto al tributo o tributos a que se refiere la *actuación de comprobación e investigación* y de la acción para imponer sanciones tributarias por el incumplimiento de cualesquiera obligaciones o deberes afectados por las *actuaciones inspectoras*". Por su parte, el artículo 31 del propio Reglamento, que regula el "*desarrollo de las actuaciones*" y también su interrupción, establece, en el párrafo 2.º de su apartado 3, que "se considerarán interrumpidas las *actuaciones inspectoras* cuando la suspensión de las mismas se prolongue por más de seis meses", y añade, en el apartado 4, que "la interrupción injustificada de las *actuaciones inspectoras*, producida por causas no imputables al obligado tributario, producirá los siguientes efectos: a) *Se entenderá no producida la interrupción del cómputo de la prescripción como consecuencia del inicio de tales actuaciones*".

A la vista de estos preceptos, la cuestión a decidir se concreta en determinar el sentido de la expresión "*actuaciones inspectoras*" que el Reglamento utiliza o, con otras palabras, si tales actuaciones se refieren a las desarrolladas desde el inicio mismo de la actividad inspectora hasta la notificación del acto liquidatorio al obligado tributario o, por el contrario, abarcan sólo las comprendidas entre la iniciación de aquella actividad y la terminación de las *actuaciones de comprobación e investigación* con la extensión o levantamiento de la correspondiente acta.

Planteado así el dilema, *es preciso acoger* la segunda de las interpretaciones expuestas, es decir, la *que entiende que por actuaciones inspectoras sólo pueden comprenderse las de comprobación e investigación y que, en consecuencia, el plazo de seis meses anteriormente considerado se cierra con el levantamiento del acta que corresponda sin abarcar el acto de liquidación, y ello por los siguientes argumentos:*

a) Porque, como se ha visto antes, el artículo 30 del Reglamento se refiere a la iniciación de las "*actuaciones inspectoras*", así con esta denominación, y a los efectos que produce dicha iniciación. Entre éstos, y en lo que aquí importa, al de interrupción del plazo legal de prescripción del derecho de la Hacienda para determinar las deudas tributarias e imponer las sanciones que correspondan "*en cuanto al tributo o tributos a que se refiera la actuación de comprobación e investigación*". *No tendría sentido que, en este artículo, el Reglamento, de acuerdo con el artículo 66.1.a) de la Ley General Tributaria, se refiera al efecto interruptivo del plazo de prescripción que despliega el inicio de cualquier actuación inspectora y que, en el siguiente, referido al desarrollo de las mismas actuaciones, y que, no se olvide, el anterior califica expresamente como "de comprobación e investigación", y en el que se está también re-*

gulado el efecto interruptivo apuntado, se pueda entender que se alude asimismo a otras actuaciones diferentes, en concreto a las de liquidación, que el propio Reglamento regula en capítulo diferente al de "Iniciación y desarrollo de las actuaciones inspectoras" —Capítulo V del Título I—, concretamente en el Capítulo III de su Título II, relativo a la "tramitación de las diligencias, actas y liquidaciones tributarias derivadas de las últimas".

En conclusión: resultaría contrario a toda lógica que, sin solución de continuidad, el Reglamento pudiera referirse al efecto interruptivo de las actuaciones inspectoras, identificándolas como de comprobación e investigación, y cuando modula ese efecto interruptivo en el artículo siguiente, *dentro del desarrollo de las mismas actuaciones*, hiciera referencia no sólo a éstas, sino también a otras de naturaleza distinta, como son las de liquidación, y reguladas cuando las primeras *han terminado* —arts. 42 y 43 del mismo Reglamento— y se ha procedido a su documentación en acta.

b) Porque, a diferencia de lo que sucede con la iniciación de las actuaciones inspectoras, que la Ley General Tributaria y el Reglamento de la Inspección regulan minuciosamente —arts. 141 y ss., en relación con los arts. 109 y ss. de la primera y arts. 29 y ss. del segundo—, *ni una ni otro establecen que dichas actuaciones concluyan o terminen con el acto de liquidación*. Es más, pueden continuar una vez dictado éste, conforme resulta del artículo 61 del Reglamento al regular las incidencias de los recursos y reclamaciones entablados contra las liquidaciones tributarias derivadas de las actas de inspección, y, a los fines que aquí interesan, es obvio que estas actuaciones, aun siendo "*actuaciones de la Inspección*", no podrían verse comprendidas entre aquellas a que se refiere el artículo 31.4 del Reglamento. Pero es que, además, así como no existe ningún precepto legal o reglamentario que directamente determine que las actuaciones inspectoras incluyen el acto de liquidación y su notificación al interesado, *sí existen dos preceptos que establecen, con toda claridad, que las tan repetidas actuaciones "terminan" con la documentación de su resultado en el acta correspondiente*. Se trata de los artículos 42 y 43 del Reglamento, que significativamente integran un único Capítulo —el VII y último del Título I— bajo la rúbrica de "Terminación de las actuaciones inspectoras", y que establecen que éstas "*se darán por concluidas cuando, a juicio de la Inspección, se hayan obtenido los datos y pruebas necesarios para fundamentar los actos de gestión que proceda dictar...*" y que "*cuando proceda concluir las actuaciones inspectoras, se procederá, sin más, a documentar el resultado de las mismas, conforme a lo dispuesto en el Título II de este Reglamento, entendiéndolas así terminadas*". Para el Reglamento, pues, dentro de su minuciosa regulación de las tan citadas actuaciones, *hay que distinguir entre los momentos de conclusión y de terminación*. El primero es consecuencia de una apreciación subjetiva de los órganos inspectores —*cuando a juicio de los mismos se hayan obtenido los datos y pruebas, etc.*—. El segundo se produce cuando se materializa instrumentalmente el resultado de la actividad inspectora —en lo que ahora importa, cuando se levanta la correspondiente acta— que da lugar a que las actuaciones *se entiendan terminadas* —*«entendiéndolas, así terminadas»*, en la literal expresión del precepto—.

c) Porque la referencia que hace el artículo 43 a la documentación del resultado de las actuaciones inspectoras "*conforme a lo dispuesto en el Título II de este Reglamento*" no puede interpretarse en el sentido de que, al estar incluida la liquidación en ese Título II, en concreto en el artículo 60, Título que lleva por rúbrica genérica "Documentación de las actuaciones inspectoras", en esa documentación habría que entender comprendida la liquidación, de donde la "*terminación*" a que el precepto reglamentario alude podría estar vinculada a la práctica de las liquidaciones tributarias derivadas de las actas.

Esta interpretación debe rechazarse, porque viene a significar, sin más, la consideración de las liquidaciones tributarias derivadas de las actas de la Inspección

como un modo de documentar sus actuaciones y no es ni puede ser así. La Ley General Tributaria determina —art. 144— que “las actuaciones de la Inspección de los Tributos, en cuanto hayan de tener alguna trascendencia económica para los sujetos pasivos, se documentarán en diligencias, comunicaciones y *actas previas o definitivas*”, y en el artículo 145 señala las circunstancias a consignar en dichas *actas*. *Ninguna mención, por tanto, a las liquidaciones en esta concreta regulación*. Es más, en el Capítulo VI del Título III, que es el específicamente destinado a “la Inspección de los Tributos”, no hay más referencia a las liquidaciones que la contenida en el apartado c) del artículo 140, en el que, por cierto, no se mencionan “*funciones*”, sino “*competencias*” de la Inspección de los Tributos —“Corresponde a la Inspección...” —, reza literalmente el Texto Legal—. Las liquidaciones vienen reguladas en Capítulo diferente —el IV del mismo Título—. Nada más alejado, pues, del concepto de documentación de actuaciones inspectoras que la liquidación tributaria, que es acto integrado en un cometido que, como después se argumentará con mayor amplitud, corresponde *normalmente* a los órganos de gestión de la Hacienda y sólo *en una circunstancia, y por razones de oportunidad y economía, a la Inspección*: únicamente cuando dichas liquidaciones “*resulten de las actuaciones de comprobación e investigación, en los términos que reglamentariamente se establezcan*”.

Por su parte, el Reglamento regula esta materia de documentación con completa sustantividad respecto de la liquidación. Así, su artículo 44, de acuerdo con lo preceptuado en la Ley, como no podía ser de otra forma, determina que: “*las actuaciones de la Inspección de los Tributos*”, es decir, todas las de sus órganos, porque ya no se refiere el texto reglamentario a “*actuaciones inspectoras*”, “*se documentarán en diligencias, comunicaciones, informes y actas previas o definitivas*”. Ninguna referencia, pues, a los actos liquidatorios. Tras los preceptos relativos a las comunicaciones, diligencias e informes, el Reglamento dedica un Capítulo íntegro a las *Actas* —el II del mencionado Título II—, en el que regula sus distintas clases y del que resulta patente que *el acta es el documento fundamental que materializa y concentra el resultado de “las actuaciones inspectoras”, principalmente porque incorpora los elementos esenciales del hecho imponible y de su atribución al sujeto pasivo y la regularización que los actuarios estimen procedente de las situaciones tributarias —arts. 145.1, aps. b) y c), de la LGT y 49.2, aps. d) y e), del Reglamento—*. Es el *acta*, en los supuestos en que la Inspección tributaria haya tenido que intervenir, el antecedente inmediato de la liquidación, pero en manera alguna se confunde con ella, ni, mucho menos, puede considerarse un modo de documentar la actividad inspectora, ni siquiera la documentación del que podría calificarse acto final de tal actividad. *La liquidación es la concreción de la deuda tributaria que debe acordarse mediante acto administrativo*. La Ley General Tributaria y el Reglamento de la Inspección lo dejan bien claro: la primera, en sus artículos 120 y siguientes; el segundo, en sus artículos 60 y 61. Lo revelan expresiones tan indubitadas como las de que “*corresponderá al Inspector Jefe del órgano o dependencia, central o territorial, desde el que se hayan realizado las actuaciones inspectoras dictar los actos administrativos de liquidación tributaria que procedan*”. Inclusive cuando las actuaciones inspectoras son acordadas por el mencionado Inspector Jefe como complementarias de actas de conformidad o de disconformidad, es decir, cuando son posteriores a dichas actas, han de documentarse, a su vez en *acta*, imperativamente cuando se trata de actas de conformidad —párrafo 2.º del ap. 2 del art. 60—, y “*si procediera*”, si se está ante actas de disconformidad —art. 60, ap. 4, párrafo 2.º—. Pero siempre con separación del acto liquidatorio.

Puede, pues, concluirse que las actas, en cuanto aquí interesa, documentan el resultado final de las actividades inspectoras, entendiéndose éstas terminadas con su levantamiento —art. 43 del Reglamento—, sin que la remisión de este precepto al Título II, *en lo que afecta a la documentación de las actas* y la circunstancia de que en este Título se regule la competencia liquidadora de los Inspectores Jefes, autorice a entender que el acto administrativo de liquidación pueda integrarse en la fase de documentación de las tan repetidas actividades inspectoras como si se tratara de una de sus modalidades.

d) Porque el hecho de que la Ley 10/1985, de 26 abril, introdujera, entre las competencias de la Inspección, la de "practicar las liquidaciones tributarias resultantes de las actuaciones de comprobación e investigación, en los términos que reglamentariamente se establezcan" —art. 140.c) de la LGT— no puede significar que, a partir del 1 de junio de 1986 —entrada en vigor del Reglamento de la Inspección con arreglo a su disposición final—, una función, inicialmente gestora, se convirtiera en una actuación más de la Inspección de los Tributos en la que se entremezclaría una pura actuación de liquidación con las de investigación y comprobación. Ya se ha razonado con anterioridad que la liquidación no es una actuación más de la Inspección, que está separada de las demás que ésta realiza, y que, en definitiva y a diferencia de "esas otras actuaciones", *es un acto administrativo en su acepción más estricta de resolución administrativa*. El mismo Reglamento se encarga bien claramente de *distinguir las actuaciones del acto de liquidación*. Las primeras son practicadas por órganos o actuarios inspectores *distintos* del Inspector Jefe, al que *únicamente* corresponde "*dictar los actos administrativos de liquidación tributaria que procedan*". Tan es así y tan claro lo tiene el Reglamento en el artículo 60.1, párrafo 2.º, que, después de la rotunda disposición que acaba de transcribirse, añade: "No obstante, el Ministro de Economía y Hacienda podrá disponer que por necesidades del servicio determinados Inspectores Jefes puedan realizar directamente actuaciones inspectoras, en particular de investigación y comprobación, *no pudiendo en tales casos dictar asimismo las liquidaciones tributarias y los demás actos administrativos que procedan. Tales actos administrativos se dictarán, en los términos establecidos en este Reglamento, por otro Inspector Jefe que se determine al efecto.*" Alguna significación tiene que tener este especialísimo cuidado en separar las actuaciones de investigación y comprobación de la de dictar los correspondientes actos administrativos de liquidación. La respuesta a esta realidad no puede ser otra que la distinta naturaleza de aquella actividad y estos actos.

Y es que la competencia para liquidar fue injertada entre las que corresponden a la Inspección por razones de *oportunidad*, muy atendibles, y de *eficacia y economía en la acción administrativa*, como, por lo demás, es obligado a la vista del artículo 103.1 de la Constitución. *La propia historia de esa inclusión lo revela claramente, como también pone en evidencia el cuidado que sigue aun hoy subsistiendo en separar y diferenciar las actuaciones de investigación y comprobación del acto de liquidación*. En efecto: las competencias de la Inspección para comprobar e investigar y la tan característica de acto de gestión por excelencia que tiene la de liquidar, estuvieron siempre separadas. El primer intento de reconocerlas a la Inspección, cuando las liquidaciones *resultaran* de las mencionadas actuaciones, lo representó el Real Decreto 412/1982, de 12 febrero, que, precisamente por falta de cobertura legal, fue anulado en este extremo por la Sentencia de la entonces Sala Quinta de este Tribunal, de fecha 24 abril 1984. Hubo de ser, pues, una Ley —la 10/1985, de 6 abril, de modificación de la General Tributaria— la que tuvo que remediar dicha carencia y reconocer explícitamente la competencia en cuestión. Pues bien, a nadie puede escapar que el propósito del legislador no pudo ser otro que evitar la dilación distorsionadora que suponía tener que trasladar las actuaciones inspectoras materializadas en las oportunas actas, que en sí mismas encerraban ya los elementos determinantes de la deuda tributaria, a otro órgano de gestión para que dictara el acto administrativo de liquidación cuando quien se encontraba en mejores condiciones para hacerlo era la propia Inspección. Ahora bien, esta elemental realidad no podía suponer ninguna confusión conceptual. Por eso, el Reglamento, según se ha visto antes, separó clara y cuidadosamente las actuaciones inspectoras de la actuación liquidadora, *en definitiva para que*, como ocurría en el régimen de separación vigente con anterioridad, *no pudiera existir ningún "prejuicio" en el órgano encargado de resolver*. Inclusive, conforme también se ha visto, cuando el órgano decisor dispone la práctica de nuevas actuaciones inspectoras por no considerar completas las que le hayan sido elevadas, *no es él quien puede practicarlas directamente*, y si lo hiciera sería incompatible para dictar el acto de liquidación y los demás actos administrativos que fueran procedentes —art. 60.1, párr. 2.º—.

Parece claro, por tanto, que el reconocimiento de la competencia examinada no pudo significar mezcla alguna de lo que son actuaciones de liquidación con las de investigación y comprobación, y que, por ello, no puede este argumento servir para interpretar que por actuaciones inspectoras puedan comprenderse también las tan referidas de liquidación.

e) Porque el hecho de que la Dirección General de Tributos, en informe de 18 de julio de 1991, entendiera que “el momento temporal en que se produce la terminación de las actuaciones de investigación y comprobación tributaria (en el caso de actas de disconformidad), es el de notificación del acto administrativo de liquidación o, en caso de liquidación tributaria derivada de actas de conformidad, cuando se entienda producida aquella en los términos a que se hace referencia en el artículo 60 del Reglamento General de la Inspección de los Tributos”, no puede significar, por así decirlo, una toma de postura de la Administración acerca del problema. Frente a este informe, está la misma Exposición de Motivos del tan citado Reglamento, que debe expresar, si es coherente con el articulado, el alcance de sus disposiciones, y que contiene afirmaciones tan claras y contundentes como la siguiente, contenida en su apartado III, párrafo 8.º: “El Reglamento perfila la línea básica de la iniciación de las actuaciones inspectoras y su desarrollo, insistiendo tanto en los trascendentes efectos de aquella iniciación como en las consecuencias que se derivan, en atención a la seguridad jurídica de los interesados, de una *injustificada interrupción de las actuaciones de comprobación e investigación*.” Además, el Ministerio de Economía y Hacienda, mediante Orden de 24 febrero 1997 (“BOE” núm. 49, del 26 de febrero siguiente), ha acordado declarar lesivo a los intereses públicos una Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central, la de 16 diciembre 1996, en que se mantenía el criterio de que las actuaciones inspectoras, a cuya interrupción se refería el artículo 31.4 del Reglamento, comprendían el lapso de tiempo transcurrido desde su inicio hasta que se notificara el acto de liquidación.

Y, por último,

f) Porque el Reglamento no puede ser inconsecuente con sus propios planteamientos y mandatos.

En efecto: el artículo 60.2, después de establecer que “cuando se trate de *actas de conformidad*, se entenderá producida la liquidación tributaria de acuerdo con la propuesta formulada en el acta si, transcurrido el plazo de un mes desde la fecha de ésta, no se ha notificado al interesado... acto de liquidación rectificando los errores materiales apreciados...”, prevé, para tal supuesto, es decir, para el caso de que se produzca la rectificación indicada, la alternativa de iniciar “el expediente administrativo a que se refiere el apartado siguiente” o bien dejar “sin eficacia el acta incoada” y ordenar “completar las actuaciones practicadas durante un plazo no superior a tres meses”. Inclusive contempla la hipótesis, en el apartado siguiente —el 4.º—, de que el Inspector Jefe observe en la propuesta de liquidación recogida en el acta “error en la apreciación de los hechos” en que dicha propuesta se funde o “indebida aplicación de las normas jurídicas”, en cuyo caso “*acordará*” —así, imperativamente— de forma motivada la iniciación del correspondiente expediente administrativo, notificándolo al interesado dentro del plazo de un mes a que se refiere el apartado anterior, y todo ello con la finalidad de que el aludido pueda formular alegaciones dentro de los quince días siguientes y se dicte la liquidación que corresponda, una vez transcurrido dicho plazo, dentro de otros quince días.

Por su parte —art. 60.4—, “cuando *el acta sea de disconformidad*, el Inspector Jefe, a la vista del acta y su informe y de las alegaciones formuladas, en su caso, por el interesado —recuérdese que, en este supuesto, la Ley General Tributaria, art. 146, y el Reglamento, art. 56.1, prevén *imperativamente* la incoación del oportuno expediente administrativo—, dictará el acto administrativo que corresponda dentro del mes siguiente al término del plazo para formular alegaciones”.

