

REVISTA JURÍDICA DE ASTURIAS

2009

Núm. 33



ACADEMIA ASTURIANA DE JURISPRUDENCIA

ISSN: 0211-1217
Depósito Legal: O. 145-1980
Imprenta GOFER

CONSEJO ASESOR

José Antonio ÁLVAREZ FERNÁNDEZ, César ÁLVAREZ-LINERA Y URÍA, Agustín José ANTUÑA ALONSO, Alberto ARCE JANÁRIZ, Luis ARCE MONZÓN, Santos CORONAS GONZÁLEZ, Justo de DIEGO MARTÍNEZ, Justo GARCÍA SÁNCHEZ, Eduardo GOTA LOSADA, José Luis PÉREZ DE CASTRO, Plácido PRADA ÁLVAREZ-BUYLLA, Leopoldo TOLIVAR ALAS.

DIRECTOR

Rafael FONSECA GONZÁLEZ

SECRETARIO

Ignacio ARIAS DÍAZ

Edita: ACADEMIA ASTURIANA DE JURISPRUDENCIA

La Academia no se identifica necesariamente con los juicios de los autores de los trabajos publicados en esta Revista.

La correspondencia con la REVISTA JURÍDICA DE ASTURIAS debe dirigirse a la Secretaría de la misma:

Academia Asturiana de Jurisprudencia

C/ San Juan, 10

33003 Oviedo

E-mail: expedientes@icaoviedo.es

NORMAS PARA EL ENVÍO DE ORIGINALES

1. El original de los trabajos se enviará a Academia Asturiana de Jurisprudencia, C/ San Juan, 10, 33003 Oviedo.
2. Los trabajos deben ir mecanografiados a doble espacio y no exceder de veinticinco páginas, acompañados de la versión en soporte informático.
3. Cada texto debe ir precedido de una página que contenga:
 - Título del trabajo y breve resumen del mismo
 - Nombre del autor o autores
 - Dirección completa y teléfono del autor
 - Número del NIF / CIF
4. La Revista no mantendrá correspondencia sobre los originales no solicitados que se le remitan.

Distribución y Venta:

Librería MARCIAL PONS

Agencia de Suscripciones

C/ Tamayo y Baus, 7. Telfs: (91) 3194254 - 3194195. 28004 MADRID

SUMARIO

Págs.

DOCTRINA

ANTONIO GONZÁLEZ-BUSTO MÚGICA: <i>Consideraciones sobre la práctica de la Ley Concursal, con especial referencia a la actuación de Notarios y Registradores</i>	7
ALEJANDRO ABASCAL JUNQUERA: <i>Análisis doctrinal y jurisprudencial en torno a las consecuencias del incumplimiento del deber de información al paciente. Aproximación a las novedades jurisprudenciales</i>	43
ANTONIO APARICIO PÉREZ: <i>La potestad financiera de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias en general y tributaria en particular</i>	71
RAFAEL FONSECA GONZÁLEZ: <i>Algunas reflexiones sobre el Derecho Consuetudinario Asturiano y sus connotaciones con el Derecho Civil Gallego</i>	153

JURISPRUDENCIA

Jurisprudencia constitucional sobre libertades públicas: casos y reglas.....	163
--	-----

CRÓNICAS

JOSÉ TUÑÓN BÁRZANA: <i>Actividad legislativa de la Junta General del Principado de Asturias en el año 2009</i>	231
IGNACIO ARIAS DÍAZ: <i>Actividad normativa del Consejo de Gobierno del Principado de Asturias en el año 2009</i>	249

DOCTRINA

CONSIDERACIONES SOBRE LA PRÁCTICA DE LA LEY CONCURSAL, CON ESPECIAL REFERENCIA A LA ACTUACIÓN DE NOTARIOS Y REGISTRADORES¹

ANTONIO GONZÁLEZ-BUSTO MÚGICA
Abogado

SUMARIO: I.- INTRODUCCIÓN: UNA VISIÓN GENERAL DEL PROCEDIMIENTO CONCURSAL. II.- LA LIMITACIÓN DE LAS FACULTADES DE ADMINISTRACIÓN Y DISPOSICIÓN DEL DEUDOR CONCURSADO. III.- LA AUTORIZACIÓN JUDICIAL. IV.- CUENTAS ANUALES. V.- LOS PRIVILEGIOS DEL CRÉDITO ESCRITURARIO EN EL PROCEDIMIENTO CONCURSAL. VI.- LA PUBLICIDAD CONCURSAL

RESUMEN

El trabajo pretende aproximar la realidad de la práctica concursal a la actuación de Notarios y Registradores de la Propiedad y Mercantiles. Partiendo de una referencia genérica al proceso concursal, analiza las limitaciones que el concurso introduce en las facultades de administración y disposición del deudor concursado, trata de los supuestos en que se hace necesaria la autorización judicial para contratar, de las peculiaridades en materia de formulación de las cuentas anuales, y de los privilegios del crédito escriturario en el procedimiento concursal. Por último, alude al todavía deficiente régimen de la publicidad concursal.

I.- INTRODUCCIÓN: UNA VISIÓN GENERAL DEL PROCEDIMIENTO CONCURSAL

Cuando se pretende abordar una rúbrica tan ambiciosa como la que da título a mi intervención, es inevitable advertir con carácter introductorio que el procedimiento concursal se configura como el medio legal de que dispone el deudor común en estado de insolvencia actual o inminente, para hacer frente al pago de sus deudas: bien mediante la formalización de un acuerdo con sus acreedores que, respecto de los créditos que se califiquen como ordinarios, no podrá representar

¹ Texto de la conferencia pronunciada el día 3 de junio de 2009, en el Ilustre Colegio Notarial de Asturias.

una quita de más del 50% (CINCUENTA POR CIENTO) de sus deudas, ni una espera superior a cinco años²; o bien mediante la liquidación de su patrimonio³, cuyo producto se destinará a satisfacer los créditos de sus acreedores en la forma prevista en la L.C.

Cuando la solicitud de concurso de acreedores se presenta por el mismo deudor, el concurso recibe el nombre de voluntario, mientras que si es un acreedor quién la solicita, el concurso se denomina necesario⁴. También recibe el nombre de concurso necesario el solicitado por el propio deudor cuando, dentro de los tres meses anteriores a su solicitud, se hubiese presentado y admitido a trámite por el Juzgado otra solicitud instada por persona legitimada distinta del mismo deudor, que hubiese desistido, no hubiese comparecido, o no se hubiese ratificado en la solicitud de concurso. La circunstancia de ser el concurso voluntario o necesario, no influye en su tramitación, más allá de la previsión legal⁵ de que, en caso de concurso voluntario, el deudor conservará las facultades de administración y disposición sobre su patrimonio –bien es cierto que sometidas a la intervención de la administración concursal–; mientras que en el caso de concurso necesario, las facultades de administración y disposición del deudor concursado sobre su patrimonio quedarán suspendidas y serán sustituidas por la administración concursal. No obstante, la propia L.C. autoriza al Juez a adoptar soluciones diferentes de las legalmente previstas, siempre que motive su decisión y exprese en su resolución los riesgos que pretenda evitar y las ventajas que quiera obtener suspendiendo las facultades de administración y disposición sobre el patrimonio del deudor que voluntariamente haya solicitado ser declarado en concurso, o sometiendo a la simple intervención de la administración concursal las facultades de administración y disposición sobre su patrimonio del deudor que hay sido declarado en concurso de acreedores a solicitud de otra persona legitimada, distinta del mismo deudor⁶.

Creo que también es importante referirse, por lo que diré más adelante a propósito de la necesidad de su autorización para la realización de diversos actos jurídicos, a la figura del Juez del concurso, cuya jurisdicción es exclusiva y excluyente en un conjunto de materias, fundamentalmente de contenido patrimonial, que aparecen enumeradas en el artículo 10 de la L.C. El Juez deberá autorizar du-

2 Cfr. Art. 100.1 de la L.C.

3 Cfr. Arts. 142 y ss. de la L.C.

4 Cfr. Art. 22 de la L.C.

5 Cfr. Art. 40 de la L.C.

6 Sobre esta cuestión, *Vid.* MORENO SERRANO, E.: “La aplicación del art. 40 LC en la jurisprudencia. (La intervención o suspensión de las facultades patrimoniales del órgano de administración de las sociedades de capital en concurso)”, en *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 8, págs. 333 y ss. Madrid, 2008.

rante la fase común del concurso cualquier acto de enajenación o de gravamen sobre los bienes que integran el patrimonio del concursado. Son auxiliares suyos los administradores concursales, quienes completarán las facultades administrativas y dispositivas del deudor concursado sobre su patrimonio, en el caso de simple intervención; o las suplirán, en el caso de suspensión de las mismas.

Además de necesario, o voluntario, el concurso –en atención al importe de la deuda que mantenga el concursado con sus acreedores- se calificará como ordinario o abreviado. Se considera concurso abreviado⁷ el del deudor persona natural o jurídica que conforme a la legislación mercantil pueda presentar balance abreviado⁸ y, en ambos casos, la estimación inicial de su pasivo no supere los 10.000.000 € (DIEZ MILLONES DE EUROS). Tras la reciente reforma de esta materia operada por el Real Decreto-Ley 3/2009, de 27 de marzo, “*de medidas urgentes en materia tributaria, financiera y concursal ante la evolución de la situación económica*”, que elevó el umbral del pasivo inicialmente estimado por la L.C. para la calificación del concurso como abreviado, de 1.000.000 € (UN MILLÓN DE EUROS) a 10.000.000 € (DIEZ MILLONES DE EUROS), se da la curiosa circunstancia de que la mayoría de los concursos que se tramitarán ante los Juzgados de lo Mercantil serán abreviados, deviniendo extraordinarios aquéllos a los que la L.C. reserva la denominación de ordinarios, es decir, aquéllos cuyo pasivo se estime inicialmente superior a la cifra de 10.000.000 € (DIEZ MILLONES DE EUROS).

La tramitación del concurso de acreedores se divide en dos fases, que se denominan, respectivamente, fase común y fase de convenio o de liquidación. La fase común comprende las actuaciones previstas en los cuatro primeros títulos de la L.C., que llevan por rúbrica: “De la declaración de concurso” (Título I), “De la

7 Cfr. Art. 190 de la L.C. –redacción introducida por el R.D.L. 3/2009, de 27 de marzo, “*de medidas urgentes en materia tributaria, financiera y concursal*.”-

8 Conforme establece el artículo 181 del R.D.Leg. 1.564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas –de aplicación también a las compañías mercantiles en forma limitada, por remisión del artículo 84 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada; así como a las Cooperativas, por la remisión contenida en el número 1 del artículo 61 de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas-, pueden presentar balance abreviado las sociedades que durante dos ejercicios consecutivos, a la fecha de cierre de cada uno de ellos, reúnan al menos dos de las circunstancias siguientes:

- a) Que el total de las partidas del activo no supere los trescientos noventa y cinco millones de pesetas,
- b) Que el importe neto de su cifra anual de negocios no supere los setecientos noventa millones de pesetas, y
- c) Que el número medio de trabajadores empleados durante el ejercicio no sea superior a cincuenta.

administración concursal” (Título II), “De los efectos de la declaración de concurso y del informe de la administración concursal” (Título III); y “De la determinación de las masas activa y pasiva del concurso” (Título IV).

Concluida la tramitación de la fase común sin que se haya solicitado el inicio de la liquidación, o sin que se haya aprobado o mantenido una propuesta anticipada de convenio, el Juez viene obligado a dictar un auto que abrirá la fase de convenio y convocará a los acreedores del deudor concursado a una junta en la que deberán votar sobre la propuesta que presente el deudor o los acreedores cuyos créditos consten en el concurso y superen, conjunta o individualmente, una quinta parte del total pasivo resultante de la lista definitiva. La aprobación del convenio exige que vote a su favor, al menos, la mitad de los acreedores cuyos créditos se hayan calificado como ordinarios. No obstante, si la propuesta consiste en pagar íntegramente los créditos ordinarios en un plazo no superior a tres años, o en el pago inmediato de los créditos ordinarios vencidos, con una quita inferior al veinte por ciento, será suficiente con que vote a favor de la propuesta de convenio una porción del pasivo ordinario que sea superior a la que vote en contra.

La liquidación es la alternativa al convenio, o la consecuencia de la imposibilidad de su aprobación o de su cumplimiento. Desde el más concreto punto de vista de mi estudio, me importa destacar que la apertura de la liquidación supone la suspensión de las facultades de administración y disposición del deudor concursado sobre su patrimonio, así como, en el caso del deudor persona jurídica, la declaración judicial de su disolución, si es que no estuviese ya acordada, y la sustitución del órgano de administración por la Administración Concursal, en funciones de liquidación.

No resultaría completa una visión resumida del procedimiento concursal sin la referencia final a la calificación del concurso, que puede ser fortuito o culpable. La apertura de la sección de calificación no es automática⁹, requiere que se haya abierto la liquidación, o que se haya aprobado un convenio que establezca, para todos los acreedores, o para los de una o varias clases, una quita superior a las dos terceras partes de sus créditos, o una espera superior a tres años. La L.C. establece en su artículo 164 un conjunto de presunciones¹⁰ que sirven de guía pa-

9 Cfr. Art. 163.1 de la L.C.

10 Con el carácter de *iuris tantum*, la L.C. presume que el concurso es culpable cuando en la generación o agravación del estado de insolvencia hubiera mediado dolo o culpa grave del deudor - o de sus representantes legales, si los tuviere-, o en el caso de persona jurídica, de sus administradores o liquidadores, de hecho o de derecho. Con el carácter de *iuris et de iure*, se presume que el concurso es culpable en los siguientes casos:

ra el informe que, al efecto, deben confeccionar los administradores concursales, para el posterior dictamen del Ministerio Fiscal. La declaración de concurso culpable lleva aparejada la inhabilitación de las personas afectadas por semejante declaración para administrar bienes ajenos durante un plazo de entre dos y quince años, así como para representar o administrar a cualquier persona durante el mismo período; viniendo también condenadas las personas afectadas por la declaración de culpabilidad del concurso a la pérdida de los derechos que pudieran corresponderles como acreedores concursales, o de la masa, a devolver los bienes o derechos que hubieran obtenido indebidamente del patrimonio del deudor, y a indemnizar los daños y perjuicios causados.

Existen, por último, en la L.C. un conjunto de reglas procedimentales¹¹ de las que, las de mayor interés, son las que hacen referencia al llamado “incidente concursal”. Por estas reglas se sustancian todas las cuestiones que se susciten en el concurso y no tengan señalada por la ley una tramitación especial. Los incidentes concursales no suspenden la tramitación del concurso y finalizan por sentencia frente a la que no cabe recurso, si bien las partes en el incidente pueden reproducir la cuestión en la apelación más próxima, siempre que hubiesen manifestado su protesta con el contenido de la sentencia incidental en el plazo de los cinco días siguientes a su notificación.

Pretendo facilitar una rápida visión del procedimiento concursal y de las normas de contenido sustantivo que se contienen en la L.C. para, seguidamente, referirme a algunos extremos que, en mi opinión —que alguno podrá considerar aventurada por no ser yo Notario, ni Registrador—, pueden ser de mayor interés desde el punto de vista de la práctica notarial y registral.

- a) Cuando el deudor legalmente obligado a llevar contabilidad, incumpliera sustancialmente esta obligación, llevara doble contabilidad o hubiera cometido irregularidad relevante para la comprensión de su situación patrimonial o financiera en la que llevara.
- b) Cuando el deudor hubiera cometido inexactitud grave en cualquiera de los documentos acompañados a su solicitud de concurso, o en los que presentara durante la tramitación del procedimiento, o si presentara documentos falsos.
- c) Cuando la apertura de la liquidación se acuerde de oficio como consecuencia del incumplimiento del convenio por causa imputable al concursado.
- d) Cuando el deudor se hubiera alzado con la totalidad o parte de sus bienes en perjuicio de sus acreedores, o hubiese retrasado, dificultado o impedido la eficacia de un embargo acordado en cualquier ejecución iniciada o de previsible iniciación.
- e) Cuando en los dos años anteriores a la fecha de la declaración de concurso hubiesen salido fraudulentamente del patrimonio del deudor bienes o derechos.
- f) Cuando antes de declararse el concurso, el deudor hubiese realizado cualquier clase de actuación dirigida a simular una situación patrimonial ficticia.

11 *Vid. Arts. 192 a 197 de la L.C.*

II.- LA LIMITACIÓN DE LAS FACULTADES DE ADMINISTRACIÓN Y DISPOSICIÓN DEL DEUDOR CONCURSADO

Debo referirme, en primer lugar, a las limitaciones que de la declaración de concurso de acreedores se siguen para las facultades de administración y disposición del deudor concursado.

El artículo 21 de la L.C. proclama en el ordinal "2º" de su apartado 1 que el auto de declaración de concurso contendrá, necesariamente, el pronunciamiento relativo a los efectos sobre las facultades de administración y disposición del deudor concursado, así como el nombramiento y las facultades de los administradores concursales.

El extenso artículo 40 de la misma L.C., bajo la rúbrica "*Facultades patrimoniales del deudor*", contiene un conjunto de reglas que pueden resumirse del siguiente modo:

- a) En caso de concurso voluntario, el deudor conservará las facultades de administración y disposición sobre su patrimonio, si bien sometidas a la intervención de la administración concursal mediante su autorización o conformidad.
- b) En caso de concurso necesario, se producirá la suspensión de las facultades de administración y disposición del deudor concursado sobre su patrimonio, siendo sustituido por la administración concursal.
- c) El Juez del concurso, no obstante, puede acordar un régimen distinto del que sugiere la L.C., motivando su resolución con la referencia a los perjuicios que trate de evitar y los beneficios que pretenda obtener suspendiendo las facultades administrativas y dispositivas del deudor en el caso de concurso voluntario; o interviniéndolas simplemente en el caso de concurso necesario.
- d) Durante la tramitación del concurso y a solicitud de la administración concursal, el Juez podrá modificar el régimen inicialmente acordado de suspensión o intervención; sin más limitación que la del concurso de la herencia, en el que corresponderán a la administración concursal las facultades de administración y disposición sobre los bienes y derechos que integren el caudal relicto, sin que pueda ser cambiada esta situación.
- e) Los actos realizados por el deudor sin respeto de las limitaciones que se imponen en este precepto sólo podrán ser anulados a solicitud de la administración concursal, siempre que no los hubiese "convalidado o confirmado". La ley prescribe también que cualquier acreedor y quien haya sido parte en la "*relación contractual*" afectada por la infracción podrá requerir a la administración concursal para que se pronuncie sobre el ejerci-

cio de la acción anulatoria –que habrá de tramitarse por el cauce del incidente concursal–, o sobre la convalidación o confirmación del acto. La acción de anulación caducará una vez transcurrido un mes desde el requerimiento; o, de no mediar éste, al cumplirse el convenio o al finalizarse el procedimiento de liquidación, según que el concurso concluya de un modo u otro. De esta manera, la falta de respeto por el deudor concursado de las limitaciones que la ley le impone en materia de intervención o suspensión de sus facultades representativas, no determina por sí sola la nulidad del negocio o acto jurídico de que se trate. Es posible, en primer lugar, que la Administración Concursal convalide o confirme dicho acto o negocio jurídico. Lo que sucede es que, si no lo convalida ni confirma, ni reconoce su virtualidad, deberá impugnarlo por la vía del incidente concursal, en solicitud de la declaración judicial de su anulación. Por último, es posible que la otra parte en el negocio o acto jurídico afectado de anulabilidad por la falta de respeto por el deudor concursado de las limitaciones que la declaración de concurso haya impuesto a sus facultades administrativas y dispositivas, o cualquier acreedor, puedan requerir de la Administración Concursal el pronunciamiento expreso sobre la confirmación o convalidación del acto o negocio jurídico. Si la Administración Concursal guarda silencio durante un mes, el acto o negocio en cuestión devendrá inatacable por este motivo –cuestión diferente es que pueda estar afectado de alguna causa de nulidad o de anulabilidad distinta de la que comento-. Y también deviene inatacable por este motivo, si no hubiera mediado el requerimiento a la Administración Concursal, al cumplirse el convenio, o al concluirse el procedimiento liquidatorio.

- f) Una importancia especialísima debe reconocerse al inciso final del precepto comentado, por cuanto establece que los actos del deudor que infrinjan las limitaciones contenidas en este precepto, no podrán ser inscritos en registros públicos mientras no sean confirmados o convalidados, o no se acredite la caducidad de la acción de anulación, o su desestimación firme. En la práctica, ello supone que el Registrador al que se solicite la inscripción de un acto jurídico realizado por el deudor concursado, deberá exigir la presentación, junto con el documento público que instrumente el acto o negocio inscribible, de otro documento que acredite su confirmación o convalidación por la Administración Concursal, si es que no consta ya en la propia escritura pública que se presente a inscripción. Alternativamente y para el caso de que dichas convalidación o confirmación no se hayan producido, deberá acompañarse al instrumento público que se presente a inscripción una certificación del Secretario del Juzgado de lo Mer-

cantil ante el que se tramite el concurso, acreditativa de la caducidad de la acción anulatoria, o un testimonio de la Sentencia incidental desestimatoria de la acción anulatoria ejercitada, con nota de firmeza.

La consideración de las facultades patrimoniales del deudor concursado, conduce inevitablemente a la reflexión en torno a su capacidad, aspecto de especial interés para los Notarios, que tienen el deber de dar fe de que, a su juicio, los otorgantes del instrumento público que autoricen o intervengan tienen “capacidad”¹². Para GUILARTE¹³, *“Hoy queda fuera de toda duda que el concursado no es un incapacitado, porque hoy nadie puede ser incapacitado sino por sentencia judicial, en virtud de las causas establecidas en la ley.”* No obstante, y por más que esta autora opina que el concursado no es un incapacitado, matiza que *“la declaración de concurso es una circunstancia que junto a la edad, la incapacitación y la prodigalidad, afecta a la capacidad de las personas, de manera que mientras no concluya el procedimiento (arts. 176 y 178) o se apruebe un convenio que no contenga ninguna previsión sobre las facultades patrimoniales del concursado (art. 137.1), éste no gozará de capacidad de obrar plena.”*¹⁴ Se trataría, por lo tanto y a juicio de esta autora, de que el concursado no está incapacitado, pero sí que tendría limitada o restringida su capacidad de obrar; de tal suerte que *“atendida la limitación de carácter patrimonial que afecta al concursado que, técnicamente, le impide cumplir con la exigencia de disfrutar de plena capacidad de obrar, deberá la administración concursal intervenir o realizar aquellas actuaciones para cuya conclusión se exige la capacidad plena, así, por ejemplo, para aceptar herencias sin beneficio de inventario (art. 992 del CC), para pedir la partición y realizar operaciones particionales (arts. 1.052 y 1.058 del CC) o para dividir la cosa común (art. 406 del CC)”*¹⁵.

Existen, no obstante, opiniones diferentes de la expuesta. La cuestión de las facultades patrimoniales del concursado fue estudiada, poco tiempo después de publicarse la L.C., por PAU¹⁶, sin tiempo de conocer los primeros pronunciamientos de los Juzgados de lo Mercantil. No obstante esta limitación de su trabajo, me parece importante dejar clara una idea que predica este autor: Las limitaciones que la L.C. impone al deudor concursado no son restricciones a su capaci-

12 Cfr. art. 145 del RN.

13 GUILARTE MARTÍN-CALERO, C.: “La capacidad del deudor concursado”. Tirant Lo Blanch. Valencia, 2006. Pág. 20.

14 *Ibidem* pág. 23.

15 *Ibidem* pág. 34.

16 PAU, A.: « Las limitaciones patrimoniales del concursado ». Cuadernos de Derecho Registral. Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles de España. Madrid, 2004.

dad de obrar, sino prohibiciones legales¹⁷. “El criterio diferenciador –apunta PAU– es el ámbito de unas y otras: las restricciones a la capacidad son limitaciones subjetivas, afectan a la persona misma; las prohibiciones son limitaciones objetivas, se establecen en relación con ciertos bienes que quedan determinados por su carácter o titularidad.”

También merece ser citado el parecer de BERCOVITZ¹⁸, para quién “las limitaciones de capacidad que establece el artículo 40, como consecuencia de la declaración de concurso, se encuentran estrictamente circunscritas a la gestión del patrimonio relevante para el mismo, y no constituyen base suficiente para entender que el concursado es un incapaz, esto es, está sometido a una incapacitación general.”

MARTINEZ FLÓREZ¹⁹, por su parte y en relación con la cuestión de las facultades patrimoniales del deudor concursado, razona que “la respuesta a la pregunta de si el concursado puede o no contratar no es unitaria, ni siquiera cuando los contratos se refieran a los bienes integrantes de la masa activa. Para saber si el concursado puede celebrar (eficazmente) o no un contrato habrá que atender al tipo de derecho al que se refiere y determinar si la transmisión o la constitución del mismo requieren sólo el contrato o exigen también la tradición. En el caso de la compraventa, el concursado podrá celebrarla o no en función de que la misma recaiga sobre un derecho real o sobre un derecho personal; en definitiva, dependiendo de si tal acto produce directamente el efecto traslativo o no. Si con la venta se pretende transmitir un derecho real, podrá celebrarla, con independencia de que dicho contrato se integre en la actividad administrativa o dispositiva. En primer lugar, porque no concurre ninguno de los elementos que pueden invalidarla (vicio del consentimiento, ilicitud de la causa, falta de objeto, incapacidad, etc.). Y, en segundo lugar, porque la Ley prohíbe al concursado disponer (o disponer por sí solo) y para la disposición es necesaria la tradición. [...] Por lo tanto, será ésta la que no pueda ser realizada por el concursado por carecer de la libre disposición de la cosa (arts. 1.160 del CC y 40 de la LC). [...] Y lo mismo sucede con la respuesta a la pregunta de si el concursado puede o no obligarse. En principio, puede asumir obligaciones derivadas de la ley, de los contratos, de los cuasi-contratos o de los actos ilícitos (art. 1.089 del CC; v. también art. 84.2-10º LC), con independencia de cuál sea su objeto (dar, hacer o no hacer). La ley no exige tener poder de disposición (o su ejercicio) para contraer una obligación de dar, sino para dar (art.

17 Op. cit. pág. 11.

18 BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, “Comentarios a la Ley Concursal”, Madrid, 2004. Pág. 362

19 MARTINEZ FLOREZ, “Facultades patrimoniales del deudor” (art. 40), en ROJO-BELTRÁN, Comentario de la Ley Concursal, Madrid 2004, pág. 798.

1.160 CC). *Sobre el concursado* –sigue añadiendo esta autora– *no recae una prohibición general de obligarse, pues la Ley señala que la intervención y la suspensión se referirán únicamente a las facultades de administración y disposición; no a la facultad de obligarse. La prohibición de obligarse tampoco recae sobre el patrimonio del concursado, puesto que la obligación es un vínculo que recae sobre el sujeto y no sobre el patrimonio*”.

Queriendo yo ser avanzado, no me atrevo a serlo tanto como la autora citada, porque por más que la simple celebración de un contrato de compraventa sobre un derecho real no sirva para transmitir el dominio del mismo, siendo necesaria la tradición²⁰, no puede desconocerse que la sola suscripción del contrato es generadora de obligaciones: en el caso de la compraventa, las de entrega y saneamiento de la cosa vendida, para el vendedor, y la de pago del precio, para el comprador. Y, sin duda, el establecimiento de una obligación (de dar, de hacer o de no hacer) con afectación del patrimonio del deudor concursado, que deberá responder del cumplimiento de la obligación por él establecida²¹, es un acto de administración que precisa de la autorización o de la conformidad de la Administración Concursal, en caso de simple intervención, o de su directa realización por ella, en el caso de suspensión de las facultades administrativas y dispositivas.

En cualquier caso, tras aventurar tan arriesgada postura, esta autora se repliega hacia un planteamiento más conservador, para concluir que, dada la complejidad de la cuestión, lo más aconsejable es que los deudores concursados soliciten la autorización o conformidad [se entiende que de la Administración Concursal] o se abstengan de realizar [en el supuesto de que hayan sido suspendidas sus facultades administrativas y dispositivas] cualquier acto que pueda incidir en el patrimonio concursal o masa activa²².

A propósito de esta concreta cuestión, es menester poner de manifiesto la postura de la Dirección General de los Registros y del Notariado, expresada en una Resolución de 1 de febrero de 2008, que resolvió el recurso gubernativo interpuesto frente a la negativa del Registrador Mercantil de Madrid a inscribir la ejecución de los acuerdos de aprobación de cuentas y nombramiento de administradores sociales, pretendidamente adoptados por la Junta General de Accionistas de la entidad “Forum Filatélico, S.A.” El muy complejo supuesto de hecho al que se refiere la resolución que comento es el siguiente: La sociedad “Forum Filatélico, S.A.” había sido sometida a intervención judicial el día 12 de mayo de 2006, por resolución del Juzgado Central de Instrucción número 5 de la Audiencia Na-

20 Cfr. art. 609 del CC.

21 Cfr. art. 1.911 del CC

22 *Op. cit.* pág. 799

cional²³. Por auto del Juzgado de lo Mercantil número 7 de los de Madrid, fue declarada en concurso necesario de acreedores el día 22 de junio de ese mismo año, suspendiéndose las facultades de administración y disposición sobre su patrimonio, que se atribuyeron a la Administración Concursal. El Consejo de Administración de la sociedad, cuyo nombramiento había caducado el día 21 de junio de 2006, por el transcurso del plazo para el que había sido designado, convocó a la Junta General de Accionistas de la sociedad para que acordase lo procedente, entre otros asuntos, sobre la reelección del Consejo. Esta convocatoria fue suspendida cautelarmente por el Juzgado de lo Mercantil número 5 de los de Madrid a solicitud de la Administración Concursal. Al propio tiempo, la Administración Concursal convocó a la Junta General de Accionistas de la sociedad para resolver sobre distintos extremos, fundamentalmente, las cuentas anuales correspondientes a los ejercicios 2005 y 2006, cuya falta de aprobación y depósito había motivado el cierre del Registro Mercantil; requiriendo, además, la presencia de Notario que levantase acta de la sesión. La reunión se celebró, según se expresa en la resolución del Centro Directivo que comento, de manera tumultuosa, planteándose al Notario requerido diversas cuestiones: la posibilidad de levantar acta de la reunión, una vez que la Administración Concursal había decidido su suspensión; la aceptación del requerimiento espontáneo y subsiguiente de los accionistas de la concursada, reiterado por el Consejo de Administración cuyo cargo había caducado, el cuestionamiento por los accionistas de su ética profesional –con la correlativa acusación de connivencia con la Administración Concursal–; y, es posible suponer, primordialmente la necesidad de abandonar la reunión sin quebranto para su integridad física.

Tras el abandono de la reunión por el Notario, los accionistas decidieron adoptar el acuerdo de nombrar un nuevo Consejo de Administración social, por más que tal posibilidad no figurase en el orden del día fijado en la convocatoria. Este acuerdo se ejecutó y elevó a público y la escritura se presentó a inscripción en el Registro Mercantil de Madrid, denegándose la misma por el Registrador.