A la vista de las transcritas disposiciones, sería contrario a toda lógica entender

que la Ley General Tributaria y el Reglamento de la Inspección prevean, *imperativamente*, la iniciación de un expediente administrativo para los casos de que se rectifiquen las actas de conformidad y para los en que el acta de la Inspección no sea suscrita por el interesado o sea de disconformidad, y sin embargo se siga manteniendo que la actividad inspectora no termina con el levantamiento de esas mismas actas, como se ha visto antes establecen, con toda coherencia, los artículos 42 y 43 del propio Reglamento. En otras palabras: las actas de la Inspección, con las que se documentan las actuaciones inspectoras, tienen, forzosamente, que suponer su finalización o terminación, habida cuenta que la Ley y el Reglamento, tras de las mismas y *obligadamente*, prevén una serie de efectos jurídicos —entender producida la liquidación tributaria si no hay rectificación o determinar la incoación de expediente administrativo con toda una secuencia de alegaciones, posibilidad de nuevas actuaciones inspectoras y, finalmente, acto liquidatorio en caso contrario— *incompatibles* con la idea de que el plazo de seis meses a que se refiere el artículo 31, apartados 3 y 4, del tan citado Reglamento abarca también el acto de liquidación e incluso se prolonga hasta el momento en que se produce su notificación al obligado tributario, que es la tesis mayoritaria.

Resta por examinar el fundamento de la restricción de los efectos interruptores de la actividad inspectora que establece el tan repetido artículo 31.4.a) del Reglamento de 1986.

En este punto, la Exposición de Motivos de dicha disposición, como se ha visto antes, proclama que “*en atención a la seguridad jurídica de los interesados*”, se regulan los efectos de “una injustificada interrupción de las actuaciones de comprobación e investigación”. Aparte de que no es preciso insistir más en que aquí el Reglamento se refiere sólo a actuaciones de *comprobación e investigación*, hay que entender que, efectivamente, el principio de seguridad jurídica es un valor salvaguardado constitucionalmente —art. 9.º.3 CE—, que, al garantizar la certeza del Derecho, subyace en el reconocimiento y defensa de los derechos fundamentales y, desde luego, en toda la regulación y razón de ser del instituto de la prescripción. Es más, a este principio sirve, decididamente, la “*autovinculación*” que la propia Administración pueda imponerse aun cuando la Ley no la exija de modo expreso. Constituye esta “*autolimitación*” una de las técnicas mediante las que se manifiesta —y se hace posible— el principio de vinculación positiva de la Administración a la Ley y al Derecho que resulta del artículo 103.1 de la Constitución.

La vinculación positiva mencionada no precisa, al menos estrictamente, de una habilitación específica de la Ley para la actuación administrativa de que se trate, sino que puede producirse mediante el ejercicio de la potestad reglamentaria y, dentro de ella, del establecimiento de una serie de limitaciones por la propia Administración que sean conformes con la Ley, aun cuando no hayan encontrado en ella una previsión concreta. Sin embargo, es sabido que este principio —el de autovinculación, se entiende— manifiesta toda su virtualidad, no única pero sí principalmente, cuando opera en el ámbito de las potestades discrecionales, hasta el punto que se erige en uno de los instrumentos más valiosos para reducir las y asegurar la antes mencionada sumisión de toda la actividad administrativa a la Ley y al Derecho. Por ello, esta libertad de la Administración para autolimitarse no puede encontrar la misma posibilidad de expansión cuando se mueve en un contexto de actividades discrecionales que cuando lo hace en uno de actividades regladas, como son todas las que tienden a asegurar el cumplimiento de un básico deber ciudadano, como es el de contribuir al sostenimiento de las cargas públicas mediante un sistema tributario justo —art. 31.1 CE—, que para nada está configurado por la Norma Fundamental con carácter odioso o poco menos que con naturaleza y significación punitivas.

Pues bien, ocurre que el instituto de la prescripción en el ámbito tributario tiende a garantizar el principio de seguridad jurídica y a hacerlo compatible con el cumplimiento del fundamental deber ciudadano antes referido y también con otro

íntimamente ligado al primero, como es el de *interdicción de la arbitrariedad* de los poderes públicos, del propio modo salvaguardado por el Texto Constitucional. En el concreto supuesto que aquí se examina, tiende a impedir que el inicio de una inspección tributaria pueda suponer "el hito final de un período prescriptivo quinquenal y, en su caso, el comienzo de otro de igual duración", como, con todo acierto, declaró la Sentencia de esta Sala de 28 febrero 1996. La autovinculación, por tanto, que supuso *privar de efectos interruptivos de la prescripción a actuaciones* de la Inspección de los Tributos que hubieran estado interrumpidas, injustificadamente y por causas no imputables al obligado tributario, durante más de seis meses, *estaba y está plenamente justificada y no incurre en ningún supuesto de vulneración o contradicción legal* aunque no estuviera específicamente prevista por la ley y supusiera una modulación o matización de los efectos interruptores que la Ley General Tributaria reconoce a dichas actuaciones inspectoras en su artículo 66.1.a).

Pero el razonamiento acabado de exponer no puede impedir reconocer que, en esta materia, la Administración se mueve en un ámbito de facultades regladas que tiene múltiples manifestaciones en la Ley General Tributaria y en el propio Reglamento. Así, y en lo que afecta a la primera, la reserva de ley para "los plazos de prescripción, caducidad y su modificación" —art. 10.d)—; la determinación de los derechos y acciones de la Administración sometidos a prescripción, el plazo prescriptivo correspondiente y su cómputo —arts. 64 y 65—; los actos que interrumpen la prescripción —art. 66— y su aplicación de oficio —art. 67—. En cuanto atañe al Reglamento, y en lo que aquí interesa, el establecimiento de un procedimiento administrativo subsiguiente a la rectificación de las actas de conformidad y a las actas de disconformidad o no suscritas por el obligado tributario, con toda la secuencia de fases de formalización de expediente, de alegaciones del interesado y de resolución o decisión, a cumplir en estrictos plazos, incluso con posibilidad de nuevas actuaciones, pero ya a practicar en el plazo de tres meses, conforme se desprende de sus artículos 56 y 60, ya analizados con anterioridad —apartado f) del fundamento segundo—.

Quiere decirse con lo expuesto que así como en materia de iniciación y desarrollo de las actividades inspectoras no existe distinción de fases procedimentales, ni señalamiento de plazos preclusivos, sino, a lo sumo, preceptos como el del artículo 31, apartados 1 y 2, en que se establece que "iniciadas las actuaciones inspectoras, deberán proseguir hasta su terminación, de acuerdo con su naturaleza y carácter", o que "las actuaciones inspectoras se desarrollarán durante los días que sean precisos", cuando se trata de las actuaciones subsiguientes al levantamiento de las actas, principalmente de disconformidad, que es cuando en verdad se plantea el problema, se está en presencia de una actividad *estrictamente reglada*, en que el propio procedimiento administrativo despliega para el interesado todo su efecto garantizador. Es decir, *donde únicamente puede tener sentido limitar el tiempo de duración de las actuaciones inspectoras para que puedan surtir su natural efecto interruptivo de la prescripción es allí donde no existe limitación establecida, y no dentro de un procedimiento perfectamente estructurado en fases de formalización, alegaciones y decisión, en que el particular afectado tiene, en caso de incumplimiento de la Administración, las mismas posibilidades de reacción que en cualquier procedimiento administrativo* —art. 105.2 de la Ley General Tributaria y arts. 47 y 74 de la de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común—. Puede decirse, además, después de lo argumentado, que no sólo parece contrario a toda lógica, sino que *constituye una verdadera contradicción en sus propios términos, que el Reglamento pueda contemplar, como incluidas en un período de "inactividad injustificada", actividades —esto es, lo contrario a inactividad— "impuestas" por la propia disposición —es decir, lo contrario a "injustificación" o carencia de base legal—*.

Por todas y cada una de las razones expuestas, debió, con todo respeto hacia la posición mayoritaria, entenderse, en la sentencia de cuya doctrina se discrepa, que la *interrupción injustificada y no imputable al obligado tributario de las actuaciones inspectoras por más de seis meses, para desplegar su efecto de considerar no producido el*

también efecto interruptor del cómputo de la prescripción del derecho de la Hacienda para liquidar, exigir el pago de las deudas tributarias liquidadas e imponer las sanciones que resulten procedentes, había de referirse al período que media entre el inicio de las mencionadas actuaciones y el levantamiento incluido de las actas correspondientes, sin comprender la fase reglada de liquidación posterior a éstas. Y todo ello para, en función de esta premisa, determinar si en cada caso se había o no completado el plazo prescriptivo del crédito tributario establecido por la Ley.

El efecto interruptivo, por tanto, de las actuaciones inspectoras, conforme a lo establecido en el artículo 66.1.a) de la Ley General Tributaria, desplegó toda su virtualidad.»

VOTO PARTICULAR

Que emite el Magistrado Excmo. Sr. D. Alfonso Gota Losada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

«En la Villa de Madrid, a 28 de octubre de 1997, por discrepar de la tesis mayoritaria sostenida en la sentencia dictada por la Sala Tercera del Tribunal Supremo —Sección Segunda—, recaída en el recurso de casación número 2685/1996, interpuesto por la Administración General del Estado, respecto de la interpretación del artículo 31.4 del Real Decreto 939/1986, de 25 abril, por el que se aprobó el Reglamento General de la Inspección de los Tributos, formulo el siguiente voto particular que expresa mi parecer.

La interpretación del artículo 31, apartado 4, del Reglamento General de la Inspección de los Tributos, aprobado por el Real Decreto 939/1986, de 25 abril, llevada a cabo desde el propio Reglamento y desde el artículo 140 de la Ley General Tributaria, según la redacción dada por la Ley 10/1985, de 26 abril, es anfibológica, lo cual obliga a elevar la discusión, acudiendo a las instituciones fundamentales del Derecho Tributario español, para luego conforme a un método deductivo riguroso, ir sentando las necesarias premisas, de modo apodíctico, para así esclarecer el verdadero significado y alcance de dicha norma reglamentaria, debiendo anticipar nuestro respeto a la tesis mayoritaria, aunque discrepemos de ella.

Esta Sala ha mantenido en muy numerosas sentencias, que excusan su cita concreta, que las obligaciones tributarias son obligaciones *ex lege*, que nacen de la Ley, como consecuencia de la realización del hecho imponible. A diferencia de las obligaciones que conforme al artículo 1089 del Código Civil nacen de los contratos y cuasicontratos, cuya existencia, cuantía, modo y término, son conocidos por el deudor y por el acreedor, en las obligaciones tributarias, el acreedor, o sea, la Administración Pública, no conoce la realización del hecho imponible, y, por ello, es el propio deudor el que tiene que hacer la correspondiente declaración, y modernamente, además, practicar la autoliquidación de sus propios tributos, las retenciones y repercusiones de tributos ajenos y sus respectivas declaraciones-liquidaciones, que debe ingresar en el Tesoro Público directamente o a través de las Entidades colaboradoras.

Nadie puede ignorar que es relativamente fácil ocultar a la Administración Pública, sujeto activo, o mejor acreedor tributario, la realización del hecho imponible, de parte de él, de su valoración o de alguno de sus elementos, o practicar las declaraciones-liquidaciones, declaraciones autoliquidaciones, etc., de modo incorrecto. Las obligaciones tributarias nacen, pues, de la Ley, como prevé también el artículo 1089 del Código Civil, pero el incumplimiento por el deudor lleva consigo la posibilidad de ocultar el propio nacimiento de la obligación tributaria.

Nuestro Derecho Tributario reconoció y reguló el instituto de la prescripción, dando especial relevancia no a la prescripción del débito ya líquido, exigible y ven-

cido, que sería el equivalente a la prescripción del Derecho privado (art. 1930 del Código Civil), sino a la acción o derecho, como dice el artículo 64 de la Ley General Tributaria, de la Administración para determinar la deuda tributaria mediante la oportuna liquidación. Dentro del contenido de ese derecho debe destacarse la facultad de investigar los hechos imposables ocultados y la de comprobar los declarados, en sus elementos, en su cuantía y en su valoración, así como la corrección jurídica de las autoliquidaciones y declaraciones-liquidaciones practicadas. El ejercicio de estas facultades, anticipamos, es lo que se ha denominado tradicionalmente en la Hacienda Pública española, como función de inspección de los tributos. Insistiremos sobre esta cuestión más tarde.

Es axiomático que uno de los elementos conceptuales de la prescripción extintiva de las obligaciones conforme a nuestro Derecho, y en especial respecto de las obligaciones tributarias, es la posibilidad de interrupción de la prescripción. Este es un elemento sustancial, por ello cuando la Ley General Tributaria regula la prescripción, uno de sus artículos, *el 66*, está dedicado específicamente a la interrupción de la prescripción, y, por tanto, de acuerdo con la Ley, la Administración puede y *debe* interrumpir la prescripción de las obligaciones tributarias como gestora de la Hacienda Pública, es decir, del conjunto de derechos y obligaciones de contenido económico cuya titularidad jurídica corresponde al Estado o a sus Organismos autónomos (art. 2 del Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1091/1988, de 23 septiembre), en última instancia al pueblo español.

Por razones de seguridad jurídica, que afectan tanto al deudor como al acreedor, y ante el silencio de éste, la Ley dispone la extinción de las obligaciones, una vez transcurrido el plazo establecido, pero, y en eso reside la peculiaridad de la prescripción, si el acreedor dentro de ese plazo, intima y reclama al deudor el cumplimiento de la obligación, se interrumpe la prescripción y nace un nuevo plazo, y así se regula, sin el menor vestigio de duda, en la Ley General Tributaria, en su artículo 66, y lo reproduce el artículo 40.2 del Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria.

Sin embargo, acontece a veces que razones especiales aconsejan y justifican la eliminación de la posibilidad de interrupción de la prescripción, por ejemplo, en las regularizaciones o actualizaciones de balances, en las que el final natural de las mismas, que es la incorporación del saldo de la Cuenta de regularización o actualización al capital, no debe demorarse y conviene que pueda llevarse a cabo, con toda seguridad, una vez terminado el plazo de comprobación que se fije. Esto se consigue no manipulando ni desnaturalizando la prescripción, sino mediante la utilización de otro instituto jurídico, cual es la *caducidad o decadencia de derechos*, en este caso del derecho o acción para determinar la deuda tributaria. Ejemplos ha habido muchos, citaremos sólo los más recientes: Actualización de balances, aprobada por la Ley 9/1983, de 13 julio, de Presupuestos Generales del Estado para 1983, el artículo 31.4 estableció un plazo de comprobación de tres años, desde la fecha de cierre del balance de regularización, transcurrido dicho plazo decayó el derecho de la Administración a la comprobación; Actualización de balances aprobada por Real Decreto-ley 7/1996, de 7 junio, plazo de comprobación tres años; Regularización de balances de la Ley 50/1977, de 14 noviembre, plazo de comprobación el 31 de diciembre de 1982; los plazos de dos y cuatro años, para la comprobación de la desgravación fiscal a la exportación; el plazo de cinco años, establecido en el artículo 154, apartado 2, de la Ley General Tributaria para la revisión de oficio de actos de liquidación definitivos declaratorios de derechos, etcétera.

Esta Sala ha construido una doctrina consistente y consolidada, producto de numerosas sentencias, relativa a la caducidad del derecho a determinar las deudas tributarias que puede sintetizarse en las siguientes notas características: 1) La diferencia sustancial respecto de la prescripción es que en la caducidad no cabe la interrupción. 2) La caducidad y sus plazos deben regularse inexcusablemente por Ley [Principio de reserva de Ley, según art. 133 de la Constitución española y art. 10, le-

tra d), de la Ley General Tributaria]. 3) En el *dies ad quem*, a efectos de la caducidad, debe estar ultimado el ejercicio del derecho de la Administración a determinar la deuda tributaria, lo cual implica que en esa fecha deba estar *notificado el acto o resolución administrativa, con carácter definitivo*.

Afirmado lo anterior, es obligado lógicamente rechazar el fundamento esencial de la Sentencia de esta Sala de 28 febrero 1996, reproducido sustancialmente en la Sentencia mayoritaria de 28 octubre 1997, que se sintetiza en la afirmación de que "el artículo 31.3 y 4 *no tiene otra razón de ser* que evitar que la Inspección de los Tributos pueda *retardar* por otros cinco años más el plazo de prescripción del artículo 64 de la Ley General Tributaria, como podría ocurrir si no existiere esta norma, y siendo éste su fin no cabe duda que el término 'actuaciones inspectoras' hay que tomarlo en el sentido de 'actuaciones de la Inspección de los Tributos', pues, en otro caso, restringido al límite que patrocina la Administración (obtención de datos y pruebas necesarias para fundamentar el acto de gestión) no garantiza aquella finalidad, toda vez que la *dilación* podría producirse en cualquier otra fase, quebrando el principio de seguridad jurídica". Este párrafo es muy importante, porque el razonamiento de la sentencia de la que discrepamos se funda esencialmente en él. Sin embargo, es absolutamente rechazable, porque la norma reglamentaria (art. 31.4), así interpretada, desnaturaliza por completo y sustancialmente el instituto de la prescripción extintiva, en el campo tributario, porque elimina el efecto interruptivo de actos que por disposición del artículo 66 de la Ley General Tributaria lo tienen.

Conviene reflexionar acerca del fundamento jurídico de la prescripción, que no es otro sino el de la seguridad jurídica, tesis aceptada hoy día por toda la doctrina científica, de ahí que cuando la Ley General Tributaria establece el plazo de cinco años, este plazo es el resultado del equilibrio que la Ley hace de los intereses de los contribuyentes y del interés de la Hacienda Pública, con una particularidad inherente al instituto de la prescripción, y es que el acreedor puede evitar la extinción de su crédito tributario, interrumpiendo la prescripción, por tanto afirmar que conviene limitar la interrupción de la prescripción, por la seguridad jurídica de los deudores implica una petición de principio y una duplicidad ilógica en la aplicación de dicho principio jurídico, aparte de la contradicción interna que significa, como hemos apuntado.

La conclusión es que si se quiere eliminar el efecto interruptivo propio de la prescripción, por las razones que sean, lo que hay que hacer es *sustituir por Ley este instituto jurídico por el de caducidad o decadencia del derecho a determinar la deuda tributaria*. Lo que *no es posible es interpretar* el artículo 31, apartado 4, del Reglamento General de la Inspección de los Tributos, como hace la sentencia mayoritaria, porque esta interpretación lleva indefectiblemente a la nulidad de pleno derecho de dicha norma (*reconductio ad irritum*).