Son muchos, muy profundos, y sin duda merecedores de reflexión sosegada y de mejor suerte de la que corrieron, los argumentos vertidos por los recurrentes en vía gubernativa en su escrito de recurso. En lo que me interesa destacar, el Centro Directivo afirma²⁴, acogiendo el parecer del Juzgado y del Registrador Mercantil, que *“la declaración de concurso necesario con nombramiento de administradores concursales con suspensión del ejercicio de facultades de adminis-*

23 Diligencias Previas núm. 148/2006.

24 Fundamento de Derecho « 3 ».

tración y disposición del deudor sobre su patrimonio” supone la cancelación en el registro de las inscripciones relativas tanto al “Administrador Judicial, como la de los miembros del Consejo de Administración que ostentaban su cargo desde que fueron nombrados en la Junta de 22 de junio de 2001.” Añade la Dirección General que en los supuestos en que “como consecuencia de la suspensión de las facultades de administración, los administradores sociales sean sustituidos por los administradores concursales, éstos asumen todas esas funciones, de las que quedan desposeídos los administradores de la sociedad.” Existen razones de seguridad jurídica, sigue diciendo la Dirección General, que “imponen la necesidad de que solo exista un órgano que ejecute dichos actos”.

Esta importantísima resolución del Centro Directivo ha sido estudiada por SÁNCHEZ-CALERO²⁵, quién considera que *“la convivencia entre administradores sociales de la sociedad y concursales es una solución correcta. Los problemas los provoca la atribución de competencias o facultades de administración cuando la declaración de concurso implica la suspensión”*. Y añade²⁶: *“Aunque se admitiera que la convocatoria de la Junta es una facultad que escapa a los efectos de la suspensión decretada con ocasión de la declaración concursal y que, por lo tanto, permanece en poder de los administradores sociales, lo que no puede aceptarse es que tal potestad pueda ser ejercida de manera unilateral por los administradores sociales, ignorando el parecer de los administradores concursales y la propia evolución del concurso. Por su propia significación, la convocatoria de una Junta General de Accionistas es una ocasión de notable trascendencia que no puede entenderse que depende del exclusivo arbitrio de los administradores sociales.”*

A mi juicio, sin embargo, esta resolución resulta errada y, por ende, criticable. En primer lugar, porque interpreta equivocadamente el alcance de lo que establece el artículo 40.2 de la L.C. La circunstancia de suspenderse por el Juzgado las facultades de administración y disposición del deudor concursado sobre su patrimonio, no supone, ni puede suponer, la cancelación de las inscripciones de nombramiento de los Consejeros de una compañía mercantil. No existe base técnica para alcanzar tal conclusión. Adicionalmente, aceptar semejante resultado haría imposible la aplicación de la previsión contenida en el apartado 4 del artículo 40 de la L.C., que faculta al Juez para cambiar las situaciones de simple intervención o de suspensión a lo largo del concurso. Efectivamente, si declarado el concurso necesario se entiende que el Consejo de Administración queda cesado y

25 SÁNCHEZ-CALERO, J.: “La convocatoria de la Junta General ante la suspensión de los administradores sociales”, en *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 12, pág. 341.

26 *Ibidem*, pág. 360.

se hace preciso cancelar la inscripción de su nombramiento, ¿cómo pasar a la situación de simple intervención de sus facultades administrativas y dispositivas...? Se haría necesario convocar una nueva reunión de la Junta, que reeligiera al Consejo cesado —o, en su caso, a otro diferente—, ejecutar ese acuerdo mediante su elevación a público, e inscribirlo nuevamente en el Registro Mercantil; una solución que, considerados los plazos legales de convocatoria de la Junta, en relación con la duración media del concurso de acreedores, me parece excesiva y no querida, en ningún caso, por el legislador.

A mayor abundamiento, se hace necesario considerar que el artículo 48 de la L.C. proclama en su apartado 1, sin ambages, que “*Durante la tramitación del concurso se mantendrán los órganos de la persona jurídica deudora*”, que sólo cesarán en el supuesto de apertura de la fase de liquidación. ¿Qué sentido tiene, en el razonamiento de SÁNCHEZ-CALERO²⁷, predicar la convivencia de los administradores sociales y los concursales, cuando los primeros ven sustraídas todas sus facultades en los supuestos de suspensión?. ¿En qué consiste tal convivencia?. Además, este precepto reconoce a la Administración Concursal el derecho de asistencia y voz en las reuniones de los órganos colegiados²⁸, pero no el de tomar la iniciativa para su convocatoria que, en consecuencia, debe quedar reservada a los administradores sociales por la misma razón que aduce en su resolución la Dirección General, si bien en sentido contrario del que se emplea por ella: existen razones de seguridad jurídica que justifican que sea un solo órgano el que pueda convocar las reuniones de los órganos de gobierno de las compañías mercantiles, y esa competencia debe reconocerse, en exclusiva, al órgano de administración. De incumplirse por éste la obligación de convocatoria de la Junta, deberá estarse a las reglas relativas a su convocatoria judicial²⁹, debiendo destacarse en este punto que, entre las reformas de la legislación societaria operadas por la L.C., no se incluye ninguna que atribuya competencia de convocatoria a la Administración Concursal en los supuestos de concurso de acreedores. Pudiendo haberse regulado tal posibilidad, la falta de previsión en este sentido debe entenderse, en mi opinión, como voluntad del legislador de reservar tal atribución a los administradores sociales, sin traspaso a la Adminis-

27 *Op. cit.*

28 Sobre este extremo, *Vid.* MARTÍNEZ FLÓREZ, “Facultades patrimoniales del deudor” (art. 40), en ROJO-BELTRÁN, *Comentario de la Ley Concursal*, Madrid 2004, pág. 777: “*La declaración de concurso no tiene consecuencia alguna sobre la existencia de la propia persona jurídica, la cuál continuará con sus propios órganos, si bien los administradores concursales tendrán derecho de asistencia y de voz en las sesiones de los órganos colegiados (art. 48.1).*”

29 *Cfr.* art. 101 de la LSA.

tración Concursal, ni siquiera en los casos de suspensión de las facultades administrativas y dispositivas.

Creo que existen, además, otras razones que apoyan mi postura, por ejemplo, las relativas al diverso régimen de responsabilidad de los administradores sociales y los administradores concursales. Las responsabilidades de los administradores sociales se exigen *ex* artículos 133 a 135 de la LSA, estando legitimados para demandarla tanto la sociedad, como sus socios, y los terceros que se hayan visto lesionados por la actuación de los administradores. Es necesario recordar, además, que el ejercicio de la acción social de responsabilidad exige el acuerdo previo de la Junta General de Accionistas de la compañía, que puede ser adoptado aunque no conste en el orden del día. Por el contrario, el régimen de responsabilidad de los administradores concursales —y, eventualmente, el de sus auxiliares delegados— es objeto de disciplina por el artículo 36 de la L.C., y únicamente puede ser reclamada por el deudor y los acreedores sociales, sin que sea necesario acuerdo alguno de la Junta. Además, la exigencia de que la Junta sea convocada por los administradores concursales en los supuestos de suspensión de las facultades de administración y disposición, deja sin efecto la posibilidad de la junta universal³⁰, que, abundando en el razonamiento de la Dirección General, no podría celebrarse por más que estuviesen presentes todos los socios, decidiesen por unanimidad constituirse en Junta y fijaran un orden del día, toda vez que la competencia para la convocatoria y la fijación del orden del día correspondería, en exclusiva, a la Administración Concursal. En este punto, quiero hacer mía una idea que expone BERCOVITZ³¹. La L.C. reconoce al concursado diversas facultades de actuación, de tal manera que puede apelar el auto de declaración del concurso (art. 20.2 y 3 de la L.C.), solicitar alimentos (art. 47.1 de la L.C.), defenderse separadamente de la Administración Concursal en los procedimientos judiciales y arbitrales en tramitación (arts. 51.2 y 52.2 de la L.C.), ejercitar acciones personales (art. 54.1 de la L.C.), personarse en los juicios promovidos por la Administración Concursal (art. 54.3 de la L.C.), solicitarla modificación sustancial de las condiciones de trabajo y la extinción o suspensión colectivas de los contratos de trabajo en que el concursado sea empleador (art. 64.2 de la L.C.), instar de la Administración Concursal la suspensión o extinción de los contratos de alta dirección (art. 65.1 de la L.C.), instar de la Administración Concursal la rehabilitación de los contratos de préstamo y demás de crédito (art. 69.1 de la L.C.), presentar una propuesta anticipada de convenio (art. 104.1 de la L.C.), negociar y aceptar convenios (art. 117.2 de la L.C.),

30 *Cfr.* art. 99 de la LSA.

31 *Op. cit.*, pág. 362.

oponerse a la aprobación del convenio (art. 128.3 de la L.C.), formular observaciones o propuestas al plan de liquidación (art. 148.2 de la L.C.), oponerse a la aprobación de las cuentas que rinda la Administración Concursal (art. 181.2 de la L.C.), y ser parte en todas las secciones del procedimiento, así como en los incidentes concursales (arts. 184.1 y 2 y 193.2 de la L.C.). Si al deudor concursado la L.C. le reconoce la capacidad de ejercitar acciones personales, habrá que considerar que puede, por sí solo, comparecer en juicio y ejercitar la acción social de responsabilidad, que exige el previo acuerdo de la Junta General. Los administradores sociales tienen la obligación de convocar la Junta cuando lo soliciten accionistas que representen un cinco por ciento del capital social³². Si no se les reconoce esa facultad, ¿cómo cumplir el requisito del previo acuerdo de la Junta para ejercitar esa acción?. Es de advertir que también puede la sociedad, al amparo de la facultad que le reconoce el legislador concursal, defenderse de la eventual impugnación por un accionista, por los administradores, o por un tercero que acredite interés legítimo³³, de los acuerdos adoptados por la Junta. Si los administradores tienen capacidad para impugnar los acuerdos sociales, ¿cómo no reconocerles capacidad para convocar a la Junta que adopta los acuerdos que pueden impugnar?.

No creo yo que semejante posibilidad estuviese en el ánimo del legislador concursal y, por tanto, espero que los excesos de la resolución de constante referencia deberán ser corregidos en sede jurisdiccional.

En este orden de ideas, considerando que la limitación que la L.C. introduce respecto de las facultades administrativas y dispositivas del deudor concursado se refieren *a su patrimonio*³⁴, es decir, al conjunto de sus bienes, derechos y obligaciones, pueden, a mi juicio, extraerse dos conclusiones:

1ª.- El deudor concursado, tanto en el caso de simple intervención de las facultades de administración y disposición sobre su patrimonio, como en el supuesto de suspensión de las mismas, conserva la posibilidad de llevar a cabo, por sí mismo, determinadas actuaciones que no pueden considerarse administrativas o dispositivas respecto de su patrimonio. Y así, por ejemplo, podrán los administradores de una compañía mercantil concursada convocar la Junta General de accionistas o de socios por sí solos, sin que resulte exigible que el anuncio de la convocatoria sea autorizado, confirmado o convalidado por sus administradores concursales; quiénes, en todo caso, vendrán obligados a proveerle de los fondos precisos para atender los gastos de publicación de la convocatoria. Y, de idéntico modo, tampoco será necesaria la autorización, confirmación o convalidación de los

32 Cfr. art. 1002. del TRLSA.

33 Cfr. art. 117 del TRLSA.

34 Cfr. art. 40.1 y 2 de la LC.

administradores concursales para que el deudor concursado pueda requerir al Notario para que levante acta de la Junta General de Accionistas o de Socios. [Más adelante me referiré a otros aspectos relacionados con la presencia del Notario en la Junta General de Accionistas o de Socios de una entidad mercantil concursada]. Ni podrá exigirse la concurrencia de los administradores concursales al otorgamiento de la escritura de ejecución de los acuerdos sociales que hayan sido adoptados por la Junta, de tal modo que tampoco podrá el Registrador Mercantil suspender o denegar su inscripción por tal circunstancia. Puede ser más discutible, sin embargo, el reconocimiento al deudor concursado de la facultad de otorgar apoderamientos, tanto generales, como especiales. El artículo 1.732 del Código Civil cita entre los modos de acabarse el mandato "*el concurso o insolvencia del mandante o del mandatario*". En mi opinión, la facultad de otorgar apoderamientos debe reconocérsele al deudor concursado, toda vez que por más que se trate de actos administrativos, no afectan por sí mismos al patrimonio del deudor. La declaración de concurso del mandante o del mandatario comporta la revocación de los apoderamientos ya conferidos, pero no debe interpretarse que limite la posibilidad de conceder otros nuevos, que pueden ser necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor concursado, incluso en el supuesto de suspensión de las facultades administrativas y dispositivas del deudor concursado sobre su patrimonio³⁵. Cuestión diferente es cuál deba ser el tratamiento de los concretos actos que lleven a cabo los apoderados, los cuáles deberán seguir el régimen que resulte de la aplicación de las reglas de la intervención o de la suspensión de las facultades administrativas y dispositivas del deudor concursado. En cualquier caso, por un elemental sentido de la prudencia, podrían los Notarios que autoricen cualquier escritura de apoderamiento consignar en la misma la circunstancia de que el otorgante ha sido declarado en concurso de acreedores, de tal suerte que las facultades que se ejerciten en virtud del apoderamiento conferido deberán contar con la autorización o convalidación de la Administración Concursal. Mi opinión puede asentarse, por ejemplo, en la regulación del ejercicio de acciones del concursado³⁶: En los supuestos de suspensión, el deudor concursado podrá ejercitar, con absoluta libertad, las acciones de índole personal que no afecten a su patrimonio; mientras que en los casos de simple intervención, podrá ejercitar acciones con total libertad, si bien precisará la autorización de la Administración Concursal para interponer demandas o recursos que puedan afectar a su patrimonio.

35 Cfr. art. 44.3 de la LC.

36 Cfr. art. 54 de la LC.

2ª.- El Notario que deba autorizar un determinado instrumento y que, por prescripción del apartado 8 del artículo 156 del RN, está obligado a comprobar que los otorgantes tienen la capacidad legal o civil necesaria para otorgar el acto o contrato a que la escritura se refiera, no podrá denegar el ejercicio de su ministerio por la apreciación de una insuficiente capacidad legal o civil de cualquiera de los otorgantes por la sola razón de haber sido declarado en concurso de acreedores. En mi opinión, sí podrá denegar su autorización por insuficiencia de facultades representativas en el caso de que cualquiera de los otorgantes hubiera sido declarado en concurso de acreedores, el Juez hubiese acordado la suspensión de sus facultades de administración y disposición, y el acto o contrato a que se refiera la escritura cuya autorización se pretenda afecte a su patrimonio. Sin embargo, creo que puede afirmarse que no sucede lo mismo en el caso de que el deudor concursado conserve las facultades de administración y disposición sometidas a la simple intervención de la Administración Concursal, justamente porque conserva tales facultades administrativas y dispositivas; sin perjuicio, naturalmente, de que al tiempo de hacer a los comparecientes "*las reservas y advertencias legales*"³⁷ venga el Notario obligado a advertir a aquél compareciente que haya sido declarado en concurso de acreedores y que conserve las facultades de administración y disposición sobre su patrimonio, que la falta de autorización, confirmación o convalidación por parte de la administración concursal, del negocio jurídico que motive la escritura cuya autorización se solicita, puede ser causa de anulabilidad del mismo, conforme prescribe el apartado 7 del artículo 40 de la L.C.

Esta es mi opinión. No obstante, la condición funcional de Notarios y Registradores³⁸ hace que deban seguir los criterios que marca su Dirección General, hasta en tanto no sean revisados por los Tribunales de Justicia; de aquí que, aun no estando yo de acuerdo con el razonamiento ínsito en la resolución a que me vengo refiriendo, deba aludir a su existencia y reconocer la prevalencia actual de su criterio.

Por último, no puedo dejar de hacer referencia en este punto a algunos aspectos del derecho de sucesiones que se ven afectados por la declaración de concurso de acreedores. Los dejaré simplemente apuntados, en la medida en que su análisis más profundo excede en mucho el tiempo de que dispongo:

- a) En primer lugar, la declaración de concurso de acreedores no menoscaba la posibilidad del deudor concursado de otorgar testamento³⁹, sin perjuicio de los efectos del concurso sobre la herencia.

37 Cfr. art. 194 del RN.

38 Cfr. art. 1 de la LN y 274 de la LH (D. de 8 de febrero de 1946).

39 Cfr. art. 40.6 de la LC.

- b) El deudor concursado no podrá, por sí solo, aceptar la herencia pura y simplemente, o repudiarla, por cuanto se trata de actos de disposición que influyen en su patrimonio.
- c) En el caso de concurso de la herencia⁴⁰, corresponde a la Administración Concursal, en todo caso, el ejercicio de las facultades de administración y disposición sobre el caudal relicto⁴¹; sin que esta situación pueda ser variada. De este modo, en el supuesto de fallecimiento del deudor concursado cuyas facultades hubieran sido sometidas a la simple intervención de la Administración Concursal, su concurso pasará a tramitarse como concurso de la herencia⁴², con el efecto inmediato de la suspensión de las facultades de administración y disposición sobre la misma que eventualmente pudieran corresponder a sus herederos y legatarios, y su sustitución por la Administración Concursal.

III.- LA AUTORIZACIÓN JUDICIAL

La L.C. contiene una prohibición [Cfr. art. 43.2] referida a la imposibilidad de enajenar o gravar los bienes y derechos que integran la masa activa, sin la autorización del Juez, hasta la aprobación judicial del convenio o la apertura de la liquidación.

La cesación de la prohibición de enajenar y gravar los bienes y derechos que integran la masa activa en el supuesto de aprobación judicial del convenio es lógica y congruente con el dictado del artículo 133 de la L.C., que asocia a la eficacia de la sentencia aprobatoria del mismo la terminación de todos los efectos de la declaración de concurso, incluido el cese de los administradores concursales. Y por lo que respecta a la apertura de la liquidación [arts. 142 y ss. de la L.C.], también es lógica la cesación de la prohibición legal de enajenar los bienes y derechos de la masa activa, considerando que justamente su realización permitirá hacer frente, siquiera parcialmente, al pasivo del deudor concursado.

En la misma L.C. se contiene [Cfr. art. 188] el procedimiento que debe seguirse para obtener del Juez la autorización que se precisa para enajenar y gravar los bienes que integren el patrimonio del deudor concursado. Este procedimiento se inicia mediante una solicitud escrita de la que el Juez debe dar traslado "*a todas las partes que deban ser oídas respecto de su objeto*", concediéndoles un pla-

40 Sobre el concurso de la herencia y sus particularidades, Vid. CAZORLA GONZÁLEZ: "El concurso de la herencia". Reus, Madrid 2007.

41 Cfr. art. 40.5 de la LC.

42 Cfr. art. 182 de la LC.

zo de entre tres y diez días para que puedan formular alegaciones, transcurrido el cuál, el Juez deberá resolver mediante auto en el término de cinco días. Esta resolución judicial –tanto en el supuesto de que conceda la autorización solicitada, como en el caso de que la deniegue– es recurrible en reposición ante el mismo Juez del concurso, sin perjuicio del derecho de las partes a volver a reproducir la cuestión por el trámite del incidente concursal.

En este punto, me parece importante destacar que desde el punto de vista del ejercicio notarial y registral, la circunstancia de que el auto de concesión de la autorización solicitada para la enajenación o el gravamen de un determinado bien o derecho de los que integren el patrimonio del deudor concursado, es ejecutivo⁴³, sin que la eventual interposición de un recurso de reposición, o la pendencia de un incidente concursal, limite la posibilidad de que se lleve a efecto el negocio jurídico a que se refiera la autorización concedida. Ello, obviamente, sin perjuicio de la obligación del Notario [Cfr. art. 145 del RN] de advertir a los otorgantes del negocio jurídico autorizado por el Juez, de las consecuencias que podrían seguirse de la falta de firmeza de la autorización judicial.

En suma, el Notario que deba autorizar un instrumento público que tenga por objeto la enajenación o el gravamen de cualquier bien o derecho cuya titularidad corresponda a una persona o entidad concursada, debería cuidar que se le exhiba un testimonio de la resolución judicial que autorice el negocio jurídico que se otorga a su presencia; además, naturalmente, de aquellos otros documentos que acrediten la identidad y facultades representativas de los comparecientes que, en el caso de simple intervención de las facultades de administración y disposición del deudor concursado habrán de ser sus representantes legales (o sus apoderados) y la Administración Concursal; y en el caso de suspensión de las facultades de administración y disposición, únicamente los administradores concursales.

En la práctica, es posible encontrar un buen número de resoluciones de los tribunales de lo mercantil que autorizan la enajenación de activos de entidades concursadas durante la fase común del concurso. Me parece muy ilustrativo un Auto del Juzgado de lo Mercantil número 1 de los de Málaga de 19 de diciembre de 2008⁴⁴, que autorizó la venta de diversas viviendas integrantes de edificaciones

43 Vid arts. 451 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, “de enjuiciamiento civil”: *Contra todas las providencias y autos no definitivos dictados por cualquier tribunal civil cabrá recurso de reposición ante el mismo tribunal que dictó la resolución recurrida, sin perjuicio del cuál se llevará a efecto lo acordado.*” y 456.2 del mismo cuerpo legal: *“La apelación contra sentencias desestimatorias de la demanda y contra autos que pongan fin al proceso carecerá de efectos suspensivos sin que, en ningún caso, proceda actuar en sentido contrario a lo que se hubiese resuelto.”*

44 LA LEY 253397/2008.

promovidas por las sociedades concursadas, distinguiendo entre aquellas ventas respecto de las cuáles existían contratos privados de compraventa anteriores a la fecha de declaración del concurso, y aquéllas otras cuya formalización se pretende con posterioridad a dicha fecha. Respecto de las primeras, es decir, aquellas ventas respecto de las que ya existía un compromiso privado, el Juzgado entiende que la continuación de la empresa promotora exige admitir la elevación a escritura pública de los contratos privados. Respecto de las segundas, considera que nada impide formalizar contratos de compraventa, condicionados a la obtención de la correspondiente autorización judicial. En la parte dispositiva del auto, el propio Juez indica la necesidad de que al otorgamiento de la escritura pública comparezca la Administración Concursal y advierte que, una vez otorgadas las escrituras públicas de compraventa, deberá ponerse tal circunstancia en conocimiento del Juzgado a los efectos de que puedan librarse a los Registros los correspondientes mandamientos de cancelación de cargas. Abundando en algo que yo comentaba anteriormente, el Juez advierte que por más que la resolución sea susceptible de recurso de reposición, se llevará a efecto lo acordado. Existen ejemplos, también, de autorización judicial para la venta de vehículos automóviles y mobiliario de oficina⁴⁵, e incluso para la transmisión de derechos de propiedad industrial⁴⁶. En este último caso, el Juzgado de lo Mercantil número 1 de Madrid autorizó la venta de la marca de productos de descanso "Dormilón", que estaba gravada con hipoteca mobiliaria, que se declara subsistente y en la que deberá subrogarse el adquirente, a quién, además, se le exige la presentación de aval emitido por entidad de crédito o sociedad de garantía recíproca, que afiance el pago a la masa activa del concurso de la cantidad en cuya obligación de pago se subrogaría como consecuencia de la compraventa, para el caso de que prosperasen las acciones rescisorias del acto constitutivo de la hipoteca mobiliaria, que la administración concursal pretendía ejercitar. Debo citar, por último, un Auto del Juzgado de lo Mercantil número 2 de Madrid⁴⁷, de 23 de mayo de 2005, que autoriza la venta de las participaciones sociales de que la entidad concursada era titular en el capital social de otra compañía mercantil.

45 Auto del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Sevilla, de 22 de diciembre de 2005 (LA LEY 260720/2005).

46 Auto del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Madrid, de 13 de junio de 2005 (LE LEY 133221/2005).

47 LA LEY 115611/2005.

IV.- CUENTAS ANUALES

Acaso este punto presente un interés mayor para los Registradores, que para los Notarios. Y es que una de las particularidades de la declaración de concurso de acreedores hace referencia a las cuentas anuales del deudor⁴⁸. Su formulación corresponde al concursado en caso de simple intervención –si bien bajo la supervisión de los administradores concursales–, y a estos últimos en el supuesto de suspensión de las mismas. También precisa la L.C. que, por más que subsista la obligación de auditar las cuentas de la sociedad concursada, no será exigible tal obligación respecto de las primeras cuentas anuales que se preparen⁴⁹ mientras esté en sus funciones la Administración Concursal; a menos que la entidad concursada tenga admitidos sus valores a negociación en mercados secundarios de valores, o esté sometida a la supervisión pública del Banco de España, la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, o la Comisión Nacional del Mercado de Valores.

Sobre la obligación de que las cuentas anuales sean firmadas por los administradores concursales, como expresión de su supervisión de las mismas –o, al menos, que los administradores concursales certifiquen que han sido supervisadas por ellos– la DGRN se pronunció en resolución de 6 de marzo de 2009⁵⁰. Resuelve la resolución citada el recurso gubernativo interpuesto por una compañía mercantil limitada frente a la calificación de la titular del Registro Mercantil núm. 2 de Barcelona, que denegó el depósito de las cuentas correspondientes al ejercicio 2007, entre otros motivos, por la falta de firma de las mismas por parte de los administradores concursales de la recurrente, como expresión de que las cuentas habían sido supervisadas por ellos. La entidad concursada se alzó en vía gubernativa frente a dicha calificación, arguyendo que las cuentas habían sido formuladas en fecha 30 de marzo de 2008, unos días antes del inicio del procedimiento concursal, que tuvo lugar el día 9 de abril del mismo año. El Centro Directivo, reconociendo que la literalidad del artículo 46.2 de la L.C. podría llevar a pensar que

48 Cfr. art. 46 de la L.C.

49 La “preparación” de las cuentas anuales era un concepto desconocido en nuestro Derecho hasta la entrada en vigor de la L.C. Efectivamente, con carácter general el C.Com. hace referencia a la obligación empresarial de **formular** las cuentas de la empresa al cierre del ejercicio [Cfr. art. 24.1]. Específicamente, en materia de sociedades anónimas se alude a la **formulación** [Cfr. art. 171 del TRLSA, de aplicación a las compañías mercantiles en forma limitada por la remisión genérica contenida en el art. 84 de la LSRL]. Y lo mismo ocurre en el caso de las sociedades cooperativas [Cfr. art. 61.2 de la Ley de Cooperativas –L. 27/1999, de 16 de julio]. Pienso que le habría costado poco al legislador respetar la tradicional obligación de “**formular**” las cuentas, en lugar de emplear, con tanta impropiedad, el término “preparación”.

50 BOE del 1 de abril de 2009.

en un caso como el enjuiciado no sería precisa la supervisión de los administradores concursales, concluye sin embargo que la finalidad de la supervisión, consistente en que tanto los socios de la concursada, como terceros eventualmente interesados, puedan conocer –pendiente el procedimiento concursal– si la contabilidad llevada por los administradores de la compañía ha sido supervisada por los administradores concursales, justifica que incluso en un supuesto como el sometido a su consideración sea exigible la firma de las cuentas anuales por los administradores concursales o, al menos, la existencia de una certificación extendida por ellos, acreditativa de que las mismas se han formulado bajo su supervisión.

En este punto, es menester referirse a la previsión contenida en el ordinal “2º” del apartado 1 del artículo 366 del RRM⁵¹ que relaciona entre los documentos que habrán de integrar el depósito una “*Certificación del acuerdo del órgano social competente **con firmas legitimadas notarialmente**, la cuál expresará igualmente “que las cuentas y el informe de gestión **están firmados por todos los administradores**, o si faltare la firma de alguno de ellos, se señalará esta circunstancia en la certificación, con expresa indicación de la causa.”*

Ciertamente, conforme preceptúa el segundo párrafo del artículo 256 del RN⁵² “*El Notario no asumirá responsabilidad por el contenido del documento cuyas firmas legitime*”, de tal suerte que la falta de referencia a la supervisión por los administradores concursales de las cuentas a las que aluda una certificación cuyas firmas deban ser legitimadas por el Notario, no podría reprochársele. Sin embargo, entiendo que la obligación notarial de “*velar por la regularidad, no sólo formal sino material de los actos o negocios jurídicos que intervenga*” que le sujeta “*a un deber especial de colaboración con las autoridades judiciales y administrativas*”, contenida en el artículo 24 de la LN⁵³, exige del Notario cuya intervención se solicite y que, una vez examinado por él el documento cuyas firmas debe legitimar conozca esta circunstancia, una conveniente diligencia consistente en advertir verbalmente a la persona que solicite la legitimación de una determinada firma, que el documento en el que dicha firma aparezca estampada carecerá de la virtualidad integradora del depósito de las cuentas anuales, hasta en tanto en el mismo no se incluya la mención de que se han formulado con la supervisión de los administradores concursales. Y ello por más que el simple ejercicio de la función legitimadora de la firma no permita al Notario dejar constancia del hecho de haber realizado tal advertencia.

51 R.D. 1.784/1996, de 19 de julio.

52 D. de 2 de junio de 1944.

53 Ley del Notariado, de 28 de mayo de 1862.

Ni que decir tiene que esta diligencia conveniente a la que aludo, no la considero comprendida en la obligación a que se refiere el artículo 147 del RN⁵⁴ de informar a los otorgantes del valor y el alcance de la escritura que pretendan firmar, toda vez que la simple legitimación de la firma estampada en un certificado no supone el otorgamiento de una escritura pública. Más aún: ni siquiera es precisa la presencia del firmante⁵⁵. Creo que tal diligencia conveniente encuentra su acomodo normativo en la previsión, más amplia y general, a que alude el artículo 145 del RN de que el Notario se instruya de que la voluntad de quienes requieren su ministerio, está debidamente informada.

Y en refuerzo de mi opinión, que probablemente no sea compartida por buena parte del Notariado, debo citar el parecer de MAGARIÑOS BLANCO⁵⁶, quién recuerda que [El Notario] *“tiene que informar y finalmente aconsejar no sólo cuando se le pide por los otorgantes a causa de las dudas que se les plantean sino en todo caso los medios jurídicos más adecuados para el logro de los fines lícitos que aquéllos se proponen alcanzar.”*

Debo insistir en que no pretendo decir que el Notario tenga que revisar, uno por uno, los certificados cuyas firmas deben legitimarse por él. Considero que teniendo en cuenta la proliferación de compañías mercantiles que deben cumplir la obligación de depositar sus cuentas anuales, exigir del Notario una diligencia tan extrema resultaría desproporcionado. Sí creo, empero, que el conocimiento de esta realidad y la eventual advertencia por él del hecho de hallarse en situación legal de concurso de acreedores quién solicita la legitimación de su firma a los efectos de depositar las cuentas anuales, permitirán al Notario instruir cumplidamente a su cliente de la necesidad de que la Administración Concursal acredite haber supervisado la formulación de las cuentas –en el caso de simple intervención– o que las formule directamente –en el caso de suspensión de las facultades de administración y disposición–.

La primera vez que fui designado Administrador Concursal, tuve la oportunidad de comentar con un Registrador Mercantil el contenido de la diligencia de supervisión que debe suscribirse en los supuestos de simple intervención de las facultades de administración y disposición del deudor concursado. El resultado de mi consulta fue el siguiente:

54 Art. 147: *“El Notario [...] informará a aquéllos –se refiere a los otorgantes– del valor y alcance de su redacción ...”*

55 Cfr. art. 256 del RN.

56 MAGARIÑOS, “La función notarial a la luz de las últimas reformas legislativas”, en Revista Jurídica del Notariado, núm. 63, pág. 190.

“Los administradores concursales de la entidad ... declaran haber procedido a supervisar la formulación de las cuentas anuales de la entidad correspondientes al ejercicio ... por el Consejo de Administración de la compañía en su reunión de fecha ...