También *se puede hacer por Ley*, aun a expensas de alterar la naturaleza del instituto jurídico de la prescripción, elaborado desde el Derecho Romano, y no sería la primera vez que el Derecho Tributario regulase instituciones jurídicas muy importantes, modificándolas para sus propósitos, pero lo que no se puede admitir es que lo haga un Reglamento, sin especial habilitación legal para ello.

El artículo 66 de la Ley 230/1963, de 28 diciembre, General Tributaria, cuya redacción no ha experimentado modificación alguna desde su promulgación, dispone: «1. Los plazos de prescripción a que se refieren las letras a) (derecho a determinar la deuda tributaria), b) (acción para exigir el pago) y c) (acción para imponer sanciones tributarias) del artículo 64 se interrumpen: a) Por cualquier acción administrativa, realizada con conocimiento formal del sujeto pasivo, conducente al reconocimiento, regularización, inspección, aseguramiento, comprobación, liquidación y recaudación del impuesto devengado por cada hecho imponible (...); b) Por la interposición de reclamaciones o recursos de cualquier clase; y c) Por cualquier actuación del sujeto pasivo conducente al pago o liquidación de la deuda (...).»

La Ley General Tributaria vino a establecer orden y concierto en la maraña legislativa que existía en materia de prescripción. Así distinguió nitidamente la prescrip-

ción del derecho a determinar la deuda, respecto de la acción para cobrar y de la acción para imponer sanciones tributarias, materia ésta tratada confusamente por nuestro complejo y anárquico sistema tributario anterior a dicha Ley, porque la Ley de la Administración y Contabilidad de 1 julio 1911 había regulado en su artículo 29 que "los créditos a favor del Estado por débitos o descubiertos de contribuciones, impuestos, rentas, arbitrios, alcances o por cualquier otro concepto contra deudores directos o indirectos o responsables de los mismos, prescribe a los quince años (...)", sin distinguir entre esta prescripción del derecho a cobrar y la del derecho a determinar la deuda tributaria.

Fue la Orden de 12 noviembre 1931 la que distinguió entre la prescripción del derecho de la Administración para liquidar cuotas o revisar las ya liquidadas, cuyos plazos estaban fijados en los textos legales de cada tributo, que solía ser el de cinco años (Contribución sobre Utilidades de la Riqueza Mobiliaria, por ejemplo) y la prescripción de las ya liquidadas y notificadas que se hallasen en período de recaudación, las cuales seguían sometidas, en cuanto a su prescripción, al régimen del artículo 29 (15 años) de la Ley de Administración y Contabilidad de la Hacienda Pública de 1 julio 1911.

Con anterioridad se había promulgado el Real Decreto del Directorio Militar de 27 octubre 1924, que dispuso en su artículo 2.º que "el ejercicio de la *acción administrativa*, lo mismo que toda contienda o reclamación, *interrumpe* en éstas, como en todas las demás *Contribuciones*, los plazos de prescripción *por todo el tiempo de duración de aquéllas*".

Este precepto fue repetido en la entonces novísima Ley de 20 diciembre 1932 (art. 37, último párrafo), que estableció la Contribución General sobre la Renta, y así pasó posteriormente a otros textos legales.

La Ley General Tributaria siguió esta línea en su artículo 66, pero para evitar cualquier duda utilizó hasta siete vocablos para definir la acción administrativa, que son: reconocimiento, *regularización*, *inspección*, aseguramiento, *comprobación*, liquidación y recaudación.

Es axiomático, como ya dijimos en nuestro voto particular en la Sentencia de 28 febrero 1996, que *las Actas de la Inspección de los Tributos*, con descubrimiento de deudas tributarias ocultadas, *interrumpen la prescripción del derecho a comprobar y a liquidar* los tributos, por las siguientes razones:

Primera. Porque los Inspectores de los Tributos, si cumplen con las normas relativas a la competencia funcional, jerárquica y territorial, actúan orgánicamente como representantes de la Administración Tributaria, la cual personifica la Hacienda Pública, es decir, al acreedor del tributo de que se trate.

Segunda. Porque los Inspectores de los Tributos intiman y exigen al deudor (sujeto pasivo) el cumplimiento de la correspondiente deuda tributaria, que cuantifican, actos que se subsumen claramente en lo que el artículo 66, apartado 1, de la Ley General Tributaria conceptúa como "reconocimiento, regularización, inspección, aseguramiento y comprobación" del impuesto devengado y exigido. No se trata, pues, como ha precisado la jurisprudencia civil, de un mero recordatorio, sino de la exigencia del cumplimiento de la deuda tributaria, que es lo contrario del silencio del acreedor, por lo que el efecto interruptivo es innegable.

Tercera. Porque si el Acta se ha incoado correctamente al sujeto pasivo (deudor), con conocimiento formal del mismo, y se han precisado debidamente los hechos imponibles comprobados, el Impuesto de que se trate y los períodos impositivos a que se reconduce la actuación inspectora, la deuda tributaria se halla perfectamente identificada y, por tanto, la interrupción de la prescripción cumple todos los requisitos objetivos, que la constante jurisprudencia ha señalado.

La interpretación que mantiene la sentencia mayoritaria *implica una extraña e ilegal condición resolutoria*, por cuanto producidos los efectos interruptivos como consecuencia de la formalización del acta de inspección, si con posterioridad se in-

terrumpe, sin justificación, y por culpa de la Administración, la tramitación de la misma, en la fase de resolución del expediente administrativo iniciado por dicha acta, desaparece, se resuelve el efecto interruptivo de la prescripción, desconociendo el nuevo plazo de cinco años, iniciado a partir de la firma del acta de inspección o reiniciado por las alegaciones formuladas por el sujeto pasivo en el expediente administrativo.

La *interpretación* del artículo 31, apartado 4, tal como se hace en la Sentencia de 28 octubre 1997, de la que discrepamos, implica una profunda y trascendental reforma del instituto de la prescripción que no puede hacerse por un simple Reglamento, sino que precisa una Ley.

Sirva, por ejemplo, la reciente disposición adicional 14.^a de la Ley 18/1991, de 6 junio, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, que admitió la regularización voluntaria de situaciones tributarias, mediante la presentación de declaraciones complementarias e ingresos por cualquier concepto tributario que, para fomentar tal regularización, dispuso "la presentación de estas declaraciones *no interrumpirá los plazos de prescripción* a que se refieren las letras a), b) y c) del artículo 64 de la Ley General Tributaria". Nada que objetar a esta norma, porque se promulgó con rango de Ley.

El razonamiento que acabamos de hacer no implica *per se* que sostengamos en todo caso y circunstancia que el artículo 31, apartado 4, del Reglamento General de la Inspección de los Tributos de 25 abril 1986 sea nulo de pleno derecho, sino que lo sería como corolario de la *interpretación y alcance* que le da la sentencia de la que discrepamos, es decir, hemos vuelto a formular un razonamiento de reconducción no al absurdo, sino a la ilegalidad de la interpretación de dicho precepto (*reconduccio ad irritum*).

Descartada la interpretación dada por la Sentencia de 28 octubre 1997 al artículo 31.4 del Reglamento General de la Inspección de los Tributos, es menester por razones de congruencia lógica exponer la *interpretación* de dicho precepto que se considera ajustada a Derecho.

No hubo nunca duda alguna acerca de que las actas de la Inspección de Hacienda interrumpían la prescripción del derecho a liquidar la deuda tributaria, por cuanto la determinaban, aunque fuera como propuesta, y por ello dichas actas se consideraron siempre como un acto de trámite o preparatorio del acto de liquidación posterior; en cambio, hubo otras actuaciones inspectoras que suscitaban dudas acerca de su efecto interruptivo.

La doctrina administrativa, en especial del Tribunal Económico-Administrativo Central, y sobre todo la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo fueron perfilando las actuaciones que sí interrumpían y las que no interrumpían la prescripción.

En principio, el artículo 66.1.a) de la Ley General Tributaria confiere el efecto interruptivo a "*cualquier acción administrativa*"; sin embargo, inmediatamente establece dos requisitos, uno que sea con conocimiento formal del sujeto pasivo, y otro que la acción *sea conducente* a la determinación de la deuda tributaria por la Administración Pública como acreedor tributario.

La doctrina jurisprudencial de esta Sala ha aclarado en numerosas sentencias que se requiere también el detalle concreto del Impuesto y ejercicio de que se trata, pero sobre todo basándose en la expresión "*conducente al reconocimiento, regularización, inspección, etc.*", ha establecido un elenco de actuaciones que sí interrumpen la prescripción, como son las diligencias que van constatando la actuación inspectora cuando ésta conduce o se propone claramente la determinación de la deuda tributaria; las actas de simple constancia de hechos, en las que el Inspector va probando elementos o partes del hecho imponible, como, por ejemplo, operaciones económicas que no figuran contabilizadas, etc., sin que por el momento haya propuesta de regularización de la situación tributaria, porque todavía no ha precisado ni cuantificado o valorado el hecho imponible, las actas previas, y otras muchas actuaciones que no hacen al caso, porque lo que nos interesa en este proceso es el elenco de

las actuaciones que no tienen efecto interruptivo, así ocurrió con las diligencias que la Inspección de Hacienda efectuaba a los solos efectos de interrumpir la prescripción, diligencias que esta Sala en expresión feliz dijo que no interrumpían la prescripción, porque no hacían avanzar el procedimiento; las diligencias-argucia en las que la Inspección de Hacienda se limitaba a pedir datos, petición que no iba acompañada de una auténtica iniciación del procedimiento inspector de comprobación o investigación; la confirmación de las liquidaciones provisionales, como tales, pero sin elevarlas a definitivas, etc. Se desprende de este elenco de actuaciones que no interrumpen la prescripción, una idea esencial consistente en conceptualizar como "acción administrativa" aquella que realmente tiene el propósito de determinar la deuda tributaria en una relación de causa a efecto, en cuanto la interrupción exige una voluntad clara exteriorizada por actuaciones cuyo fin es la intimación del acreedor tributario al deudor para que pague su deuda tributaria.

En la realidad ocurre con harta frecuencia que los Inspectores inician sus actuaciones de investigación o comprobación con el claro y decidido propósito inicial de descubrir la posible deuda tributaria ocultada o de considerar comprobada y conforme la declaración presentada, pero que, por causas no imputables al contribuyente, sino a ellos mismos, no terminan, manteniendo abierta la investigación o comprobación, y prolongando una situación molesta para el contribuyente en el orden de la gestión de su empresa, de su actividad profesional o de su actividad cotidiana, con una absoluta incertidumbre acerca de cuál va a ser la propuesta de regularización del Inspector, las más de las veces indiscutible y ajustada a derecho, otras discutibles jurídicamente y, por qué no decirlo, a veces, contrarias a derecho.

El silencio del Inspector de Hacienda, sin justificación, después de la iniciación de sus actuaciones, puede perfectamente interpretarse en Derecho, como una conformidad tácita y una renuncia por tanto a la intimación que lleva consigo la incoación del acta de inspección con su correspondiente propuesta de liquidación (cuota, intereses y sanciones).

Esta es una situación ciertamente anómala que no sólo se debe a la incuria o desidia del Inspector, porque también pueden concurrir causas razonables, como la convicción de que el contribuyente ha ocultado bases imponibles, pero que no ha conseguido todavía probar, la necesidad de obtener datos por control cruzado, el estudio de problemas jurídicos previos, la sobrecarga de trabajo, etc., pero lo cierto es que el problema existía y existe y que el Reglamento de Inspección se encaró con él para darle una cumplida y cabal solución, y *eso es lo que pretende el artículo 31.4 del Reglamento*, y nada más, de una parte forzar a los Inspectores a ultimar sus actuaciones, sin retrasos injustificados, y de otra favorecer al contribuyente, concediéndole el que corra la prescripción.

Esta interpretación está avalada de modo incuestionable por la Exposición de Motivos del propio Reglamento General de Inspección, que sigue fielmente la sistemática de su articulado. Así, el epígrafe I de la Exposición de Motivos se refiere a aspectos generales e históricos del Reglamento; el epígrafe II a la Inspección de los Tributos, como organización, y por tanto concuerda con el Título Preliminar; el epígrafe III está dedicado a las actuaciones inspectoras, y concuerda con el Título Preliminar, "Actuaciones Inspectoras"; el epígrafe IV está dedicado a la documentación de las actas y concuerda con el Título Segundo, "Documentación de las actuaciones inspectoras", y, por último, el epígrafe V está dedicado a las disposiciones adicionales, y concuerda con ellas.

El epígrafe II de la Exposición de Motivos es de claridad meridiana, y por ello incontrovertible; comienza afirmando textualmente que *"las actuaciones de comprobación e investigación se configuran como las típicas y fundamentales de la Inspección de los Tributos"*, y acto seguido se va refiriendo a los distintos aspectos y fases de las actuaciones inspectoras referidas en el artículo 9.º del Reglamento, o sea, las de comprobación e investigación, de obtención de información con trascendencia tributaria, de valoración y de informe y asesoramiento, así:

— Exige que *las actuaciones de comprobación e investigación* tengan carácter general, salvo excepciones justificadas, eliminando la vieja costumbre derivada de la existencia de diversos Cuerpos de Inspección, que implicaba tantas visitas de inspección como impuestos y como Cuerpos de funcionarios (Título Primero, Capítulo Primero).

— Justifica la planificación de las *actuaciones inspectoras (todas las del artículo 9, en especial las de comprobación e investigación)* (Título Primero, Capítulo Segundo), propia de una Administración moderna.

— Explica el lugar donde deben realizarse las *actuaciones inspectoras (de comprobación e investigación y de obtención de información)* (Título Primero, Capítulo Tercero).

— Regula la representación de los obligados tributarios para intervenir en las *actuaciones inspectoras (de comprobación e investigación)* (Título Primero, Capítulo Cuarto).

— Indica los modos de *iniciación de las actuaciones de comprobación e investigación* (Título Primero, Capítulo Quinto).

Y sobre todo este punto concreto, destaca textualmente que “el Reglamento perfila la línea básica de la iniciación de las actuaciones inspectoras y su desarrollo, insistiendo tanto en los trascendentes efectos de aquella iniciación como en las consecuencias que se derivan, en atención a la seguridad jurídica de los interesados, de una injustificada interrupción de las actuaciones de comprobación e investigación”.

Es aquí donde aparece el controvertido artículo 31, titulado “Desarrollo de las actuaciones”, que dispone: “1. *Iniciadas* las actuaciones inspectoras deberán proseguir hasta su terminación, de acuerdo con su naturaleza y carácter. 2. Las actuaciones inspectoras se desarrollarán durante los días que sean precisos (...). 4. La *interrupción injustificada* de las *actuaciones inspectoras*, producida por causas no imputables al obligado tributario, producirá los siguientes efectos: a) *Se entenderá no producida la interrupción del cómputo de la prescripción como consecuencia del inicio de tales actuaciones (...).*”

— Refiere las facultades de la Inspección de los Tributos en cuanto al *acceso a los documentos*, libros de contabilidad, locales, domicilios, etc., de los obligados tributarios, aspecto éste importante para el desarrollo de las *actuaciones de comprobación e investigación*.

— Precisa la *conclusión de las actuaciones de comprobación e investigación* diciendo textualmente que “las actuaciones de la Inspección han de entenderse concluidas cuando practicadas todas las pesquisas y pruebas que procedan se extiendan o formalicen las actas o diligencias que recojan el resultado de dichas actuaciones. *Debe presidir las actuaciones de la Inspección el principio de pronunciarse formalmente acerca del resultado de las actuaciones inspectoras, formalizando los documentos que procedan y evitando la inseguridad del obligado tributario.*”

Esta es una idea fundamental, porque resalta el requisito necesario para la interrupción de la prescripción según el artículo 64.1.a) de la Ley General Tributaria, consistente en que la acción administrativa conduzca al reconocimiento, regulación, inspección, etc.

Es claro y meridiano que la interrupción injustificada (art. 31.4 del Reglamento) se refiere esencialmente a las actividades de *comprobación e investigación*, porque a lo largo de todo el Título I, que hemos glosado, su articulado se refiere únicamente a las tareas referidas en el artículo 9.º del Reglamento, entre las que destacan obviamente las de comprobación e investigación; a su vez, la finalización de estas actividades de comprobación o investigación es, sin duda alguna, la formalización de las actas que sean procedentes, *luego la interrupción no se refiere en absoluto, ni comprende el retraso, dilación o paralización que pueda experimentar el expediente administrativo, que se instruya como consecuencia de las actas incoadas.*

Interpretado así el artículo 31, apartado 4, del Reglamento General de la Inspección, puede admitirse como válido, porque en esencia consiste en que la propia Administración juzga acerca de la voluntad de sus Agentes (Inspectores de Hacienda) y

razonablemente considera que la interrupción injustificada de las actuaciones de comprobación e investigación por más de seis meses implica el abandono de las actuaciones, es decir, lo contrario del "avance del procedimiento", o, lo que es lo mismo, la preterición del propósito de determinar la deuda tributaria e intimar al deudor a que la satisfaga.

El artículo 31, apartado 4, interpretado en el sentido y con el limitado alcance expuesto, no transgrede, ni contradice, ni menoscaba el artículo 66 de la Ley General Tributaria, porque no priva de eficacia interruptiva a una actuación inspectora, como es el acta de la Inspección que sí produce tal interrupción.

El artículo 31.4 así interpretado no implica tampoco renuncia o limitación alguna de las facultades de la Administración, en relación con la exacción de los tributos, facultades que no son renunciables, por virtud del principio de indisponibilidad de los recursos de la Hacienda Pública, sino que es simplemente una norma reglamentaria de carácter interpretativo, en la línea de la doctrina administrativa y jurisprudencial que hemos expuesto.

Por estas razones, la otra Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 18 diciembre 1996 (RJ 1996, 9309) no es contraria en absoluto a la tesis mantenida en este voto particular, sino acorde totalmente con él, porque la interrupción se produjo en las actuaciones de comprobación e investigación, pues los Inspectores de Hacienda llevaron a cabo diversas diligencias previas desde el 16 de enero hasta el 20 de febrero de 1986, y desde esta última fecha interrumpieron injustificadamente sus actuaciones de comprobación e investigación, hasta el 23 de septiembre de 1987, en que formalizaron el Acta de Inspección, cuando ya habían transcurrido más de cinco años desde el *dies a quo*.

Para dejar perfectamente perfilado el alcance y significado del artículo 31, apartado 4, del Reglamento, es menester aclarar que no se trata de un supuesto de perención (caducidad del procedimiento), porque si después de la interrupción injustificada de las actuaciones inspectoras durante más de seis meses, entendidas como actividades de comprobación e investigación el séptimo mes los Inspectores de Hacienda reanudan sus actuaciones, es indudable que habrá corrido la prescripción, pero el procedimiento no habrá caducado (perención), y por ello podrán, sin duda alguna, continuarlo; es más, las actuaciones iniciales son válidas a todos los efectos (principio de conservación de los actos administrativos preparatorios y de trámite), salvo el de interrupción de la prescripción y, por supuesto, si no ha transcurrido el plazo de cinco años, el acta que al final incoen los Inspectores, interrumpirá la prescripción y se iniciará un nuevo plazo de cinco años.

Esto es así porque el artículo 105, apartado 2, de la Ley General Tributaria, dispone que "la inobservancia de plazos por la Administración no implicará la caducidad de la acción administrativa, pero autorizará a los sujetos pasivos para reclamar en queja".

Esta es una norma jurídica que deriva del principio de indisponibilidad de los recursos de la Hacienda Pública, desde la perspectiva de la conducta culposa de la Administración. A diferencia del Derecho privado, donde los actos del gestor o administrador, que actúa debidamente apoderado, obligan al titular del patrimonio gestionado, aunque su conducta sea negligente (sin perjuicio de ello el titular del patrimonio podrá accionar contra su gestor exigiéndole la responsabilidad correspondiente), en la gestión de la Hacienda Pública, patrimonio del pueblo español, la conducta culposa de su gestor, que es la Administración General del Estado, si no cumple los plazos establecidos, no puede originar daños para la Hacienda Pública. Este es un privilegio más del procomún.

La Ley de Procedimiento Común de 17 julio 1958, vigente cuando se promulgó el Reglamento General de la Inspección de los Tributos, tampoco admitía la caducidad o perención, por culpa de la Administración; solamente la admitió por culpa del administrado. Ante la inactividad de la Administración Pública sólo cabía utilizar las normas reguladoras del silencio administrativo o el recurso de queja.

La Ley 30/1992, de 26 noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Común, ha admitido la caducidad por culpa de la Administración, en su artículo 43, apartado 4, que dispone: "Cuando se trate de procedimientos iniciados de oficio no susceptibles de producir efectos favorables para los ciudadanos, se entenderán caducados y se procederá al archivo de las actuaciones, a solicitud de cualquier interesado o de oficio, por el propio órgano competente para dictar la resolución, en el plazo de treinta días desde el vencimiento del plazo en que debió ser dictada, excepto en los casos en que el procedimiento se hubiera paralizado por causa imputable al interesado, en los que se interrumpirá el cómputo del plazo para resolver el procedimiento."

Sin embargo, este precepto no es aplicable a los procedimientos de comprobación e investigación la Inspección de los Tributos, porque así lo manda la Disposición Adicional Quinta de la Ley 30/1992, que de modo claro y tajante preceptúa: "1. Los procedimientos administrativos en materia tributaria y, en particular, los procedimientos de gestión, liquidación, comprobación, investigación y recaudación de los diferentes tributos se regirán por su normativa específica y, subsidiariamente, por las disposiciones de esta Ley."

La normativa específica es el artículo 105 de la Ley General Tributaria, que no experimentó modificación alguna, pese a la reforma introducida por la Ley 25/1995, de 20 julio, vigente ya desde hacía tiempo la Ley 30/1992.

El Real Decreto 803/1993, de 28 mayo, por el que se modifican determinados procedimientos tributarios, para adoptar o completar los plazos de resolución y los efectos del silencio administrativo, según los principios y normas de la Ley 30/1992, de 26 noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, lo primero que hace en su Exposición de Motivos es aclarar que "tanto en materia de plazos, como en lo relativo a los efectos desestimatorios de la falta de resolución expresa, se ha llevado a cabo un esfuerzo al objeto de que las diferencias existentes respecto de los principios generales previstos por la Ley 30/1992, se produzcan únicamente en aquellos casos en que la aplicación de estos últimos *podiera producir perjuicios de entidad a los intereses de la Hacienda Pública cuya finalidad es la de posibilitar la efectiva realización del deber constitucional de contribuir*", por ello en el Anexo 3, dedicado a los "Procedimientos que no tienen plazo prefijado para su terminación", se incluye: "1. Procedimiento de comprobación e investigación tributaria, previsto en los artículos 104 y 109 de la Ley 230/1963, de 28 diciembre, General Tributaria", y previamente al relacionar en el Anexo 2, "Los procedimientos que han de resolverse en el plazo de seis meses", en el apartado 3, se excluye específicamente el procedimiento para sancionar las infracciones tributarias, regulado en el Reglamento General de la Inspección de los Tributos, aprobado por Real Decreto 939/1986, y sus disposiciones de desarrollo.

Es obvio que la interrupción injustificada, por más de seis meses, de la resolución de los expedientes iniciados por actas de la Inspección de los Tributos no puede originar la caducidad del respectivo procedimiento (perención), de modo que tampoco puede fundarse la no interrupción de la prescripción en lo que dispone el artículo 92.3, que dice: "La caducidad no producirá por sí sola la prescripción de las acciones del particular o de la Administración pero los *procedimientos caducados no interrumpirán el plazo de prescripción.*"

Por último, de una vez por todas, deben eliminarse los juicios de valor, de carácter peyorativo, relativos a los procedimientos de determinación de las obligaciones tributarias, pues el pago de los impuestos no es nunca una sanción, y además las actuaciones de comprobación e investigación de los tributos no pueden considerarse como un procedimiento no susceptible siempre de producir efecto favorable para los ciudadanos, pues pueden desembocar en el comprobado y conforme, y en la propuesta de devolución de ingresos indebidos, cada vez más frecuente.

Luego si no existe caducidad (perención) en el procedimiento de liquidación de las actas de Inspección de los Tributos, mal puede privarse a éstas de su efecto interruptivo.

Aunque los razonamientos expuestos serían suficientes, conviene no obstante analizar los argumentos que utiliza la Sentencia de 28 octubre 1997, para defender su interpretación del artículo 31, apartado 4, del Reglamento citado.

Interesa enjuiciar el argumento relativo a que existen, según el Reglamento General de la Inspección de los Tributos, tres conceptos distintos de "actuaciones inspectoras", a saber: *a)* las definidas y relacionadas en el artículo 9.º del Reglamento General de la Inspección, que son, como hemos expuesto, las de comprobación e investigación, de obtención de información con trascendencia tributaria, de valoración y de informe y asesoramiento; *b)* las referidas en el artículo 42, que son exclusivamente las de comprobación e investigación; y *c)* todas las anteriores, más la de liquidación o resolución de los expedientes, que se deducen del artículo 140.c) de la Ley General Tributaria y del Título II del Reglamento General de la Inspección de los Tributos, como actuaciones de la Inspección de los Tributos.

Esta discusión, más semántica que otra cosa, debe ser reconducida mediante la adecuada y *necesaria distinción funcional*.

Las Funciones de la Inspección de los Tributos a partir de la vigencia del artículo 140 de la Ley General Tributaria, según la redacción dada por la Ley 10/1985, de 26 abril, se clasifican en dos grandes grupos: *a)* *Función inspectora* propiamente dicha, y *b)* *Función liquidadora* o de resolución de los expedientes iniciados como consecuencia de actuaciones propias de la función inspectora.

Esta clasificación ha sido expuesta y defendida por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 76/1990, de 26 abril (RJ 1990, 76), al enjuiciar la constitucionalidad precisamente del artículo 140, letra *c)*, que confirió la función liquidadora a la Inspección de los Tributos, como órgano de la Administración Territorial o Central de la Hacienda Pública. El Tribunal parte en su razonamiento de la situación anterior a la Ley 10/1985, de 26 abril, precisando que, según la Ley General Tributaria, "a la Inspección de los Tributos le correspondían funciones exclusivamente inspectoras, de comprobación e investigación de los hechos imposables, pero no de liquidación", pero añadía que sin violentar el artículo 24.2 de la Constitución "el legislador dispone de un amplio margen para decidir acerca de la separación o acumulación de las *funciones de inspección y de liquidación tributaria* en unos mismos organismos por lo que la opción entre una u otra solución cae dentro del ámbito de la legítima discrecionalidad del legislador, no resulta arbitraria y no produce indefensión alguna".

Esta dicotomía existió en la Administración Tributaria desde el último cuarto del siglo pasado, y quedó plasmada, ya, en el Real Decreto de 13 octubre 1903, que aprobó el Reglamento de la Administración Provincial de la Hacienda Pública, pero sobre todo se definió con toda rotundidad en el Real Decreto de 30 marzo 1926, de Bases de la Inspección de Tributos, en cuya Base 31 se precisó que la función comprobadora e investigadora terminaría con el levantamiento de las actas de presencia, que se remitirían a las Administraciones de Rentas Públicas para que éstas dictaran el acto administrativo y notificaran su resolución al interesado. Esta Base 31 se desarrolló en los artículos 62 a 67 del Reglamento de 13 julio 1926 de la Inspección de los Tributos, artículos en los que se reguló el procedimiento a seguir por las Administraciones de Rentas Públicas para la tramitación y resolución de los expedientes (función liquidadora) iniciada por actuaciones de comprobación e investigación (función inspectora).

Esta diferenciación fue confirmada por el artículo 9.1, letra *c)*, de la Ley General Tributaria, que previó la promulgación de Reglamentos Generales, concretamente los de gestión (función liquidadora), recaudación, inspección (función inspectora) y procedimiento económico-administrativo.

En el campo organizativo de la Administración Tributaria, la distinción entre las funciones inspectora y liquidadora es constante y aparece en todas las disposiciones reguladoras de la Administración Central y Territorial de la Hacienda Pública; así, el Decreto 1778/1965, de 3 julio, por el que se reorganizó la Administración Territorial de la Hacienda Pública, definió claramente las funciones de las Administraciones de Tributos (antiguas Administraciones de Rentas Públicas) y el Servicio de Ins-

pección de los Tributos; el Real Decreto 489/1979, de 20 febrero, que reguló las nuevas Dependencias de Relaciones con los Contribuyentes y de la Inspección de los Tributos, en las Delegaciones de Hacienda, atribuyéndoles respectivamente las funciones liquidadora e inspectora; así hasta el Real Decreto 412/1982, de 12 febrero, sobre régimen de determinadas liquidaciones tributarias, cuya Exposición de Motivos decía: "... Parece llegado el momento de establecer, por las razones ya apuntadas de economía de procedimiento y eficacia en las actuaciones que sea la propia Dependencia de Inspección la que realice *parte de las funciones de gestión*, en el sentido estricto, hasta ahora encomendado a otros órganos de las Delegaciones de Hacienda...", aunque este Real Decreto fue anulado por el Tribunal Supremo por carecer de habilitación legal para atribuir las funciones de gestión a la Dependencia de la Inspección de los Tributos, lo cierto es que resulta esclarecedor sobre la distinción funcional apuntada.

Del mismo modo y desde la perspectiva del procedimiento de liquidación, la Real Orden de 23 septiembre 1927, que reguló el acta de invitación (Modelo 14) que tanta trascendencia tuvo en la realidad de nuestra Hacienda Pública, resaltó la distinción apuntada: el Decreto 2137/1965, de 8 julio, sobre simplificación del procedimiento de gestión de los tributos, concretamente de adaptación del procedimiento de liquidación de las actas de conformidad y de disconformidad a las normas de la Ley General Tributaria; el Real Decreto 545/1976, de 24 febrero, por el que se modificó el Decreto anterior; el Real Decreto 1920/1976, de 16 julio, sobre régimen de determinadas liquidaciones (autoliquidaciones, actas previas, actas de conformidad, etc.), y otras muchas disposiciones, respetaron con todo cuidado la distinción entre la función inspectora y la función liquidadora o resolutoria.

Incluso la Ley General Presupuestaria (Texto Refundido de 1988) reconoce tal distinción, en su artículo 26.2: "2. A la Inspección de los Tributos le corresponderá comprobar e investigar los supuestos de hecho, integrar definitivamente las bases imponibles y *las demás funciones* que determine la Ley General Tributaria."

Debemos destacar, pues, que en el Reglamento General de la Inspección de los Tributos de 25 abril 1986, se ha regulado en el mismo texto normativo, al igual que en el Reglamento de 1926, los procedimientos propios de la función inspectora y de la función liquidadora (arts. 60, liquidaciones tributarias, y 61, relativo al recurso de reposición), lo cual no implica en absoluto que no se puedan distinguir con toda nitidez.

En el Reglamento de 1926 (art. 15) ya se decía que "la Inspección de Tributos tiene por objeto la regularización y encauzamiento de las fuentes tributarias y el descubrimiento de las ocultaciones y defraudaciones que en las contribuciones, impuestos, rentas, derechos y bienes nacionales puedan producirse". Esta era la función básica; sin embargo, el Reglamento de 1926, al igual que el Reglamento de 1986, admitió tareas complementarias de la función inspectora esencial, así la obtención de información y datos necesarios para la comprobación, detallada en su artículo 24, que llegaba hasta exigirles a los Inspectores que tomaran nota de los precios de las localidades de los espectáculos públicos; también, como decía el artículo 30, debían realizar trabajos de asesoramiento o de cualquier otra índole que dentro de los límites marcados por su especialidad le sean encomendados por sus Jefes; comprobación de los fallidos (art. 21), etcétera.

El Reglamento de 1986 ha seguido en su artículo 9.º lo que fue línea tradicional de la Inspección de los Tributos y así, al regular las que denomina "Actuaciones inspectoras (Título I), Capítulo I. Clases de actuaciones", las enumera y dice: "Las actuaciones inspectoras podrán ser: a) De comprobación e investigación. b) De obtención de información con trascendencia tributaria. c) De valoración. d) De informe y asesoramiento." Es indiscutible que estas actuaciones ahora, como en el pasado, son las que integran esencialmente la denominada función inspectora, propiamente dicha, debiendo hacer notar que dentro de ellas destacan las de comprobación e investigación, al igual que en el Reglamento de 1926. Pero, es más, la Exposición de Motivos del Reglamento de 1986 afirma textualmente que "la Inspección de los Tri-

butos supone una *actividad esencialmente de comprobación o verificación del carácter exacto y completo de las declaraciones-liquidaciones practicadas por los administrados*, y añade después que *"las actuaciones de comprobación e investigación"* se configuran como las *típicas y fundamentales* de la Inspección de los Tributos.

Acto seguido, al igual que el Reglamento de 1926, salvando las naturales diferencias, el Reglamento de 1986 contempla y regula en su Título Primero las actuaciones inspectoras, o sea, las del artículo 9.º, esto es algo que no se puede discutir ni negar. Ahora bien, como este artículo 9.º, enumera junto a las actuaciones esenciales de comprobación e investigación, otras distintas, todas ellas pertenecientes a la función inspectora, el Reglamento tiene que utilizar la *expresión genérica "actuaciones inspectoras"*, pero es obvio, y por tanto indiscutible, que el Título Primero no se refiere para nada a las funciones liquidadoras.

La distinción entre "actuaciones de comprobación e investigación" y las demás actuaciones (las del artículo 9.º del Reglamento) se aprecia claramente en el Capítulo III del Título Primero, al regular el lugar y tiempo de las actuaciones, pues diferencia el lugar de las actuaciones de comprobación e investigación (art. 20) del lugar de las demás actuaciones de la Inspección de los Tributos (art. 22), entre las que menciona expresamente las de obtención de información y las de valoración.

Así llegamos al Capítulo IV, dedicado a "la Inspección y desarrollo de las actuaciones inspectoras", preguntándonos a efectos didácticos por qué utiliza la expresión genérica "actuaciones inspectoras"; sencillamente, porque comprende todas las del artículo 9.º del Reglamento, fundamentalmente dos, las de comprobación e investigación y las de obtención de información.

Y, ahora, la lógica más elemental nos lleva a afirmar de modo axiomático que lo que se *interrumpe es lo que se ha iniciado*, es decir, las actuaciones de comprobación e investigación, las de obtención de datos e incluso las de valoración, si exigieran contacto con los obligados tributarios. Pero por si hubiera alguna duda, el Reglamento de 1986 lo reconoce paladinamente al decir: "Por otra parte, el Reglamento perfila la línea básica de la iniciación de las actuaciones inspectoras y su desarrollo, insistiendo tanto en los trascendentes efectos de *aquella iniciación* como en las consecuencias que se derivan, en atención a la seguridad jurídica de los interesados, de una *injustificada interrupción de las actuaciones de comprobación e investigación.*"

La conclusión lógica es que el artículo 31.4 sólo se refiere a la interrupción de las actuaciones inspectoras referidas en el artículo 9 del Reglamento, en especial las de comprobación e investigación, y nunca a las de liquidación, que corresponden a una función distinta a la inspectora.

Dialécticamente, es incorrecto a la hora de interpretar el artículo 31, apartado 4, del Reglamento de Inspección de 1986, traer al raciocinio seguido las actuaciones propias no de la función inspectora, sino de la función liquidadora, aunque sea competencia también de los órganos de la Inspección de los Tributos, pues, según esa línea sofisticada, tendríamos que incluir en las "actuaciones inspectoras" también al procedimiento del recurso de reposición (función revisora), toda vez que su tramitación y resolución es competencia del Inspector Jefe, según dispone el artículo 61 del Reglamento de Inspección de los Tributos de 1986.

El procedimiento de liquidación aparece regulado en el artículo 60 del Reglamento, bajo el título "Liquidaciones Tributarias derivadas de las actas", y en él se han establecido respecto de las actas de disconformidad, que son las que nos interesa, el plazo de quince días para alegaciones del interesado y el plazo de un mes para resolver por el Inspector Jefe.

Cuando eran competentes las Administraciones de Rentas Públicas, luego Dependencias de Relaciones con los Contribuyentes, etc., estas Dependencias podían, si no encontraban suficientemente probados los hechos o era insuficiente la exposición del hecho imponible, base imponible y demás elementos, devolver el acta y su informe ampliatorio a la Inspección de Tributos, para que completara los datos necesarios, pues la competencia de comprobación e investigación correspondía de modo exclusivo y excluyente a los funcionarios de los Cuerpos Especiales de Inspec-

ción, destinados en la Dependencia de la Inspección de Tributos. Ahora bien, cuando se atribuye por la Ley 10/1985, de 26 abril, la competencia liquidadora a la Inspección de los Tributos (Órgano de las Delegaciones de Hacienda), es natural que pueda el Inspector Jefe hacer él mismo las comprobaciones pertinentes en un plazo no superior a tres meses, puesto que, como ha sostenido el Tribunal Constitucional en su Sentencia 76/1990, de 26 abril, "tanto si se separan las funciones inspectoras de las liquidadoras, como si se atribuyen ambas a un mismo órgano el contribuyente estará siempre ante una misma organización administrativa estructurada conforme a un principio de jerarquía y esta circunstancia, a diferencia de lo que ocurre en los procedimientos judiciales, impide una absoluta independencia *ad extra* de los órganos administrativos tributarios, cualquiera que sea el criterio de distribución de funciones entre los mismos".