Las cuentas formuladas incluyen en el pasivo algunas deudas que, a pesar de ser anteriores a la declaración judicial del concurso de la entidad, no figuran en la lista definitiva de acreedores como consecuencia de no haber podido comprobar la Administración Concursal, a la vista de la documentación que le fue exhibida por la concursada, la realidad de las deudas o la correcta contabilización de las mismas.

Igualmente, las cuentas cuya formulación se ha supervisado se asientan en los principios contables de costes históricos y de prudencia valorativa, que no siempre concuerdan con los criterios seguidos por la Administración Concursal en orden a la valoración de los elementos del activo.

Ello supone que, por las razones dichas, la Administración Concursal no asume responsabilidad alguna acerca del reflejo por las cuentas cuya formulación ha supervisado, de la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la sociedad.”

Se trata, como puede apreciarse, de una diligencia que permite constatar la obligada supervisión por la Administración Concursal de las cuentas formuladas por el órgano de administración social, pero sin asumir responsabilidad respecto del contenido de las mismas; dejando, al propio tiempo, a salvo los criterios que se hayan podido manejar al tiempo de elaborar el informe cuya evacuación se exige por la L.C.⁵⁷ de los Administradores Concurales en la fase común del concurso.

V.- LOS PRIVILEGIOS DEL CRÉDITO ESCRITURARIO EN EL PROCEDIMIENTO CONCURSAL

Creo que puedo afirmar, para introducir la cuestión a que se refiere el presente apartado, que la simple circunstancia de que un determinado crédito aparezca documentado en escritura pública no supone que, sin más, deba reconocérsele ninguna clase de privilegio. Y ello, por cuanto en el ámbito concursal no se admite ningún privilegio o preferencia que no esté reconocido por la misma L.C. Ello supone, tal como indica GARRIDO⁵⁸, que en el concurso quedan sin efecto:

57 Vid. arts. 74 y ss. de la LC

58 GARRIDO, “Créditos con privilegio especial” (art. 90), en ROJO-BELTRÁN, *Comentario de la Ley Concursal*, Madrid, 2004, pág. 1.611.

1º.- Los privilegios especiales consignados en el Código Civil: el privilegio de los créditos refaccionarios no anotados (arts. 1923-5º y 1927-3º), el del vendedor (art. 1.922.1º), el del porteador (art. 1.922-4º), el de los créditos por hospedaje (art. 1.922-5º), el privilegio por los gastos agrícolas (art. 1.922-6º) y el del arrendador (art. 1922-7º).

2º.- También quedan sin efecto en el ámbito del concurso de acreedores los privilegios establecidos en el CCom.: el del comisionista (art. 276), el del vendedor (art. 340), el del cargador sobre los medios de transporte (art. 372) y el del porteador (art. 375).

3º.- Y, finalmente y respecto de los privilegios sobre inmuebles, quedan sin efecto la especial causa de preferencia en que consiste la anotación preventiva de embargo (art. 1923-4º del CC) y el refaccionario no anotado (art. 1.925-5º del CC)

No obstante lo anterior, una vez establecido que en el concurso de acreedores no pueden existir más privilegios que los que contempla expresamente la L.C., sí que merece la pena una reflexión especial sobre la cuestión relativa a la calificación que merecen los créditos que aparezcan documentados en escritura pública, así como la eventual trascendencia de su inscripción registral, cuando proceda.

Es menester destacar, en principio, que esta norma⁵⁹ clasifica los créditos, a efectos del concurso, en tres categorías: privilegiados, ordinarios y subordinados. A su vez, los créditos privilegiados se dividen en créditos con privilegio especial, si afectan a determinados bienes o derechos del deudor concursado, y créditos con privilegio general, si afectan a la totalidad del patrimonio del deudor.

Consideraré, fundamentalmente, los llamados créditos con privilegio especial, a los que se refiere el artículo 90 de la L.C. por ser, a mi juicio, los que pueden presentar un mayor interés desde la perspectiva del enunciado de esta conferencia. Se trata de:

- a) Los créditos garantizados con hipoteca⁶⁰ voluntaria o legal, inmobiliaria y mobiliaria, o con prenda sin desplazamiento, sobre los bienes hipotecados o pignorados.

59 *Vid.* Sección 3ª (“De la clasificación de los créditos”), del Capítulo III (“De la determinación de la masa pasiva”), del Título IV (“Del informe de la Administración Concursal y de la determinación de las masas activa y pasiva del concurso”).

60 De este privilegio se benefician también los tenedores de cédulas y bonos hipotecarios, de conformidad con lo que se establece en la Disposición Final 19ª de la LC. *Vid.* AZOFRA, “El tratamiento de las cédulas y bonos hipotecarios en el concurso”, en *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 257, Madrid, 2005. Pág. 1.169.

Sobre la relación entre el derecho real de hipoteca y el concurso de acreedores puede consultarse ZUBIRI DE SALINAS, “Hipoteca y concurso”, en VVAA, “Las claves de la Ley Concursal”, Aranzadi, 2005. Págs. 289 y ss.

- b) Los créditos garantizados con anticresis sobre los frutos del inmueble gravado.
- c) Los créditos refaccionarios sobre los bienes refaccionados, incluídos los de los trabajadores sobre los objetos por ellos elaborados mientras sean propiedad o estén en posesión del concursado.
- d) Los créditos por cuotas⁶¹ de arrendamiento financiero o plazos de compraventa con precio aplazado de bienes muebles o inmuebles, a favor de los arrendadores o vendedores y, en su caso, de los financiadores, sobre los bienes arrendados con reserva de dominio⁶², con prohibición de disponer o con condición resolutoria en caso de falta de pago.
- e) Los créditos con garantía de valores representados mediante anotaciones en cuenta, sobre los valores gravados.
- f) Los créditos garantizados con prenda constituída en documento público, sobre los bienes o derechos pignorados que estén en posesión del acreedor o de un tercero. Si se tratare de prenda de créditos, bastará con que conste en documento con fecha fehaciente para gozar de privilegio sobre los créditos pignorados⁶³.

Añade el precepto que para que los créditos mencionados en los puntos “1º” a “5º” puedan ser clasificados con privilegio especial, la respectiva garantía deberá estar constituída con los requisitos y formalidades previstos en su legislación específica para su oponibilidad a terceros⁶⁴, salvo que se trate de hipoteca legal tácita⁶⁵ o de los créditos refaccionarios de los trabajadores.

61 El reconocimiento del privilegio especial a las cuotas supone que ni los intereses, ni las indemnizaciones o penalizaciones se benefician de este privilegio. Vid. CARRASCO PERERA, “Los derechos de garantía en la Ley Concursal”, Aranzadi, 2008, pág. 60.

62 ANDREU MARTÍNEZ [“La reserva de dominio en el concurso”, Comares, Granada, 2008, pág. 42] considera que “Habrà que entender por ello, tácitamente derogado el régimen para las situaciones concursales contenido en el artículo 16.5.II de la LVPBM (Disposición derogatoria única, apdo. 4º de la LC”. Y añade: “En caso de concurso del comprador a plazos con reserva de dominio, el vendedor o financiador podrá, por un lado, satisfacer su crédito con cargo a los bienes gravados con la reserva de dominio, contando en este caso con la preferencia que le otorga el artículo 90.1.4º de la LC, y aplicándosele al respecto las normas previstas para la ejecución de garantías reales (arts. 56 y 57). Además, el vendedor o financiador podrán ejercitar la acción recuperatoria del bien que le concede la LVPBM y la LEC respecto de los bienes vendidos con reserva de dominio inscrita, aplicándosele, igualmente estas acciones (en cuanto a la paralización/suspensión del procedimiento el régimen previsto para la ejecución de las garantías reales).

63 Sobre esta particular cuestión, Vid. GARCÍA VICENTE, “La prenda de créditos”, Aranzadi, 2006.

64 Cfr. arts. 1.280 y 1.857, ambos del CC.

65 El reconocimiento del privilegio especial a la hipoteca legal tácita en el ámbito tributario –arts. 194 de la LH y 78 de la LGT– ha sido objeto de acertada crítica por buena parte de la doctrina.

Un análisis detallado del precepto comentado exige recordar que, en nuestro ordenamiento, “*el fundamento del sistema de garantías se halla en la finalidad de reducir los costes que todo acreedor soporta al controlar la solvencia patrimonial de su deudor para asegurar la satisfacción del crédito*”⁶⁶. Este fundamento, que favorece la expansión del crédito mismo, justifica la especialidad del privilegio que la L.C. reconoce a los créditos a que se refiere en su artículo 90. Y todo ello supone, en último término, atribuir unas singulares consecuencias a la intervención notarial –y, en su caso y cuando proceda, a la inscripción registral– relacionadas con la constitución de las garantías que afiancen los créditos que deban considerarse en el concurso privilegiados con carácter especial. Y la importancia es mayor si se considera que las especialidades de los privilegios que la L.C. reconoce a los créditos relacionados en su artículo 90 son, esencialmente, dos, a saber:

- a) El derecho de abstención en la junta de acreedores, que supone que por más que el acreedor privilegiado asista a la junta e intervenga en sus deliberaciones, su crédito no quedará sometido al resultado del convenio que resulte aprobado⁶⁷; y
- b) El derecho a ejecutar su crédito separadamente (*separatio ex iure crediti*), con cargo a los bienes y derechos especialmente afectados a su satisfacción⁶⁸.

Existe un tercer efecto, al que se refiere el apartado 1 del artículo 59 de la L.C., consistente en que los créditos asegurados con garantía real, seguirán devengando intereses, hasta donde alcance la respectiva garantía⁶⁹, lo que supone un importante beneficio respecto del régimen general de suspensión del devengo de intereses, como efecto típico de la declaración de concurso de acreedores.

Efectivamente, la importantísima especialidad de los privilegios que habrán de reconocerse en el concurso a determinados derechos de crédito resulta de la vá-

Vid., al respecto, VEIGA COPO: “Los privilegios concursales”, pág. 121, Granada, 2004; y ALONSO LEDESMA: “Delimitación de la masa pasiva: las clases de créditos y su graduación”, en VVAA, “Derecho Concursal. Estudio sistemático de la Ley 22/2003 y de la Ley 8/2003, para la reforma concursal”, pág. 370. Madrid, 2003.

66 LLEBOT MAJÓ, J.O.: “Las garantías en los procedimientos concursales”. Cívitas Ediciones, S.L.. Madrid, 2000. Pág. 21.

67 Cfr. art. 123.1 de la LC.

68 Cfr. art. 155.1 de la LC.

69 Sobre esta cuestión, es conveniente recordar que, conforme establece el artículo 114 de la LH, salvo pacto en contrario, la hipoteca no asegura más que los intereses de la anualidad corriente y los de los dos últimos años transcurridos, sin que en ningún caso pueda pactarse que la hipoteca asegure los intereses de un plazo superior a cinco años.

lida constitución de las garantías que aseguren su cumplimiento. Y, en este punto, es menester recordar que la válida constitución de la hipoteca inmobiliaria exige su formalización en escritura pública y ulterior inscripción registral. La hipoteca mobiliaria, y la prenda sin desplazamiento de la posesión, también deben constituirse en escritura pública⁷⁰ y ser objeto de inscripción registral. Y de igual modo, debe documentarse en escritura pública la constitución del derecho real de anticresis, por aplicación de lo establecido en el artículo 1.881, en relación con el 1.280, ambos del CC; el cuál podrá inscribirse en Cataluña en el Registro de la Propiedad.

En suma, cuando el Notario autoriza cualquier escritura por la que se constituya alguna de las garantías a que se refiere el artículo 90 de la L.C., o bien que solemnice un contrato de compraventa en el que el precio aplazado se garantice con condición resolutoria expresa, o cuando intervenga una póliza de arrendamiento financiero con reserva de dominio o prohibición de disponer, pactadas a favor del arrendador; además de producirse los efectos que se establecen en la legislación notarial⁷¹, me atrevo a decir que se facilita la posible producción de un efecto concursal consistente en la atribución al crédito garantizado de la futura condición de privilegiado de carácter especial, con las consecuencias que se siguen del reconocimiento de tal condición, tal como he explicado: el derecho de reclamar el crédito al margen del procedimiento concursal, y el de abstención en la Junta de Acreedores.

Ahora bien, puede darse la circunstancia de que el acto mismo de constitución de la garantía real sea objeto de reintegración o rescisión⁷². Al respecto, debo recordar que, tal como apunta IRIBARREN *“Uno de los aspectos más destacables de la nueva LC es la supresión del controvertido y criticado sistema de la retroacción de los efectos de la quiebra a un momento anterior y la consiguiente nulidad de todos los actos y contratos realizados por el deudor después de la fecha fijada judicialmente; sistema aquél con el que la doctrina se mostró ampliamente disconforme, achacándole, justamente, que no distinguiese entre los actos ordinarios y los extraordinarios, o entre los perjudiciales y los beneficiosos.”*⁷³ Efectivamente, en el sistema actual se destierra la figura

70 Cfr. art. 3 de la LHM

71 Cfr. arts. 143 y ss. del RN

72 Cfr. arts. 71 a 73 de la LC. Sin perjuicio de la consulta de las obras de carácter general, con carácter específico pueden ser citados AZNAR GINER, “Acción rescisoria concursal”, Tirant Lo Blanch, Valencia 2009. Págs. 66 y ss.; y LINACERO DE LA FUENTE, “Las acciones de reintegración en la LC”, Reus, Madrid 2005.

73 IRIBARREN BLANCO: “El acreedor con garantía hipotecaria en la Ley Concursal”, en “Estudios sobre la Ley Concursal. Libro homenaje a Manuel Olivencia”, Tomo IV, pág. 3.760. Madrid/Barcelona, 2005.

de la retroacción, que es sustituida por la posibilidad de rescindir los actos perjudiciales para la masa activa, realizados por el deudor dentro de los dos años anteriores a la fecha de declaración del concurso, aunque no hubiese existido intención fraudulenta⁷⁴. El perjuicio determinante de la rescindibilidad se presume, con carácter *iuris et de iure*, respecto de los actos dispositivos a título gratuito, y a propósito de los pagos u otros actos de extinción de obligaciones cuyo vencimiento fuese posterior a la fecha de declaración del concurso. Y con el carácter de *iuris tantum*, se presume el perjuicio patrimonial determinante de la rescindibilidad respecto de los actos dispositivos a título oneroso realizados a favor de alguna de las personas especialmente relacionadas con el concursado⁷⁵ y, en el específico caso de que se haya constituido una garantía real en aseguramiento de obligaciones preexistentes, o de las nuevas obligaciones contraídas en sustitución de aquéllas. La legitimación para solicitar la rescisión de los actos perjudiciales para la masa activa corresponde a la Administración Concursal, que deberá conducir su acción por los trámites del incidente concursal; o en su caso, a los acreedores que hayan requerido a la Administración Concursal de ejercicio de la acción rescisoria respecto de un determinado acto jurídico perjudicial para la masa activa, una vez que hayan transcurrido dos meses desde la fecha del requerimiento sin que dicha acción se haya ejercitado por los administradores concursales⁷⁶.

Me parece interesante la postura de BLANQUER⁷⁷, para quién la posible reintegración del acto de constitución de la garantía debe ponderarse en atención a razones de equilibrio. Y así, dice este autor que *“el análisis de la constitución de la garantía como posible causante de perjuicio debe hacerse con criterios económicos o patrimoniales, relacionados con su función práctica de aseguramiento, pues la confianza que proporciona facilita la obtención de crédito”* y añade⁷⁸ que *“aparece clara la existencia de equilibrio entre el riesgo patrimonial y la cobertura que presta la garantía real de un lado, y de otro la ventaja obtenida de presente por el activo patrimonial del deudor con el riesgo de la realización o ejecución del bien sobre el que se constituya la garantía.”* Entiendo yo que, en cualquier caso, ese equilibrio deberá valorarse supuesto por supuesto, sin que quepa predicarlo de una manera general para un determinado género de actos constitutivos de garantías reales.

74 Cfr. art. 71 de la LC.

75 Cfr. art. 93 de la LC.

76 Cfr. art. 72.1 de la LC.

77 BLANQUER, “Las garantías reales en el concurso”, pág. 192. Madrid, 2006.

78 *Ibidem*, pág. 193.

La recentísima publicación y entrada en vigor del Real Decreto-Ley 3/2009, de 27 de marzo, *“de medidas urgentes en materia tributaria, financiera y concursal ante la evolución de la situación económica”*, representa en este punto una importante novedad. En lo que afecta al objeto de mi reflexión, importa destacar que la reforma excluye la rescindibilidad de las garantías constituídas a favor de los créditos de derecho público y a favor del Fondo de Garantía Salarial en los acuerdos o convenios de recuperación previstos en su normativa específica; de tal manera que, a título de ejemplo, en ningún caso podrán atacarse la hipotecas que se constituyan en garantía de los aplazamientos y fraccionamientos del pago de deudas tributarias. Y, especialísimamente, se introduce una nueva disposición adicional cuarta en la L.C., reguladora de los denominados “acuerdos de refinanciación”. En la exposición de motivos del RDL se subraya que las modificaciones en él contenidas *“pretenden facilitar la refinanciación de las empresas que puedan atravesar dificultades financieras que no hagan ineludible una situación de insolvencia”*, destacando también que la reforma trata de *“generar incentivos para evitar el concurso mediante una refinanciación de las empresas con el apoyo de sus acreedores.”* A este respecto, se “crea” la figura del acuerdo de refinanciación, entendido como el pacto suscrito entre el deudor y sus acreedores, que suponga para el primero una ampliación significativa de su crédito disponible, o la modificación de sus obligaciones (bien mediante la prórroga de su plazo de vencimiento, o bien mediante el establecimiento de obligaciones instituídas en sustitución de otras), siempre que responda a un plan de viabilidad que favorezca la continuidad del deudor en el mercado en el corto y el medio plazo. Estos acuerdos de refinanciación no son rescindibles, siempre que cumplan tres requisitos: que estén suscritos por acreedores que representen las tres quintas partes del pasivo del deudor, que el acuerdo tenga el informe favorable de un experto independiente nombrado por el Registrador Mercantil del domicilio del deudor, y que el acuerdo se formalice en documento público, al que se unirán todos los documentos que justifiquen el contenido y el cumplimiento de los otros dos requisitos⁷⁹. La lectura del apartado 3 del artículo 8 “tres” del RDL produce desconcierto, perplejidad y, porqué no decirlo, desconsuelo; en la medida en que atribuye a la administración concursal, en exclusiva, la legitimación para el ejercicio de las acciones de impugnación de estos acuerdos. Teniendo en cuenta que, previamente, el propio precepto excluye los acuerdos de refinanciación de la posibilidad rescisoria que regula el artículo 71.1 de la LC, no parece que tenga mucho sentido atribuir legitimación impugnatoria a la administración concursal, más allá del caso en que los

79 Cfr. art. 8 “Tres” del RDL 3/2009, de 27 de marzo (BOE del 31).

acuerdos de refinanciación no se hayan realizado con respeto de las exigencias que se establecen en el propio precepto comentado. Lo que sucede es que la falta de cumplimiento de tales exigencias y requisitos supondría que no nos encontraríamos, en rigor, ante un “acuerdo de refinanciación” de los que regula esta nueva disposición adicional cuarta de la L.C., sino ante un instrumento diferente, lo que excluiría la aplicación de esta disposición adicional y habría de conducirnos al régimen general de los artículos 71 y siguientes de la L.C., y no a este régimen especial. En definitiva, se trata en mi modesta opinión de una ligereza del legislador, que parece empeñado en favorecer la polémica entre los operadores jurídicos, y la proliferación de la ya de por sí abundantísima literatura que ha generado la entrada en vigor de la L.C. Como también considero de una ligereza inaceptable en los tiempos que corren –y que nadie entienda lo que voy a decir a continuación como un regalo para los oídos de mis anfitriones– que se obligue a los Notarios a estar y pasar porque las escrituras que instrumenten los acuerdos de refinanciación deban ser tenidas como documentos sin cuantía, y que no puedan cobrar los folios de la matriz y de las primeras copias, que excedan de nueve. Si consideramos que los “acuerdos de refinanciación” deben contar con el apoyo de acreedores que representen las tres quintas partes del pasivo del deudor, y que a ellos deben unirse todos los documentos que justifiquen el contenido y el cumplimiento de los requisitos que se establecen en la disposición adicional cuarta de la L.C. [y cabe pensar en documentos de contenido amplísimo por razón del número de personas que deban comparecer a su otorgamiento, del clausulado que noven, y por la previsible amplitud del plan de viabilidad del deudor y del informe del experto independiente que lo analice]; puedo suponer que la mayoría de los “acuerdos de refinanciación” se extenderán en bastantes más de nueve folios. Sólo desde la consideración del Notariado como autor, cómplice, o encubridor de la crítica situación económica actual, puede entenderse que se le imponga una contribución semejante; máxime cuando -con todo acierto- ningún esfuerzo económico especial se exige de los Registradores de la Propiedad y Mercantiles, que en muchos casos habrán de inscribir los pactos que configuren los “acuerdos de refinanciación”.

Mi conclusión sobre este apartado, me mueve a sugerir a los Notarios la introducción de una mención en el apartado de las escrituras relativo a su otorgamiento y autorización, en el que hagan constar la específica circunstancia de haber efectuado a los comparecientes las reservas y advertencias legales de naturaleza concursal –y no sólo las de carácter fiscal–; previniendo a los otorgantes de la rescindibilidad de los actos dispositivos a título gratuito, de los actos extintivos de obligaciones cuyo cumplimiento se anticipe, de los actos dispositivos a título oneroso realizados a favor de personas especialmente relacionadas con el dispo-

nente, o de la constitución de garantías reales en aseguramiento de obligaciones preexistentes, o de obligaciones nuevas constituidas en sustitución de aquéllas; en el caso de que el disponente, el pagador, o el garante sean declarados en concurso de acreedores dentro del plazo de los dos años siguientes al del otorgamiento de la escritura.

VI.- LA PUBLICIDAD CONCURSAL⁸⁰

Tal vez la cuestión de la publicidad de las resoluciones concursales sea una de las que mayores dificultades –y riesgos, que todo hay que decirlo– pueden plantear al Notariado en su ejercicio profesional diario y, en mi opinión, una de las que habrán de mejorar sustancialmente cuando entre en funcionamiento el Registro Público Concursal.

El artículo 198 de la LC habilitó al gobierno para asegurar, reglamentariamente, el registro público de las resoluciones concursales declarativas de la culpabilidad de los concursados y de las que acordaran la designación o inhabilitación de los administradores concursales.

Al amparo de esta habilitación normativa, se promulgó el R.D. 685/2005, de 10 de junio, *sobre publicidad de resoluciones concursales y por el que se modifica el Reglamento del Registro Mercantil, aprobado por el R.D. 1784/1996, de 19 de julio, en materia de publicidad registral de las resoluciones concursales*, y la Orden del Ministerio de Justicia JUS/3473/2005, de 8 de noviembre, *sobre difusión y publicidad de las resoluciones concursales a través de Internet*⁸¹.

La L.C. prevé, tras la modificación operada por la reciente reforma del pasado mes de marzo⁸², la publicación gratuita y urgente en el “Boletín Oficial del Estado” de un extracto de la declaración de concurso de acreedores que incluirá, entre otros extremos, la referencia a la identidad del concursado, el régimen de intervención o suspensión de sus facultades administrativas y dispositivas, y la dirección electrónica del Registro Público Concursal donde se publicarán las resoluciones que traigan causa del concurso; sin perjuicio de su inserción en el tablón de anuncios del Juzgado –y aquí al legislador, que se apunta al empleo

80 Sobre la cuestión que trato en esta rúbrica puede examinarse CURIEL, F.: “Concurso de acreedores y registro de la propiedad”. Fundación Beneficentia et Peritia Iuris. Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles de España. Madrid, 2004.

81 Sobre este particular, puede consultarse DORADO MUÑOZ, “El registro telemático de resoluciones concursales”, en Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal, núm. 5, 2006. Págs. 173 y ss.

82 Cfr: art. 23.1 de la LC, en la redacción introducida por el RDL 3/2009, de 27 de marzo.

de medios telemáticos para la comunicación de los edictos y a la creación de un Registro Público Concursal accesible por medios electrónicos, se le ve su irrenunciable regusto carpetovetónico—. Yo me atrevo a lanzar un reto a cualquiera de las personas que me escuchan, en la que no concurra la condición de “subastero”: Que alguien me diga quién ha conocido nunca, o se ha instruído jamás, del contenido de una sola resolución judicial a través del tablón de anuncios del Juzgado, al que se adhieren por medio de chinchetas –de ordinario oxidadas y vencidas– providencias, autos y sentencias que conviven en equilibrio ciertamente inestable. Haría bien el legislador en desterrar un medio de comunicación procesal tan provectoro como ineficaz, en evitación de la posibilidad de que sean denunciadas nulidades por infracciones procedimentales, eventualmente causantes de indefensión, por el solo hecho de que se haya omitido el requisito de la publicidad en el tablón de anuncios del Juzgado, o se haya cumplido defectuosamente.

Con arreglo a la L.C., deben ser objeto de publicidad la declaración de concurso⁸³, la presentación del informe de la Administración Concursal⁸⁴, el auto por el que se convoque la Junta de Acreedores⁸⁵, la sentencia que apruebe el convenio⁸⁶, el auto que declare cumplido el convenio⁸⁷, la apertura de la fase de liquidación⁸⁸, la resolución firme que acuerde la conclusión del concurso⁸⁹, y la reapertura del concurso⁹⁰.

La previsión de la creación de un Registro Público Concursal, al que ya me he referido, que dará publicidad y difusión a través de internet a las resoluciones concursales que deban ser difundidas, conforme expliqué previamente; y cuya entrada en servicio, como también he dicho, pienso que será de gran alivio para Notarios y Registradores.

Hasta en tanto se cree el Registro Público Concursal previsto en la reciente reforma de la L.C., será preciso estar al contenido de la socorrida página web www.publicidadconcursal.com, así como al contenido de los libros de los registros civil, de la propiedad y mercantil, en los que deberá anotarse preventivamente el auto de declaración de concurso conforme preceptúa el artículo 24 de la L.C.,

83 Cfr. art. 23 de la LC.

84 Cfr. art. 95 de la LC.

85 Cfr. art. 111.2 de la LC.

86 Cfr. arts. 109.2 y 132 de la LC.

87 Cfr. art. 139.2 de la LC.

88 Cfr. art. 144 de la LC.

89 Cfr. art. 177.3 de la LC.

90 Cfr. art. 179 de la LC.

con el efecto imposibilitante de la anotación de cualesquiera embargos o derechos sobre los bienes respecto de los que aparezca anotada preventivamente la declaración de concurso de acreedores, que no hayan sido ordenados por el Juez del concurso⁹¹.

En cualquier caso, saliéndome del ámbito específico del derecho concursal y a modo de propuesta para la reflexión, me importa dejar advertido sobre esta particular cuestión mi preocupación por la inexistencia de una disposición normativa expresa que imponga a los Notarios la obligación de consultar el Registro Mercantil para comprobar que las facultades de representación que ejercitan las personas que comparecen a su presencia están vigentes y no han sido suspendidas, revocadas ni limitadas. El Notario que voluntariamente quiere hacerlo, consulta el Registro Mercantil, e incluso indica en el cuerpo de la escritura que ha tomado esa precaución. Lo que no me parece oportuno es que un asunto de tanta importancia, que puede afectar incluso a la responsabilidad civil del Notario, quede al arbitrio de su prudencia a la hora de consultar el Registro Mercantil.

Creo que en el tiempo actual, considerando además la especialísima trascendencia que cabrá atribuir al Registro Público Concursal, debería regularse normativamente la obligación notarial de consultar los registros públicos, facilitando a los Notarios el acceso gratuito a todos los sistemas informáticos registrales, y no sólo para no hacerlos funcionarios de peor condición que los Registradores de la Propiedad y Mercantiles, quiénes sí pueden acceder gratuitamente a todos esos sistemas, si no también en evitación de que el coste de sus consultas deba ser repercutido finalmente a sus clientes.

Y es que me caben pocas dudas, como Abogado, de que no obstante no serle exigible al Notariado la comprobación registral de la vigencia de las facultades representativas de quién solicite su ministerio, prosperaría cualquier reclamación que frente a él dirigiese quién resultase perjudicado por un acto o negocio jurídico conformado irregularmente por falta de representación, o por una defectuosa representación.

Hasta en tanto se llegue a regular esa obligación, tal vez los Notarios debieran plantearse incluir en sus minutas alguna mención que les asegure que los otorgantes de los instrumentos que intervengan se han instruido suficientemente del contenido de los mismos en punto al alcance de sus facultades representativas, renunciando a la consulta del Registro Mercantil y del Registro Público Concursal, previa la advertencia que el Notario debería efectuarles en tal sentido.

91 Sobre esta cuestión, Vid. SÁNCHEZ-RUS: "Publicidad registral" (art. 24), en ROJO-BELTRÁN, *Comentario de la Ley Concursal*, Madrid, 2004, págs. 512 y ss.

Quiero finalizar mi intervención agradeciendo la hospitalidad del Ilustre Colegio Notarial de Asturias, y la generosa invitación de su Junta Directiva. Poder hablar ante Uds., en esta sede, es para mí un honor jamás soñado. También les agradezco a Uds. la educada atención con que me han escuchado, y les pido disculpas por lo que de excesivo o de criticable pueda haber habido en mi discurso. Sé que su juicio sobre mis palabras y sobre mí será bondadoso, en la medida en que todo lo que he relatado no es más que el criterio que resulta de mi leal saber y entender; el cuál, como siempre, someto gustoso a cualquier otro parecer mejor fundado en Derecho.

ANÁLISIS DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL EN TORNO A LAS CONSECUENCIAS DEL INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE INFORMACIÓN AL PACIENTE. APROXIMACIÓN A LAS NOVEDADES JURISPRUDENCIALES

ALEJANDRO ABASCAL JUNQUERA
Juez

*...No querría con mi libro ahorrarles a otros el pensar, sino, si fuera posible, estimularles a tener pensamientos propios...
Ludwing Wittgenstein.*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. EL CONTENIDO DE LA INFORMACIÓN. III. LAS EXIGENCIAS FORMALES DE LA INFORMACIÓN Y SU RELACIÓN CON LA CARGA DE LA PRUEBA. IV. CONSECUENCIAS DEL INCUMPLIMIENTO EL DEBER DE INFORMAR. V. LA DOCTRINA DE LA PÉRDIDA DE LA OPORTUNIDAD EN LA JURISPRUDENCIA. VI. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN

Con este trabajo se pretende realizar un análisis de las novedades existentes en la doctrina y jurisprudencia acerca del deber de información al paciente en la práctica médica. Se trata pues de examinar a la luz de la novedosa jurisprudencia existente del contenido de la información que debe suministrarse al paciente, la forma en que ha de colmarse tal Derecho Fundamental y su problemática con relación a la carga de la prueba, examinando posteriormente una de las cuestiones más interesante sobre la relación de causalidad y resultado dañoso, como es las consecuencias de tal incumplimiento y la novedosa doctrina de la pérdida de la oportunidad.