En conclusión, el plazo de interrupción por más de seis meses, regulado en el artículo 31.4 del Reglamento de 1985, es extraño por completo al procedimiento de liquidación, que tiene sus propios plazos; por último, la circunstancia de que el Inspector Jefe pueda, dentro del procedimiento liquidatorio, practicar funciones de comprobación e investigación implica una simple coincidencia orgánica, pero no funcional, pues las actuaciones de comprobación e investigación las ejercerá conforme a las normas del Título I y Título II, Capítulos I y II, del Reglamento de 1986 (actuaciones de comprobación e investigación).

Es menester, en fin, aclarar que la asunción por la Inspección de los Tributos de la función liquidadora no obedece a una reforma de la función inspectora, que en esencia sigue siendo la misma que en 1926, sino a razones puramente funcionariales, es decir, organizativas.

En el pasado, las funciones liquidadoras (las ejercidas por las Administraciones de Renta Públicas, Dependencia de Relaciones con los Contribuyentes, etc.) las desempeñaban los funcionarios de la Escala Técnica del Cuerpo General de Administración de la Hacienda Pública, en tanto que los Cuerpos Especiales de Inspección se dedicaban a las funciones puramente inspectoras, su régimen retributivo era muy distinto y marcó la frontera competencial entre el Cuerpo General y los Cuerpos Especiales de Inspección.

Pero las cosas cambiaron, la Escala Técnica del Cuerpo General experimentó una sangría importante de funcionarios que pasaron a las especialidades de Liquidadores de Utilidades y de Diplomados para la Inspección de los Tributos; que luego se integraron en el Cuerpo de Inspectores Diplomados de los Tributos; a su vez, la Ley de Funcionarios de 1964 significó la extinción de la Escala Técnica del Cuerpo General de Administración de la Hacienda Pública, de modo que a principios de los ochenta, unificados los Cuerpos Especiales de Inspección en 1977 (RD Ley 40/1977, de 7 septiembre) por creación del Cuerpo de Inspectores Financieros y Tributarios, la función de resolución de los expedientes iniciados por actas de la Inspección de los Tributos, función altamente técnica, tuvo que ser asumida por los Inspectores, aunque los funcionarios que quedaban de la Escala Técnica (Asociación de Técnicos de Hacienda), todavía defendieron su competencia tradicional, logrando que la Sala 5.ª del Tribunal Supremo (S. 24 abril 1984) anulara el Real Decreto 412/1982, de 12 febrero, que había conferido la función liquidadora a la Inspección de los Tributos, sin la suficiente habilitación legal. Al fin, la Ley 10/1985, de 26 abril, que modificó la Ley General Tributaria, confirió a la Inspección de los Tributos la función liquidadora, norma que fue desarrollada por el artículo 60 del Reglamento General de la Inspección de 1986; en suma, una pura cuestión organizativa que no alteró ni la función inspectora ni la función liquidadora.

Se sostiene en la sentencia mayoritaria que existe remisión normativa suficiente para interpretar el artículo 31.4 del Reglamento en el sentido de que la interrupción injustificada comprende también la fase de liquidación o de resolución de los expedientes, porque el Reglamento limita los efectos interruptivos de la prescripción, en aras del principio de seguridad jurídica.

Tal tesis debe ser rechazada no sólo desde la perspectiva del propio instituto ju-

rídico de la prescripción, como hemos hecho en el fundamento de derecho segundo, sino también desde el *deber constitucional de pagar los tributos* y desde el *principio de indisponibilidad de los recursos de la Hacienda Pública*.

La Sentencia del Tribunal Constitucional número 76/1990, de 26 abril, ha destacado que la "recepción constitucional del deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos según la capacidad económica de cada contribuyente configura un mandato que vincula tanto a los poderes públicos como a los ciudadanos e incide en la naturaleza misma de la relación tributaria. Para los ciudadanos este deber constitucional implica, más allá del genérico sometimiento a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, que el artículo 9.1 de la norma fundamental impone una situación de sujeción y de colaboración con la Administración Tributaria en orden al sostenimiento de los gastos públicos cuyo indiscutible y esencial interés público justifica la imposición de limitaciones legales al ejercicio de los derechos individuales. Para los poderes públicos este deber constitucional comporta también exigencias y potestades específicas en orden a la efectividad de su cumplimiento por los contribuyentes".

Es claro que la Administración Pública no puede aprobar normas reglamentarias cuya interpretación conduzca a la limitación del deber constitucional de pagar los tributos, como es la suspensión del efecto interruptivo de la prescripción a actos que conforme a la Ley tienen tal efecto, como es la formalización de un acta de la Inspección de los Tributos.

Desde la perspectiva de la Administración como gestora de la Hacienda Pública, es incuestionable que carece de facultades dispositivas de modo que tiene que exigir los tributos conforme a la Ley (art. 133 de la CE), el importe recaudado tiene que ser gastado de acuerdo con la Ley de Presupuestos (art. 134 de la CE), a la Administración le está prohibido conceder exenciones, perdones, rebajas y moratorias, si no es por Ley (art. 30.2 de la Ley General Presupuestaria), no puede transigir judicial o extrajudicialmente y someter a arbitraje los derechos de la Hacienda Pública sino mediante Real Decreto del Consejo de Ministros, previa audiencia del Consejo de Estado (art. 39 del Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria), etc.; de ahí que las instituciones de la prescripción y de la caducidad del derecho a determinar la deuda tributaria estén sometidas al principio de reserva de ley, con todo rigor. No es posible, por tanto, que la Administración limite estos institutos jurídicos; cosa distinta es, como tuvimos ocasión de exponer en el fundamento de derecho tercero, el que pueda interpretar *cuándo las actuaciones de comprobación e investigación interrumpen efectivamente, o no, la prescripción*.

En el escrito de oposición al recurso de casación se menciona como un argumento acorde con la Sentencia mayoritaria de 28 octubre 1997, el informe de la Dirección General de Tributos de 18 de julio de 1991, que sostiene textualmente que "este Centro directivo (entiende) que el momento temporal en que se produce la terminación de las actuaciones administrativas de investigación y comprobación tributaria es el de la notificación del acto administrativo de liquidación o, en caso de liquidación tributaria derivada de actas de conformidad, cuando se entienda producida aquélla en los términos a que hace referencia el artículo 60 del Reglamento General de la Inspección de los Tributos".

Es menester aclarar que este informe se refiere exclusivamente a la Disposición Adicional Decimotercera, apartado 3, letra e), de la Ley 18/1991, de 6 junio, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, que admitió una especial *regularización o amnistía fiscal*, consistente en que el importe de adquisición de la Deuda Pública Especial podía aplicarse como justificación de rentas (incrementos no justificados de patrimonio, principalmente), o patrimonios no declarados, correspondientes a períodos impositivos anteriores a 1990, siempre, claro está, que la Administración Tributaria no hubiera ejercitado de modo definitivo su derecho a determinar la deuda tributaria.

No es riguroso traer a colación este informe, porque se trata de un supuesto peculiar de la *caducidad o decadencia de derechos*, propio de las regularizaciones (am-

nistías o perdonos fiscales) en el que, como tuvimos ocasión de explicar en el Fundamento de Derecho Primero, no existe interrupción similar a la de la prescripción. La interpretación dada por la Dirección General de Tributos en su informe de 18 de julio de 1991 delimita temporalmente el alcance de la amnistía fiscal, utilizando la técnica jurídica de la caducidad o decadencia de derechos, por ello este informe es extraño a la cuestión planteada en el presente recurso de casación.

El parecer de la Administración General del Estado ha sido expuesto con toda claridad por el Ministro de Economía y Hacienda en su Orden de 24 febrero 1997, que ha declarado lesiva la Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 16 diciembre 1996, que interpretó el artículo 31, apartado 4, del Reglamento General de Inspección de los Tributos del mismo modo que la sentencia mayoritaria, de la que discrepamos.

Curiosamente, la interpretación del artículo 31.4 del Reglamento General de la Inspección de los Tributos, mantenida por la sentencia de la que discrepamos, implica *de facto* la conversión o transformación del instituto de la prescripción tributaria, en su modalidad de derecho a determinar la deuda tributaria, en caducidad o decadencia de ese derecho, por cuanto al negar el efecto interruptivo de la prescripción a las actas de la Inspección por paralización injustificada del expediente en la Oficina Técnica, por más de seis meses, la interrupción se produce cuando se notifica el acto de liquidación, dentro del plazo de cinco años, que, insistimos, al no haberse interrumpido antes opera como si se tratase de un supuesto de caducidad o decadencia del derecho a determinar la deuda tributaria. Esto nos lleva una vez más a sostener que el artículo 31, apartado 4, sólo se refiere y alcanza a las actuaciones de comprobación e investigación de la Inspección de los Tributos y las demás definidas en el artículo 9.º del Reglamento.

Como colofón, la intención de los redactores del artículo 31.4, citado, fue tan buena como su candor, pero abrieron una fisura en el Ordenamiento jurídico tributario, que ha sido utilizada por los obligados tributarios, sin duda interesados, hábilmente aconsejados por sus asesores fiscales. No obstante, la *interpretación* es otra, porque sencillamente la sostenida en la Sentencia de 28 febrero 1996, y ahora en esta sentencia mayoritaria, ha trastocado y dado un vuelco a la prescripción tributaria, de tal guisa que sin más razonamientos ha de concluirse que, por fuerza, tal reforma, así interpretada, tenía que haberse hecho por Ley, no por un Reglamento ejecutivo, sin deslegalización ni remisión normativa alguna.

La sentencia no ha entrado a conocer, debido a la prescripción acordada, sobre la cuestión de fondo, relativa a determinadas retenciones por Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, por lo cual al no haber deliberado la Sala sobre este asunto, el presente voto particular no entra a enjuiciarlo.

El artículo 31.4 del Reglamento General de la Inspección de los Tributos, aprobado por el Real Decreto 939/1986, de 25 abril, se refiere exclusivamente a las actuaciones inspectoras definidas y relacionadas en el artículo 9.º de dicho Reglamento, y nunca a la interrupción y paralización injustificada en la fase (función liquidadora) de resolución o liquidación de los expedientes iniciados por Acta de la Inspección de los Tributos (art. 60 del mismo Reglamento) que puedan producirse en las Oficinas Técnicas de la Inspección de los Tributos.»

VOTO PARTICULAR

Que formula el Presidente de la Sala, don Angel Rodríguez García.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

«La decisión mayoritaria, abundando en la solución patrocinada por la Sentencia de 28 febrero 1996, única dictada al respecto por la Sala —la de 18 diciembre si-

guiente es "neutra" en lo que aquí interesa— insiste en que por "actuaciones inspectoras", a los efectos del artículo 31.4.a) del Reglamento General de la Inspección, debe entenderse "actuaciones de la Inspección de los Tributos", incluidas las liquidatorias, perdiéndose la ocasión, creo, de interpretar en sus justos términos el alcance de la referida norma reglamentaria, con todo lo que ello puede comportar en orden a la integridad de los derechos de la Hacienda Pública.

Frete a esta solución, que desde luego respeto, pero que extiende, a mi juicio, desmesuradamente los efectos que el citado artículo 31 anuda a la interrupción injustificada de las actuaciones inspectoras, producida por causas no imputables al obligado tributario, concretamente cuando la suspensión de las mismas se prolonga por más de seis meses, entiendo que la norma jurídica en cuestión contempla únicamente las actuaciones típicas y fundamentales de la Inspección de los Tributos, esto es, las de "comprobación e investigación", a que se contraen los párrafos a) y b) del artículo 140 de la Ley General Tributaria, no así las actuaciones liquidatorias que también practica la Inspección de los Tributos en los términos que establece el párrafo c) de este mismo artículo, tras la reforma de 1985, una vez que tuvo lugar el desarrollo reglamentario anunciado.

Son varias las razones que, en mi sentir, abonan esta conclusión, tanto si se acude a una interpretación textual del Reglamento General de la Inspección de los Tributos, de los preceptos atinentes a la cuestión litigiosa y se tiene en cuenta lo que dice su exposición de motivos, como si se atiende a la ubicación sistemática de los mismos, y el resultado obtenido se contrasta con el espíritu y finalidad del artículo 31.4.a) de dicho Reglamento.

En primer lugar, ya es elocuente que el artículo 9.º del Reglamento, con el que se abre el Título Primero, dedicado a las "Actuaciones inspectoras", al enumerar éstas se refiera, en primer lugar, a las actuaciones "de comprobación e investigación" y que, en cambio, omita toda mención a las liquidaciones tributarias resultantes de tales actuaciones, justamente porque son objeto de regulación diferenciada en el Título II.

Más diáfanos son todavía los artículos 42 y 43, que integran, cerrando el Título Primero, su Capítulo VII, dedicado a la "Terminación de las actuaciones inspectoras", cuyo texto literal dice:

"Art. 42. Terminación. *Las actuaciones inspectoras se darán por concluidas cuando, a juicio de la Inspección, se hayan obtenido los datos y pruebas necesarios para fundamentar los actos de gestión que proceda dictar, bien considerando correcta la situación tributaria del interesado o bien regularizando la misma con arreglo a Derecho.*

Art. 43. Formalización. *Cuando proceda concluir las actuaciones inspectoras, se procederá, sin más, a documentar el resultado de las mismas conforme a lo dispuesto en el título segundo de este Reglamento, entendiéndolas así terminadas."*

No parece que la interpretación de estos preceptos, acudiendo al sentido propio de sus palabras, permita obtener otra conclusión que la que se intenta sostener en este voto particular, pues con arreglo a lo que establece el artículo 42 las actuaciones inspectoras, entre las que ocupan un lugar principal las de comprobación e investigación, *se darán por concluidas* cuando, a juicio de la Inspección, se hayan obtenido los datos y pruebas necesarios para *fundamentar los actos de gestión* que proceda dictar, en lo que aquí interesa, la liquidación o liquidaciones resultantes, y, por otro lado, el artículo 43 anuda a la documentación del resultado de las actuaciones inspectoras concluidas, en el caso litigioso, a la extensión del acta de disconformidad, *la terminación de las mismas* ("entendiéndolas así terminadas", reza el citado precepto); y en la misma línea, el artículo 49.1 deja claro que la finalidad de las actas de Inspección es recoger los resultados de las actuaciones de comprobación e investigación.

Por otro lado, la propia exposición de motivos del Reglamento (epígrafe III, último párrafo) dice:

“Las actuaciones de la Inspección (se refiere a las actuaciones inspectoras) han de entenderse concluidas cuando practicadas todas las pesquisas y pruebas que procedan, se extiendan o formalicen las actas o diligencias que recojan el resultado de dichas actuaciones.”

Por consiguiente, la locución reglamentaria “actuaciones inspectoras” no puede tomarse en un sentido tan amplio que comprenda todas las actuaciones de la Inspección de los Tributos, como propugna la sentencia de que disiento, comprende, sí, las actuaciones “de comprobación e investigación”, mas no las de liquidación derivadas de las mismas, por la sencilla razón de que aquéllas se dan por terminadas una vez documentadas (art. 43), concretamente extendida la correspondiente acta (art. 49), de la que arranca el procedimiento de liquidación.

Por lo demás, la cita que hace la sentencia de los artículos 29, 30 y 44 del Reglamento, cuya redacción efectivamente comienza refiriéndose a “las actuaciones de la Inspección de los Tributos”, difícilmente puede suministrar apoyo a la tesis que propugna la mayoría. Que en estos preceptos (también en el art. 28) utilice el Reglamento esa locución es, a mi entender, irrelevante, lo decisivo es, como se acaba de precisar, que entre las actuaciones inspectoras están comprendidas las “de comprobación e investigación” [art. 9.a)] y no, en cambio, las de liquidación resultantes de las mismas.

Una vez desentrañado el alcance de la expresión “actuaciones inspectoras”, que es la que emplea el artículo 31 —no la de “actuaciones de la Inspección de los Tributos”—, en el contexto normativo del Reglamento y de su exposición de motivos, resta contrastar el resultado obtenido acudiendo a la interpretación teleológica de los apartados 3, párrafo segundo, y 4, párrafo a), del citado artículo 31, que son las normas directamente concernidas en la solución del litigio.

El artículo 31.4, párrafo a), anuda a la interrupción injustificada de las actuaciones inspectoras, no imputable al obligado tributario, un importante efecto: “se entenderá —dice— no producida la interrupción del cómputo de la prescripción como consecuencia del inicio de tales actuaciones”, en clara alusión al plazo de prescripción, de cinco años, que establece en el artículo 64 de la Ley General Tributaria para el ejercicio de las acciones administrativas liquidatoria —párrafo a)— y sancionadora —párrafo c)—, cuyo cómputo se interrumpe por la iniciación, con conocimiento formal del interesado, de las actuaciones inspectoras [art. 30.3.a) del Reglamento, en relación con el art. 66.1.a) de la Ley General Tributaria].

Por otro lado, el apartado 3, párrafo segundo, del propio artículo 31 considera interrumpidas las actuaciones inspectoras cuando la suspensión de las mismas se prolongue por más de seis meses.

Nada que objetar respecto a la finalidad de la norma que priva de eficacia interruptiva de la prescripción a la iniciación de las actuaciones inspectoras cuando éstas se interrumpen injustificadamente, efectivamente obedece a razones de seguridad jurídica —no cabe ocuparse de su legalidad en un recurso extraordinario cuando el Abogado del Estado soslaya, por razones fácilmente explicables, esta cuestión—, pero creo que es justamente el espíritu que anima al artículo 31.4.a) el que demanda referir su ámbito a las actuaciones de comprobación e investigación, por tanto, a las actuaciones de la Inspección anteriores al levantamiento de las actas.

El artículo 31, apartado 1, no fija plazo alguno para el desarrollo de las actuaciones inspectoras; dice que una vez iniciadas “deberán proseguir hasta su terminación”; también que “se desarrollarán durante los días que sean precisos”, y al ocuparse de su reanudación precisa que “podrá tener lugar desde el día hábil siguiente (a su suspensión) hasta el plazo máximo de seis meses”; por eso, coherentemente, el apartado 3, párrafo segundo, establece que “se considerarán interrumpidas las actuaciones inspectoras cuando la suspensión de las mismas se prolongue por más de seis meses”. Tampoco el artículo 42, del que ya he dejado constancia, establece plazo para su terminación, que queda a juicio de la Inspección.

No ocurre esto en el procedimiento de liquidación, que está sujeto a plazos determinados, un mes para resolver, transcurrido el cual, tratándose de actas de conformidad, se entiende producida la liquidación, de acuerdo con la propuesta formulada en el acta, si no se notifica en ese plazo la resolución del Inspector Jefe que materializa el acto de liquidación; y cuando se trata de actas de disconformidad, hay siete días, desde que se extiende o se recibe el acta, para incoar el "oportuno expediente administrativo" —nótese la diferenciación procedimental entre las actuaciones de comprobación e investigación y las de liquidación derivadas del acta—, disponiendo el interesado de quince días, previa puesta de manifiesto del expediente, para formular alegaciones y el Inspector Jefe el ya indicado de un mes para dictar el acto administrativo que corresponda. Cierzo que dentro de este plazo puede aquél encomendar a la Inspección la práctica de actuaciones complementarias, pero aunque éstas participaran del carácter propio de las actuaciones inspectoras, están también sujetas a plazo, que no puede ser superior a tres meses (*ex arts. 56 y 60 del Reglamento*).

Pero no es sólo la inexistencia de límite temporal alguno lo que singulariza a las actuaciones inspectoras, en lo que aquí interesa, a las de comprobación e investigación, frente a las actuaciones liquidatorias derivadas de las actas, dando sentido a la norma contenida en el enunciado del artículo 31.ª) del Reglamento, es que, además, estando presidida ésta por el propósito de aminorar la situación de incertidumbre en que se encuentra el interesado es de todo punto lógico entender que cuando verdaderamente está en entredicho el principio de seguridad jurídica es mientras el obligado tributario no conoce el resultado de la actuación comprobadora e investigadora a que se encuentra sujeto, conocimiento que sí tiene a partir de la extensión del acta.

Es más, la interrupción injustificada de las actuaciones inspectoras produce otros efectos, los previstos en el párrafo *b)* del propio artículo 31.4, que no tendrían sentido referidos a actuaciones posteriores al acta, cuando ya el interesado conoce la regularización de su situación tributaria propuesta por el Inspector actuante.

Finalmente, es necesario resaltar lo que dice, a propósito de esta cuestión, la exposición de motivos del Reglamento (epígrafe III, párrafo octavo, inciso primero), que disipa cualquier hipotética duda:

"Por otra parte, el Reglamento perfila la línea básica de la iniciación de las actuaciones inspectoras y su desarrollo, insistiendo tanto en los trascendentes efectos de aquella iniciación como en las consecuencias que se derivan, en atención a la seguridad jurídica de los interesados, de una injustificada interrupción de las actuaciones de comprobación e investigación."

En definitiva, creo que la garantía que incorpora el artículo 31.4.ª) del Reglamento sólo tiene razón de ser en el seno de las actuaciones de comprobación e investigación, por lo que no se puede extrapolar al período temporal que media entre el levantamiento del acta y la notificación de la liquidación.

Resta hacer una breve alusión a la cita que la sentencia hace de un informe de la Dirección General de Tributos de 18 de julio de 1991 en apoyo de su conclusión.

No conozco la argumentación en que se basó tal informe —tampoco se recoge en el texto de la sentencia—, pero me parece oportuno dejar constancia que en fecha reciente el Ministerio de Economía y Hacienda ha desautorizado la opinión de ese Centro Directivo. En efecto, en el "BOE" número 49, correspondiente al día 26 de febrero del corriente año, aparece publicada la Orden de 24 del mismo mes por la que se declara lesiva a los intereses públicos la Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 16 diciembre 1996 que consideró prescrito el derecho de la Administración para determinar una deuda tributaria mediante la oportuna liquidación, resolución que estaba basada precisamente en el criterio mantenido por la Sentencia de este Tribunal de 28 febrero 1996, cuya doctrina, como ya se dijo al principio, reitera la sentencia de que disiento.

Por todo lo expuesto, entiendo que debió estimarse el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Abogado del Estado contra los pronunciamientos consecuentes.» (*Sentencia de 28 de octubre de 1997, Sala 3.ª, Sección 2.ª, Ar. 7146.*)

IV. ADMINISTRACIÓN LOCAL

Competencias. Interpretación de los preceptos de la LBRL a la luz de la Carta Europea de Administración local. Competencias en materia de cultura y educación.

«Aduce en segundo lugar la parte apelante la, a su juicio, inexistencia de competencia en manos del municipio para atender a los fines de la expropiación.

La finalidad a que va dirigida la expropiación, concretada en la creación de un museo numismático y en la cesión de locales para la Universidad Internacional Menéndez Pelayo y otros fines culturales, todo ello en un entorno de rehabilitación y recuperación para la ciudad del edificio de la antigua casa de la moneda, aparece como perfectamente embebida dentro de las competencias que a los entes locales reconoce su legislación específica.

La Ley de 2 abril 1985, número 7/1985, reguladora de las bases del régimen local, no parece dejar margen de duda razonable alguno. En su artículo 25 comienza sentándose un principio favorable a la competencia genérica del municipio en torno a su círculo de intereses, tradicional en nuestra administración local y recogido hoy en disposiciones internacionales de ámbito europeo. Así, el expresado precepto legal dispone que "el Municipio, para la gestión de sus intereses y en el ámbito de sus competencias, puede promover toda clase de actividades y prestar cuantos servicios públicos contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal". A continuación añade que "el Municipio ejercerá, en todo caso, competencias en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas" en determinadas materias, entre las cuales, como nota la sentencia apelada, figuran algunas que directamente se refieren a la cuestión controvertida: "e) Patrimonio histórico-artístico... m) Actividades o instalaciones culturales y deportivas: ocupación del tiempo libre; turismo... n) Participar en la programación de la enseñanza y cooperar con la Administración educativa en la creación, construcción y sostenimiento de los Centros Docentes públicos, intervenir en sus órganos de gestión y participar en la vigilancia del cumplimiento de la escolaridad obligatoria." Finalmente, el artículo 28 del mismo Texto Legal, con criterio igualmente amplio, establece que "Los Municipios pueden realizar actividades complementarias de las propias de otras Administraciones públicas y, en particular, las relativas a la educación, la cultura, la promoción de la mujer, la vivienda, la sanidad y la protección del medio ambiente".

Frente a estos preceptos legales, y al principio de reconocimiento de la competencia general del municipio en el círculo de intereses que le es propio, alza la parte apelante su interpretación en el sentido de que las actividades de educación a que habría de ceñirse la cooperación de los entes locales no pueden extenderse al nivel universitario y, en otro aspecto, en el de no ser posible dicha cooperación en materia cultural si no existe un acuerdo firme y definitivo por parte de la administración titular de la competencia principal en la materia.

Entendemos que esta interpretación es excesivamente restrictiva y dudosamente compatible con la amplitud con que la Constitución concibe la garantía institucional de la autonomía de gobierno y administración de los municipios (art. 140 de la Constitución), la cual debe ser interpretada, en el terreno competencial, de acuerdo con la cláusula de subsidiariedad que contiene la Carta Europea de Autonomía local

de 15 de octubre de 1985, ratificada por España mediante Instrumento de 20 enero 1988, con arreglo a cuyo artículo 4.2 "las Entidades locales tienen, dentro del ámbito de la Ley, libertad plena para ejercer su iniciativa en toda materia que no esté excluida de su competencia o atribuida a otra autoridad". Frente a este principio, contenido en un tratado internacional ratificado por España y, como tal, incorporado a nuestro ordenamiento interno con carácter de fuente primaria, difícilmente puede prestarse atención a los argumentos de la parte apelante fundados en que el carácter excluyente de la competencia estatal o autonómica en materia de enseñanza universitaria o de patrimonio histórico impediría la cooperación municipal. Si ya este argumento se compadece mal, en los términos de generalidad con que se plantea, con la concepción constitucional de la autonomía local, todavía más difícil parece su recepción en una materia, como la cultural y de enseñanza, que se desenvuelve en un terreno especialmente propicio a la cooperación interadministrativa e incluso, la primera de ellas, a la actuación concurrente de distintas administraciones.» (Sentencia de 21 de mayo de 1997, Sala 3.ª, Sección 6.ª, Ar. 5941.)

V. DERECHOS FUNDAMENTALES

A) Asociación. Vulnera el derecho fundamental la denegación de la inscripción de la Asociación de la Oficina del Defensor del Soldado.

«Entiende el Abogado del Estado que, en el caso examinado, la sentencia no resulta conforme a derecho por considerar, en primer lugar, que el artículo 2.º de los estatutos entraña la existencia de una asociación reivindicativa, que el artículo 28 de la Constitución, en conexión con el artículo 181 de la Ley 85/1978, sobre Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas, señala que los miembros de éstas no podrán participar en asociaciones reivindicativas y, finalmente, aduce en apoyo de esta valoración que la Ley Orgánica 13/1991, sobre el servicio militar, contiene un capítulo específico sobre derechos constitucionales de la vida militar y, en todo caso, la Ley Orgánica 3/1981 en su artículo 14 otorga competencias sobre esta materia al Defensor del Pueblo.

Al analizar esta materia debemos partir del presupuesto básico de que el Registro de Asociaciones Políticas existe a los solos efectos de publicidad, de conformidad con el artículo 22.3 de la Constitución, por lo que la Administración carece para ello de facultades que pudieran entrañar un control material de legalización o reconocimiento sobre una asociación que todavía no se ha producido en su plenitud o que está *in fieri*, como dice la Sentencia constitucional 85/1986 (RTC 1986, 85), en su fundamento jurídico segundo, y la autoridad encargada del Registro no califica en modo alguno la Asociación en cuestión, limitándose a omitir la actuación pedida y valorando cuestiones formales que dejan imprejuzgada la cuestión de fondo, por lo que hay que señalar previamente al análisis de las diversas cuestiones que suscita la Abogacía del Estado, que dicha actuación administrativa supone una obstaculización al pleno ejercicio del reconocimiento del derecho fundamental a la libertad de asociación, que no se realiza sino cuando se satisface la carga de la inscripción registral que la Constitución impone, al amparo del artículo 22.3 de la Constitución, incumpliendo la Administración un deber genérico que entraña la lesión del derecho fundamental, puesto que este derecho exige una determinada actuación positiva por parte de la Administración para lograr su plena efectividad.

En el caso examinado, son rechazables los razonamientos vertidos por la Abogacía del Estado sobre el carácter contrario al ordenamiento jurídico de la sentencia impugnada y analizando los argumentos utilizados, procede significar:

a) En los términos que reconoce la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 enero 1986, la Administración no está habilitada legalmente para realizar una valoración de la licitud o determinación jurídica *ex ante* de los fines y medios expresados en los estatutos, supeditando el control autorizante previo a la inscripción, a la licitud y fines asociativos, puesto que la inscripción representa un trámite, sobre la base de los documentos presentados, que habrá de practicarse tan pronto se solicite y consten los datos que señalaba el apartado 2.º del artículo 3.º de la Ley 191/1964, de 24 diciembre ("BOE" de 28 de diciembre), reguladora del derecho de asociación, teniendo en cuenta que, como indica el apartado 3.º del artículo 22 de la Constitución, la inscripción en el Registro se establece a los solos efectos de publicidad. Este criterio mantenido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, no hace sino reiterar los precedentes criterios manifestados por la Sentencia de dicho Tribunal de 3 julio 1979 (RJ 1979, 3182), que reconoce a toda persona el derecho de asociarse libremente y el ejercicio de ese derecho no sujeto a restricciones más que las previstas en la ley, necesarias en una sociedad democrática, deduciéndose la regla general del ejercicio del derecho de asociación, y la de 27 de octubre de 1981 (RJ 1981, 4688), que reconoce que las Asociaciones cuyos fines sean lícitos, procede su inscripción como consecuencia obligada, siempre que sus estatutos estén ajustados a la Ley 191/1964, de 24 diciembre, y al Decreto 1440/1965, de 20 mayo, incumbiendo a la Administración, únicamente, puntualizar defectos formales de estatutos pero no denegar la inscripción, como sucede en el caso examinado.

b) Es cierto que los miembros de las Fuerzas Armadas y los Institutos Armados de carácter militar, según la previsión del artículo 28 de la Constitución y las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas, aprobadas por Ley 85/1978, de 28 diciembre, en su artículo 181, prohíben que éstos puedan participar en sindicatos y asociaciones con fines reivindicativos, pero, en todo caso, tal precepto no está en juego, en el caso examinado, pues el artículo 28, número 1, de la Constitución se refiere a la libertad sindical y es un precepto meramente ejemplificativo, con la consecuencia de que la enumeración de los derechos concretos que integran el genérico de la libertad sindical, no agota en absoluto el contenido global o total de dicha libertad, como han reconocido las Sentencias constitucionales 23/1983 (RTC 1983, 23), 37/1983 (RTC 1983, 37), 99/1983 (RTC 1983, 99) y 20/1985 (RTC 1985, 20), por lo que tales afirmaciones del Abogado del Estado no resultan aplicables en la cuestión debatida.

c) Finalmente, es cierto que con arreglo al artículo 14 de la Ley Orgánica 3/1981, reguladora del Defensor del Pueblo, le corresponde en los términos previstos en el referido precepto, velar por el respeto de los derechos proclamados en el Título I de la Constitución en el ámbito de la Administración Militar, lo que no entraña una interferencia en el mando de la defensa militar y también es cierto que la Ley Orgánica 13/1991, de 20 diciembre, reguladora del servicio militar, reconoce, en su exposición de motivos, que para asegurar el ejercicio de los derechos que la Constitución y las leyes garantizan, se dedica un capítulo específico a dichos derechos, haciendo una relación sumaria de los derechos constitucionales de la vida militar (cap. IV, arts. 39 a 56) reconociendo los derechos, deberes y obligaciones y las características del servicio de las Fuerzas Armadas, los derechos a la no discriminación, a la libertad ideológica y religiosa, de culto, a la intimidad personal y secreto de las comunicaciones, a la libertad de circulación, de expresión, a los derechos de reunión, asociación, sufragio, a la asistencia sanitaria, a la información en caso de enfermedad, a las pensiones, indemnizaciones, derechos de carácter laboral y escolar y a las peticiones y recursos, y ello no obstaculiza la posibilidad que reconoce el apartado segundo del artículo 53, que establece que el militar de reemplazo pueda dirigirse individual o directamente al Defensor del Pueblo cuando considere que se ha producido una infracción de sus derechos durante el servicio militar. Tal regulación legal no excluye la simultaneidad de la actividad de la Asociación del Defensor del Soldado, cuya inscripción es denegada en el Registro de Asociaciones Políticas del Ministerio del Interior.

Para la Abogacía del Estado, el derecho de asociación no comprende aquellas asociaciones cuyo objeto sea el ejercicio de funciones públicas de carácter administrativo, relativas a un sector de la vida social, señalando la aplicación de la Sentencia constitucional 67/1985 (RTC 1985, 67), que se refiere a las Federaciones Deportivas y no guarda conexión con la cuestión examinada.

En este caso, como reconoce la Sentencia del Tribunal Constitucional número 291/1993 (RTC 1993, 291), la actuación de la autoridad encargada del Registro es denegatoria de la inscripción y obrando así, obstaculiza el efectivo ejercicio del derecho fundamental prevenido en el artículo 22 de la Constitución, actuando de una manera que vulnera los criterios de racionalidad y proporcionalidad que exige, inexcusablemente, una resolución expresa y motivada, como ha reconocido la precedente Sentencia constitucional 62/1982 (RTC 1982, 62), en su fundamento jurídico segundo, por lo que la autoridad administrativa encargada del Registro vulnera el derecho fundamental, cuyo contenido completa el artículo 22 de la Constitución, que podemos concretar en los siguientes puntos:

a) La libertad de los particulares de crear asociaciones o adherirse a aquellas ya existentes, sin que los poderes públicos puedan poner obstáculos a esta iniciativa ni intervenir en su creación (Sentencia del Tribunal Constitucional 3/1981 [RTC 1981, 3] y Sentencias del Tribunal Supremo de 3 julio 1979 [RJ 1979, 3182], 3 junio 1980 [RJ 1980, 3038], 4 noviembre 1981 [RJ 1981, 4729] y 2 marzo 1982 [RJ 1982, 1657]).

b) La libertad de que las asociaciones creadas desarrollen sus actividades, en base a lo cual el Tribunal Constitucional declara la incompetencia directa para decidir sobre la inconstitucionalidad de un partido o asociación, al tiempo que precisa que corresponde al Poder Judicial velar por la legislación ordinaria y la función de pronunciarse sobre su legalidad.

c) La libertad del individuo en el seno de una asociación implica un doble contenido, pues, por una parte, supone la libertad para pertenecer a la asociación, lo que conlleva el derecho a no ser obligado a pertenecer a ninguna asociación, a tenor del artículo 20.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en coherencia con la jurisprudencia constitucional (Sentencias del Tribunal Constitucional 5/1981 [RTC 1981, 5] y 67/1985 [RTC 1985, 67]), y, por otro lado, el reconocimiento de que las restricciones impuestas por la Constitución al prohibir el asocianismo a concretas asociaciones, respecto de la sindicación de las Fuerzas y Cuerpos sometidos a disciplina militar, en el artículo 28.1 de la Constitución, no supone quebranto de los postulados constitucionales.

Desde esta perspectiva es de significar que tampoco en el caso examinado se viola el artículo 11 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, en conexión con el artículo 10.2 de la Constitución, puesto que si bien las normas relativas a los derechos fundamentales que la Constitución reconoce se han de interpretar de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los Tratados y Acuerdos Internacionales ratificados por España, entre los que se encuentra el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966, también en aquella Declaración se proclama en el artículo 20 que toda persona tiene derecho a la libertad de asociación y en el artículo 22 del Pacto, tras reconocer que toda persona tiene derecho a asociarse libremente, se establece que el ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a la restricción, prevista por la ley, que sea necesaria en una sociedad democrática.

Así, en el caso examinado, son relevantes las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos contempladas en el caso Sindicato Sueco de Conductores de Locomotoras y en el caso Schmidt y Dahlstrom de 6 de febrero de 1976, así como otras sentencias del mismo Tribunal en las que no se viola el artículo 11 del Convenio Europeo, como son la Sentencia de 28 junio 1981 en el caso Le Compte y otros, y en la Sentencia de 10 febrero 1983 en el caso Albert y otros, en las que tampoco se con-

sidera vulnerado el indicado precepto constitucional, sin que ello suponga restricción al concepto de la Seguridad Nacional, como señala el Abogado del Estado, pues estamos ante un concepto jurídico indeterminado, que es susceptible de fiscalización jurisdiccional a través de las diversas técnicas que la jurisprudencia y la doctrina han ido elaborando, impulsadas por el propósito de satisfacer las exigencias del Estado de Derecho, basado en el reconocimiento y amparo de los derechos fundamentales, que son fundamento del orden político y de la paz social.

Finalmente, en cuanto al análisis de los motivos que justifica la negativa a la inscripción, el Abogado del Estado entiende que el artículo segundo de los estatutos supone una auténtica Carta de los derechos del soldado, que dicho precepto de los Estatutos contiene una indeterminación y se proyecta sobre su ejercicio en el interior de los cuarteles y se indica por la Abogacía del Estado que en el artículo octavo se cita, aunque no de manera explícita, a los soldados, como personas a las que se pide su colaboración, siendo de aplicación las Reales Ordenanzas sobre esta materia.