I. INTRODUCCIÓN

En la última década hemos asistido a una importantísima evolución dentro del ámbito del Derecho Sanitario. Es innegable que la relación entre el médico y el paciente ha pasado de ser de una relación de carácter puramente paternalista,

en virtud de la cual el médico aplicaba al paciente el tratamiento que consideraba mas adecuado para la sanidad de éste último a la libertad y autonomía del paciente a la hora de seleccionar el tratamiento médico aplicable, de tal manera que es el paciente, el que tras recibir una información adecuada, opta entre las diversas opciones presentadas por el médico.

Quizás como continuación al anterior artículo, íntimamente relacionado con el presente, abordamos nuevamente un tema que encuentra un reflejo especial en la doctrina y la Jurisprudencia¹.

A la hora de abordar una cuestión de sumo interés, aunque sólo sea por el volumen de Sentencias de diferentes órdenes jurisdiccionales y el número de publicaciones, el análisis de la misma pivota sobre tres columnas, como son, en primer lugar, el contenido de la información que debe darse al paciente, en segundo término, la forma de ofrecer dicha información y la carga de la prueba en el caso de que la misma fuera necesaria, y en último lugar, las consecuencias de la falta o deficiente información.

Ese es el esquema básico que ha guiado el presente estudio dedicando un punto especial a la doctrina de la pérdida de la oportunidad que, tras la conocida Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 1998, está abriendo un interesante debate sobre una cuestión ya tratada en la jurisprudencia norteamericana.

La problemática en torno a la información que debe darse al paciente ha experimentado un importante avance tras el reconocimiento, por parte del más Alto Tribunal, como un derecho fundamental ligado al libre desarrollo de la personalidad. Esta entronización como derecho fundamental ha significado, desde el año 2001 especialmente, que cualquier cuestión relativa a la responsabilidad civil en el ámbito sanitario sea estudiada con un celo exquisito precisamente por el camino abierto por la Sala Primera y Tercera del Tribunal Supremo.

Como requisito previo al análisis de las consecuencias se hace necesario detenerse en el contenido de la información a suministrar al paciente. Una vez analizada la misma a la luz de la doctrina y la jurisprudencia, otro de los temas más importantes desde el punto de vista práctica es la formalidad en el otorgamiento y su íntima relación con la carga de la prueba en el caso de verse sometido el profesional sanitario a una eventual petición de responsabilidad.

Examinadas las anteriores cuestiones, la consecuencias del incumplimiento del deber de informar al paciente y la doctrina de la pérdida de la oportunidad son

1 REVISTA JURÍDICA DE ASTURIAS, Año 2006, *El deber de información al paciente en la práctica médica. Alcance en la Ley 41/2000*, páginas 89-120

los dos problemas que copan la mayor parte de los estudios que sobre la Ley 41/2002 se están realizando. La cuestión no es baladí, la problemática en torno a la causalidad y el resultado dañoso, y las diferentes posturas doctrinales, se encuentra en la actualidad en un momento de apogeo, sin que hasta la fecha, exista una posición clara y determinante por parte del Tribunal Supremo como se puede observar en los puntos cuarto y quinto del presente trabajo.

En un intento de facilitar el estudio de la materia, que ha condicionado el rumbo del trabajo, pasemos a examinar pues las cuestiones más controvertidas y las diferentes tesis y soluciones que existen.

II. EL CONTENIDO DE LA INFORMACIÓN

La primera cuestión que se debe analizar para saber si se ha incumplido el deber de informar al paciente, es conocer los extremos de la información que según las normas vigentes y la jurisprudencia colman la exigencia legal analizada. Para ello, y siguiendo las indicaciones interpretativas recogidas en el artículo 3 del Código Civil cuando nos indica que *“las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas”*, debemos asistir, en primer lugar al antecedente legislativo directo, para después detenernos en la interpretación doctrinal y jurisprudencial de tal antecedente, descendiendo después a la norma vigente, colmando el estudio con la visión que tras ocho años de vigencia de la Ley de Derechos del Paciente (LDP) nos ofrece la Jurisprudencia de los Tribunales.

Antes de descender a los diferentes criterios que rigen legal, jurisprudencial y doctrinalmente el contenido de la información, podemos afirmar con Sancho Gargallo² que en todo caso, para calibrar el grado de información que debe recibir el paciente, debemos atender siempre a la finalidad perseguida con ella. La información, en este caso, está en función del consentimiento: para que éste pueda ser prestado libremente y con conocimiento de causa es preciso que el enfermo conozca lo esencial y en los términos más comprensibles posibles, que le permitan hacerse una idea de su situación y de las distintas alternativas por las que puede optar —entre las que se encuentra la no intervención—, así como los riesgos asociados a cada una de ellas. Esta información se suministra en términos de proba-

2 SANCHO GARGALLO, Í. “Tratamiento Legal y Jurisprudencial del consentimiento informado”, en *Working Paper*, n.º 209, Barcelona, abril de 2004. www.indret.com.

bilidad, pues no puede existir una certeza absoluta acerca de las consecuencias derivadas de cada de una de las posibles opciones, y en un grado que pueda ser asumido por el paciente. De lo contrario, una información desproporcionada o en términos incomprensibles para el paciente, puede provocar su embotamiento y que, a pesar de haber leído y/o oído la información médica, haya prestado su consentimiento sin hacerse cabal idea de su conveniencia para él, saturado por la información. Amén de que en algún caso la información puede resultar perjudicial (STS, 3ª, 3 octubre 2000, RJ 2000/7799).

Con anterioridad a la LDP, el contenido del deber de información se regulaba en el artículo 10.5 de la LGS en el que se disponía que los pacientes tenían derecho a recibir *información completa y continuada, verbal y escrita sobre su proceso, incluyéndose diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento*. Doctrina y jurisprudencia interpretaban este artículo a la luz de las recomendaciones contenidas en el Informe del Grupo de Expertos en Información y Documentación Clínica³, que se menciona en la propia exposición de motivos de LDP y que ha sido tenido en cuenta a la hora de redactar la actual regulación.

Según el mismo, la información debía versar sobre lo siguiente:

- a) Naturaleza de la intervención: en que consiste, qué se va a hacer.
- b) Objetivos de la intervención: para qué se hace.
- c) Beneficios de la intervención: qué mejoría espera obtenerse.
- d) Riesgos, molestias y efectos secundarios posibles, incluidos los derivados de no hacerse la intervención.
- e) Alternativas posibles a la intervención propuesta.
- f) Explicación breve del motivo que lleva al profesional sanitario a elegir una y no otras.
- g) Posibilidad de retirar el consentimiento de forma libre cuando lo desee.

Asimismo el Informe aludía a los criterios para determinar cuanta información hay que dar, estableciendo los siguientes criterios:

- 1) Consecuencias seguras de la intervención: aquellos cuya producción deba normalmente esperarse, según el estado y conocimiento actual de la ciencia.
- 2) Riesgos típicos de la intervención: aquellos cuya producción deba normalmente esperarse, según el estado y conocimiento actual de la ciencia.
- 3) Riesgos personalizados: aquellos que se derivan de las condiciones peculiares de la patología o estado físico del sujeto, así como de las circunstancias personales o profesionales relevantes

3 Grupo de Expertos en Información y Documentación Clínica. Documento final. Madrid, 26 de Noviembre de 1997. Ministerio de Sanidad y Consumo 1998.

4) Contraindicaciones.

5) Disponibilidad explícita a ampliar toda la información si el sujeto lo desea.

Por su parte la jurisprudencia también daba criterios orientativos sobre la información que debía proporcionarse al paciente, y en este sentido la STS de 25 de abril de 1994, entre otras, reconocía en el FJ 3º el deber de *informar al paciente o, en su caso, a los familiares del mismo, siempre, claro está, que ello resulte posible, del diagnóstico de la enfermedad o lesión que padece, del pronóstico que de su tratamiento puede normalmente esperarse, de los riesgos que del mismo, especialmente si éste es quirúrgico, pueden derivarse... En los supuestos -no infrecuentes- de enfermedades o dolencias que puedan calificarse de recidivas, crónicas o evolutivas, informar al paciente de la necesidad de someterse a los análisis y cuidados preventivos y que resulten necesarios para la prevención del agravamiento o repetición de la dolencia.*

La actual regulación contenida en la LDP se refiere en numerosos preceptos al contenido de la información que se debe proporcionar al paciente. Así el capítulo primero bajo la rúbrica de principios generales recoge en el artículo 2 los denominados principios básicos, dentro de los cuales dispone en su apartado segundo que *toda actuación en el ámbito de la sanidad requiere, con carácter general, el previo consentimiento de los pacientes o usuarios. El consentimiento, que debe obtenerse después de que el paciente reciba una información adecuada, se hará por escrito en los supuestos previstos en la Ley.*

Posteriormente el artículo 4.1 recoge el derecho a la información asistencial estableciendo que *los pacientes tienen derecho a conocer, con motivo de cualquier actuación en el ámbito de su salud, toda la información disponible sobre la misma, salvando los supuestos exceptuados por la Ley. Además, toda persona tiene derecho a que se respete su voluntad de no ser informada. La información, que como regla general se proporcionará verbalmente dejando constancia en la historia clínica, comprende, como mínimo, la finalidad y la naturaleza de cada intervención, sus riesgos y sus consecuencias.*

Asimismo el artículo 8 al regular lo concerniente al consentimiento informado dispone que *toda actuación en el ámbito de la salud de un paciente necesita el consentimiento libre y voluntario del afectado, una vez que, recibida la información prevista en el artículo 4, haya valorado las opciones propias del caso. El consentimiento será verbal por regla general. Sin embargo, se prestará por escrito en los casos siguientes: intervención quirúrgica, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores y, en general, aplicación de procedimientos que suponen riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente.*

Por su parte el artículo 10.1 al regular las condiciones de la información y consentimiento por escrito recoge el concepto de información básica al exigir que el facultativo proporcione al paciente, antes de recabar su consentimiento escrito, la información básica siguiente:

- a) *Las consecuencias relevantes o de importancia que la intervención origina con seguridad.*
- b) *Los riesgos relacionados con las circunstancias personales o profesionales del paciente.*
- c) *Los riesgos probables en condiciones normales, conforme a la experiencia y al estado de la ciencia o directamente relacionados con el tipo de intervención.*
- d) *Las contraindicaciones.*

Por último, no se debe olvidar el artículo 15 de la LDP, el cual, al referirse al contenido de la historia clínica del paciente, se limita, a pesar de lo dispuesto en el artículo 4.1 anteriormente citado, a establecer que *el consentimiento informado deberá recogerse en la historia clínica* llamando la atención que en el mismo no se recoja mención alguna al contenido de la información que se da al paciente como preceptuaba el artículo 4.

ABEL LLUCH⁴, a partir de estos preceptos de la LDP, distingue diversos tipos de información por su contenido, y así se distingue entre el contenido ordinario, el contenido mínimo, y el contenido básico.

El contenido ordinario (art.4.1 LDP) se conecta con el reconocimiento del derecho de información del paciente, es decir, viene a configurarse como un principio general, aplicable tanto a los supuestos en que se exige un consentimiento oral como un consentimiento escrito.

El contenido mínimo alude al deber de informar del médico en aquellas actuaciones médicas en las que no se exige un consentimiento por escrito (art. 4 in fine LDP).

El contenido básico (art.10.1 en relación con el art.8.2) se conecta con la información previa para recabar el consentimiento escrito en los tres supuestos legalmente tasados.

Con el contenido ordinario del derecho de información el legislador ha querido subrayar:

4 ABEL LLUCH, X.: "El derecho de información del paciente como presupuesto del consentimiento informado. Su régimen jurídico en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica" en *El juez civil ante la investigación biomédica*. Cuadernos de Derecho Judicial. Madrid. 2005.pág.79-82.

a) La titularidad del derecho a la información corresponde al paciente y el reconocimiento de tal titularidad lleva anejo un contenido o núcleo esencial.

b) La información debe prestarse con motivo de cualquier actuación médica y por el sólo hecho de llevarse a cabo la misma.

c) La información es presupuesto para la toma de decisiones autónomas en lo concerniente a su salud.

d) La extensión objetiva del derecho de información no depende de la importancia que le de el facultativo.

Con el contenido mínimo el legislador ha fijado un quantum inexcusable de información (finalidad, naturaleza, riesgos y consecuencias) que el médico debe trasladar al paciente con idéntica finalidad de prestar ayuda la toma de decisiones autónomas y en toda actuación médica (art.4.1 in fine LDP). Este contenido mínimo permite que el médico conozca qué debe transmitir al paciente en aras a cumplir con su deber legal de informar (art. 4.3 LDP).

Siguiendo a MÉJICA⁵ podemos afirmar que el contenido al que el legislador se refiere bajo estas expresiones vendría constituido por las siguientes circunstancias:

- 1) La finalidad: los objetivos de la intervención sanitaria, por qué y para qué se lleva a cabo.
- 2) La naturaleza: en qué consiste, qué es lo que se va a hacer. El término intervención debe entenderse, a tenor de la definición contenida en la propia LDP, como cualquier acto sanitario realizado con fines preventivos, diagnósticos, terapéuticos, rehabilitadores o de investigación (art. 3).
- 3) Los riesgos: las molestias y efectos secundarios posibles, incluidos los derivados de no realizar la intervención, como los personalizados, atendiendo a las características individuales de cada paciente, derivados de la edad o de la concurrencia de otras patologías, etc.
- 4) Las consecuencias: los beneficios o inconvenientes derivados de la intervención.
- 5) Las alternativas posibles a la intervención propuesta: aunque ni la LDP ni el Convenio de Oviedo se mencione expresamente este aspecto entre los elementos mínimos que deben comprender la información obligatoria a suministrar al paciente, realmente debe considerarse incluido en la misma, ya que el art. 2.3 de la LDP reconoce el derecho de todo paciente o usuario a decidir libremente entre las opciones clínicas disponibles, una vez re-

5 MÉJICA GARCÍA, J. y DíEZ RODRÍGUEZ, J.R.: *El estatuto del paciente a través de la nueva legislación sanitaria estatal*, 1ª ed., Ed. Thomson-Civitas, 2006. pág. 58 y 59.

cibida la información adecuada, por lo que, siempre que existan varias opciones clínicas, se hace necesario informar al paciente de las mismas.

La explicación (breve) que lleva al sanitario a elegir una opción y no otras.

La información al paciente sobre la posibilidad de retirar el consentimiento de forma libre cuando lo desee.

En último lugar se encuentra el denominado contenido básico con el que el legislador concreta la información específica que debe trasladarse al paciente para la obtención del consentimiento informado por escrito, en aquellos supuestos legalmente previstos, que como excepciones a la regla general del consentimiento oral, demandan su forma escrita (art. 10.1 en relación con art. 8.2, proposición segunda, ambos de la LDP). En este artículo 10 de la LDP se recogen de una manera más específica los extremos sobre los que debe versar la información:

- 1) Las consecuencias relevantes o de importancia que la intervención origina con seguridad, es decir, las consecuencias seguras que se derivan de la intervención.
- 2) Los riesgos relacionados con las circunstancias personales o profesionales del paciente. Como señala DOMINGUEZ LUELMO⁶, en este punto reviste una particular importancia la historia clínica, dado que en la misma se habrá incorporado la información que se considera trascendental para el conocimiento veraz y actualizado del estado de salud del paciente, conociendo así los riesgos que son inherentes a cada paciente en particular, en función de su salud o edad. Junto con los riesgos personales la LDP también exige tener en cuenta las circunstancias profesionales del paciente. Un claro ejemplo fue objeto de atención por la jurisprudencia alemana en un caso en el que el médico suministró al paciente una inyección consistente en un preparado de penicilina en dosis elevada, y poco después tuvo un accidente con su coche. En el proceso se llega a la conclusión de que tal accidente no fue motivado por una negligencia en el comportamiento del conductor, sino por una pérdida de conocimiento sobrevenida de forma espontánea a consecuencia de la inyección que provocó la pérdida repentina del dominio de su vehículo. El tribunal consideró que había sido necesaria una información específica sobre este riesgo para hacer desistir al paciente de conducir el vehículo durante las dos horas posteriores, siendo obligación del médico advertir al paciente de los peligros de esta actividad.

6 DOMINGUEZ LUELMO, A.: *Derecho sanitario y responsabilidad médica*, ed. Lex Nova, Valladolid, 1ª ed., noviembre 2003. Pag 316 .

3) Los riesgos probables en condiciones normales, conforme a la experiencia y al estado de la ciencia o directamente relacionados con el tipo de intervención. Doctrina y jurisprudencia suelen distinguir en este punto entre riesgos típicos y atípicos, considerándose los primeros todos aquellos que se derivan con frecuencia del tratamiento o intervención que va a sufrir el paciente. Los riesgos atípicos serían por el contrario aquellos que es extraño que se presente. Tradicionalmente se ha sostenido por la doctrina la necesidad de informar sobre los riesgos típicos pero no así sobre los atípicos. Me parece más interesante la diferenciación, a efectos de información, entre los supuestos de intervenciones curativas, en los que no sería necesario informar de los riesgos atípicos, y los supuestos de medicina satisfactoria (vasectomías, ligaduras de trompas, rinoplastias, etc.) en los que sí sería necesario informar sobre los riesgos atípicos o excepcionales⁷.

Las contraindicaciones, al paciente se le debe informar de las posibles consecuencias a posteriori⁸.

En línea con lo anteriormente dicho, no debe interpretarse éste deber de información en el sentido de dar una información excesiva al paciente, puesto que esto podría llevar al mismo a una clara confusión. Así lo entendió la Sala de lo Contencioso- Administrativo del TS en la sentencia de 3 de octubre de 2000, la cual, en su FJ 10º, afirma que:

“No cabe, sin embargo, olvidar que la información excesiva puede convertir la atención clínica en desmesurada –puesto que un acto clínico es, en definitiva, la prestación de información al paciente– y en un padecimiento innecesario para el enfermo. Es menester interpretar en términos razonables un precepto legal que, aplicado con rigidez, dificultaría el ejercicio de la función médica –no cabe excluir incluso el rechazo por el paciente de protocolos excesivamente largos o inadecuados o el entendimiento de su entrega como una agresión–, sin excluir que la información previa pueda comprender también los beneficios que deben seguirse al paciente de hacer lo que se le indica y los riesgos que cabe esperar en caso contrario”.

7 La STS de 18 de diciembre de 1998 en su FJ 5º establece que *la obligación de información al paciente, sobre todo cuando se trata de la medicina curativa, tiene ciertos límites y así se considera que quedan fuera de esta obligación los llamados riesgos atípicos por imprevisibles o infrecuentes, frente a los riesgos típicos que son aquellos que pueden producirse con más frecuencia y que pueden darse en mayor medida, conforme a la experiencia y al estado actual de la ciencia.*

8 La STS de 2 de julio de 2002 en su FJ 6º señala, con ocasión de una vasectomía, que *para que el consentimiento prestado por el usuario sea eficaz, es preciso que sea un consentimiento que se preste con conocimiento de causa, y para ello se requiere que se le hubiesen comunicado, entre otros aspectos, los riesgos y complicaciones que podían surgir durante o «a posteriori» de la operación.*

Expuestos así los presupuestos legales y jurisprudenciales en cuanto al contenido creo que a modo de conclusión y siguiendo a FERREIROS MARCOS⁹ podemos afirmar que en el campo de la información deben abordarse las siguientes cuestiones; a) las consecuencias seguras de los procedimientos; b) los riesgos típicos, inherentes, previsibles e inevitables de los procedimientos, pero no de los mínimos o accesorios; c) hay que personalizar la información, especialmente sobre los riesgos, y adaptarla tanto en sus contenidos como en la manera de exponerla a las peculiaridades del paciente, suministrando la información de forma comprensible; d) en los procesos no curativos, la extensión de la información debe ser mayor que en los curativos; e) en las situaciones de urgencia o peligrosidad, la obligación de información es menor, aunque sólo con un carácter diferido, una vez pasado el peligro la obligación de información adquiere su dimensión habitual.

Por su parte, y completando lo anteriormente dicho, LLAMAS POMBO¹⁰ propone varios niveles de información graduales en función de una serie de factores:

- a) Capacidad del paciente para comprender la información y alcanzar una decisión a partir de las consecuencias de la misma.
- b) Deseos de información del paciente; en ocasiones el paciente deja en manos del médico toda decisión, lo que no exime a éste de informarle, si bien será una información mucho más somera que si el paciente pregunta por el tratamiento, posibilidades alternativas, etc.
- c) Necesidad del tratamiento: si el tratamiento es esencial para la salud del paciente, el alcance del deber de informar será en general menor que si los actos médicos a realizar no son esenciales.
- d) El nivel de riesgo que entrañe el tratamiento, ya que si el riesgo es grave, el deber de información pesará mucho más que si se trata de un riesgo despreciable o poco importante.
- e) Probables efectos de la información sobre el paciente.

III. LAS EXIGENCIAS FORMALES DE LA INFORMACIÓN Y SU RELACIÓN CON LA CARGA DE LA PRUEBA

La LDP establece un principio general en la forma de cumplir el deber de información. El art. 4.1 establece que *la información que como regla general se*

9 FERREIROS MARCOS, C.: "Capacidad para decidir por sí mismo y consentimiento informado" en Estudios Jurídicos del Ministerio Fiscal, vol. V-2002, CEJAJ. Madrid. 2002

10 LLAMAS POMBO, E., *La responsabilidad civil del médico. Aspectos tradicionales y modernos*. Ed.Trivium, Madrid, 1988, pag. 162 y ss.

proporcionará verbalmente dejando constancia en la historia clínica, comprende, como mínimo, la finalidad y la naturaleza de cada intervención, sus riesgos y consecuencias

De la dicción literal de este precepto se deduce que a continuación, al haberse formulado aquí el principio general, el legislador nos daría los supuestos excepcionales en los que se debería proporcionar la información por escrito. Sin embargo se ha omitido toda referencia explícita a los supuestos de información por escrito.

En este sentido, si bien se ha mejorado la redacción de la anterior LGS, que recogía la forma de la información en el art. 10.5 disponiendo que los pacientes tenían derecho a recibir *información completa y continuada, verbal y escrita sobre su proceso, incluyéndose diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento*, lo cual nos llevaba a todas las interpretaciones posibles, la regulación actual sigue adoleciendo de una cierta escasez.

No cabe duda que prima en el espíritu de la ley una concepción ciertamente antiformalista que pretende potenciar, mediante la información oral, una relación directa médico-paciente.

Para subsanar esta carencia legislativa la doctrina ha realizado una interpretación integradora considerando que, si bien el principio general es la información oral, existirían supuestos en los que la información debe prestarse por escrito.

Estos supuestos serían los previstos para el consentimiento por escrito. El apoyo de esta tesis interpretativa tiene su base en la analogía con el consentimiento. Así en materia de consentimiento el art. 8.2 comienza disponiendo que *el consentimiento será verbal por regla general*. Se recoge así en esta primera frase el principio básico que rige en materia de consentimiento, la oralidad, en términos similares al art. 4.1 para la información.

Continúa disponiendo el art. 8.2 que sin embargo se prestará el consentimiento por escrito en los siguientes supuestos:

- 1) Intervención quirúrgica.
- 2) Procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores.
- 3) Aplicación de procedimientos que suponen riesgos o inconvenientes de notoria o previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente.

Como señalábamos anteriormente, aplicando una interpretación integradora, nos lleva a considerar que, si la información es el presupuesto básico del consentimiento informado, en aquellos supuestos en que el consentimiento se presta de forma oral la información deberá ser también oral. Por ello, en los supuestos del art. 8.2 en que el consentimiento se presta por escrito, deberá exigirse también que la información se preste por escrito.

Concluyendo pues los supuestos en que se exigirá la información escrita, serán los supuestos en que el consentimiento se presta también por escrito, y en estos casos la información tendrá que recoger los extremos a los que se refiere el art. 10 de la LDP que fue objeto de análisis en el epígrafe anterior.

Si bien el principio general es la exigencia de la información de forma oral y sólo en los supuestos del 8.2 por escrito, creo que es preciso distinguir, cosa que parece que la ley no hace, entre la forma de dar la información y la constancia documental de la misma.

Parece que la ley mezcla e induce a confusión entre la forma y la prueba del mismo.

Creo que la información debe darse siempre y en todo caso de forma oral, en el sentido, de que la misma, para que produzca los efectos previstos en la ley, es decir, el otorgamiento de un consentimiento después de recibir una información, debe ser fruto de una conversación previa entre médico y paciente, de tal manera que una vez expuesta la información por el médico el paciente pueda emitir su consentimiento. En este punto y tras recibir el paciente la información que le ha dado el médico, debería darse la información por escrito al mismo de tal manera que pueda asimilar y decidir entre las diversas opciones que le haya presentado el médico. Así y una vez informado el paciente éste podría otorgar su consentimiento con pleno conocimiento. Se conseguiría de esta manera, dando la información oralmente y constando la misma siempre por escrito, cumplir las exigencias legales y al mismo tiempo solventar los problemas que se presentan ante los tribunales:

- Existiría realmente una información previa.
- El consentimiento sería realmente informado.
- Existiría al mismo tiempo la prueba documental del otorgamiento previo de la información y la prestación del consentimiento conforme a esa información.
- La relación médico paciente sería mucho más fluida, evitándose posibles reclamaciones y consiguiéndose sin lugar a duda un mejor resultado en el tratamiento¹¹.

En íntima relación con esto, y ratificando lo anteriormente expuesto, está el problema relativo a la carga probatoria. La exigencia de la constancia escrita de

11 Jiménez Díaz: "...he enseñado siempre que vale más media hora de conversación con los enfermos que todos los medios auxiliares...". En este sentido ver libro: MARAÑÓN, G., MERCHÁN GONZÁLEZ, M., GARCÍA DÍAZ, S., ROF CARBALLO, J., JIMÉNEZ DÍAZ, C., y FUENTE CHAOS, A. DE LA, *El médico y su ejercicio profesional en nuestro tiempo*. Madrid, 1952.

la información tiene, según la jurisprudencia, mero *valor ad probationem* STS (1ª) 2 julio 2002, , que cita las anteriores SSTS 2 octubre 1997, 26 enero 1998, 10 noviembre 1998 y 2 noviembre 2000], recayendo la **carga de la prueba** de la información **sobre el médico** [STS (1ª) 2 julio 2002, que cita las anteriores SSTS 25 abril 1994, 16 octubre 1998, 10 noviembre 1998, 28 diciembre 1998, 19 abril 1999, 7 marzo 2000 y 12 enero 2001]. La reciente STS 2 julio 2003 declara cumplido el deber de informar al paciente, con carácter previo a la intervención quirúrgica, realizado oralmente y no por escrito.

En alguna ocasión en que el documento firmado por el paciente contenía un reconocimiento genérico de haber sido informado, el tribunal ha entendido que la carga de probar que no es cierto que la información se haya dado o que ésta sea insuficiente, se desplaza al firmante (STS, 3ª, 27 noviembre 2000).

La STS de 13 de abril de 1999, tras realizar un análisis de los principios rectores en materia de responsabilidad civil médica en el FJ 3º, manifiesta en el FJ 4º que *la inexistencia de información es un hecho negativo cuya demostración no puede imponerse a quien lo alega so pena de imponerle una prueba que puede calificarse de perversa, contraria al principio de tutela efectiva por implicar indefensión, prohibida en el art. 24.1 de la CE.*

La STS de 17 de octubre de 2001 en su FJ 2º recoge esta línea jurisprudencial haciendo referencia a otras sentencias y así *ya la sentencia de este Tribunal de 12 de enero de 2001 rememoró, que la precedente de 16 de octubre de 1998, partía de atribuir la carga de la prueba de la información a los profesionales que practicaron la prueba médica y al propio Centro hospitalario y, en el mismo sentido, se pronunciaron las de 28 de diciembre de 1998, 19 de abril de 1999 y 7 de marzo de 2001.*

Es decir, la carga de la prueba, no sólo en lo referente al otorgamiento de la información, sino también al contenido, corresponde al médico y en su caso al Centro Hospitalario. Por ello, si después de una información oral se deja constancia por escrito del contenido de la misma, y se incluye la manifestación relativa a que el contenido ha sido explicado oralmente, se solventaría el problema que se podría plantear en sede probatoria.

Precisamente, el problema que plantea la carga de la prueba y el miedo a las reclamaciones judiciales, ha llevado a la creación por las Sociedades Científicas de formularios relativos a la información y el consentimiento.

Como señala GUERRERO ZAPLANA¹², el empleo de formularios, en la realidad práctica, puede abocar a dos situaciones contrarias e igual de perniciosas

12 GUERRERO ZAPLANA,.: El consentimiento ... ob.cit. pág. 100

para la obtención de la finalidad que se pretende: o bien puede suceder que su redacción sea tan parca que, en realidad, de nada sirvan y que solo sean útiles para justificar que se ha cubierto un trámite exigido por la Ley pero que no hayan ofrecido a la persona interesada la verdadera información que debe exigir; o, en el otro extremo, puede suceder que los formularios sean detallados y tan completos que ofrezcan una información tan desbordante y en la que se plantean posibilidades que, aun descritas por la literatura médica, sean tan remotas que, en realidad, tampoco informan correctamente de los riesgos probables y, más bien, tienen un carácter esencialmente perturbador.

Indudablemente los formularios son un cauce para la resolución de problemas que se le podrían plantear al médico a la hora de informar. Así el contenido ya viene fijado en los mismos para cada tipo de operación e incluso la previa redacción lleva a que con una simple firma quede acreditado el contenido de la información que se ha dado. Sin embargo, no existiría una verdadera información en los términos de la Ley.

Por ello y a modo de conclusión, si bien los formularios no son la panacea, si pueden cumplir la finalidad de informar, siempre y cuando el mismo sea explicado por el responsable médico al paciente. Además en la redacción de estos formularios debería seguirse los consejos que nos da GUERRERO ZAPLANA¹³ para que cumplan su finalidad, y que me parecen extraordinarios:

- 1) Utilización de frases cortas, con abundantes punto y aparte.
- 2) Palabras sencillas, evitando en la medida de lo posible los tecnicismos, y sustitución de estos por descripciones con frases comunes.
- 3) Utilización de dibujos o gráficos con una estructura de texto que resulte a la vez atractiva y clarificadora.
- 4) Utilización de diversos tipos de letras para destacar lo que tiene importancia esencial y una importancia secundaria.
- 5) Empleo de símbolos, sombreados, cajas de texto, negritas, subrayado y todos los métodos posibles que permitan hacer la lectura del texto lo más agradable posible.
- 6) Prescindir de datos numéricos y estadísticos.
- 7) El formulario debe permitir la posibilidad de que se añadan algunas frases o palabras que permitan personalizar la concreta información que se da a cada paciente.

13 GUERRERO ZAPLANA, J. ob.cit. pág 101.

IV. CONSECUENCIAS DEL INCUMPLIMIENTO EL DEBER DE INFORMAR

Siguiendo a Sancho Gargallo podemos afirmar que la omisión de un consentimiento previo y suficientemente informado acerca de los riesgos inherentes a la intervención determina la asunción de los riesgos por el facultativo y, con ella, su responsabilidad por los daños en que pudieran materializarse (STSJ Navarra 6 marzo 1996.; y 27 octubre 2001; también SSTS 23 abril 1992; 26 abril 2000; 12 enero 2001 y 2 julio 2002).

No obstante, existen algunos supuestos en que los tribunales valoran la situación de inconsciencia, derivada de la insuficiencia de información acerca de los posibles riesgos de una intervención médica, como un daño moral grave en si mismo, distinto y ajeno al daño corporal derivado de la intervención, de modo que el alcance de la indemnización vendrá determinado por la valoración de este daño moral, y no por la cuantificación del daño corporal. Así ocurrió en la STS (3ª) 4 abril 2000, en un supuesto en el que un menor sufrió una paraplejia como consecuencia de una intervención quirúrgica, en la que no consta fueran informados sus padres de los riesgos de la intervención. El Tribunal Supremo advierte que esta situación de inconsciencia, derivada de la falta de información, aunque no constituye la causa del resultado, supone en si misma un daño moral grave, distinto y ajeno al daño corporal derivado de la intervención.

En realidad, la clave para atribuir la responsabilidad de indemnizar el daño ocasionado con la intervención médica, en caso de actuación diligente pero con ausencia de consentimiento informado, radica en la relación de causalidad. Partimos de la consideración de que el daño sufrido habrá sido consiguiente a la intervención médica, de modo que sin ella, no se hubiese producido, aplicando la teoría de la equivalencia de las condiciones. De este modo habrá que hacer un juicio hipotético para dilucidar si el paciente, de haber conocido antes de la actuación médica el riesgo que sufría, si hubiera prestado o no su consentimiento, y por lo tanto si se hubiese realizado la intervención, y consiguientemente si no se hubiese generado el daño. Si la falta de información no vició el consentimiento, el incumplimiento de este deber de información no constituirá causa del daño corporal sufrido con la intervención, y no justificará la responsabilidad de indemnizarlo. Todo ello sin perjuicio de otro tipo de responsabilidades, como pudieran ser administrativas, y civiles, en cuanto pueda entenderse que la ausencia de información constituye por sí un daño moral, distinto del daño corporal derivado de la intervención, por ejemplo, por la impresión sufrida de algo inesperado, susceptible de una indemnización propia. Este daño moral, por otra parte, podría considerarse una consecuencia natural de toda lesión de un derecho de la

personalidad, en cuanto que toda intromisión ilegítima supone un daño, cuando menos moral.

Como ejemplos de indemnización por el daño moral con independencia del resultado físicamente dañoso encontramos en primer lugar la Sentencia de la Sala 3ª del TS, de 4 abril 2000, en un supuesto en el que un menor sufrió una parálisis como consecuencia de una intervención quirúrgica, en la que no consta fueran informados sus padres de los riesgos de la intervención, declara que *“al omitir el consentimiento informado, se privó a los representantes del menor de la posibilidad de ponderar la conveniencia de sustraerse a la operación evitando los riesgos y de asegurarse y reafirmarse en la necesidad de la intervención quirúrgica y se imposibilitó al paciente y a sus familiares para tener el debido conocimiento de dichos riesgos en el momento de someterse a la intervención”*. El tribunal declara esta situación relevante desde el punto de vista del principio de la autonomía personal, *“que exige que la persona tenga conciencia, en lo posible y mientras lo desee, de la situación en que se halla, que no se la sustituya sin justificación en el acto de tomar las decisiones que le corresponden y que se le permita adoptar medidas de prevención en todo orden con que la persona suele afrontar los riesgos graves para su salud”*. El Tribunal advierte que esta situación de inconsciencia derivada de la falta de información, aunque no constituye la causa del resultado, supone en si misma un daño moral grave, distinto y ajeno al daño corporal derivado de la intervención.

En iguales términos la STS, 1ª, 26 septiembre 2000, en un supuesto de operación de estapedectomía con secuelas de pérdida total de audición del oído izquierdo, entiende que *“se ha producido consentimiento desinformado a cargo del paciente, al habersele privado de conocer de modo suficiente el alcance de su enfermedad y consecuencias de la operación practicada”*. En concreto, se advierte que no se informó al paciente suficientemente sobre las alternativas, los riesgos de la operación y las ventajas e inconvenientes de cada tratamiento; y con ello se le privó de conocer el verdadero alcance y consecuencias de dichos métodos, por lo que, según el tribunal, *“se le despojó de la libertad de elección de una técnica u otra, e incluso de poder desistir de la intervención, al no presentarse la misma como urgencia médica”*.

La STS, 1ª, 7 marzo 2000 resuelve de manera similar un supuesto en el que la intervención era para la extracción de la médula ósea destinada a trasplante, y al donante no se le informó suficientemente y por escrito de las características, riesgos, alternativas y eventuales complicaciones de la operación. Y declara que *“para que el consentimiento prestado sea eficaz es preciso que sea un consentimiento informado, es decir, que se preste con conocimiento de causa y para ello es preciso que se le hubiese comunicado cuáles eran las características de la in-*

tervención a la que sería sometida, riesgos que conllevaba, alternativas, número de punciones, complicaciones que podían ocurrir durante la extracción o 'a posteriori' ”.

La STS, 1ª, 2 julio 2002, en un supuesto de intervención médica voluntaria –vasectomía– en el que no se informó al paciente de los riesgos de complicaciones (la única información recibida, en el centro de orientación familiar, hace constar que la vasectomía no tiene efectos secundarios y se trata de una intervención sencilla que sólo puede molestar durante un par de días), consideró que “*se infringió el deber de información médico, de tal modo que el consentimiento obtenido para la operación no estaba debidamente informado, por lo que el paciente no pudo ejercitar con cabal conocimiento (consciente, libre y completo) el derecho a la autonomía decisoria que tiene su fundamento en la dignidad de la persona (art. 10 CE)*”. Aunque no existe un nexo de causalidad entre el resultado dañoso (la atrofia) y la ausencia de la debida información acerca de este posible riesgo –en la práctica “frecuente”–, ésta falta de información resulta relevante a la hora de prestar el consentimiento, pues “*el riesgo de complicación tiene entidad suficiente para considerar seriamente la decisión de no someterse a la operación*”. Por ello, en la medida en que el déficit de información podía haber condicionado el consentimiento, la actualización de alguno de los riesgos posibles de esta intervención da lugar a la responsabilidad de indemnizar, con independencia de que no se haya probado negligencia médica ni en la intervención ni en el postoperatorio.

Especial referencia merece la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2006 que niega la necesidad de existencia de una relación de causalidad entre la omisión de la información y el daño producido, revocando la sentencia de apelación que sí la exigía.

La Audiencia niega la infracción del deber de información por no apreciar ningún nexo causal entre la omisión del deber de información y la posterior lesión sufrida por el paciente, que de todas formas se hubiera producido, porque no es el daño una consecuencia del incumplimiento contractual.

En contra, el Tribunal Supremo argumenta que «es cierto que existió una intervención quirúrgica que el demandado realizó al paciente, hijo de la actora y, en términos de causalidad física, ésta es la causa del daño sufrido, porque las secuelas se generaron como consecuencia de la intervención quirúrgica, y sin ésta no se habría producido. Ahora bien, el daño que se debe poner a cargo del facultativo no es el que resulta de una intervención defectuosa, puesto que los hechos probados de la sentencia descartan una negligencia médica en la práctica de la intervención. El daño que fundamenta la responsabilidad resulta de haberse omitido la información previa al consentimiento, que sí lo hubo para realizarla, así como de la posterior materialización del riesgo previsible de la intervención, puesto que,

con ello se impidió a la madre del menor poder tener debido conocimiento del mismo y actuar en consecuencia antes de dar su autorización» (Fundamento de Derecho 4.º).

Por último, la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 2005 habla de relación de causalidad pero, en un sentido diverso, pues se refiere a la que surge entre la actuación de los profesionales médicos y el derecho a la mujer a ser informada del resultado de dicha actuación, debiendo tener en cuenta, además, la especialidad del supuesto —la realización de unas pruebas de diagnóstico prenatal, con el objeto de interrumpir el embarazo en el caso de que el feto pudiera estar afectado del síndrome de Down—, que determina el pronunciamiento del Tribunal sobre la cuestión de si dicha relación se crea con independencia de que la madre alegue su intención de abortar.

Así, la citada sentencia, en su Fundamento de Derecho 7.º sostiene, que «con estos antecedentes, es lógico establecer una relación de causalidad directa y negligente entre la actuación profesional del Centro Médico en el que se realizaron las pruebas y el derecho de la mujer a ser informada de una forma suficientemente clara y completa sobre el resultado del diagnóstico para que, en función de esa información, poder tomar la decisión que, según su propia y libre convicción, se ajustaba más efectivamente a su proyecto vida, como es la opción de interrumpir el embarazo, puesto que, no siendo posible hasta la fecha la corrección de las anomalías cromosómicas, al no tener tratamiento posible, el hecho de haberse sometido a una prueba para el diagnóstico prenatal de las mismas, sólo tiene un sentido lógico que es el de decidir en su vista esta interrupción voluntaria del embarazo; relación que se crea con independencia de que la madre alegue su intención de abortar en lo que constituye un debate estéril fundado en simples y absurdas especulaciones, que no hacen más que añadir una cierta complejidad probatoria a estos supuestos de causalidad en la responsabilidad médico sanitaria, en los que debería ser suficiente un simple juicio de probabilidad, en razón a la mayor o menor situación de riesgo derivada de la edad de la madre y de la posibilidad legal y física de interrumpir su embarazo en función del diagnóstico prenatal, al tratarse de una opción que no es posible obtener, con absoluta seguridad, de haber dispuesto de toda la información que fue omitida, puesto que depende sólo de la voluntad de la mujer y responde a criterios de lo más variados, como señaló la Sentencia del Tribunal Constitucional Sentencia 53/85, derivados del vínculo natural que se establece entre la madre y el «nasciturus» o de ideas, creencias y convicciones morales, culturales y sociales. Desde esta idea, la Sentencia de 7 de junio de 2002, excluye esta relación y el consiguiente reproche, a partir del hecho probado contenido en la sentencia que se recurría en casación de que la madre «en ningún momento quiso abortar»; criterio éste del que también sería posible esta-

blecer una relación distinta determinante de un daño exclusivamente moral entre la actuación sanitaria y la privación a la madre de la información suficiente para permitirle afrontar esta situación desde el inicio del embarazo, lo que la Sentencia del 6 de junio de 1997 califica de «impacto psíquico».

V. LA DOCTRINA DE LA PÉRDIDA DE LA OPORTUNIDAD EN LA JURISPRUDENCIA

La evolución de la jurisprudencia sobre responsabilidad civil médico-sanitaria iniciada a mediados de la década pasada, que condujo a la flexibilización de la carga de la prueba de la culpa, ha alcanzado también a la prueba del nexo causal, que Jueces y Magistrados aligeran ahora mediante diferentes principios e instrumentos procesales de facilitación probatoria, entre los que despunta la doctrina de la pérdida de oportunidad. Aún es pronto para valorar la recepción de esta doctrina en el ámbito médico-sanitario en nuestro ordenamiento jurídico por la ausencia de jurisprudencia al respecto en la Sala Primera del Tribunal Supremo y los escasos pronunciamientos en las Audiencias Provinciales.

La cuestión es diferente en la jurisdicción contencioso-administrativa, donde la doctrina de la pérdida de oportunidad ha sido ampliamente aceptada por la Audiencia Nacional, que ha recurrido a ella, entre otras, en las SSAN 4.11.2003 -paciente fallece como consecuencia de una insuficiencia cardíaca diagnosticada tardíamente-; 5.11.2003 -paciente fallece a consecuencia de cáncer de pulmón diagnosticado tardíamente-; 19.11.2003 -paciente con cefalea fallece a consecuencia de una hemorragia cerebral que podía haber sido detectada con un fondo de ojo.

Uno de los puntos fundamentales en la doctrina de la pérdida de la oportunidad viene constituido por la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2006. En ella, el Alto Tribunal reconoce que existió una intervención quirúrgica que el médico realizó al paciente, y en términos de causalidad física esta es la causa del daño sufrido, porque las secuelas se generaron como consecuencia de la intervención quirúrgica, y sin ésta no se habría producido. *Ahora bien, el daño que se debe poner a cargo del facultativo no es el que resulta de una intervención defectuosa, puesto que los hechos probados de la sentencia descartan una negligencia médica en la práctica de la intervención. El daño que fundamenta la responsabilidad resulta de haber haberse omitido la información previa al consentimiento, que si lo hubo para realizarla, así como de la posterior materialización del riesgo previsible de la intervención, puesto que con ello se impidió a la madre del menor poder tener debido conocimiento del mismo y actuar en consecuencia antes de dar su autorización. La Jurisprudencia de esta Sala ha puesto de relieve la importancia de cumplir este deber de información del paciente en*

cuanto integra una de las obligaciones asumidas por los médicos, y es requisito previo a todo consentimiento, constituyendo un presupuesto y elemento esencial de la *lex artis* para llevar a cabo la actividad médica (SSTS de 2 de octubre de 1997 ; 29 de mayo y 23 de julio de 2003; 21 de diciembre 2005 , entre otras). Como tal, forma parte de toda actuación asistencial y está incluido dentro de la obligación de medios asumida por el médico (SSTS 25 de abril de 1994; 2 de octubre de 1997 y 24 de mayo de 1999). Se trata de que el paciente participe en la toma de decisiones que afectan a su salud y de que a través de la información que se le proporciona pueda ponderar la posibilidad de sustraerse a una determinada intervención quirúrgica, de contrastar el pronóstico con otros facultativos y de ponerla en su caso a cargo de un Centro o especialistas distintos de quienes le informan de las circunstancias relacionadas con la misma.

Continúa señalando esta Sentencia que ya *La Ley General de Sanidad* (Ley 14/1986, de 25 de abril) establece en su artículo 10.5 que el paciente tiene derecho a que «se le dé, en términos comprensibles, a él y a sus familiares o allegados, información completa y continuada, verbal y escrita, sobre su proceso, incluyendo diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento», y es evidente que esta falta de información implica una mala praxis médica que no solo es relevante desde el punto de vista de la imputación sino que es además una consecuencia que la norma procura que no acontezca, para permitir que el paciente pueda ejercitar con cabal conocimiento (consciente, libre y completo) el derecho a la autonomía decisoria más conveniente a sus intereses, que tiene su fundamento en la dignidad de la persona que, con los derechos inviolables que le son inherentes, es fundamento del orden político y de la paz social (art. 10.1 CE), como precisa la Sentencia de 2 de julio de 2002.

Frente a la tesis de la sentencia de instancia, que no atribuye consecuencias a la falta de información al no ser posible optar por otra alternativa distinta al tratamiento, la Sala recuerda que tal situación no enerva la obligación de hacerlo y de obtener el consentimiento informado previo a la intervención pues la actuación decisoria pertenece al enfermo y afecta a su salud y como tal no es quien le informa si no él quien a través de la información que recibe, adopta la solución más favorable a sus intereses. Lo contrario sería tanto como admitir que las enfermedades o intervenciones que tengan un único tratamiento, según el estado de la ciencia, no demandan «consentimiento informado» (STS 8 de sept. 2003).

En iguales términos podemos destacar en materia de doctrina de la pérdida de la oportunidad la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 17, de 13 de marzo de 2007 en la que tras afirmar que queda probado que no ha existido una mala praxis quirúrgica, se procede a examinar si se ha probado una infracción de la *lex artis* ad hoc que genere responsabilidad por faltar al deber de

información sanitaria en la concreta actuación del médico, derecho correlativo que tiene todo paciente y que ha sido elevado a exigencia legal por la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica (LAPI), y en el ámbito de Cataluña, por la Ley 21/2000, de 29 de diciembre, sobre los derechos de información concernientes a la salud y a la autonomía del paciente.

En esta Sentencia la Sala nos recuerda que el titular del derecho es el paciente, no el Doctor, y así frente a la afirmación del profesional sanitario que declaró en el juicio oral que con la firma del consentimiento «queda protegido», la Sala indica que incluso constando la firma del documento que, en ocasiones, son documentos impresos «de adhesión», puede generarse responsabilidad cuando se prueba que no se ha realizado la información tal. La exigencia de la constancia escrita de la información, tiene, por lo general, un mero valor «ad probationem» (SSTS 2 Jul. 2002, 29 Sept. 2005 y 26 Jun. 2006, entre otras) siendo su realización oral la que refuerza y dinamiza la relación médico-paciente que como expresa la mejor doctrina presupone la delicadeza humana de tratar como persona al paciente, facilitando su proximidad, permitiendo al médico responsable adecuar el contenido de la información a las circunstancias y requerimientos del paciente y otorgándole la posibilidad de decidir si le resulta o no conveniente someterse a la operación tras la ponderación entre el daño actual y los riesgos asumidos.

La jurisprudencia que se ha ocupado de la cuestión examinada es muy abundante y entre las más recientes podemos señalar las SSTS 26 Sept. 2000, 11 enero y 27 abril 2001, 23 marzo y 29 mayo 2003, 29 septiembre 2005, 10 mayo y 26 Jun. 2006. Todas las resoluciones citadas declaran la necesidad de información del paciente que, además, es un deber legal que forma parte de la actuación médico-asistencial y se encuentra incluida dentro de la obligación de medios asumida por el médico. Se trata de que el paciente participe en la toma de decisiones que afectan a su salud y de que a través de la información que se le proporcione pueda ponderar le posibilidad de sustraerse a una determinada intervención quirúrgica, de contrastar el pronóstico con otros facultativos y de ponerla en su caso a cargo de un Centro o especialistas distintos de quienes le informen de las circunstancias relacionadas con la misma

Problema práctico se presenta cuando hemos de definir el marco del contenido de dicha información que ha de alcanzar, en todo caso, a la información disponible y conocida por la ciencia médica expuesta de forma comprensible, comprendiendo la técnica terapéutica y los riesgos que se deriven con excepción de los casos legalmente establecidos (p. ej. riesgo inminente). En concreto, debe entenderse según viene «ex lege» determinado a las consecuencias relevantes, los riesgos relacionados con las circunstancias personales del paciente, los riesgos

probables conforme a la experiencia y el estado de la ciencia y las contraindicaciones

Para evaluar el daño ocasionado y aun admitiendo como dice la STS 10 mayo 2006 citando la de 27 Sept. 2001 que la falta de información no es «per se» una causa de resarcimiento pecuniario, debe reconocerse, siguiendo la pauta marcada por la primera de las citadas resoluciones, que «... se produjo el daño que fundamenta la responsabilidad de quienes debiendo informar no lo hicieron, teniendo en cuenta que el riesgo se materializó, aunque se excluya la conducta negligente por parte de quien llevó a cabo la intervención quirúrgica...», por lo cual, al momento de cuantificar no deben equipararse las secuelas, los daños morales y los gastos con esta pérdida de oportunidad (que de haberlo realizado el juzgador de instancia conforme a su razonamiento también debería revocarse pues son estimados en una cantidad muy inferior), sino que ha de tomarse en consideración - SSTS 8 Sept. 2003 y 10 mayo 2006 - el carácter de la intervención, el hecho del riesgo que se afrontaba y las circunstancias personales anteriormente señaladas, por lo cual, a entender de la Sala se cifra su monto en CIEN MIL EUROS (100.000 euros) que se fijan equitativamente derivado de la pérdida de oportunidad de su poder de decisión tomada autónomamente con todas las consecuencias y riesgos posibles, lo que se hace no en función de la reparación integral del daño sino conscientes de que si bien no se puede alcanzar un resultado final que se acerque a la situación precedente, debe compensársele con una cantidad dineraria que le procuren una satisfacción personal y vital concorde con las circunstancias del caso concreto examinado.

En iguales términos se manifiesta la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cantabria de 19 de Noviembre de 2004 en la que se deduce responsabilidad contra el cirujano por ausencia de consentimiento informado, manteniendo el paciente que no recibió ningún tipo de explicación sobre las posibles complicaciones de la intervención quirúrgica ni, en concreto, sobre las típicas secuelas estéticamente relacionadas con la misma.

Entiende la Sala que el consentimiento informado es un elemento esencial de la «lex artis», cuya omisión puede generar responsabilidad cuando, como sucede en el supuesto examinado, se materializan los riesgos típicos de los que el paciente dice no haber sido informado.

Es unánime en la doctrina y la jurisprudencia la consideración de que es al médico a quien corresponde la carga de la prueba de haber obtenido el consentimiento informado previo del paciente (SSTS de 28 de diciembre de 1998, de 19 de abril de 1999, de 26 de septiembre del 2000, 12 de enero del 2001), sin que el hecho de la necesidad de la intervención exonere a los facultativos de esta obligación de dar cuenta de los riesgos previsibles de la misma.

En el presente caso, negada categóricamente por la paciente la recepción de una previa información sobre una eventual lesión del nervio recurrente y sobre los peligros de la intervención, la materialización de esta previsible secuela supone que el facultativo asumió el riesgo inherente a su producción, al no existir cumplida acreditación de la existencia de este consentimiento verbal informado.

Establece la Sentencia del TS de fecha 12 de enero del 2001: *«Ciertamente que la iluminación y el esclarecimiento, a través de la información del médico para que el enfermo pueda escoger en libertad dentro de las opciones posibles que la ciencia médica le ofrece al respecto, e incluso la de no someterse a ningún tratamiento, ni intervención, no supone un mero formalismo, sino que encuentra su fundamentos y apoyo en la Constitución Española, en la exaltación de la dignidad de la persona que consagra en su art. 10.1, pero, sobre todo, en la libertad de que se ocupa el art. 1.1, reconociendo la autonomía del individuo para elegir entre las diversas opciones vitales que se presenten de acuerdo con sus propios intereses y preferencias. El consentimiento informado constituye un derecho fundamental, precisamente una de las últimas aportaciones realizadas en la teoría de los derechos humanos, consecuencia necesaria o explicación de los clásicos derechos a la vida, a la integridad física y a la libertad de conciencia. Derecho a la libertad personal, a decidir por sí mismo en lo atinente a la propia persona y a la propia vida y consecuencia de la autodisposición sobre el propio cuerpo»*

La inexistencia de consentimiento informado supone que el paciente ha sido privado de la oportunidad de decidir que las cosas fueran de otra manera; El bien jurídico lesionado es el derecho del paciente a ejercitar su facultad o capacidad de autodeterminación

Por consiguiente, la indemnización por «pérdida de oportunidad» no puede coincidir con la que corresponda por los daños derivados del padecimiento final que sufre el paciente a consecuencia de la actuación curativa; La relación de causalidad se habrá de establecer entre la omisión de la información y la posibilidad de haberse sustraído a la intervención médica; Llegados, por tanto, a la cuestión atinente a la liquidación del resarcimiento, la Sala discrepa del criterio mantenido por la juzgadora de instancia, acogiendo el recurso de apelación formulado en este concreto aspecto

El TS, en Sentencia de fecha 8 de septiembre del 2003, establece, con razonamientos aplicables al caso: *«Asumido, por tanto, que la producción del daño colateral, inherente al riesgo normal de la primera intervención, no puede imputarse a mal arte del cirujano, sólo debe ponderarse el monto de una indemnización que responda a la privación de aquel derecho y de las posibilidades que, en otro caso, se tenían».*

Dicho de otra manera, la omisión de este deber de información no puede relacionarse causalmente con la materialización del daño dimanante de una operación correcta con arreglo a la *lex artis* sino con la pérdida de la oportunidad de decidir entre varias opciones a consecuencia de la ausencia de las explicaciones precisas para participar en el planteamiento y definición de las alternativas existentes. De ahí que la indemnización haya de modularse en función de la existencia o no de alternativas, del estado clínico previo, de la previsible evolución de la enfermedad y de las circunstancias personales, sociales y profesionales, con el fin de deducir razonablemente, a partir de las mismas, si el enfermo -caso de haber sido informado- hubiese optado por someterse a la intervención quirúrgica o, en otro caso, hubiese decidido no someterse a ella.

En el concreto en el caso examinado en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cantabria, la operación era prácticamente necesaria, las posibilidades de postergar la intervención eran limitadas (tres o cuatro meses), por lo que cabe razonablemente deducir que la demandante hubiese prestado igualmente un consentimiento informado, aunque, en este último caso, el debido conocimiento de los riesgos de la cirugía la hubiese permitido recabar otras opiniones médicas, meditar sobre la elección de un cirujano de su confianza y, en última instancia, asumir, con la necesaria preparación psicológica, unas secuelas que, a falta de la preceptiva información previa, se han percibido como un daño sorpresivo, incomprensible e inesperado, con el inevitable desasosiego; En todo caso, esta privación de la facultad de decidir en cuestiones atinentes a la salud personal genera, por sí sola, unos daños morales que deben ser resarcidos, ya que el derecho a la dignidad exige que nadie pueda ser ignorado y preterido en el acto de tomar decisiones que afectan a su esfera más íntima y personal, por incidir en el derecho de autodisposición sobre el propio cuerpo.

Teniendo en cuenta todo lo indicado la Sala de la Audiencia Provincial de Cantabria, tomando como referencia cuantitativa la orientación marcada por la Sentencia del TS de fecha 8 de septiembre del 2003 (en un caso semejante al examinado), considera necesario reducir sustancialmente la indemnización a percibir por la demandante que, en atención a las circunstancias concurrentes al caso, ya explicitadas, se fija en la suma de 7.600 euros, a cuyo pago se condena solidariamente a los demandados.

Otra de las Sentencias que reconocen la doctrina de la pérdida de la oportunidad es la Sentencia de la Audiencia Nacional, Sección Cuarta, de 10 de OCTUBRE de 2007. En ella la Sala reconoce que ha de surgir un deber de indemnizar, si bien esa responsabilidad ha de venir derivada de la pérdida de oportunidad derivada de la falta de advertencia de los riesgos derivados de la operación realizada, en la medida en que la paciente pudo haber optado por otras alternativas a

la cirugía abierta practicada, extremo éste que no pudo corroborar ante la falta de información previa que le permitiera decidir. Por consiguiente, el deber de indemnizar ha de alcanzar a ese concepto, y no a los daños producidos.

En último lugar, y dentro del ámbito de los Tribunales Superiores de Justicia, el de Castilla la Mancha en su Sentencia de 14 d MAYO de 2007, analiza la doctrina de la pérdida de la oportunidad, reconociendo que se trata de una teoría que goza de gran predicamento en la actualidad, especialmente en el ámbito de la responsabilidad médica y letrada y que alude en su fundamento y espíritu a injustificadas omisiones en el primero de los casos ora en fase de diagnóstico clínico o preoperatorio o ya en la quirúrgica de medios personales y o materiales de que se sponga cuando sin poderse afirmar con categórica rotundidad que los riesgos de sufrimientos innecesarios, muerte o secuelas irreversibles que comportaren las dolencias reales del paciente se hubieran conjurado de haberse seguido directivas más adecuadas al estado de la ciencia a la sazón si se pueda aseverar que se ha privado a aquel de posibilidades o expectativas u oportunidades efectivas de éxito en la dirección citada al no instaurarse tratamiento de tal suerte, siendo el grado de convicción de la prueba de la relación de causalidad factor determinante, asimismo, de la cuantía indemnizatoria concedida al perjudicado, en función de que se hayan acatado los protocolos quirúrgicos o clínicos de aplicación efectos moduladores en más o en menos de tal hipótesis de las cuantías objeto de pedimento, pues parece razonable, por consiguiente, que la indemnización se acomode a tal circunstancia, que deberá ser evaluada individualmente en cada caso.

En el supuesto analizado en esta Sentencia la Sala entiende que si bien en contexto de obligación de medios y no de resultados, las terapias, tratamientos clínicos y quirúrgicos a las que se sometiera a la actora, habían sido los que aconsejaba la *lex artis* de los facultativos intervinientes, también lo es que las tres intervenciones practicadas, artroscopia, reducción de cúbito y colocación de osteosíntesis y placa DPD y retirada de ésta, no menos cierto es que se encuentra la Sala ante supuesto de desproporcionadas consecuencias de la aparente inutilidad o fallido carácter de unas y otras pruebas, operaciones y pautas farmacológicas azarosamente practicadas o recomendadas, lo que implica sufrimientos en alguna medida no justificados y resarcibles por pérdida de la oportunidad legítima de optar, por no someterse a todas o a alguna de ellas en el caso de haber conocido en momento hábil su escasa fiabilidad, lo que en el iter moduladorio de tal tipo de causalidad en el ámbito de la figura de la responsabilidad patrimonial sanitaria de las administraciones públicas, hace procedente condenar a la demandada al pago del 56% de las sumas impetradas en los términos del informe del Sr. Médico Forense.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- ABEL LLUCH, X.: "El derecho de información del paciente como presupuesto del consentimiento informado. Su régimen jurídico en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica" en *El juez civil ante la investigación biomédica*. Cuadernos de Derecho Judicial. Madrid. 2005
- DE LORENZO Y MONTERO, R.: *Derechos y obligaciones de los pacientes. Análisis de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de autonomía de los pacientes y de los derechos de información y documentación clínica*, ed. Colex, Madrid, 2003.
- DOMINGUEZ LUELMO, A.: *Derecho sanitario y responsabilidad médica*, ed. Lex Nova, Valladolid, 1ª ed., noviembre 2003.
- GALAN CORTES, J.C.: "Consideraciones en torno a la responsabilidad civil del médico anestesista", en rev. *ADS*, núm. 1, diciembre 1994, págs. 5-13.
- GALAN CORTES, J.C.: *Responsabilidad civil médica*, Civitas, Madrid, 2005.
- GONZALEZ SALINAS, P y LIZARRAGA BONELI, E. (coords.), *Autonomía del paciente, información e historia clínica (Estudios sobre la Ley 41/2002, de 14 de noviembre)*, 1ª ed., ed. Thompson-Civitas, Madrid, 2004.
- GUERRERO ZAPLANA, J.: *El consentimiento informado. Su valoración en la jurisprudencia. Ley Básica 41/2002 y Leyes autonómicas*, Lex Nova, Valladolid, 2004.
- GUERRERO ZAPLANA, J.: "La conexión entre el resultado y la información en la responsabilidad derivada del consentimiento informado. Líneas jurisprudenciales." en *El juez civil ante la investigación biomédica*. Cuadernos de Derecho Judicial. Madrid. 2005
- LLAMAS POMBO, E.: *La responsabilidad civil del médico. Aspectos tradicionales y modernos*, Trivium, Madrid 1988.
- MARTINEZ PEREDA, J.M.: "La minoría madura", en *IV Congreso Nacional de Derecho Sanitario*, Asociación Española de Derecho Sanitario y Fundación Mapfre Medicina, 1998.
- MARTINEZ PEREDA, J.M.: "La responsabilidad del anestesista y el deber de información", en rev. *ADS*, núm.19, julio-agosto 1996, págs. 471-485.
- MÉJICA GARCÍA, J. y DíEZ RODRÍGUEZ, J.R.: *El estatuto del paciente a través de la nueva legislación sanitaria estatal*, 1ª ed., ed. Thomson-civitas, 2006.
- REQUERO IBÁÑEZ, J.L.: "El consentimiento informado y la responsabilidad patrimonial de las Administraciones" en *Actualidad administrativa* núm. 31, semana 29 de julio al 4 de agosto de 2002. La Ley.

RODRÍGUEZ LÓPEZ, P.: *La autonomía del paciente. Información, consentimiento y documentación clínica*, ed.Dilex, Madrid, 2004.

SANCHO GARGALLO, I. "Tratamiento Legal y Jurisprudencial del consentimiento informado", en *Working Paper*, nº 209, Barcelona, abril de 2004. www.indret.com.