Respecto de estas afirmaciones, hay que señalar:

a) El artículo 22 de la Constitución cierra el paso a la discrecionalidad administrativa en el ejercicio del derecho de asociación, por lo que a la luz de los principios constitucionales hay que destacar que tanto la jurisprudencia como la doctrina, han encontrado para integrar al régimen legal de la previa inscripción con los principios constitucionales, una serie de dificultades que pueden salvaguardarse reduciendo el papel del Registro y eliminando todo tipo de control y autorización previa en la intervención administrativa, pues como ha dicho la doctrina científica, la operación del Registro constituye el presupuesto pero no la ocasión para el mismo, es decir, el requisito de la previa inscripción sólo es constitucionalmente admisible con el alcance de un control formal externo y de naturaleza reglada por parte de la autoridad administrativa, lo que ha sostenido el Tribunal Constitucional, con especial referencia al asociacionismo y a la participación política, en las Sentencias constitucionales 3/1981 y 85/1986.

b) Es cierto que a los miembros de la institución militar la Constitución les asigna, en el artículo octavo, un conjunto de funciones que sin duda exigen para su cumplimiento una especial forma de organización y un singular régimen jurídico del personal que se integra en dicha institución, pero en todo caso, es de significar que el artículo segundo de los estatutos pone de manifiesto los fines de la Asociación y tampoco se menciona, de manera expresa, en el artículo 8.º a los soldados como personas que se integran forzosamente o voluntariamente en la Asociación. Estos, durante la permanencia en la prestación del servicio militar, quedan sometidos, obviamente, al régimen y disciplina de las Fuerzas Armadas, siendo de especial aplicación, en este ámbito, los artículos 179 y siguientes de la Ley 85/1978, que contiene las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas, pero ello no excluye la existencia de una asociación cuyo fin esencial es informar y concienciar a la opinión pública sobre aquellas situaciones que se consideren injustas o lesivas al colectivo ciudadano o a alguno de sus miembros.

c) El ejercicio del derecho fundamental de asociación lo garantiza el artículo 22.1 de la Constitución, cuyo contenido positivo reside en el derecho de participar en la asociación, desarrollando la actividad necesaria o conveniente al logro de los fines lícitos, en atención a los cuales se constituye, mediante el empleo de unos medios igualmente lícitos, lo que, en definitiva, no autoriza a sus asociados a la realización de actos contrarios a la ley o constitutivos de fraude de ley, por lo que cabe concluir reconociendo que, de conformidad con el artículo 22 de la Constitución, es necesario que las asociaciones se inscriban en el Registro, tal como, con carácter imperativo, establece el párrafo tercero del artículo 22 de la Constitución y aunque ello sea a los solos efectos de publicidad, el indicado carácter imperativo de la norma constitucional revela que el libre y pleno ejercicio del derecho de asociación, que pasa necesariamente por la inscripción registral para un adecuado conociemien-

to de la existencia de la asociación y como garantía de futuras acciones frente a terceros.» (*Sentencia de 18 de julio de 1997, Sala 3.ª, Sección 6.ª, Ar. 6086.*)

B) Derecho a comunicar o recibir información. Televisión por ondas. Sujeción a concesión o autorización.

«En un único motivo de casación, al amparo del número 4.º del artículo 95.1 de la LJCA, alega la entidad recurrente infracción de los artículos 14 y 20.a) y d) de la Constitución, así como de la doctrina constitucional sentada en varios fallos del Tribunal Constitucional a partir de la STC 31/1994 (RTC 1994, 31), según la cual constituye lesión de los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 20.1.a) y d) de la Constitución, sujetar a concesión o autorización administrativa —de imposible consecución por carecer de regulación— el ejercicio de la actividad de emisión de televisión local por cable, doctrina que la recurrente considera aplicable al centro emisor de televisión local por ondas, del que es titular, y que, a su juicio, pone de manifiesto las infracciones constitucionales que denuncia.

El motivo no puede prosperar, pues si bien es cierto que al momento de dictarse la resolución administrativa impugnada, la televisión local por ondas, como lo era el centro emisor de la titularidad de la entidad recurrente, carecía de regulación, toda vez que dicha modalidad de televisión local no fue regulada hasta la Ley 41/1995, de 22 diciembre, no cabe equiparar esta situación a la planteada respecto a la televisión local por cable, carente también de regulación, sobre la que se proyectó la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional a partir de la STC 31/1994, que se cita en el motivo, pues el soporte tecnológico de la televisión por ondas, a diferencia del de la televisión por cable, requiere la utilización de un medio escaso, como es el espacio radioeléctrico. De ahí que el propio Tribunal Constitucional haya declarado en STC 88/1995, de 6 junio (RTC 1995, 88), en un supuesto prácticamente idéntico al que aquí nos ocupa, que “las limitaciones técnicas que impone la utilización del espacio radioeléctrico por parte de un número en principio ilimitado de usuarios hace indispensable la previa regulación del medio, la cual sólo puede ser llevada a cabo por el legislador”, por lo que, continúa argumentando el Tribunal Constitucional, incardinar la televisión por ondas hertzianas en la situación provisional abierta desde la STC 31/1994, “implicaría, dándose un paso más en absoluto intrascendente, precondicionar, por así decir, el innegable ámbito propio de la libertad de configuración del legislador, con el coste, además, nunca despreciable, de consentir conductas ciudadanas que, más allá de las estrictas exigencias de la efectividad de las libertades públicas, se sitúan al margen de las disposiciones legales, con la consiguiente debilitación de la seguridad jurídica”; doctrina que priva de fundamento al motivo de casación invocado.» (*Sentencia de 16 de junio de 1997, Sala 3.ª, Sección 7.ª, Ar. 6722.*)

VI. SANCIÓN

Culpabilidad. Se anula la sanción por vulnerar el principio de confianza legítima. Existencia de signos externos de la Administración que motivaron la conducta del sancionado. Práctica restrictiva de la competencia para la fijación de precios.

«Se alega que dentro de un sistema de libertad de precios no sujetos a régimen de intervención, lo que se ha perseguido mediante el establecimiento de unos lími-

tes es evitar que se desorbiten, manteniendo unos niveles aceptables, muy próximos a los del IPC.

En un mercado regido por la libre competencia, la fijación de los precios debe surgir espontáneamente, en virtud de los instrumentos objetivos propios del sector en que cada empresa se desenvuelve de forma independiente. Esto es especialmente trascendente —una vez establecido legalmente el sistema de libertad de precios—, en el mercado del libro escolar, en el que la elección no se realiza por el usuario final (el alumno), ni por quien sufraga su coste (el cabeza de familia), sino por los centros de enseñanza a propuesta del profesor encargado de la asignatura, el cual, sin perder de vista el precio del texto, atenderá también a su valor pedagógico e ilustrativo. La actuación concertada en este sector desnaturaliza la libre competencia, pues además de eliminar el estímulo de las editoriales de mejorar sus libros, mediatiza el libre juego de la oferta y la demanda, porque los profesores no podrán ejercitar plenamente su libertad de elección —de acuerdo con sus preferencias y disponibilidades de los destinatarios—, “en atención a los dos parámetros básicos de calidad y precio, viéndose obligados a prescindir del último de ellos por el hecho (o restricción externamente impuesta sobre su libertad) de que las empresas editoras han eliminado el precio como elemento de competencia en la oferta, de primordial importancia dentro del ámbito comercial”, como se preocupa de poner de manifiesto el Servicio de Defensa de la Competencia en su informe-propuesta.

Las anteriores consideraciones nos permiten adoptar una primera conclusión, cual es la de que efectivamente ha existido una práctica prohibida y que es ajustado a Derecho tanto el acto del Tribunal de Defensa de la Competencia en que así se declara, como las medidas que adopta en relación con la misma, y que se concretan en los apartados tercero y cuarto de su Resolución de 30 octubre 1990, referentes a la nulidad de la decisión de ANELE de 24 marzo 1988, mencionada con anterioridad, a la intimación a dicha entidad y a las editoriales recurrentes de que se abstengan en el futuro de realizar prácticas semejantes y a la publicación de su acuerdo.

Esta conclusión no implica que automáticamente deba también considerarse ajustada a Derecho la sanción impuesta por el Consejo de Ministros. La práctica prohibida puede existir y la Administración debe adoptar las prevenciones necesarias para impedir las consecuencias perniciosas de ella derivadas, y es esto lo que ha hecho el Tribunal de Defensa de la Competencia. Cuestión distinta, sin embargo, es la relativa a los aspectos sancionadores que la mencionada conducta merece, que se rigen por los principios propios aplicables a este ámbito, y que han de ser tenidas en cuenta por el Consejo de Ministros. Ello se infiere con claridad del artículo 15 de la Ley 110/1963, en el que se establecen las medidas que ha de tomar el Tribunal frente a la práctica prohibida, entre las que se encuentra la propuesta de sanción “en su caso”. Con esta alocución se está dando a entender la total independencia que existe entre los aspectos competitivos y los sancionadores, regidos unos y otros por diferentes criterios, de tal forma que, aun produciéndose un acto atentatorio a la libre competencia, ello no significa sin otro aditamento que se dé el reproche punitivo del mismo. Es más, tal reproche, contenido en la propuesta del Tribunal, no es vinculante para el Consejo de Ministros, que puede separarse de ella si estima que los aspectos subjetivos del tipo no concurren en el caso que contempla.

A este respecto conviene ahora recordar la doctrina del Tribunal Constitucional, según la cual son trasplantables, con ciertos matices, al ámbito de la potestad sancionadora de la Administración los principios que rigen el Derecho Penal, al ser ambos campos manifestaciones de la potestad punitiva del Estado. Conforme a ellos para que una determinada acción u omisión pueda ser objeto de sanción es necesario que sea típica, antijurídica y culpable; presupuestos que quedan eliminados por la concurrencia de causas de justificación, o excluyentes de la culpabilidad o antijuridicidad.

Reconoce la propia resolución del Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia que “en 1982 la Junta Superior de Precios se ocupó del régimen de los libros de textos acordando, teniendo en cuenta para ello la solicitud de la propia ANELE,

la libertad de los mismos, estableciendo una garantía permanente de transparencia del mercado mediante la publicación de un catálogo de los libros de texto, una negociación por el Ministerio de Educación y Ciencia con los editores tan sólo para el curso 1982-1983, de la subida de los precios y encomendando al mismo Ministerio de Educación y Ciencia la observación de la evolución del precio de los libros de texto y en general de su mercado". También admite que "es cierto que en esa ocasión (16 de abril de 1982), el Vocal de dicha Junta, que representaba al Ministerio de Educación y Ciencia, se opuso a la concesión de la libertad de precios de los libros de texto. El resultado fue que, naturalmente, aquel año, antes de pasarse al sistema de libertad de precios, se negoció la subida y, también desde aquel año, se publica por ANELE un catálogo general en el que constan los precios de los libros de enseñanza de todos sus asociados. Además, según ha manifestado la Subsecretaría del Ministerio de Educación y Ciencia, éste se reúne periódicamente con ANELE para ocuparse de temas relacionados con la reforma del sistema educativo. En tales ocasiones, el Ministerio de Educación y Ciencia ha transmitido a los representantes de las editoriales su preocupación por el posible aumento de los precios de los libros de texto y la necesidad de que estas subidas fueran limitadas".

Consta, además, en el expediente dicho informe, emitido por el Subsecretario del MEC de 23 de abril de 1990, y en el ramo de prueba de los autos se vuelve a referir a él. Hay, por tanto, prueba concluyente del siguiente hecho: que el Subsecretario del MEC, con posterioridad al curso 1982-1983, ha seguido reuniéndose periódicamente con la Asociación de Editores, y que en tales ocasiones ha puesto de manifiesto la necesidad de que las subidas de precios de los libros de texto fueran limitadas.

Como se señala por la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 febrero 1990 (RJ 1990, 1258), "en el conflicto que se suscita entre la legalidad de la actuación administrativa y la seguridad jurídica derivada de la misma, tiene primacía esta última por aplicación de un principio, que aunque no extraño a los que informan nuestro ordenamiento jurídico, ya ha sido recogido implícitamente por esta Sala, que ahora enjuicia, en su Sentencia de 28 febrero 1989 (RJ 1989, 1458), y reproducida después en su última de enero de 1990, y cuyo principio si bien fue acuñado en el Ordenamiento Jurídico de la República Federal de Alemania, ha sido asumido por la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de las que forma parte España, y que consiste en el principio de protección de la confianza legítima que ha de ser aplicado, no tan sólo cuando se produzca cualquier tipo de convicción psicológica en el particular beneficiado, sino más bien cuando se basa en signos externos producidos por la Administración lo suficientemente concluyentes para que le induzcan razonablemente a confiar en la legalidad de la actuación administrativa, unido a que, dada la ponderación de los intereses en juego —interés individual e interés general—, la revocación o dejación sin efecto del acto, hace crecer en el patrimonio del beneficiado que confió razonablemente en dicha situación administrativa, unos perjuicios que no tiene por qué soportar...".

La doctrina comunitaria a que se refiere la anterior sentencia es, sin duda, la contenida en las del Tribunal de Justicia resolutorias de los casos Tomadini de 16 mayo 1979, Unifrex de 12 abril 1984, y Hauptzollamt Hamburg-Jonas/P. Krücken de 26 abril 1988, y sobre todo en la "doctrina Leclerc" recogida en las Sentencias de 16 noviembre 1977, 21 septiembre 1988 y 10 y 29 enero 1985, referida la penúltima precisamente a un caso de fijación de los precios de libros. En todas ellas, citadas en la resolución del Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, se mantiene el referido principio de confianza legítima.

Pues bien, en el presente caso no cabe la menor duda de que esa recomendación hecha por ANELE a sus empresas editoras asociadas, venía dada por la que a ella le había realizado a su vez el Ministerio de Educación y Ciencia, como se infiere de la admitida admonición de "la necesidad de que esas subidas fueran limitadas". Es decir, cumpliendo el deseo manifestado por la Administración, ANELE primero y los editores después pusieron coto a la subida libre de los precios en la legítima confianza de que actuaban de forma correcta. Sería absurdo sancionar una conducta

que la propia Administración sancionadora aconsejaba, y así lo viene a reconocer implícitamente la propia resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia. Pese a ello, hace la propuesta de sanción fundándose en que no se ha demostrado que en cursos posteriores al de 1982-1983, persistiese la recomendación del Ministerio de Educación y Ciencia en el sentido indicado. Sin embargo, hay que inducir lo contrario de los informes del Subsecretario a que se ha hecho mención, en donde se habla de "reuniones periódicas" especialmente en el de 1995. En cualquier caso, la posible duda que pueda surgir en este punto, debe resolverse en favor de los recurrentes, que han intentado sin éxito ante el Tribunal de Defensa de la Competencia se recabase informe del MEC sobre esta cuestión, prueba que no fue admitida por aquél; y en el presente recurso la solicitud que se hace para aclararlo —escrito de proposición de prueba 2, c)—, es contestado de forma genérica sin especificación de las fechas de las reuniones periódicas y de su contenido. Cuando la propia parte que no está obligada a soportar la carga de la prueba, intenta, no obstante, disipar las dudas y no lo logra por la inactividad de la Administración, es obvio que no debe correr con las consecuencias perjudiciales que de este hecho derivan, debiendo, por tanto, estimarse el recurso contra los actos del Consejo de Ministros que han sido recurridos, por no ser los mismos ajustados a Derecho.» (*Sentencia de 28 de julio de 1997, Sala 3.ª, Sección 3.ª, Ar. 6890.*)

VII. RESPONSABILIDAD

Ruptura de la presa de Tous. Criterios jurisprudenciales y dictámenes del Consejo de Estado tenidos en consideración para la resolución del caso.

«Criterios jurisprudenciales de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de aplicación en el caso examinado.

En el examen de la jurisprudencia aplicable son de tener en cuenta los siguientes criterios:

a) El nexo causal no puede ser contradicho por la existencia de concausas en la inundación y con ocasión del desbordamiento del río Júcar y la consiguiente inundación de los terrenos en la provincia de Valencia, el Tribunal Supremo señala que no puede considerarse fuerza mayor exonerante, dada la previsibilidad del desbordamiento del Júcar y los efectos negativos que para la evacuación normal de los campos inundados suponía la ausencia de desagües suficientes (STS, 3.ª, de 16 marzo 1977 [RJ 1977, 1161]).

b) El criterio de la no concurrencia del nexo causal-moral, sino de la llamada relación causal-material y el requisito de individualización del daño aparecen reiterados en las SSTs de 12 marzo 1973 (RJ 1973, 1141), 12 febrero y 27 marzo 1980 (RJ 1980, 707 y 2249), 6 junio y 7 diciembre 1981 (RJ 1981, 2551 y 5368), 16 mayo 1983 (RJ 1983, 3407) y 23 mayo y 13 junio 1984 (RJ 1984, 4370 y 4374).

c) El atasco de una alcantarilla, causa de unas inundaciones, determina que no hubo inspección ni comprobación del servicio público, en la STS, 3.ª, de 28 junio 1983 (RJ 1983, 3664).

d) Se reconoce como causa decisiva en la producción de daños la insuficiencia de un colector para evacuar adecuadamente en una situación excepcional y de emergencia que consta probada, ante el inusitado caudal del agua y sus arrastres, en la STS, 3.ª, de 26 octubre 1983 (RJ 1983, 5978).

e) Se juzga correcta la acción de desembalse cuando el Pantano había adquirido la cota máxima de agua retenible, ya que las retenciones superiores amenazaban su propia seguridad, en la STS, 3.ª, de 24 marzo 1984 (RJ 1984, 1490), en el caso del pantano de Yesa.

f) En el caso de los daños causados por la crecida del río Tormes el 30 de abril de 1979, se excluye la responsabilidad a la Administración, ya que se produjo la apertura de las compuertas del embalse de Santa Teresa y el efecto laminador de crecidas, encomendado a la Presa, operó dentro de los márgenes posibles, en la STS, 3.ª, de 28 julio 1986 (RJ 1986, 4451).

g) En la STS de 30 noviembre 1985 (RJ 1985, 6508) (antigua Sala Cuarta) se excluye la existencia de fuerza mayor al considerar que era previsible, al haberse producido lluvias torrenciales, que se ocasionaran nuevos desprendimientos, sin que se fijara una zona de seguridad con lo que se podrían haber evitado los daños que sufrieron los vehículos siniestrados y los perjuicios ocasionados a sus propietarios, comprendidos en las indemnizaciones señaladas en la sentencia recurrida.

h) En la STS de 19 enero 1987 (RJ 1987, 426) (antigua Sala Cuarta) se señala: "Ha de haber el daño, la evaluabilidad económica y la individualidad del mismo y la de ser además ese daño consecuencia de una actuación normal o anormal de la Administración pública en la expresada relación directa, inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir y cambiar el nexo causal (así, en Sentencias de este Tribunal de 20 enero y 25 septiembre 1984 [RJ 1984, 135 y 4685], 16 septiembre y 14 diciembre 1983 [RJ 1983, 4498 y 6341], 25 junio 1982 [RJ 1982, 4852], 4 marzo y 5 junio 1981 [RJ 1981, 894 y 2550], 2 febrero 1980 [RJ 1980, 743], 31 octubre 1978 [RJ 1978, 3989], 28 enero 1972 [RJ 1972, 351], 14 octubre 1969 [RJ 1969, 4415] y 15 febrero 1968 [RJ 1968, 1082], entre otras)."

i) Señalan las Sentencias de esta Sala de 26 febrero y 2 abril 1985 (RJ 1985, 1441 y 2855) que para apreciar la responsabilidad objetiva no se requiere otro requisito que la relación de causalidad entre el acto y el daño, prescindiendo en absoluto de la licitud o ilicitud de la actuación de la Administración autora del daño, siempre que la actuación lícita o ilícita de la Administración se produzca dentro de sus funciones propias; y esta formulación no sólo no desnaturaliza la doctrina de la responsabilidad objetiva de la Administración pública, sino que la fortalece y aclara; pero para poderla aplicar, es necesario que la conducta de la Administración sea la causa del daño.

j) En la STS de 25 enero 1997 (RJ 1997, 266) (Sala 3.ª) se señala que la responsabilidad patrimonial de la Administración prevista en el citado artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y en la actualidad por el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, es objetiva o por el resultado, como ha declarado la jurisprudencia de esta Sala, recogida, entre otras, en Sentencias de 20 febrero 1989 (RJ 1989, 2526), 5 febrero y 20 abril 1991 (RJ 1991, 720 y 3073), 10 mayo, 18 octubre, 27 noviembre y 4 diciembre 1993 (RJ 1993, 6375, 7499, 8261 y 10051), 14 mayo, 4 junio, 2 julio, 27 septiembre, 7 noviembre y 19 noviembre 1994 (RJ 1994, 4190, 4783, 6673, 7361, 8578 y 8834), 11 febrero, 25 febrero y 1 abril 1995 (RJ 1995, 2061, 2096 y 3326) y 5 febrero 1996 (RJ 1996, 987), de manera que, aunque en este caso el funcionamiento del servicio público fuese correcto, no hay razón para exonerar a la Administración recurrente de responsabilidad.