LA POTESTAD FINANCIERA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS EN GENERAL Y TRIBUTARIA EN PARTICULAR

Dr. ANTONIO APARICIO PÉREZ
Departamento Derecho Público
Universidad de Oviedo

Pater quam ipse fecisti legem
(Soporta la ley que tu mismo te has hecho)

SUMARIO: I.-FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LA AUTONOMÍA FINANCIERA. A.-Consideraciones generales. B.-Límites generales. C.-Restricciones específicas en materia tributaria. D) Límites derivados de la pertenencia a un Orden Jurídico Internacional II.-LA AUTONOMÍA TRIBUTARIA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA. A.-Aspectos generales. B.-Tributos propios: a) Contribuciones especiales; b) Tasas y precios públicos c) Impuestos. C.-Recargos. D) Tributos cedidos: a) Aspectos generales b) Aspectos particulares. E) Aplicación de los tributos. III.-CONCLUSIONES.-IV.-JURISPRUDENCIA CITADA.-V.-BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN

Este trabajo parte del análisis de la potestad financiera de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias para centrarse después en el estudio de una de sus manifestaciones que es la capacidad tributaria de la misma, resaltando en la misma las diversas limitaciones y restricciones a las que está sujeta. En este trabajo se ha prestado una especial atención tanto a la Jurisprudencia española como a la procedente del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En un posterior estudio se continuará con el análisis de las otras dos vertientes de la actividad financiera, la referente a los gastos y la correspondiente al presupuesto. Es, por otra parte, en el ámbito impositivo donde la Comunidad Autónoma tiene la autonomía más limitada, siendo, por el contrario mayor su autonomía en relación al gasto y al presupuesto, lo cual se podrá de manifiesto tanto en el presente trabajo como en el que en el futuro analice esas otras dos vertientes.

I.- FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LA AUTONOMÍA FINANCIERA

A.-Consideraciones generales

Sabido es que la potestad financiera es la aptitud jurídica que tiene un ente para dictar normas relativas a sus ingresos y gastos públicos, así como de elaborar su propio presupuesto, la cual se proyecta a través de la llamada autonomía financiera. De esta manera potestad financiera y autonomía financiera responden a una misma realidad jurídica.

La autonomía financiera se otorga, por otra parte, a antes a los cuales se les atribuye la titularidad de competencias así como del ejercicio de funciones, ya que en caso contrario de no dárseles esta potestad esos entes se convertirían en entes por y para el Estado, u otra entidad, a la que quedarían totalmente supeditados; esto es, la autonomía financiera es vital para esos entes. Ahora bien, también hay que tener en cuenta, en primer lugar, que la autonomía no es soberanía y en segundo lugar, que esa autonomía admite grados e intensidades diversas, siendo necesario, por lo tanto, en cada supuesto concreto dentro de la misma naturaleza la de precisarse su alcance. Además, dada la diversidad de entes territoriales posibles, sus distintas competencias y ejercicio, la autonomía financiera que tienen y/o ejercen no es la misma. De ahí que sea necesario determinar y fijar el alcance de la misma en cada uno de los entes autonómicos diseñados.

Ya de partida en el caso de la Constitución Española se diferencian tres tipos de entes claramente diferenciados. En efecto, la Constitución Española de 27 de diciembre de 1978 parte a este respecto del establecimiento de una nueva estructura territorial del Estado, conforme a la cual éste se organiza territorialmente en municipios, en provincias y en las Comunidades Autónomas que se constituyan, a todos los cuales les reconoce autonomía para la gestión de sus respectivos intereses.

Ahora bien, lógicamente de acuerdo con su naturaleza la autonomía que se concede a estos entes es diferente.

En primer lugar, hay que decir ya de partida que la autonomía no es soberanía, por lo que está sujeta a límites en sí mismo y en relación con el Estado en el que están insertos y del que forman parte constitutiva.

A este respecto el artículo 142 de la Constitución Española reconoce en relación con los entes locales que sus Haciendas deberán disponer de los medios suficientes para el desempeño de sus funciones nutriéndose fundamentalmente de tributos propios y de participación en los del Estado y de las Comunidades Autónomas¹, pero

1 Vid. artículo 142 de la Constitución Española

aparte de otras consideraciones dado que estos entes carecen de potestad legislativa su autonomía viene totalmente condicionada por lo que establezcan las leyes de aplicación².

Por otra parte, en relación con las Comunidades Autónomas la Constitución las reconoce autonomía financiera, por lo que, debido además a que poseen potestad legislativa, su autonomía es mayor y plenamente operativa.

La Constitución Española tras proclamar en su artículo 156 que las Comunidades Autónomas “gozan de autonomía financiera para el desarrollo y ejecución de sus competencias con arreglo a los principios de coordinación con la Hacienda estatal y de solidaridad entre todos los españoles”, establece en el artículo 157.1 las diferentes categorías de recursos que integran la Hacienda autonómica.

Ahora bien, la Constitución Española no establece un sistema concreto de financiación sino que se limita a enumerar las distintas fuentes y a fijar determinados límites expresos y directos. Ahora bien, además de estas precisiones a lo largo del texto constitucional nos encontramos con otros límites que han de tenerse en cuenta y que han de servir para perfilar en cada momento el modelo de financiación elegido.

Esto permite la existencia de diferentes modelos en el tiempo y de diversos sistemas en cada una de las Comunidades Autónomas.

B.-Límites generales

Los artículos 2, 137, 138.1, 139 y 149.1. 14^a constituyen preceptos básicos para pergeñar el modelo de financiación autonómico, así como la autonomía financiera.

El artículo 2 de la Constitución Española, piedra angular del sistema, dice que “La Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles, y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas”.

A su vez, el artículo 137 establece una nueva estructura territorial del Estado al señalar: “El Estado se organiza territorialmente en municipios, en provincias y en las Comunidades Autónomas que se constituyan. Todas estas entidades gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses”.

2 En particular por la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local, Ley 7/1985, de 2 de abril de 1985 y por la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo y por las Leyes propias de las Comunidades Autónomas que así lo hayan previsto en sus respectivos Estatutos de Autonomía.

Por otra parte, el artículo 138.1, indica: "1.-El Estado garantiza la realización efectiva del principio de solidaridad consagrado en el artículo 2 de la Constitución, velando por el establecimiento de un equilibrio económico, adecuado y justo entre las diferentes partes del territorio nacional, y atendiendo en particular a las circunstancias del hecho insular. 2. Las diferencias entre los Estatutos de las distintas Comunidades Autónomas no podrán implicar, en ningún caso, privilegios económicos o sociales".

El artículo 139, señala: "1.-Todos los españoles tiene los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio del Estado. 2 -Ninguna autoridad podrá adoptar medidas que directa o indirectamente obstaculicen la libertad de circulación y establecimiento de las personas y la libre circulación de bienes en todo el territorio español".

Y el artículo 149.1.14, añade: "El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: 14ª Hacienda general y Deuda del estado".

El Tribunal Constitucional ha venido interpretando el significado y alcance de estos preceptos.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 4/1981, de 2 de febrero, ya señalaba que se deriva de los indicados preceptos constitucionales una distribución territorial del poder del Estado en el sentido amplio del término y debe entenderse como un derecho de la respectiva comunidad a participar, a través, de órganos propios, en el gobierno y administración de cuantos asuntos le atañen. La autonomía hace referencia a un poder limitado, autonomía no es soberanía, y aun este poder tiene sus límites, y dado que cada organización territorial dotada de autonomía es una parte del todo, en ningún caso el principio de autonomía puede oponerse al de unidad, sino que es precisamente dentro de éste donde alcanza su verdadero sentido conforme a lo señalado en el artículo 2 de la Constitución Española.

Insiste el Tribunal Constitucional en el carácter limitado de la autonomía en la Sentencia 6/1981, de 2 de febrero al señalar que la autonomía no es soberanía y ha de ser definida por el legislador de acuerdo con la Constitución; y además, dado que ese poder autonómico tiene sus límites y que cada organización territorial dotada de autonomía es una parte del todo, en ningún caso el principio de autonomía puede oponerse al de unidad³.

De nuevo en la Sentencia 25/1981 de 14 de julio, se habla de que "la autonomía hace referencia a un poder limitado", remachando en la Sentencia 68/1984

3 En este mismo sentido se pronuncian otras muchas Sentencias del Tribunal Constitucional, así en las de 25/1981, de 2 de febrero y 69/1982, de 23 de noviembre.

de 11 de junio que 'incluso las competencias exclusivas de las Comunidades Autónomas' han de interpretarse siempre dentro del marco de la Constitución".

Y en la Sentencia 27/1987, de 27 de febrero, dice que la Constitución configura una distribución vertical del poder público entre entidades de distinto nivel, uno de los cuales es el Estado, titular de la soberanía, otro las Comunidades Autónomas a las cuales se las reconoce autonomía política y administrativa y, por último, los entes locales a los que únicamente se les dota de autonomía administrativa.

Por otra parte, esa misma superioridad del Estado ha de servir para la más firme garantía de respeto a la autonomía constitucionalmente conferida a las Comunidades Autónomas.

En este sentido el Tribunal Constitucional en la Sentencia 35/1982, de 14 de julio establece que al consagrar la Constitución "como fundamento de una parte el principio de unidad indisoluble de la Nación española, y de la otra, el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran, determina implícitamente la forma compuesta del Estado en congruencia con la cual han de interpretarse todos los preceptos constitucionales".

Criterio este que como acertadamente ha resaltado la doctrina conduce al Tribunal a sostener que si la unidad faculta al Estado para fijar las bases de la legislación autonómica en determinados supuestos, la autonomía puede conducir a una diversidad dentro de un mismo sector del ordenamiento jurídico. En el respeto de esas condiciones básicas, por tanto, las Comunidades Autónomas podrán legislar libremente⁴.

Esto implica, también, que la autonomía ha de respetar el Ordenamiento general. A este respecto la Sentencia del Tribunal Constitucional 64/1990, de 5 de abril establece que "la autonomía no se garantiza por la Constitución para incidir de forma negativa sobre los intereses generales de la Nación o sobre intereses generales distintos de la propia entidad autónoma", añadiendo que el principio de solidaridad es el corolario de la autonomía.

Pero, también, a *contrario sensu*, la autonomía ha de ser respetada por el legislador general. En este sentido la Sentencia del Tribunal Constitucional 72/1983 de 29 de julio, señala que el respeto a la autonomía implica que ha de rechazarse "cualquier interpretación que conduzca a la inutilización de un precepto o que signifique vaciamiento de competencias a una Comunidad Autónoma".

También la Sentencia del Tribunal Constitucional 163/1994, de 26 de mayo recuerda la fuerza normativa dominante de la Constitución sobre el resto del

4 Cfr. Entrena Cuesta, R.: "Comentario al artículo 2 de la Constitución Española", en Comentarios a la Constitución, edit. Civitas, Madrid, 1985, p. 54.

Ordenamiento jurídico al decir que la calificación jurídica y el alcance de las competencias de las Comunidades Autónomas no pueden hacerse derivar únicamente de una lectura aislada de la denominación que reciben en los textos estatutarios sino de una interpretación sistemática de todo el bloque de la constitucionalidad, dentro del cual la Constitución conserva intacta su fuerza normativa dominante como *lex superior* de todo el ordenamiento; fuerza normativa que no se agota ni disminuye con la promulgación de los Estatutos de Autonomía, cuyos preceptos, por más que califiquen como exclusiva la competencia asumida *ratione materiae*, no pueden oponerse a las normas del texto constitucional que, en su caso, reconozcan al Estado títulos de competencia sobre esa misma materia.

Hemos de mencionar, asimismo, la Sentencia 100/1984, de 8 de noviembre en la que se indicaba que es necesario no confundir el derecho de autonomía que la Constitución reconoce y garantiza a las nacionalidades y regiones que integran la Nación española y que unido al artículo 143.1 consiste en el derecho a “acceder a su autogobierno y constituirse en Comunidades Autónomas”, con el derecho de cada provincia a la autonomía para la gestión de sus respectivos intereses, se entiende en cuanto provincia, de conformidad con el artículo 137, ni tampoco con el derecho a la iniciativa autonómica.

Sabemos, por otra parte, que según el artículo 138. 1 corresponde al Estado velar por el establecimiento de un equilibrio económico, adecuado y justo. En este sentido, la Sentencia 13/2007, de 18 de enero, resalta que por mor de los principios de solidaridad, coordinación y equilibrio territoriales de los que el Estado es garante, según el artículo 138.1, le permite poder imponer una determinada medida por la competencia que posee en materia de coordinación o invitar a adoptarla por la competencia en cooperación.

A su vez, la Sentencia del Tribunal Constitucional 64/1990, de 5 de abril, ya citada, recuerda que el principio de solidaridad encuentra general formulación en el artículo 2 de la Constitución y en el artículo 138 de la misma se refleja esa solidaridad como equilibrio económico, adecuado y justo entre las diversas partes del territorio español, prohibiéndose, además, entre éstas todo tipo de privilegio económico y social lo que exige que, en el ejercicio de sus competencias, las Comunidades Autónomas se abstengan de adoptar decisiones o realizar actos que perturben el interés general y tengan, por el contrario, en cuenta la comunidad de intereses que las vincula entre sí y la pertenencia a una misma entidad estatal y que no puede resultar disgregada o menoscabada a consecuencia de una gestión insolidaria de sus propios intereses.

Asimismo, la Sentencia 150/1990, de 4 de octubre señala que si bien las Comunidades Autónomas carecen de una competencia específica para desarrollar los

principios constitucionales de solidaridad e igualdad material, sí pueden, e incluso deben, por mandato constitucional, estatutario y legal, atender a la realización de tales principios en el ejercicio de sus competencias propias.

Ha de decirse, asimismo, que de los principios que proclaman la igualdad entre todos los españoles⁵ así como de la libertad de circulación y establecimiento que recoge el artículo 139 de la Constitución Española, no resultan de ellos directamente competencias en favor del Estado ni de las Comunidades Autónomas si bien han de informar las reglas y principios que asignan tales competencias, las cuales han de ser interpretadas con el contenido de los mismos, según reiteradamente ha recordado el Tribunal Constitucional, entre otras en la Sentencia 52/1988, de 24 de marzo, operando, en consecuencia, los principios reseñados de igualdad y libertad como límites de las competencias tanto autonómicas como estatales, de conformidad, asimismo, con lo establecido en la Sentencia del Tribunal Constitucional 14/1989, de 26 de enero.

Por otra parte, el principio de igualdad de derechos y obligaciones de todos los españoles en cualquier parte del territorio nacional no puede ser entendido como una rigurosa y monolítica uniformidad del Ordenamiento de la que resulte que, en igualdad de circunstancias, en cualquier parte del territorio nacional se tengan los mismos derechos y obligaciones, según se recoge en la Sentencia del Tribunal Constitucional 150/1990, de 4 de octubre, ya citada.

Esa igualdad ha de predicarse en las condiciones jurídicas básicas, que no debe llevar a una total identidad pues eso sería una artificiosa uniformidad, de conformidad con lo indicado, entre otras, en la Sentencia del Tribunal Constitucional 17/1990, de 7 de febrero.

El apartado 2 del artículo 139 analizado se proyecta sobre la unidad de mercado⁶. Ahora bien, tal unidad de mercado no significa, tampoco, uniformidad, ya que la configuración del Estado español como un estado compuesto, en el que el Estado Central se desenvuelve junto con entidades con autonomía política y administrativa, como son las Comunidades Autónomas, supone inevitablemente la existencia de diferentes regímenes jurídicos. La compatibilidad entre la unidad económica de la Nación española y la diversidad jurídica que deriva de la autonomía ha de basarse en un equilibrio entre ambos principios que ha de respetar en todo caso la libre circulación de bienes y personas por todo el territorio nacional

5 El principio general de igualdad, está recogido, como es sabido, por otra parte, en el artículo 14 de la Constitución Española.

6 Sobre esta cuestión es muy numerosa la Jurisprudencia constitucional. Aparte de lo indicado podemos remitir a las Sentencias del Tribunal Constitucional 1/1982, de 28 de enero y 88/1986, de 1 de julio.

y la igualdad de las condiciones básicas de ejercicio de la actividad económica, sin los cuales no es posible alcanzar en el mercado nacional el mínimo grado de integración que su carácter unitario impone, según, por otra parte, ha señalado el Tribunal Constitucional, entre otras, en la Sentencia 64/1990, de 5 de abril, reiteradamente citada.

En la Sentencia 37/1987, de 26 de marzo el Tribunal Constitucional establece un concepto de Hacienda general, la cual configura como un núcleo de normas y decisiones que coexistiendo estrechamente con otros preceptos también reservados a la Administración Central o integrándose en relación de género y especie dentro de ellos como consecuencia de la unidad fundamental del Estado, se refiere subjetivamente a la esencial estructura, funcional y orgánica de todas las Haciendas Públicas, y objetivamente a los principios y elementos determinantes de la coherencia del sistema tributario⁷.

En este mismo sentido, se pronuncian, también, las Sentencias 179/1985, de 19 de diciembre y 14/1986, de 31 de enero.

El límite de la territorialidad es consustancial a la autonomía. A este respecto, la Sentencia del Tribunal Constitucional 44/1984 de 27 de marzo, ha señalado que la esencia de la territorialidad radica en que la situación objeto de regulación ha de establecerse dentro del territorio de la Comunidad Autónoma que dictó la norma.

Ahora bien, esto no impide que en algún momento la norma establecida por una Comunidad Autónoma pueda producir efectos más allá de su territorio.

En este sentido la Sentencia del Tribunal Constitucional 37/1981, señaló que “la limitación territorial de la eficacia de las normas y los actos de los órganos de las Comunidades Autónomas, no puede significar, en modo alguno, que le esté vedado por ello a esos órganos, en uso de sus competencias propias, adoptar decisiones que puedan introducir consecuencias de hecho en otros lugares del territorio nacional”, añadiendo que “la unidad política, jurídica, económica y social de España impide su división en compartimentos estancos”.

Preceptos todos los indicados que integrados e interrelacionados entre sí y de conformidad con la doctrina sentada al respecto por el Tribunal Constitucional nos permiten ya llegar a estas primeras conclusiones:

En primer lugar, que en el Estado se reside la soberanía nacional lo que le coloca en una posición de superioridad y que a él le corresponde señalar el mar-

7 Zabala Rodríguez-Fornos, A.: “Reseña de jurisprudencia: Hacienda General y autonomía financiera”, *Palau*, nº 3, p. 224.

co general básico de la organización territorial y, debiendo, consiguientemente, todos los demás entes territoriales adaptar su modelo a las líneas y pautas generales establecidas por aquél.

En segundo lugar, que tanto el Estado, Administración Central, como las Comunidades Autónomas y los restantes entes locales territoriales, en el ejercicio de sus respectivas potestades están sujetos a ciertos límites, que en todo caso, deben respetarse por todos ellos.

En tercer lugar, que aparecen como criterios básicos y, a su vez, operan como limitaciones, los principios de autonomía, igualdad, solidaridad y territorialidad.

C) Restricciones específicas en materia tributaria

Si en esta doctrina, que hemos transcrito sobre la base de los preceptos constitucionales señalados, se encierra el sentido básico de la organización territorial del Estado con carácter general, en los artículos 133, 138.2, 156.1 y 157. 1 y 2. se recogen los principios fundamentales generales y básicos relativos a la potestad tributaria del Estado, preceptos que complementan, en todo caso a los anteriormente indicados.

El artículo 133, establece: "1.-La potestad originaria para establecer tributos corresponde exclusivamente al Estado, mediante ley. 2.-Las Comunidades Autónomas y las Corporaciones locales podrán establecer y exigir tributos, de acuerdo con la Constitución y las leyes [] 4.-Las administraciones públicas sólo podrán contraer obligaciones financieras y realizar gastos de acuerdo con las leyes".

Por su parte el artículo 156 .1, señala: "Las Comunidades Autónomas gozarán de autonomía financiera para el desarrollo y ejecución de sus competencias con arreglo a los principios de coordinación con la Hacienda estatal y de solidaridad entre todos los españoles".

A su vez, el artículo 138.2 señala: "Las diferencias entre los Estatutos de las distintas Comunidades Autónomas no podrán implicar, en ningún caso, privilegios económicos o sociales".

Y, por último, el artículo 157 recoge los diversos recursos que pueden obtener las Comunidades Autónomas, la prohibición de trasladar la carga tributaria a otros territorios, la prohibición de establecer tributos que supongan un obstáculo para la libre circulación de mercancías o servicios y la posibilidad de regular mediante Ley Orgánica las competencias financieras de dichos entes, los posibles conflictos que pudieran surgir y las posibles formas de colaboración financiera entre las diversas Comunidades Autónomas.

Dice así este precepto: "1.-Los recursos de las Comunidades Autónomas estarán constituidos por: a) Impuestos cedidos total o parcialmente por el Estado; recargos sobre impuestos estatales y otras participaciones en los ingresos del Estado. b) Sus propios impuestos, tasas y contribuciones especiales. c) Transferencias de un Fondo de Compensación Interterritorial y otras asignaciones con cargo a los Presupuestos Generales del Estado. d) Rendimientos procedentes de su patrimonio e ingresos de derecho privado. e) El producto de las operaciones de crédito⁸. 2.-Las Comunidades Autónomas no podrán en ningún caso adoptar medidas tributarias sobre bienes situados fuera de su territorio o que supongan obstáculo para la libre circulación de mercancías o servicios. 3.-Mediante ley orgánica podrá regularse el ejercicio de las competencias financieras enumeradas en el precedente apartado 1, las normas para resolver los conflictos que pudieran surgir y las posibles formas de colaboración financiera entre las Comunidades Autónomas y el Estado".

Pero junto a estos límites la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas, Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, modificada por las Leyes Orgánicas 1/1989, de 13 de abril, 3/1996, de 27 de diciembre, 5/2001, de 13 de diciembre y 3/2009, de 18 de diciembre, texto que forma parte del bloque

8 Esta enumeración de recursos que se hace, limita, a nuestro juicio, la posibilidad de creación de nuevos recursos financieros. Esta restricción ya fue en su día criticada por el profesor Simón Acosta (que si bien la hizo en relación con la enumeración de recursos que se recogían en el artículo 151 apartado 1 del Proyecto de Constitución, tiene plena actualidad en cuanto que dicho artículo pasó sin cambios sustanciales al vigente 157.1), por cuanto con ello se limitaban los recursos puestos al servicio de las regiones a los en aquél enumerados (Simón Acosta, E.: Autonomía financiera de las regiones, edit. Caja de Ahorros de Cáceres, 1978, p. 26). También, referente a esta cuestión, el profesor Palao señalaba que la "cuestión no parece, sin embargo, revestir gran importancia, dada la amplitud de tal enumeración, fuera de la cual no sería fácil hallar otras categorías de ingresos públicos" (Palao Taboada, C.: La Hacienda regional y el Proyecto de Constitución, edit. Secretariado de Publicaciones, Universidad de Zaragoza, 1978, p. 35). La realidad, sin embargo, ha desmentido esa afirmación, ya que por Ley Orgánica 1/1989, de 13 de abril, se aplicó a las Comunidades Autónomas el contenido de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos, leyes que desarrollaron jurídicamente la categoría de los precios públicos, y es obvio que esta fuente de ingresos no estaba entre las comprendidas en el artículo 157 de la Constitución Española. Esto nos llevaría a tener que considerar como inconstitucionales esos recursos en la medida en que son fuente de financiación para las Comunidades Autónomas. Ahora bien, dada la peculiar estructura garantista sobre las Leyes establecida en la propia Constitución, si éstas no son impugnadas en tiempo y forma, por los órganos legitimados para ello (vid. artículo 166.1, a, de la Constitución Española), puede darse el caso que normas implícitamente vulneradoras de uno o varios preceptos constitucionales adquieran vigencia plena. Entonces, y sólo en esos casos, su posible impugnación únicamente podría llevarse a cabo a través del recurso de amparo, cuando proceda (vid. artículo 161. 1. b, de la Constitución Española). Con ello las garantías constitucionales, dadas las limitaciones y singularidades de ese recurso, quedarían muy debilitadas.

de constitucionalidad, ha fijado en materia tributaria dos barreras que constituyen una delimitación del campo atribuido a los tributos propios de las Comunidades Autónomas por relación al ámbito de los tributos estatales y locales⁹.

Así, el artículo 6 de la citada Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas, dispone: “[] 2.-Los tributos que establezcan las Comunidades Autónomas no podrán recaer sobre hechos imponibles gravados por el Estado [] 3.-Los tributos que establezcan las Comunidades Autónomas no podrán recaer sobre hechos imponibles gravados por los tributos locales. Las Comunidades Autónomas podrán establecer y gestionar tributos sobre las materias que la legislación de Régimen Local reserve a las Corporaciones Locales. En todo caso, deberán establecerse las medidas de compensación y coordinación adecuadas en favor de aquellas Corporaciones, de modo que los ingresos de tales Corporaciones Locales no se vean mermados ni reducidos tampoco en sus posibilidades de crecimiento futuro”¹⁰.

El Tribunal Constitucional ha ido, perfilando, también, el significado y alcance de esos preceptos.

Respecto al artículo 133.1 de la Constitución el Tribunal Constitucional en Sentencia 6/1983, de 4 de febrero, ha señalado que este precepto define una competencia exclusiva del Estado, si se lee en conexión con el subsiguiente apartado segundo y, además, establece sin duda una general reserva de la ley, que según la

9 Los cambios introducidos en la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas, siguiendo un orden cronológico los podemos sintetizar, así: El artículo 4 (apartado 1, letras a, b, c, e, f, g y h), fue redactado posteriormente por la Ley Orgánica 1/1989, de 13 de abril; el artículo 4 (apartado 1, letra d), fue redactado por la Ley Orgánica 3/1996, de 27 de diciembre y el artículo 23 relativo a la resolución de conflictos y la disposición adicional quinta, fueron agregados por la citada Ley Orgánica 3/1996, de 27 de diciembre; los artículos 2 (apartado 1, letra b), 3 (apartado 2), 14 (apartado 3) y 21 (apartado 1), están redactados según la Ley Orgánica 5/2001, de 13 de diciembre, complementaria a la Ley General de Estabilidad Presupuestaria; los artículos 2 (apartado 1, letra e), 4 (apartado 2), 10, 11, 12, 13, 15, 16, 18 (apartado 2), 19, 20, 23 y 24 han sido redactados de conformidad con la Ley Orgánica 7/2001, de 27 de diciembre; los artículos 2 (apartado 1), 4 (apartado 1), 6, 11, 13, 15, 17, 19 y 20 y la Disposición adicional cuarta están redactados de conformidad con la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre; la Disposición adicional sexta ha sido añadida por la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre; el artículo 15, según redacción dada por la citada Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre relativa a la obligatoriedad impuesta al Estado de garantizar en todo el territorio español el nivel mínimo de los servicios públicos fundamentales de su competencia, para lo cual se crea un Fondo de Garantía de Servicios Públicos Fundamentales constituido con un porcentaje de los tributos cedidos, en términos normativos, a las Comunidades Autónomas afectadas y con la aportación que señale la Ley a cargo del Estado, sólo será aplicable a las desviaciones que se produzcan en el Sistema de Financiación de las Comunidades Autónomas que entró en vigor el 1 de enero de 2002, según la disposición adicional primera de la Ley Orgánica 7/2001, de 27 de diciembre.

10 Redacción dada por la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre, que en lo que aquí ahora afecta no cambia sustancialmente la redacción anterior.

letra del precepto, debe entenderse referida a la potestad originaria del establecimiento de los tributos, pero no, en cambio, a cualquier tipo de regulación de la materia tributaria.

Y la Sentencia del Tribunal Constitucional 179/1985, de 19 de diciembre señala que la exigencia legal para que las Comunidades Autónomas puedan establecer, regular y exigir tributos, así como modificar recargos sobre los impuestos del Estado, en los casos previstos en la legislación estatal, viene determinada por lo establecido en los artículos 31 y 133.1 de la Constitución.

Importancia excepcional tiene también a este respecto la Sentencia del Tribunal Constitucional 19/1987, de 17 de febrero, en la que se dice que la inicial libertad de configuración en materia tributaria, corresponde al legislador nacional cuya intervención reclaman los apartados 1 y 2 del artículo 133 de la Constitución.

Por último, la Sentencia del Tribunal Constitucional 181/1988, de 13 de octubre, referida a la entonces vigente Ley General de Cesión de Tributos a las Comunidades Autónomas, Ley 39/1983, de 28 de diciembre, dice que: “El artículo 157.1 de la Constitución española incluye, entre otros recursos de las Comunidades Autónomas, los impuestos cedidos total o parcialmente por el Estado, y el artículo 157.3 remite a una ley orgánica la regulación de las competencias financieras enumeradas en el presente apartado uno. Este último precepto debe ponerse en relación con el artículo 133.1 del propio Texto constitucional, según el cual la potestad originaria para establecer tributos corresponde exclusivamente al Estado, así como el artículo 149.1.14ª, que reserva al Estado en exclusiva la competencia sobre Hacienda general. En principio, por tanto, “debe afirmarse que aquella potestad originaria del Estado no puede quedar enervada por disposición alguna de inferior rango, referida a la materia tributaria y, en coherencia con ello, la regulación esencial de la cesión de tributos a las Comunidades Autónomas corresponde también al Estado, mediante ley orgánica”.

El hecho de que aquella potestad originaria radique en el Estado no es óbice para que las Comunidades Autónomas no tengan autonomía financiera ya que ésta por su carácter eminentemente instrumental va ínsita en el reconocimiento institucional a la autonomía reconocido por el artículo 137 de la Constitución española. En efecto, de nada valdría que se reconociese autonomía a las Comunidades Autónomas si luego no se las reconociese autonomía financiera para establecer sus propios ingresos y realizar sus gastos ya que entonces aparecerían como entes sin operatividad propia, creados por y para el Estado¹¹.

11 Aparicio Pérez, A.: La autonomía financiera de las regiones en Italia, edit. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Oviedo, 1991, pp. 43-44, 77-85 y 93-94.

Ahora bien, el que el Estado detente una superioridad en cuanto a la potestad financiera, en general y tributaria en particular, no implica que haya de privarse de ella a las Comunidades Autónomas.

En este sentido el Tribunal Constitucional en la Sentencia 14/1986, de 31 de enero establece que aun sin manifestación expresa incluida en el artículo 148 de la Constitución española, del espíritu de su conjunto normativo se desprende que la organización de su Hacienda es no tanto una competencia que se reconoce a las Comunidades Autónomas, cuanto una exigencia previa o paralela a la propia organización autónoma.

Por su parte, las Sentencias 63/1986, de 21 de mayo y la 181/1988, de 13 de octubre, dicen que las Comunidades Autónomas gozan de autonomía para la gestión de sus propios intereses, de acuerdo con el artículo 137 de la Constitución, y de ella forma parte la autonomía financiera, reconocida a las Comunidades Autónomas en el artículo 156.1 de la misma. Esta autonomía financiera supone la existencia de una Hacienda Autónoma que permita el ejercicio y financiación de las competencias asumidas. Las Comunidades Autónomas poseen competencias financieras, así las denomina el artículo 157.3 de la norma fundamental, relativas a la obtención de los recursos y a la utilización de los mismos, así como a la elaboración y aprobación de los Presupuestos (Vid., asimismo, las Sentencias 201/1988 y 13/1992, de 6 de febrero y la Sentencia 237/1992, de 15 de diciembre).

Por otra parte, el carácter instrumental del impuesto y su encaje en el ámbito de la autonomía financiera se recoge también en las Sentencias del Tribunal Constitucional 37/1987, de 26 de marzo y 150/1990, de 4 de octubre ambas ya citadas que dicen que no es posible encontrar en la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas, Ley 8/1980, de 22 de septiembre, un criterio en virtud del cual los ingresos obtenidos por la exacción de los recargos sobre impuestos estatales deban dedicarse a determinados fines y no puedan destinarse a otros, en el ámbito de las competencias de la Comunidad Autónoma. Por ello hay que concluir que, con arreglo a las normas del bloque de la constitucionalidad que los regulan, los recargos no son tributos de carácter finalista. Al igual que ocurre con otros ingresos de las Haciendas autonómicas, la potestad de establecer recargos es una facultad instrumental, derivada de la autonomía financiera de las nacionalidades y regiones, que éstas pueden ejercitar para el cumplimiento de sus fines en general o de cualesquiera de ellos en particular.

Por otra parte, aquella superioridad general del Estado unida a la concreción específica constitucional en la potestad financiera territorial contemplada en relación con las Comunidades Autónomas en la segunda parte del artículo 156 de la Constitución, lleva a proclamar la residencia de la potestad de coordinación en aquél.

A este respecto, añade el Tribunal Constitucional en la Sentencia 179/1987, de 12 de noviembre, anteriormente citada, que la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas debe coordinarse con la Hacienda estatal y los intereses de cada una de las Comunidades Autónomas no pueden prevalecer sobre las necesidades más generales que el Estado financia.

En similares términos, la Sentencia del Tribunal Constitucional 96/1990, de 24 de mayo conectando la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas con el principio de coordinación con la Hacienda estatal y con las competencias que ostentan las Comunidades Autónomas en materia de régimen local, establece que ni el citado límite (el principio de coordinación) permite la adopción por el Estado de cualquier medida limitativa de la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas, sino únicamente la de aquellas medidas que tengan relación directa con las exigencias de la política económica general de carácter presupuestario dirigida a la consecución y mantenimiento de la estabilidad económica interna y externa, ni las competencias que en materia de régimen local tienen las Comunidades recurrentes, en el marco del artículo 149.1.18 de la Constitución española, impiden toda intervención del Estado que en virtud de la ordenación general de la economía defina las líneas de actuación tendentes a alcanzar los objetivos de la política económica general o sectorial y adopte las medidas necesarias para garantizar la realización de las mismas, ya que "la necesaria coherencia de la política económica exige decisiones unitarias que aseguren un tratamiento uniforme de determinados problemas en orden a la consecución de dichos objetivos y evite que, dada la estrecha interdependencia de las actuaciones llevadas a cabo en las distintas partes del territorio nacional, se produzca un resultado disfuncional y disgregador".

Asimismo, las Sentencias del Tribunal Constitucional 1/1982, de 20 de enero y 237/1992, de 15 de diciembre.

En relación con el significado y alcance del artículo 157.3 de la Constitución, el Tribunal Constitucional en Sentencia 179/1987, de 12 de noviembre, señala que es competencia del Estado fijar el marco de la financiación autonómica a través de una Ley Orgánica, la cual surge como punto de referencia para determinar la extensión y límites de la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas y las facultades que al respecto se reservan los órganos estatales para el cumplimiento de los fines y el ejercicio de las competencias que la Constitución les atribuye.

En cuanto al límite añadido en el artículo 6.2 de la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas el Tribunal Constitucional considera que el tributo autonómico grava hechos imponible ya gravados por el Estado cuando existe una identidad sustancial entre el tributo autonómico y el tributo estatal de modo que puedan considerarse equivalentes. La identidad sustancial ha de anali-

zarse caso por caso y en ello han de tenerse en cuenta los elementos esenciales del hecho imponible.

El vigente artículo 6.3 de la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas hace, también, a diferencia de la redacción anterior una alusión a la prohibición por parte de las Comunidades Autónomas de establecer tributos que recaigan sobre hechos imponderables gravados por los tributos locales, con lo que, lo indicado en el párrafo anterior a este respecto, *mutatis mutandis*, es aplicable ahora aquí.

Donde surge la distinción es entre las redacciones de los apartados 2 y 3 del mencionado artículo 6, pues en el primer caso se habla de hechos imponderables de tributos del Estado y en el segundo caso de materias imponderables de los Entes locales.

La expresión “materia imponderable” pretende ser más amplia que hecho imponderable; en efecto, como “materia imponderable” ha de entenderse el objeto del tributo, esto es, la renta, el patrimonio, la circulación de bienes y servicios, el consumo, o en general, cualquiera supuesto relevador de capacidad económica, que en cuanto tal el legislador decida someter a imposición, realidad que en todo caso pertenece al plano de lo fáctico, según reiterada doctrina del Tribunal Constitucional recogida, entre otras, en la Sentencia 289/2000, de 30 de noviembre, mientras que el hecho imponderable es un concepto estrictamente jurídico definido en el artículo 20.1 de la Ley General Tributaria, Ley 58/2003, de 17 de diciembre como “el presupuesto fijado por la ley para configurar cada tributo y cuya realización origina el nacimiento de la obligación tributaria principal”.

En consecuencia, entonces, en relación con este límite basta con que el tributo autonómico recaiga sobre la misma materia gravada por los tributos locales para que incurra en inconstitucionalidad.

Dado que el concepto “materia imponderable” es más amplio que el de hecho imponderable, un tributo autonómico que, por ejemplo, recayera sobre la propiedad inmueble sería inconstitucional por superposición con el Impuesto sobre Bienes Inmuebles, aunque no sea equivalente a él. Con este argumento el Tribunal Constitucional declaró inconstitucional el Impuesto Balear sobre Instalaciones que Inciden en el Medio Ambiente por medio de la Sentencia 289/2000 de 30 de noviembre ya citada¹².

De los preceptos señalados y de la interpretación constitucional de ellos, podemos extraer, asimismo, ahora, en este punto, las siguientes conclusiones que ratifican y consolidan las ya indicadas anteriormente:

12 Utande San Juan, J. M.: “Panorámica de los tributos propios de las Comunidades Autónomas”, en *Tributos Locales y Autonómicos*, edit. Thomson/Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2006, p.488.

En primer lugar, que el Estado al residenciarse en él la soberanía nacional, como ya señalamos, se coloca en una posición de superioridad y por lo tanto es a él al que corresponde fijar el modelo tributario, debiendo, consiguientemente, todos los demás entes territoriales adaptar su sistema fiscal a las líneas y pautas generales establecidas por aquél.

En segundo lugar, derivado de la estructura vertical del poder político establecido en la Constitución y para evitar engorrosos supuestos de doble imposición interterritorial la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas prohíbe a las Comunidades Autónomas gravar hechos imposables ya gravados por el Estado o por las Corporaciones locales.

En tercer lugar, en resumen, aparecen como criterios básicos y, a su vez, operan como limitaciones, en el ámbito fiscal, los principios de supremacía del orden estatal, reserva de ley en materia tributaria, autonomía, coordinación, solidaridad y prohibición de la doble imposición interterritorial.

D) Límites derivados de la pertenencia a un Orden Jurídico Internacional

Las Comunidades Autónomas son Estado, pero no el Estado; de ahí que en todos los ámbitos, también por ello en el de la autonomía financiera, al no ser, por otra parte, entes soberanos, sus competencias quedan limitadas por la acción legal del Estado en el ejercicio de su soberanía.

De ahí que los Tratados y Convenios que firme el Estado proyectarán su contenido y obligarán a las Comunidades Autónomas.

Así se indica, por otra parte, en el artículo 1. 3 de la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas, a saber: "3.-Lo dispuesto en esta Ley se entiende sin perjuicio de lo establecido en los Tratados o Convenios suscritos o que se suscriban en el futuro por España".

Asimismo, las Comunidades Autónomas en cuanto partes del Estado, estando éste integrado y formando parte de la Unión Europea, cuántos principios jurídicos rijan ésta les serán de aplicación y deberán respetar y cumplir sobre la base, en lo que ahora aquí se refiere, de la potestad armonizadora, de aproximación de legislaciones y de derechos básicos que aquélla detenta.

Siendo esto así los principios que informan la fiscalidad comunitaria, como de no discriminación, libertad de circulación de personas, bienes y servicios, libre competencia, etc. habrán de tenerlos en cuenta a la hora de ejercer su potestad tributaria.

En efecto, la adhesión de España mediante Tratado de 12 de junio de 1985 a las Comunidades Europeas, hace que haya de tenerse en cuenta la potestad supranacional que en el ámbito impositivo detenta la Comunidad Económica Euro-

pea, que se manifiesta en una doble dirección: la exigencia del cumplimiento de una serie de principios a los que han de ajustarse todos los Estados miembros y que, en lo que es el objeto de nuestro estudio, afectan al ámbito fiscal y, por otra parte, porque puede establecer normas de obligado cumplimiento para los Estados miembros con alcance armonizador. Por otra parte, el artículo 2 del Texto Consolidado del Tratado de la Comunidad Económica Europea establece como misión de la Comunidad "promover, mediante el establecimiento de un mercado común y la progresiva aproximación de las políticas económicas de los Estados miembros, un desarrollo armonioso de las actividades económicas en el conjunto de la Comunidad, una expansión continua y equilibrada, una estabilidad creciente, una elevación acelerada del nivel de vida y relaciones más estrechas entre los Estados que la integran"¹³. A su vez, el artículo 3 del Texto Consolidado dice que para alcanzar los fines señalados en el artículo 2 la acción de la Comunidad implicará entre otras actuaciones: "a) La supresión, entre los Estados miembros de los derechos de aduana y de las restricciones cuantitativas a la entrada y salida de las mercancías, así como de cualesquiera otras medidas de efecto equivalente; b) El establecimiento de un arancel aduanero común y de una política comercial común respecto de terceros Estados; c) La supresión entre los Estados miembros, de los obstáculos a la libre circulación de personas, servicios y capitales.[...] f) El establecimiento de un régimen que garantice que la competencia no será falsificada en el mercado común; h) La aproximación de las legislaciones nacionales en la medida necesaria para el funcionamiento del mercado común"¹⁴.

Para hacer, pues, realidad esos objetivos la Unión Europea exige unos determinados comportamientos a los Estados miembros, muchos de los cuales inciden y tienen una importante trascendencia fiscal, lo que hace que los Estados miembros y sus distintos territorios, en su caso, deban de ajustarse a ellos y tenerlos en cuenta al diseñar su modelo fiscal, como venimos diciendo.

En este orden de cosas el Tratado de la Comunidad Económica Europea dedicó los artículos 95, 96 y 98 (artículos 90, 91 y 92 del Texto Consolidado)¹⁵ a establecer distintas restricciones a los Estados miembros en materia de fiscalidad con el fin de evitar obstáculos a la libre realización del mercado común y a los logros de diversos objetivos comunitarios.

Dentro de esas restricciones se recogen la prohibición de evitar discriminaciones y limitaciones al libre comercio, pero, debiéndose tener en cuenta, que en

13 Vid. el artículo I, 3, apartados 1 a 3, del Tratado de Lisboa, por el que se aprueba la llamada Constitución Europea.

14 Vid. artículo I-3 del Tratado de Lisboa.

15 Hoy, artículos III-59 a III-61 del Tratado de Lisboa.

modo alguno esos preceptos permiten que la legislación comunitaria invada el ámbito de competencia de los Estados miembros en materia de imposición directa.

Por otra parte, el artículo 100 del Tratado (artículo 94 del Texto Consolidado)¹⁶, reconoce al Consejo la posibilidad de armonizar por unanimidad las disposiciones legislativas o reglamentarias de los Estados miembros que afecten de forma directa al establecimiento o funcionamiento del mercado común.

Pero ambos preceptos, han sido la base y se han utilizado en el ámbito de la imposición indirecta, espacio en el que la labor integradora y armonizadora llevada a cabo por la Comunidad ha sido más intensa.

Ha sido, no obstante, la labor llevada a cabo por la Jurisprudencia comunitaria sobre la base de los objetivos a alcanzar señalados como fundamentos de la Comunidad Económica Europea, en especial, en relación con las llamadas cuatro libertades básicas: libertad de movimientos de personas, cosas, servicios y capitales, la que ha ido delimitando el poder tributario de los Estados miembros, en especial, en este caso, en la imposición directa.

Los puntos de partida básicos utilizados por el Tribunal han sido dos: el principio de libertad, que se proyecta en todo el ámbito comunitario y el principio de no discriminación por razón de nacionalidad.

El principio primeramente enunciado constituye el espíritu de la Comunidad Económica Europea. Toda su normativa va encaminada a hacer posible ese principio.

En cuanto al principio de no discriminación ya se recogía en el artículo 6 del Tratado (artículo 12 del Texto Consolidado)¹⁷.

Las cuatro libertades básicas de la Comunidad Económica Europea, ya citadas, no son más que una concreción del citado principio. Por ello, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea ha señalado que la citada cláusula general de no discriminación sólo ha de emplearse cuando no exista otra disposición en el Tratado que pueda invocarse en el caso concreto planteado.

Veamos, a continuación, la situación actual en la Comunidad Económica Europea en el ámbito de estas cuestiones y su proyección e incidencia fiscales.

Respecto a la libertad de circulación de personas el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea ha contribuido especialmente a confirmar que razones impositivas no pueden obstaculizar la circulación de las personas.

La libre circulación de personas puede, a su vez, proyectarse en dos direcciones: en la de la libre circulación de trabajadores y en la de libertad de estableci-

16 Vid. artículo III-64 del Tratado de Lisboa.

17 Vid. artículos I-4 y III-7 del Tratado de Lisboa.

miento. Estas libertades lo mismo que la libertad de circulación de mercancías van más allá de la regla de no discriminación por razón de la nacionalidad para reconocer que están prohibidas todas las restricciones a la libre circulación de personas.

La libre circulación de trabajadores significa el reconocimiento del derecho al desplazamiento y residencia de un nacional de un Estado miembro a otro Estado miembro con la finalidad de realizar un trabajo asalariado en cualquier actividad económica.

Esta libertad de circulación se reconocía básicamente en los artículos 39 a 42 del Texto Consolidado de la Comunidad Económica Europea (antiguos artículos 41 a 48)¹⁸.

La Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea ha ido reiteradamente afirmando este principio.

Así, a título de ejemplo podemos citar la Sentencia de 3 de julio de 1974, caso *Casagrande*, asunto 9/74, en el que se señalaba que este principio opera en aquellas materias reservadas a los Estados miembros incluso si no están contempladas en el Tratado de la Comunidad Económica Europea.

En cuanto a la libertad de establecimiento se puede decir que ésta es una modalidad de la libertad de circulación de las personas, si bien en muchos casos se muestra con sustantividad propia.

Esta libertad aparece regulada en los artículos 43 a 48 del Tratado de la Comunidad Económica Europea (antiguos artículos 52 a 58)¹⁹ y conforme a ella se reconoce a los nacionales de un Estado miembro el derecho a acceder en otro Estado comunitario a actividades no asalariadas y a desarrollarlas allí, así como a la posibilidad de establecer y gestionar empresas en las mismas condiciones que los nacionales de ese Estado.

El principio de la libertad de establecimiento otorga en materia fiscal determinados derechos a sus titulares.

Así a las entidades y personas jurídicas en relación con el Estado de la fuente les otorga el derecho a un trato igual a las sociedades nacionales de un Estado con el exigido a los establecimientos permanentes de terceros países comunitarios en dicho territorio. Así se reconoce en la Sentencia de 14 de febrero de 1995, caso *Schumacker*, asunto C-279/93.

El principio de libertad de establecimiento y no discriminación por el lugar de residencia dentro de la Comunidad Económica Europea se extiende igualmente a las personas físicas.

18 Vid. artículos I-4, apartado 1; II-15; II-31; III-18; III-19; III-21; II-32; y II-34 del Tratado de Lisboa.

19 Vid. artículos III-22; I-4; III-23; I-5; II-16; III-27; III-24; III-25 y III-26 del Tratado de Lisboa.

La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de 27 de junio de 1996, caso Asscher, asunto C-107/94, entendió que la aplicación a un no residente de un tipo impositivo superior al aplicable a los residentes constituía una infracción de la normativa comunitaria en relación con el principio de la libre circulación de trabajadores y de establecimiento.

Frente al Estado de la fuente también este principio genera una serie de derechos en el ámbito fiscal.

El Tratado de la Comunidad Económica Europea dedicó toda una serie de preceptos a garantizar la libre circulación de mercancías, resaltando a tal efecto los artículos 23 y 25 (antiguos artículos 9 y 12)²⁰, por los que se prohíbe el establecimiento de gravámenes aduaneros o de medidas de efecto equivalente, los artículos 28 a 30 (antiguos artículos 30, 34 y 36)²¹ por los que se prohíbe el establecimiento de restricciones de efecto equivalente; el artículo 31 (antiguo artículo 37)²² por el que se prohíbe el establecimiento de derechos exclusivos sobre la importación o exportación de mercancías y la necesaria adaptación de los monopolios fiscales; los artículos 87 a 89 (antiguos artículos 92 a 94)²³ por los que se prohíben las ayudas de Estado que afecten al comercio intracomunitario; y el artículo, 90 (antiguo artículo 95)²⁴ recogiendo la prohibición de no discriminación por medio de impuestos que recaigan sobre las mercancías de otros Estados miembros.

La mayoría de estas disposiciones afectan de forma directa a la imposición indirecta. No obstante, ha de recordarse que los artículos 23, 25 y 28 a 30 si bien de forma indirecta afectan también a la imposición directa, habiendo servido los mismos, además, para fundamentar en gran medida la acción del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea en pro de las libertades básicas señaladas.

Muchas son ya las sentencias del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea relativas a la prohibición de establecer restricciones cuantitativas a la importación y a la exportación y de medidas equivalentes (Vid, por todas, la Sentencia de 24 de noviembre de 1993, caso Keck, asuntos acumulados C-267/91 y C-268/91 y la Sentencia de 7 de marzo de 1990, caso Krant, asunto C-69/88).

Proclama también como libertad básica y fundamental el Tratado de la Comunidad Económica Europea la libertad en la prestación de servicios.

20 Vid. artículos III-36; III-37; III-38 del Tratado de Lisboa.

21 Vid. artículos III-42 y III-43 del Tratado de Lisboa.

22 Vid. artículo III-44 del Tratado de Lisboa.

23 Vid. artículos III-56; I-3, apartado 2; III-23; III-57; III-55; III-58; III-265; y III-266 del Tratado de Lisboa.

24 Vid. artículo III-59, del Tratado de Lisboa.

En este sentido ha aprobado la Directiva de liberalización de los servicios conocida como Directiva Bolkestein, Directiva 123/2006/CE, en vigor desde el 28 de diciembre de 2006, que prohíbe la elaboración de leyes o reglamentos que limiten el ejercicio de dicha libertad²⁵.

Para terminar, la otra de las libertades básicas defendidas por la Comunidad Económica Europea, y que presenta, además, una significación especial es la libertad de circulación de capitales proclamada en los artículos 56 a 60 (antes 73 B y 73 H)²⁶, del Texto Consolidado. La libertad de circulación de capitales está sujeta, asimismo, a ciertas restricciones y excepciones.

Las restricciones se basan, esencialmente, en el artículo 58, antiguo 73 D que tiene como premisa esencial mantener el poder de los Estados miembros en materia de fiscalidad directa, sin perjuicio de ciertas limitaciones a las que se hace referencia igualmente en el mencionado artículo 58. 3 (anterior artículo 73 D. 3).

En cuanto a las excepciones son las derivadas, en lo que aquí estamos analizando, de los citados artículos 57. 2, 58, 59 y 60 (antiguos artículos 73 C, 73 D, 73 F y 73 G).

El artículo 57 del Texto Consolidado admitía con carácter excepcional adoptar medidas relativas a aquellos movimientos de capitales que supongan inversiones directas, incluidas las inmobiliarias, el establecimiento, la prestación de servicios financieros o la admisión de valores en los mercados de capitales. Ahora bien, este precepto no especifica la clase de medidas que se pueden adoptar, pero como establece la mayor parte de la doctrina ha de entenderse que pueden ser cualquiera siempre que cumplan los requisitos que se haya fijado el Consejo en su actuación, respetando la proporcionalidad entre los medios empleados y los fines perseguidos²⁷.

Por su parte, el artículo 58 que trataba de la libertad de circulación de capitales con terceros países, establece las siguientes salvaguardias: aplicar las disposiciones fiscales que distingan entre contribuyentes cuya situación difiera con respecto a su lugar de residencia o con respecto a los lugares donde esté invertido su capital; adoptar medidas necesarias para impedir las infracciones a su derecho y de supervisión prudencial de entidades financieras; establecer procedimientos de declaración de movimientos de capitales a efectos de información administrativa

25 A este respecto, ha de recordarse el Plan Andaluz de Ordenación Comercial 2007-2010 aprobado por la Junta de Andalucía mediante Decreto 208/2007 de 17 de julio, que fija y delimita la instalación de grandes superficies comerciales por zonas y comarcas regionales, lo que puede contradecir la normativa europea.

26 Vid. artículos III-45; I-4, apartado 1; III-14; III-30; III-31; III-46; III-47; y III-48.

27 Vid., por todos, Hauptmann, J. M.: "Article 73 C", *Traité sur l'Union Européenne, commentaire article par article*, a cargo de Constantinesco, V., Kovar R. y Simon, D., ed. Economica, París, 1995, p. 181.

o estadística; y tomar medidas justificadas por razones de orden público o de seguridad pública.

El artículo 59 encerraba también una cláusula de salvaguardia a favor de la Comunidad Europea de modo que cuando se den circunstancias especiales y en las condiciones y plazo establecidos permite adoptar restricciones respecto de los Estados no miembros.

Finalmente, el artículo 69 contenía asimismo toda una serie de previsiones en relación con la aplicación de la libre circulación de capitales con terceros países, a saber: en primer lugar, este artículo permite al Consejo por mayoría cualificada a propuesta de la Comisión adoptar medidas urgentes para la interrupción o reducción de las relaciones económicas con terceros países en el marco de una acción de la Comunidad Económica en materia de política exterior o seguridad común; medidas que pueden recaer y afectar a los movimientos de capitales y pagos con esos países; y en segundo lugar, por iguales motivos, y con el mismo alcance se prevé que pueda ser un Estado miembro el que adopte esas medidas unilaterales contra un tercer país²⁸.

Para terminar esta cuestión ha de recordarse que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea ha declarado reiteradamente que la fiscalidad directa es competencia de los Estados miembros, pero que éstos deben ejercer sus facultades respetando el Derecho comunitario y absteniéndose de toda discriminación manifiesta o encubierta basada en la nacionalidad (Vid., por todas, Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de 13 de noviembre de 2003, As. C-209/01, caso Schilling, Fundamento Jurídico 21).

II.- LA AUTONOMÍA TRIBUTARIA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS

A) Aspectos generales

De conformidad pues con el sistema general diseñado, las Comunidades Autónomas han ido pergeñando la aplicación de un sistema propio de financiación, en general, y en particular, de ingresos tributarios sobre la base de los principios y limitaciones establecidos en la Constitución y las normas de desarrollo que constituyen el llamado bloque de constitucionalidad que está constituido por la Constitución, por los Estatutos de Autonomía de cada una de ellas y por la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas.

28 Vid artículos III-45; I-4, apartado 1; III-14; III-30; III-31; III-46; III-47; y III-48 del Tratado de Lisboa.

Y sobre la base de estos textos, las distintas Comunidades Autónomas han ido aprobando disposiciones y normas concretas de aplicación y desarrollo.

De conformidad pues con lo indicado, la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias ha creado su propio sistema de financiación, en general, y fiscal en particular.

Las principales normas reguladoras de su Hacienda están constituidas por las siguientes:

Estatuto de Autonomía aprobado por Ley Orgánica 7/1981, de 30 de diciembre, modificado por la Ley Orgánica 1/1999, de 5 de enero, artículos 42 a 51 bis, relativos a Hacienda y Economía; artículos 52, 54 y 55, referentes al control sobre la actividad de los órganos del Principado, entre ellos el ejercido por la Sindicatura de Cuentas del Principado y la Disposición Adicional, que recoge la cesión de Impuestos al Principado.

Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el nuevo sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y se modifican determinadas normas tributarias.

Texto Refundido del Régimen Económico y Presupuestario, aprobado por Decreto Legislativo 2/1998, de 25 de junio.

Ley 1/1991, de 21 de febrero, de Patrimonio.

Texto Refundido de las Leyes de Tasas y de Precios Públicos, aprobado por el Decreto Legislativo 1/1998, de 11 de junio.

Ley 4/1989, de 21 de julio por la que se aprueba el Impuesto sobre fincas o explotaciones agrarias infrautilizadas.

Ley 9/1991, de 30 de diciembre por la que se establece un recargo sobre las Cuotas mínimas del Impuesto sobre Actividades Económicas.

Ley 2/1992, de 30 de diciembre, del Impuesto sobre el Juego del Bingo.

Ley 3/2001, de 4 de mayo, de Juego y Apuestas.

Ley 1/1994, de 21 de febrero, sobre Abastecimiento y Saneamiento de Aguas del Principado.

Ley 15/2002, de 27 de diciembre por la que se aprueba el Impuesto sobre Grandes Establecimientos Comerciales.

A estas disposiciones hay que añadir las distintas Leyes de Acompañamiento a los Presupuestos Generales del Principado, que a partir de la Ley 7/2005, de 29 de diciembre llevan la rúbrica de "Ley de medidas presupuestarias, administrativas y tributarias, de acompañamiento a los Presupuestos Generales"²⁹.

29 Ley 7/1997, de 31 de diciembre, de acompañamiento a los Presupuestos Generales del Principado para 1998 (Esta Ley se aprobó con el título de Ley de "medidas presupuestarias, administrativas y fiscales", pero la Disposición Final 1ª de la Ley del Principado de Asturias 6/2004, de

Pues bien, y desde el punto de vista fiscal todos esos ingresos los podemos dividir en los siguientes grupos: Los que constituyen tributos propios, donde dentro del apartado referente a las tasas incluimos los precios públicos, que no tienen naturaleza tributaria pero que con esas presentan grandes similitudes, los que son procedentes de tributos estatales cedidos, los cuales, no obstante, son de titularidad estatal; y los procedentes de los recargos sobre impuestos estatales.

Veamos, a continuación la autonomía que en cada uno de estos casos detenta la Comunidad Autónoma.

B-Tributos propios

La Constitución Española, como ya hemos indicado, entre los ingresos de las Comunidades Autónomas recoge sus propios impuestos, tasas y contribuciones especiales.

A su vez, la Ley General Tributaria, ley 58/2003, de 17 de diciembre clasifica los tributos en impuestos, tasas y contribuciones especiales, clasificación, que aunque tiene cierta raigambre histórica pues ya la anterior Ley General Tributaria, Ley 230/1963, de 28 de diciembre la recogía, es desafortunada, pues está recogiendo bajo el concepto jurídico unitario de tributo a tres exacciones que no son homogéneas y que presentan estructuras diferentes. En efecto, el impuesto se basa en la capacidad de pago, entendamos por tal la capacidad económica, según la terminología más generalizada de la doctrina y jurisprudencia, mientras que las

28 de diciembre, de acompañamiento a los Presupuestos Generales para 2005, cambió la denominación de las Leyes de medidas presupuestarias, administrativas y fiscales desde la Ley 7/1997, pasando todas ellas a titularse Ley de "acompañamiento a los Presupuestos Generales" del ejercicio correspondiente, hasta la Ley 7/2005, que, para acomodarse al artículo 9 de la Ley General Tributaria, introduce el título de "Ley de medidas presupuestarias, administrativas y tributarias de acompañamiento a los Presupuestos Generales"; Ley 18/1999, de 31 de diciembre, de acompañamiento a los Presupuestos Generales para 2000; Ley 4/2000, de 30 de diciembre, de acompañamiento a los Presupuestos Generales para 2001; Ley 14/2001, de 28 de diciembre, de acompañamiento a los Presupuestos Generales para 2002; Ley 15/2002, de 27 de diciembre, de acompañamiento a los Presupuestos Generales para 2003; Ley 6/2003, de 30 de diciembre, de acompañamiento a los Presupuestos Generales para 2004; Ley 6/2004, de 28 de diciembre, de acompañamiento a los Presupuestos Generales para 2005; Ley 7/2005, de 29 de diciembre, de medidas presupuestarias, administrativas y tributarias de acompañamiento a los Presupuestos Generales para 2006; Ley 11/2006, de 27 de diciembre, de medidas presupuestarias, administrativas y tributarias de acompañamiento a los Presupuestos Generales para 2007; Ley 6/2008, de 30 de diciembre, de medidas presupuestarias, administrativas y tributarias de acompañamiento a los Presupuestos Generales para 2009; Ley 3/2008, de 13 de junio, de medidas presupuestarias y tributarias urgentes; y Ley 4/2009, de 29 de diciembre, de medidas administrativas y tributarias, de acompañamiento a los Presupuestos Generales para 2010.

tasas y las contribuciones especiales o particular se basan en la obtención de un beneficio especial por el administrado. A su vez, el impuesto responde a la existencia de servicios públicos indivisibles mientras que las contribuciones especiales y las tasas se fundamentan en la divisibilidad de la percepción de los mismos.

La autonomía, por otra parte, que tiene la Comunidad Autónoma del Principado en el establecimiento y regulación de cada uno de estos tributos es diferente.

Puede decirse que no tiene límites, salvo obviamente los derivados de la propia estructura de las exacciones en los casos de las contribuciones especiales y de las tasas, ya que su establecimiento sólo viene condicionada por razón de la competencia. Esto es, si la Comunidad Autónoma tiene competencia para la prestación de un servicio o la realización de una actividad, tendrá autonomía plena para exigir su financiación por medio de contribuciones especiales o de tasas, según proceda.

Es el ámbito del establecimiento de impuestos propios donde su ejercicio está más limitado. Ya hemos visto que aparte de los señalados en líneas anteriores, el establecimiento de un impuesto por una Comunidad Autónoma exige no gravar hechos imposables ya gravados por el Estado, no trasladar la carga tributaria a otros territorios y no crear con ello limitaciones al libre ejercicio y a la libre circulación de bienes o personas.

Veamos como ha ejercido estas competencias la Comunidad Autónoma del Principado:

a) Contribuciones especiales

Los artículos 157.1, b) de la Constitución Española, 8 de la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas y 44.1 de su Estatuto de Autonomía recogen esta posibilidad, sin más que las dos siguientes limitaciones:

Que se conecten con la financiación de competencias asumidas y que la recaudación por la contribución especial no supere el coste de las obras o del establecimiento o ampliación del servicio soportado por la Comunidad.

El establecimiento de contribuciones especiales por parte de las Comunidades Autónomas ha sido limitado, ya que donde esta figura tiene su ámbito propio de desarrollo es en el campo de la imposición de las Corporaciones locales.

Esto ha ocurrido, también, en el caso de la Comunidad Autónoma del Principado, si bien, en el ejercicio de su autonomía en este ámbito esta Comunidad ha aprobado algunas contribuciones especiales.

A título de ejemplo, podemos citar la última establecida que ha sido a través de la Ley 4/2009, de 29 de diciembre cuyo hecho imponible consiste en la obten-

ción por el sujeto pasivo de un beneficio especial como consecuencia del establecimiento, mejora o ampliación del servicio que presta Bomberos del Principado de Asturias³⁰.

b) Tasas y precios públicos

Los artículos 157.1, b) de la Constitución Española, 7 de la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas y 44.1 de su Estatuto de Autonomía recogen esta posibilidad, en referencia a las tasas, sin más que las siguientes limitaciones:

Deben exigirse en relación con bienes y servicios de competencia propia
No exigir más que el coste de la prestación del servicio.