El examen jurisprudencial precedente permite concretar los siguientes criterios de incidencia directa en el caso:

a) No puede considerarse fuerza mayor la previsibilidad del desbordamiento del río Júcar (cuya historia acreditada en la forma que consta en el expediente administrativo la reiteración de sus inundaciones).

b) La actuación estatal negligente se pone de manifiesto ante la insuficiencia de las medidas de inspección, gestión y conservación.

c) Excluiría de responsabilidad patrimonial a la Administración del Estado la apertura de las compuertas con criterios de racionalidad, lo que no sucede en el caso examinado.

d) El daño ha de ser consecuencia de una actuación normal o anormal de la

Administración Pública en una relación directa de causa a efecto, lo que sí queda acreditado en la cuestión planteada.

La fuerza mayor y el nexo causal en la jurisprudencia del Tribunal Supremo y en los dictámenes del Consejo de Estado: su incidencia en la cuestión planteada.

Desde el punto de vista jurisprudencial interesa subrayar, entre otros, los siguientes criterios:

a) La Sentencia del Tribunal Supremo de 23 enero 1970 (RJ 1970, 212) exige, para que pueda hablarse de nexo causal, "una relación directa, inmediata y exclusiva de causa a efecto con ausencia de fuerza mayor, a lo que cabe añadir que el nexo causal expuesto no ha de sufrir intervención extraña".

b) La Sentencia del Tribunal Supremo de 28 junio 1983 (RJ 1983, 3664) indica que "la fuerza mayor es concepto jurídico que debe quedar ceñido, como reiteradamente ha repetido la jurisprudencia del Tribunal Supremo al suceso que esté fuera del círculo de actuación obligado, que no hubiera podido preverse o que previsto fuese inevitable, como guerras, terremotos, etc. ...", pero aquellos eventos internos intrínsecos insitos en el funcionamiento de los servicios públicos, como es una rotura o una obstrucción de una conducción de aguas, son sucesos previsibles y evitables con una adecuada inspección y en cualquier caso nunca constituyen la fuerza mayor a que se refieren los preceptos de la Ley de Expropiación Forzosa que exoneran de la obligación de indemnizar a cargo de la Administración.

c) En la posterior Sentencia de 25 enero 1997 se indica: "Si bien es cierto que frecuentemente esta Sala en sus sentencias, al exigir la concurrencia del requisito del nexo de causalidad, se ha referido a que exista una relación de causa a efecto directa, inmediata y exclusiva, la imprescindible relación de causalidad entre la actuación de la Administración y el resultado dañoso producido puede aparecer bajo formas mediatas, indirectas y concurrentes siempre que pueda colegirse tal nexo de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño o perjuicio, aunque, cuando se den todas las indicadas notas, la reparación a cargo de la Administración será íntegra, absoluta y total, pero, si existen otras concausas, se moderará proporcionalmente aquella."

Por su parte, el Consejo de Estado reserva el concepto de fuerza mayor para los "acontecimientos insólitos y extraños al campo normal de las previsiones típicas de cada actividad o servicio" (Dictámenes de 29 de mayo de 1970 y de 28 de marzo de 1974) o para "aquel suceso que no hubiera podido preverse o que previsto fuera inevitable, que haya causado un daño material y directo que exceda visiblemente de los accidentes propios del curso normal de la vida por la importancia y trascendencia de su manifestación".

También puede concretarse su doctrina, entre otros, en los siguientes dictámenes:

a) Debe existir una "relación causal entre el funcionamiento del servicio y la lesión sufrida" (Dictamen de 24 de febrero de 1966) y en el posterior Dictamen de 28 de marzo de 1968 estima que "no encuentra este Consejo de Estado que concorra en el presente caso la segunda condición de las enunciadas, es decir, la causa jurídica de la indemnización. Tal causa viene constituida por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos o la adopción de medidas no fiscalizables en vía contenciosa. Es indudable que, cualquiera que sea la amplitud de esta causa, su relevancia a los efectos de generar la responsabilidad del Estado queda subordinada por fuerza lógica a que estos eventos sean, en rigor, causas de las consecuencias dañosas producidas. La crecida de las aguas no puede considerarse —en este caso concreto— como un caso de fuerza mayor puesto que es de esencia a ésta la imprevisibilidad o la inevitabilidad, cuando es lo cierto que los terrenos inundados por la crecida habrían sido expropiados, justamente en previsión y para evitar posibles daños en caso de una crecida de aguas".

b) El Dictamen de 10 de julio de 1975 dice: "La circunstancia de que el desprendimiento de tierras fuera consecuencia del reblandecimiento del terreno y de la insistencia de las lluvias podrá eximir de culpa a la Administración y de toda imputación de anormalidad en la actuación administrativa, pero no le permite librarse de las consecuencias económicas de un hecho que, con independencia de que fuera o no previsible, no puede en forma alguna reputarse inevitable. La previsión de los efectos de las lluvias, en zona especialmente lluviosa era obligada y no puede caber la menor duda de que si tales efectos hubieran sido previstos, el daño podría haber sido evitado. Los datos pluviométricos del mes de octubre de 1974, y en particular el día 30, son reveladores de una intensidad de lluvia no usual, pero no revelan un alcance tan catastrófico e inevitable en sus efectos que permitan construir sobre ellos, razonablemente, un supuesto de fuerza mayor."

En el caso examinado la Administración pretende demostrar la concurrencia de fuerza mayor, al considerarse, de acuerdo con los datos técnicos, que las lluvias que cayeron los días 20 y 21 de octubre de 1982 en la zona próxima a la presa de Tous fueron muy importantes.

Respecto a este punto interesa subrayar que, si bien es cierto que la zona de referencia se caracteriza por la aparición periódica de la "gota fría" (en los años 1578, 1779, 1783, 1790, 1805, 1842, 1843, 1852, 1853, 1857 y 1864, entre otros), lo cierto es que el Proyecto de la Presa tuvo que haber previsto que los aliviaderos de la presa fuesen capaces de desaguar 7.000 m, y si por falta de los mecanismos de vigilancia y diligencia en el mantenimiento de la Presa no se pudieron abrir las compuertas, el desmoronamiento de ésta se hubiera evitado si los aliviaderos y las citadas compuertas hubieran cumplido los fines para los que fueron proyectados.» (*Sentencia de 20 de octubre de 1997, Sala 3.ª, Sección 6.ª, Ar. 7254.*)

VIII. URBANISMO

Valoración del suelo. Justiprecio de suelo no urbanizable y expectativas urbanísticas. Interpretación de la Ley del Suelo a la luz de la STC de 20 de marzo de 1997.

«En el recurso, sin embargo, se plantea una cuestión de carácter mucho más general, pues se estima que, al no rechazarse de modo absoluto la incorporación de expectativas urbanísticas al valor inicial del terreno no urbanizable o urbanizable no programado, sin Programa de Actuación Urbanística, se incumplen los artículos 66.1 y 67 de la Ley 8/1990 (trasladados a los artículos 48.1 y 49 del Texto Refundido de 26 junio 1992) y se causa un grave daño que radicaría en la posibilidad de un incumplimiento generalizado de los criterios legales de valoración, los cuales se asientan en considerar como de adquisición progresiva las facultades urbanísticas de las que originariamente se halla desprovisto el suelo.

En consecuencia de ello, se solicita que se fije doctrina legal en el sentido de que en las valoraciones del suelo no urbanizable y equivalente no puede tenerse en cuenta su posible utilización urbanística.

No consideramos que la interpretación llevada a cabo por la Sala de instancia, sobre cuyo acierto, como hemos dicho, puede ciertamente dudarse en relación con la solución dada al caso concreto planteado, revista, con carácter general y absoluto, los caracteres propios de una doctrina gravemente dañosa y errónea para los intereses generales en cuanto no rechaza de modo general la posibilidad de computar expectativas urbanísticas en la valoración del suelo no urbanizable.

En efecto, no puede afirmarse con carácter general que la prohibición de incluir

expectativas urbanísticas en el valor del terreno no urbanizable o urbanizable no programado, sin Programa de Actuación Urbanística, al menos si se entiende como la prohibición de valorar el suelo en función de usos distintos de los derivados de su rentabilidad agraria, no admita excepciones.

El artículo 67 de la Ley 8/1990 ordena, ciertamente, valorar el suelo no urbanizable "sin consideración alguna a su posible utilización urbanística", con lo que no cabe tener en cuenta las llamadas expectativas urbanísticas, esto es, las posibilidades, futuras e hipotéticas, del terreno por determinadas circunstancias (proximidad a núcleos urbanos, situación o interés especial y otras), para ser utilizado, mediante la oportuna modificación del planeamiento, con una finalidad urbanística, por lo que la inclusión de expectativas urbanísticas en el terreno no urbanizable a efectos de valoración puede, exclusivamente durante la vigencia del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992 y del sistema de valoración que introduce, estimarse gravemente contraria a sus prescripciones.

Sin embargo, el concepto "*expectativas urbanísticas*" no es un concepto unívoco y presenta otras acepciones y permite diferentes matizaciones cuya existencia impide proclamar como imperativa con carácter absoluto y general su exclusión de la valoración del suelo no urbanizable.

Como hemos declarado en nuestra Sentencia de 20 junio 1997 (RJ 1997, 5946), "existe, cuando menos, un supuesto en el que, en el momento de justipreciar los bienes, la clasificación del terreno como no urbanizable no impone necesariamente que haya de valorarse el terreno exclusivamente en función de su aprovechamiento agrario. Se trata de aquel en que de las determinaciones autorizadas por la norma sectorial y concretadas por el planeamiento que realiza la clasificación se desprende que le compete un uso específico de otro orden. El destino del suelo no depende sólo del título que formalmente se le atribuya como no urbanizable —pues esta categorización no tiene más significado que el encaminado a preservarlo del proceso urbanizador, excluyéndolo de toda forma de propiedad urbana derivada de los usos constructivos o edificatorios característicos de este tipo de propiedad—, sino también de la determinación de los usos a los que con carácter sectorial puede ser orientado".

El Tribunal Constitucional, en su Sentencia de 20 marzo 1997 (RTC 1997, 61), ha declarado que el artículo 15 del texto refundido de la Ley del Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 junio, según el cual "los terrenos clasificados como suelo no urbanizable, o denominación equivalente atribuida por la legislación autonómica, no podrán ser destinados a fines distintos de agricultura, forestal, ganadero, cinegético y, en general, de los vinculados a la utilización racional de los recursos naturales, conforme a lo establecido en la legislación urbanística y sectorial que los regule, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo siguiente", "no es un precepto (...) que condicione las diversas competencias sectoriales autonómicas susceptibles de incidir sobre ese territorio y al que, desde una óptica estrictamente urbanística, el TRLS califica de suelo no urbanizable".

Tras esta sentencia del Tribunal Constitucional ha quedado establecido que la labor de determinar los usos del suelo con arreglo a un concreto modelo urbanístico no compete al Estado (quien, en este punto, debe limitarse a fijar las normas sobre valoración del suelo en la expropiación y las grandes categorías con arreglo al cual debe clasificarse), sino que la normativa estatal sobre las limitaciones que afectan al suelo no urbanizable tiene una finalidad meramente preservadora, pero no impide un amplio margen al legislador autonómico no sólo para delimitar el suelo, sino para atribuirle fines que, sin ser estrictamente agrarios, sean acordes con el aprovechamiento de los recursos naturales del terreno, manteniendo su preservación del proceso urbanizador.

El valor que al terreno puedan añadir estos posibles usos no puede considerarse como introducido en atención a su posible utilización urbanística, pero no debe excluirse que en algún caso pudiera ser concebido como la actualización de una expectativa ajena a su rendimiento agrario valorable en un procedimiento de expropiación.

También señalamos en la citada Sentencia de 20 junio 1997 que otro supuesto, en que la clasificación formal del terreno como no urbanizable no permite excluir *a priori* que se tengan en cuenta expectativas urbanísticas, es aquel en que el legislador sectorial autonómico mantenga la clasificación del bien como no urbanizable durante la expropiación, pero ésta se produzca con la previsión del cambio de clasificación expreso o tácito en función de una utilización ligada a un proceso de urbanización, en cuyo caso, atendiendo a las circunstancias, debería estudiarse si la inclusión en el valor de las expectativas urbanísticas no comporta —en lugar de una consideración de la posible utilización urbanística del terreno vedada por la ley— un cálculo de su valor adecuado a usos futuros pero ciertos en cuanto a su realización.

En las hipótesis planteadas, y en otras análogas, la valoración del terreno con arreglo a una rentabilidad ajena a la estrictamente agraria no sería contraria a lo ordenado en la Ley 8/1990, sobre determinación del valor inicial con arreglo a los criterios para la determinación de los valores catastrales (pues el artículo 68.2, último párrafo, de la Ley de Haciendas Locales permite tener en consideración, además de los factores técnico-agrarios y económicos, "otras circunstancias que les afecten"), ni a la prohibición de tomar en consideración la posible utilización urbanística del terreno, puesto que se trataría de valorar aprovechamientos ya reconocidos, bien de orden no estrictamente urbanístico, bien de carácter urbanístico pero correspondientes a una nueva clasificación del terreno ordenada por la ley para ejecutar las actuaciones por la *causa expropiandi*.

A las razones antes expuestas, las cuales impiden atribuir carácter gravemente dañoso para los intereses generales y erróneo a la interpretación llevada a cabo por la sentencia recurrida, se une la compleja situación en que se encuentra, al tiempo de pronunciarse esta sentencia, la legislación urbanística.

Posteriormente a la fecha de la sentencia recurrida, la normativa directamente aplicable a la cuestión resuelta ha sufrido una importante modificación, consistente en la supresión de la distinción entre suelo urbanizable programado y no programado llevada a cabo primero por el Real Decreto-ley de 7 junio 1996, número 5/1996, y luego, por sobreposición, por la Ley de 14 abril 1997, número 7/1997, sobre Medidas liberalizadoras en materia de suelo y de Colegios Profesionales. Asimismo, el texto refundido de la Ley del Suelo aprobado por Real Decreto Legislativo de 26 junio 1992 ha resultado profundamente afectado por la Sentencia del Tribunal Constitucional número 61/1997, a la que antes se ha hecho referencia.

Aunque la regulación de las valoraciones del suelo, en su parte sustancial, no ha sido declarada nula por el Tribunal Constitucional, ha quedado indirectamente afectada en relación con aquellos preceptos sobre valoración que preveían que ésta se proyectase sobre un aprovechamiento urbanístico cuantificado en proporción al aprovechamiento que la ley señalaba como susceptible de apropiación y, en general, la afirmación de que las competencias en materia de urbanismo corresponden a las Comunidades Autónomas con la consiguiente anulación de los numerosos preceptos del texto refundido que vulneraban este principio, hace prever la necesidad de nuevas normas que llenen el vacío normativo producido.

No parece que en este momento las interpretaciones en materia de valoraciones del suelo a efectos de expropiación forzosa, aun cuando puedan ser erróneas debido al cambiante sistema jurídico urbanístico, sean capaces, salvo circunstancias excepcionales, de engendrar efectos gravemente dañosos para los intereses generales hasta tanto no se consolide aquél.

Como hemos declarado también en nuestra Sentencia de 21 junio 1997, al resolver otro recurso en interés de la ley idéntico al presente, no se ha concretado por la representación procesal del Ayuntamiento recurrente cuál sea la doctrina legal que solicita que sea fijada por esta Sala del Tribunal Supremo, pues realmente no pide que declaramos la interpretación correcta de las normas que reflejan la regulación vigente sobre valoración del suelo no urbanizable, sino que textualmente pide que declaramos como doctrina legal lo que constituye el tenor literal de los artículos 66.1 y 67 de la Ley 8/1990, a pesar de que la jurisprudencia no tiene por objeto la

mera reproducción de los preceptos legales, sino que su fin consiste en fijar criterios interpretativos como complemento del ordenamiento jurídico mediante la determinación del recto sentido de la norma, la integración de sus lagunas y la identificación de la doctrina.

El único elemento ajeno al mero contenido de los preceptos legales invocados, que figura en la súplica del Ayuntamiento recurrente, radica en la solicitud de que fijemos cuál debió ser el valor en el caso examinado, y es obvio, sin embargo, que dicha declaración excede el ámbito del presente recurso, el cual, dadas sus peculiares características, no tiene por objeto examinar el caso concreto planteado en la instancia, ni decidir cuál es el fallo que en aquel singular supuesto debió dictarse, sino corregir para el futuro, evitando que se perpetúe, una doctrina gravemente dañosa para los intereses generales y errónea.» (*Sentencia de 22 de junio de 1997, Sala 3.ª, Sección 6.ª, Ar. 6275.*)

Tomás FONT I LLOVET
Joaquín TORNOS MAS