Ahora bien, en relación con los precios públicos ya vimos que no se contemplan como ingresos en la Constitución Española, ni en la redacción primera del Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias. Es la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas la que los incorpora tras la modificación producida por la Ley Orgánica 1/1989, de 13 de abril. Posteriormente, por medio de la Ley Orgánica 1/1999 de 5 de junio, se añade al artículo 44 del Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias, el número 10 bis, que dice que la Hacienda del Principado de Asturias estará constituida por “Cualquier otro tipo de ingresos que la legislación prevea en el marco del artículo 157 de la Constitución”.

El legislador asturiano pronto aprobó toda una serie de disposiciones reguladoras primero de las tasas, y, posteriormente, a partir de 1989, también de los precios públicos³¹.

La principal disposición por la que se regulan las tasas y precios públicos está constituida por el Decreto legislativo 1/1998, de 11 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes de Tasas y Precios Públicos.

La Disposición Adicional del citado Decreto Legislativo autoriza a que por medio de las Leyes de Presupuestos de cada año se puedan modificar las tarifas y demás elementos de cuantificación aplicables a cada tasa.

Ha de reseñarse también que las dos últimas tasas creadas por el Principado de Asturias lo han sido a través del artículo 5 de la Ley 4/2009, de 29 de diciembre, de medidas administrativas y tributarias de acompañamiento a los Presu-

30 Vid. artículo 31 de la citada Ley 4/2009, de 29 de diciembre, de medidas administrativas y tributarias, de acompañamiento a los Presupuestos Generales para 2010.

31 Así, se aprobaron la Ley 5/1988, de 22 de julio, de reguladora de las tasas del Principado; y la Ley 2/1990, de 19 de diciembre, sobre precios públicos y sobre modificación parcial de la Ley anterior.

puestos Generales para el año 2010, cuyos hechos imponibles son, por una parte, la prestación de servicios docentes en la Escuela de Seguridad Pública del Principado de Asturias por la impartición de cursos de carácter obligatorio, orientados a la formación y capacitación para el ingreso en los cuerpos de las Policías Locales del Principado de Asturias, así como a la capacitación para la promoción interna, y por otra, la evaluación y emisión de dictámenes de ensayos clínicos con medicamentos realizados por el Comité Ético de Investigación Clínica Regional del Principado de Asturias.

La Ley del Principado 3/2009, de Presupuestos Generales para 2010 en su artículo 42 ha actualizado las tasas para el ejercicio 2010.

Antes de seguir adelante hemos de hacer la siguiente puntualización, sin perjuicio de que a lo largo de este epígrafe se aclare e insista en ello: las tasas son un tributo y los precios públicos no; sin embargo, las analizamos conjuntamente porque los precios públicos se han creado partiendo del concepto de las tasas, con las que presenta notables similitudes.

Dada la naturaleza de las tasas no surgían graves problemas en su delimitación.

La situación empieza a cambiar, cuando se desgajan del tronco común de las tasas los precios públicos dada la dificultad conceptual, en muchos casos, de separar las unas de los otros.

A todo esto, el Tribunal Constitucional en la Sentencia 185/1995, de 14 de diciembre dictada en el recurso de inconstitucionalidad planteado contra la Ley 8/1989, de 13 de abril de Tasas y Precios Públicos, nada especial aportó para ayudar a resolver el problema de la delimitación entre las tasas y los precios públicos, salvo la referencia a considerar a los precios públicos dentro de las "prestaciones patrimoniales" del artículo 31.3 de la Constitución y, por ello, exigir para su establecimiento, el respeto al principio de legalidad.

Según el artículo 7.1 de la vigente Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas y el artículo 1 del Texto Refundido de las Leyes de Tasas y Precios Públicos del Principado, las tasas se exigirán:

- 1.-Por la utilización del dominio público
- 2.-Por la prestación de un servicio público.
- 3.-Por la realización de actividades en régimen de derecho público de su competencia, que se refieran, afecten o beneficien de un modo particular al sujeto pasivo cuando concurra cualquiera de las circunstancias siguientes:

a) Que sean de solicitud o recepción obligatoria para los administrados. A estos efectos, se considerará obligatoria la solicitud por parte de los administrados cuando venga impuesta por disposiciones legales o reglamentarias o cuando los bienes, servicios o actividades requeridos sean imprescindibles para la vida privada o social del solicitante.

b) Que no se presten o realicen por el sector privado, esté o no establecida su reserva a favor del sector público conforme a la normativa vigente.

A su vez, la delimitación de los precios públicos se ha llevado a cabo por la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias por medio del artículo 15 del Texto Refundido de Tasas y Precios Públicos citado, de la siguiente guisa:

“1.-Tendrán la consideración de precios públicos del Principado de Asturias las contraprestaciones pecuniarias que se satisfagan por la prestación de servicios o la realización de actividades en régimen de derecho público cuando concurren las circunstancias siguientes:

Que los servicios o las actividades no sean de solicitud o recepción obligatoria por los administrados.

Que los servicios o las actividades sean susceptibles de ser prestados o realizados por el sector privado, por no implicar intervención en la actuación de los particulares o cualquier otra manifestación de autoridad, o bien por no tratarse de servicios en los que esté declarada la reserva a favor del sector público conforme a la normativa vigente.

2.-A los efectos de lo dispuesto en la letra b) del número anterior, no se considerará voluntaria la solicitud por parte de los administrados:

a) Cuando les venga impuesta por disposiciones legales o reglamentarias.

b) Cuando constituya condición previa para realizar cualquier actividad u obtener derechos o efectos jurídicos determinados”³².

El Principado de Asturias de conformidad con lo establecido en el artículo 16 del Texto Refundido de Tasas y Precios Públicos ha aprobado el Decreto 217/2008, de 22 de diciembre, por el que actualiza los precios públicos de cuantía fija.

Asimismo, el Principado de Asturias ha establecido diversas tasas sobre la autorización de celebración de juegos y apuestas.

En este sentido ha de recordarse que el Estatuto de Autonomía de Asturias recoge como competencia exclusiva en su artículo 10.1. 26 la referente a “casinos, juegos y apuestas con exclusión de las apuestas mutuas deportivo-benéficas”, respetando en este punto la competencia exclusiva del Estado encuadrada en el título “Hacienda General”.

32 Con independencia de decretos que fijan precios públicos en particular, la Administración del Principado de Asturias ha aprobado un gran número de decretos de carácter general, en materia de precios públicos, entre ellos: Decreto 45/1992, de 21 de mayo, modificado por los Decretos, 23/1993, de 29 de abril, 26/1994, de 11 de marzo, 57/1994, de 30 de junio, 48/1995, de 30 de marzo, 93/1995, de 22 de junio, 39/1997, de 5 de junio, 68/1997, de 16 de octubre, 13/2004, de 26 de febrero y 94/2004, de 25 de noviembre.

A este respecto, el Tribunal Constitucional en Sentencia 163/1994, señala que las loterías “como tal recurso ordinario del presupuesto de ingresos y monopolios del Estado es competencia de éste en virtud del título de Hacienda General que no se circunscribe obviamente a los ingresos meramente tributarios sino también a estos otros ingresos por rentas o derechos de monopolio ejercido exclusivamente para producirlos. Título que no puede quedar limitado a la específica denominación de Lotería Nacional como una de las modalidades de la Lotería, sino a todo lo que esta significa como monopolio históricamente definido institucionalmente. Y sin que, para diferenciarlo, puedan utilizarse criterios relativos a que según que organización parezca más marcadamente juego o apuesta, puesto que, según la evolución histórica caben todos dentro de la institución configurada por su fin y organización y calificada con un nombre genérico”, añadiendo que al tratarse de un monopolio fiscal cuyo establecimiento constituye una manifestación de poder financiero del Estado reservando el ejercicio exclusivo de un juego de suerte para producir unos ingresos públicos, corresponde a la Administración del Estado la gestión y explotación del juego de la Lotería en todo el territorio nacional”.

Y, en el mismo sentido, el Tribunal Constitucional en Sentencia 164/1994 entiende que las distintas disposiciones y actos que tienen por objeto la organización y puesta en explotación por el Estado, a través del Organismo Nacional de Loterías y Apuestas, de la Lotería Primitiva o de Números y de la modalidad de la misma conocida como Bonoloto no invaden la competencia exclusiva asumida por las Comunidades Autónomas en sus respectivos Estatutos de Autonomía, en materia de casinos, juegos y apuestas, con exclusión de las Apuestas mutuas Deportivo-Benéficas, al señalar que “la aprobación de los Estatutos de Autonomía atribuyendo a determinadas Comunidades Autónomas competencia exclusiva en materia de juego y apuestas para organizar y autorizar su celebración en el respectivo territorio, no sustrae a la competencia estatal la de gestionar en todo el territorio nacional el monopolio de la Lotería Nacional, configurado como fuente o recurso económico de la Hacienda del Estado, pues la prescripción del art. 149.1.14 CE engloba necesariamente la competencia sobre lo que constituye una fuente de ingresos no tributarios asumida como explotación de un monopolio fiscal, sin perjuicio de la competencia de algunas Comunidades Autónomas en materia de juego”.

El tener competencia exclusiva sobre la materia de juegos y apuestas supone que gozará en su ejercicio de potestad legislativa, potestad reglamentaria y función ejecutiva.

La Comunidad Autónoma del Principado de Asturias ha aprobado al respecto la Ley 3/2001, de 4 de mayo, de juegos y apuestas y ha aprobado, también, el Decreto 94/2002, de 18 de julio, de ordenación de juegos y apuestas

c) Impuestos

Los artículos 157.1, b) de la Constitución española, 6 de la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas y 44.1 de su Estatuto de Autonomía recogen esta posibilidad con las limitaciones ya analizadas.

El primer impuesto propio fue establecido por la Ley 4/1989, de 21 de julio con la denominación de "Impuesto sobre fincas o explotaciones agrarias infrautilizadas".

Sus características básicas las podemos resumir así:

El hecho imponible está constituido por la infrautilización de las fincas o explotaciones agrarias por no alcanzar en el período impositivo el rendimiento óptimo fijado.

En la delimitación del hecho imponible hay dos conceptos clave necesarios de especificación ulterior: el de explotación y el de rendimiento óptimo para cada zona, que habrán de ser fijados por el Consejo de Gobierno.

Respecto al concepto de explotación la propia norma la define como "el conjunto de factores de producción, tierras y ganado que constituyan una unidad orgánica y funcional y que tengan por objeto la producción agrícola, ganadera o forestal".

Concepto, por otra parte, que parece tomado del artículo 7.2 de la Ley de Reforma Tributaria, Ley 41/ 1964, de 14 de junio y del artículo 34 del Texto Refundido de la Contribución Territorial Rústica y Pecuaría, y por lo tanto con los mismos problemas de aplicación que en su día trajeron aquellos preceptos³³.

Respecto a la indeterminación del rendimiento óptimo esta alcanza cotas elevadas al definirse la base imponible como "la diferencia entre el rendimiento óptimo de la finca o explotación agraria de que se trate y el rendimiento obtenido en el año natural o el rendimiento medio actualizado obtenido en los cinco años anteriores, si este último resultase mayor".

Establece esta Ley del impuesto como sujetos pasivos de gravamen:

El titular del dominio u otro derecho real o personal, cuando exploten directamente las fincas sujetas a gravamen.

Las herencias yacentes, las comunidades de bienes y demás entidades, que carentes de personalidad jurídica, constituyan una unidad económica o un patrimonio separado susceptible de imposición, cuando sean propietarios de fincas o explotaciones agrarias.

33 Sobre el concepto de explotación agraria pueden verse los trabajos siguientes: Aparicio Pérez, A.: La imposición de la renta en la Ley de reforma del Sistema Tributario de 11 de junio de 1964, edit. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Oviedo, Oviedo, 1994, pp. 37 a 48; y, Aparicio Pérez, A.: "El concepto de explotación agrícola y su trascendencia tributaria", Revista de Derecho Financiero y de Hacienda Pública, nº 193, año 1988, pp. 27 a 49.

De esta enumeración de sujetos pasivos que se hace en la ley nos llama poderosamente la atención que se atribuyan derechos y obligaciones a entes que carecen de personalidad jurídica. Sin embargo, aquí lo que ha hecho el legislador autonómico es seguir el criterio recogido en este sentido en la Ley General Tributaria³⁴; criterio, por otra parte, que apenas es contestado por la doctrina y la jurisprudencia.

Por último, al hablar de los sujetos pasivos la Ley hace referencia a los casos de arrendamiento, estableciendo que el arrendatario repercutirá en el arrendador el impuesto cuando éste hubiere impedido la aplicación de un Plan de Mejora de fincas o explotaciones agrarias.

La Ley prevé la existencia de supuestos de exención, en general relacionados con la situación de la finca o por su finalidad.

Las exenciones previstas son las siguientes: cuando se trate de fincas destinadas al uso o servicio público y las comunales, cuando se encuentren en proceso de concentración parcelaria, cuando sean objeto de Planes de Mejora, cuando estén incluidas en el Banco de Tierras de la Comunidad Autónoma, cuando previo expediente de la Consejería de Agricultura y Pesca, hayan sido declaradas como inviables técnica y económicamente. Pero junto a éstos supuestos de exención la Ley regula un caso que puede calificarse de mínimo exento, cuando se establece que estarán exentas del impuesto aquellas fincas que obtengan un rendimiento igual o superior al 75% de sus rendimientos óptimos.

La base imponible será la diferencia entre el rendimiento óptimo y el obtenido en el año natural, o el rendimiento medio actualizado obtenido en los cinco años anteriores, si esta última resultara mayor.

Respecto al tipo impositivo cabe decir que éste estará constituido por una tarifa progresiva que fluctúa entre el 2% (hasta el 30% del rendimiento óptimo) y el 25% (hasta el 100 por 100 del rendimiento óptimo).

El período impositivo coincide con el año natural y el impuesto se devenga el 31 de diciembre.

Este gravamen se configura como un impuesto afectado ya que su recaudación ha de aplicarse al cumplimiento de los fines a los que trata de atender la Ley de Ordenación Agraria y Desarrollo Rural.

Desde un punto de vista crítico nos parece este gravamen como políticamente populista y técnicamente muy defectuoso.

34 Artículo 33 de la Ley General Tributaria, Ley 230/1963, de 28 de diciembre y 35.4 de la vigente Ley General Tributaria, Ley 58/2003, de 17 de septiembre.

En efecto, este impuesto se establece a señuelo del Impuesto Andaluz sobre tierras Infrautilizadas, con nostalgias de añorada reforma agraria pendiente.

Por otra parte, su configuración desde un punto de vista técnico deja mucho que desear; y ello por la indeterminación del concepto de explotación así como de la determinación de qué ha de entenderse como rendimiento óptimo, sin olvidar que puede apreciarse en su regulación doble imposición bien con el Impuesto sobre el Patrimonio, bien con el Impuesto que grave los beneficios, Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas o Impuesto de Sociedades, según el sujeto contribuyente sea persona física o jurídica, o que siempre grava una renta potencial no real, lo que choca evidentemente con el principio de capacidad económica, y, en ocasiones, puede “llegar a gravar” rentas negativas.

Otro era, sin embargo, el parecer del Tribunal Constitucional ya que en su Sentencia 37/1987, de 26 de marzo ya citada recaída en el recurso interpuesto contra la constitucionalidad de la Ley de la Comunidad Autónoma de Andalucía 8/1984, de reforma agraria, por la que se creó el Impuesto Andaluz sobre Tierras Infrautilizadas ya citada, su pronunciamiento fue totalmente favorable a su constitucionalidad, y dada, pues, la similitud de ese gravamen así como los argumentos en los que se basaron los recurrentes para plantear la cuestión de constitucionalidad, ha de entenderse dicho fallo plenamente extensible al impuesto de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias, “Impuesto sobre fincas o explotaciones agrarias infrautilizadas”, de similares características ya citado.

Ahora bien, en cualquier caso, esta regulación quedó atemperada porque no llegó a implantarse de modo efectivo. La razón tal vez pueda encontrarse como ha señalado el profesor Monasterio en los altos costes de gestión, derivados de las formidables dificultades informativas para su aplicación³⁵.

El segundo impuesto propio establecido por la Comunidad Autónoma del Principado es un “Impuesto sobre el juego del bingo”.

Es evidente que el juego y las apuestas pueden ser objeto de regulación por diversas ramas del Ordenamiento jurídico. De entre todas ellas hay tres sectores del Ordenamiento que inciden en ellos de forma particular: el ordenamiento administrativo general, el sancionador y el tributario.

En relación con el primer aspecto, esto es, el administrativo, todas las Comunidades Autónomas han asumido las competencias al respecto, sin más limitaciones, a parte de las señaladas con carácter general, que las relativas a las Apuestas Mutuas Deportivo-Benélicas.

35 Monasterio Escudero, C.: “El sistema de financiación del Principado de Asturias”, en *El Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias. Estudio Sistemático*, edit. Junta General del Principado, Oviedo, 2003, p.756.

En relación con el aspecto sancionador, despenalizado el juego a partir de la Reforma del Código Penal por la Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, ya nada impide que las Comunidades Autónomas en virtud de las competencias que han asumido en la materia del juego y apuestas tengan, asimismo, competencia en materia sancionadora al respecto.

Por último, en lo relativo al aspecto tributario, ningún inconveniente existe en que, teniendo competencia en la materia, puedan las Comunidades Autónomas establecer tributos en sus distintas manifestaciones.

De hecho, todas las comunidades autónomas, en una vorágine recaudatoria, han establecido diversos gravámenes sobre los distintos juegos y apuestas de su competencia³⁶.

Por otra parte, teniendo en cuenta que por mor de la vigente Ley 22/2009, de 18 de diciembre en la que entre otras cuestiones se regula la cesión de tributos del Estado a las Comunidades Autónomas, sustituyendo a la Ley anterior Ley 21/2001, de 27 de diciembre se les ha consolidado la cesión de los tributos sobre el juego, con ciertas capacidades normativas al respecto, quedando la situación en relación con esta cuestión en lo siguiente:

Las Comunidades Autónomas, en lo que se relaciona con la cesión de los tributos sobre el juego se les ha atribuido capacidad normativa propia sobre aquellos, que se extiende a la determinación de exenciones, base imponible, tipos de gravamen, cuotas fijas, bonificaciones y devengo así como la regulación de la aplicación de los tributos.

En consecuencia, en relación con su autonomía financiera y sobre la base de la competencia asumida en sus respectivos Estatutos de Autonomía, pueden establecer impuestos propios sobre el juego y apuestas.

Y esto es lo que ha hecho la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias aprobando un "Impuesto sobre el juego del bingo", a través de Ley 2/1992, de 30 de diciembre, y lo ha reglamentado por el Decreto 7/1998, de 19 de febrero³⁷.

36 Sobre la fiscalidad de los juegos y apuestas puede verse el artículo de Aparicio Pérez, A. y Álvarez García, S.: "Tributación sobre el juego", en *Tributos locales y Autonómicos*, edit. Thomson/Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2006, pp.655-726.

37 Hay, además, un gran número de disposiciones que inciden o regulan determinados aspectos de este gravamen. Así, sin ánimo exhaustivo pueden verse, las siguientes: artículo 20 de la Ley 3/2001, de 4 de mayo, de juegos y apuestas del Principado; Decreto 95/2002, de 18 de julio, por el que se aprueba el Catálogo de Juegos y Apuestas del Principado, que deroga, entre otros aspectos, los artículos 3, 4 y 5 del Reglamento del Juego del Bingo; y Decreto 38/1991, de 4 de abril, por el que se regula la gestión, liquidación y recaudación de los tributos propios y otros ingresos de derecho público del Principado de Asturias, modificado por los Decretos 46/1992, de 21 de mayo, Decreto 89/1993, de 4 de noviembre, Decreto 179/1999, de 30 de diciembre, Decreto 150/2001, de 27 de diciembre y Decreto 160/2002, de 26 de diciembre.

Este gravamen, por otra parte, ha sido objeto de modificaciones introducidas a través de las respectivas Leyes de medidas presupuestarias, administrativas y tributarias de acompañamiento a los Presupuestos Generales del Principado, haciendo uso de la habilitación normativa contenida en su norma reguladora para la actualización del tipo de gravamen.

Es objeto de este gravamen la obtención de premios derivados del juego del bingo en los locales autorizados.

Constituye el hecho imponible el pago de los premios de dicho juego.

Es un impuesto directo, real, objetivo, instantáneo y variable.

Son sujetos pasivos contribuyentes las personas físicas o jurídicas y las entidades a las que se refiere el artículo 35.4 de la vigente Ley General Tributaria, titulares de autorizaciones administrativas para explotar el juego o, en su caso, las sociedades de servicios que tengan a su cargo la gestión del mismo.

Ha de resaltarse aquí que es requisito indispensable para asumir la condición de contribuyente el poseer la autorización administrativa para explotar el juego o gestionarlo.

Los sujetos pasivos repercutirán el importe íntegro del impuesto sobre los jugadores premiados en cada partida en el momento de hacerse efectivos los premios, con la obligación por parte de estos de soportarla.

La base imponible está constituida por la cantidad entregada en concepto de premio al portador del cartón.

El tipo de gravamen será del diez por ciento.

Este tipo podrá ser modificado por las leyes anuales de Presupuestos Generales del Principado de Asturias, como hemos indicado.

Se fija éste en el momento de hacer efectivos los premios correspondientes a los cartones que contengan las combinaciones ganadoras.

Se establece como sistema de liquidación el de autoliquidación a través de la presentación de una declaración-liquidación de los premios satisfechos a cargo de los contribuyentes.

Dicha declaración-liquidación comprenderá los premios satisfechos durante cada trimestre natural y se presentará dentro de los veinte primeros días naturales del mes siguiente a dicho período.

La gestión, inspección, recaudación y revisión del impuesto corresponde a la Consejería de Hacienda, Economía y Planificación.

Las infracciones tributarias serán calificadas y sancionadas con arreglo a lo dispuesto en la Ley General Tributaria y a las disposiciones complementarias o concordantes que regulen la potestad sancionadora de la Administración Pública sobre la materia.

Debemos ser críticos también con la regulación de este gravamen, pues, a nuestro juicio, el legislador se ha valido de un subterfugio, que en términos legales, podríamos considerar fraude de ley, para eludir la prohibición de gravar un hecho imponible ya gravado por el Estado.

En efecto, el sujeto ganador en el juego, el sujeto económico, está sometido al impuesto como tercero repercutido, siendo él, por otra parte, el que detenta la verdadera capacidad económica, pero el legislador para evitar la prohibición de la doble imposición no lo configura como sujeto contribuyente, atribuyendo esta condición al titular del establecimiento de juego; pero desde un punto de vista económico el que verdaderamente soporta ambos gravámenes es el tercero repercutido, aunque por decisión legal no tenga la condición de contribuyente en su ganancia en el juego. Pero el legislador, por mucho que lo desee y subterfugios a los que se agarre, no puede alterar la realidad económica, pues quien soporta ambos impuestos es el ganador en el juego³⁸, el cual queda sujeto al Impuesto sobre el Juego del Bingo y al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

El volumen de recursos presupuestado para este impuesto se cifró en 4,4 millones de euros para el ejercicio 2009 y en 4,5 millones de euros para el ejercicio 2010, lo que revela que su aportación a los ingresos es más bien modesta.

El tercer impuesto establecido es el llamado Canon sobre Abastecimiento y Saneamiento de Aguas del Principado de Asturias, aprobado por la Ley 17/1994, de 21 de febrero³⁹.

Este canon fue desarrollado luego un tanto tardíamente debido a diversos problemas que retrasaron su efectiva aplicación, a través del Decreto 19/1998, de

38 Un sencillo ejemplo, nos releva de cualquier otro comentario. Supongamos una persona física que obtiene en un establecimiento de juegos un premio en el juego del bingo por 1.000.000 pesetas (6000 euros), a la hora de ir a cobrar su premio le entregarán 900.000 pesetas (5409,10) euros) pues le ha sido repercutido el gravamen sobre dicho premio cuyo tipo es el 10% (artículo 5 de la Ley reguladora sobre el juego del bingo). A su vez, esta persona física en su declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (supongamos el ejercicio de 2009), deberá integrar esa ganancia de un millón de pesetas (6000 euros) en la base imponible general del impuesto (artículos 44 a 46 de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, Ley 35/2006, de 28 de noviembre), tributando por ella al tipo medio de gravamen que le corresponda según la totalidad de las rentas obtenidas que integren esta base imponible. En consecuencia, al final habrá pagado 100.000 pesetas (601,01 euros) más lo que le corresponda por renta, con lo que la ganancia en el juego ha sufrido un doble gravamen.

39 Un estudio más exhaustivo de este gravamen puede verse en Aparicio Pérez, A., González González, A. I. y Uriol Egido, C.: "El canon de saneamiento de Aguas del Principado de Asturias, *Revista Jurídica de Asturias*, N° 28, año 2004, pp. 7 a 33.

23 de abril, de desarrollo de la Ley sobre Abastecimiento y Saneamiento de Aguas en el Principado de Asturias⁴⁰.

El establecimiento de este tributo se justifica, por una parte, en el principio de autonomía financiera, recogido en el artículo 156.1 de la Constitución y, por otra, en el principio, no recogido expresamente en la Constitución Española, pero que inspira la legislación comparada, especialmente comunitaria, de “quien contamina, paga”.

Por ello, como en las demás Comunidades Autónomas que han establecido esta figura, se establece una expresa afectación a los gastos de explotación, mantenimiento y gestión de las obras e instalaciones de depuración de aguas residuales y a la financiación de gastos de inversión de las mismas. Asimismo, y en consonancia con dicha afectación, se prevé la contabilización separada de los recursos que genere, que será efectuada por la Junta de Saneamiento.

Paralelamente a la afectación del canon a obras y servicios de depuración se establece su incompatibilidad con la imposición de tasas, precios públicos, contribuciones especiales o cualquier otro tributo autonómico o local destinado a la financiación de dichos gastos. Se trata ésta de una precisión generalizada que se puede observar, además de en la regulación del canon de saneamiento de Asturias en las figuras aprobadas por las Comunidades Autónomas de Aragón⁴¹, Cantabria⁴², Murcia⁴³, Valencia⁴⁴, La Rioja⁴⁵, Navarra⁴⁶ y Cataluña⁴⁷. Baleares⁴⁸, por su parte, dice expresamente que la incompatibilidad será con otras tasas y contribuciones especiales autonómicas, mientras prevé la concesión de compensación a los Ayuntamientos por las inversiones efectuadas en obras de depuración. Asi-

40 Aunque se trata de un desarrollo parcial, ya que afecta sólo a las materias de planificación hidráulica, canon de saneamiento y Junta de Saneamiento.

41 Vid. Ley de la Comunidad de Aragón 6/2001, de 17 de mayo por la que se ha implantado un canon de saneamiento.

42 Vid. Ley de la Comunidad de Cantabria 2/2002, de 29 de abril por la que se ha implantado un canon de saneamiento.

43 La Comunidad Autónoma de Murcia ha regulado un canon de saneamiento por medio de las Leyes 3/200, de 12 de julio y 3/2002, de 20 de mayo.

44 Vid. Ley de la Comunidad de Valencia 2/1992, de 26 de marzo por la que se ha implantado un canon de saneamiento.

45 Vid. Ley de la Comunidad de La Rioja 5/2000, de 25 de octubre por la que se ha implantado un canon de saneamiento.

46 Vid. Ley de la Comunidad Foral de Navarra 10/1988, de 29 de diciembre. por la que se ha implantado un canon de saneamiento.

47 Vid. Texto Refundido de la legislación en materia de aguas en Cataluña, aprobado por Decreto legislativo 3/2003, de 4 de noviembre.

48 Vid. Ley de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares 9/1991, de 27 de noviembre por la que se ha implantado un canon de saneamiento.

mismo se establece que será compatible con cualquier otra exacción que pueda recaer sobre el agua, siempre que no grave el mismo hecho imponible, aunque aquí el problema puede venir precisamente por esta compatibilidad de gravámenes, que provoca que nos encontremos en la práctica con una pluralidad de tributos que recaen sobre el agua, en función del propio ciclo que sigue este necesario bien en su consumo, así como derivado de las diferentes competencias por los distintos niveles de gobierno que recaen sobre el mismo.

Por el contrario existen ciertas excepciones: Aragón establece una compatibilidad entre este canon y los tributos destinados a financiar las aportaciones de Ayuntamientos a construcciones de depuración, mientras que Murcia y Navarra contemplan su compatibilidad con posibles tributos locales para financiar estas obras.

Su hecho imponible (artículos 11.1 de la Ley y 16 del Reglamento) está delimitado por el consumo, potencial o real, de agua, de cualquier procedencia, en razón de la contaminación que pueda producir su vertido, se efectúe éste bien directamente, bien a través de las redes de alcantarillado.

Quizás hubiera sido más conveniente seguir el ejemplo, a la hora de delimitar el hecho imponible, de aquellas Comunidades Autónomas que lo definen directamente por la contaminación que los vertidos causan en el agua y no inicialmente por el consumo, aun cuando después, inevitablemente, tal consumo deba ser tenido en cuenta a la hora de determinar la base imponible.

Si, realmente, estos cánones pretenden gravar la contaminación que se provoca por los vertidos a las redes de agua, por ser la causa de un necesario servicio que debe prestar el ente público -el saneamiento del agua- entendemos que, con independencia de la opinión que se tenga sobre la conveniencia de utilizar el impuesto para financiar obras y servicios determinados, con afectación expresa de su recaudación, sí sería conveniente que la actividad objeto de gravamen no planteara ninguna duda; porque, aunque el Tribunal Constitucional ha establecido en su Sentencia 179/2006, de 13 de junio, que la definición legal del hecho imponible es sólo un elemento más a la hora de dilucidar el verdadero objeto del gravamen, que duda cabe que se trata de un concepto jurídico, fijado en la Ley para configurar cada tributo⁴⁹, por lo que resulta imprescindible que su delimitación sea clara e indique con precisión cuál va a ser el supuesto de hecho cuya realización origina el nacimiento de la obligación tributaria.

Y definir el hecho imponible como “el consumo, potencial o real, de agua, de cualquier procedencia”, entendemos que puede plantear ciertas dudas, aunque

49 Vid. artículo 20 de la Ley General Tributaria, Ley 58/2003, de 17 de diciembre.

después se aclare haciendo referencia a la contaminación que el vertido posterior cause. Ello porque después la contaminación tampoco se toma en cuenta, con carácter general, para medir la base imponible y determinar la cuota a pagar, sino que es, nuevamente, el consumo, el parámetro que se utiliza a tales efectos. Es decir que frente a considerar que el vertido, o el vertido contaminante, la ley asturiana se ha inclinado por dar preferencia al consumo, lo que se confirma en el hecho de que tanto la Ley como el Reglamento incluyen expresamente las captaciones de agua para su uso en procesos industriales, aunque no tengan carácter consuntivo o lo tengan parcialmente, lo que puede hacer pensar en una desvinculación entre el supuesto objeto del tributo (los vertidos que van a generar unos gastos para su depuración) y la realidad efectivamente gravada (directamente el consumo de agua).

En cualquier caso, la delimitación del hecho imponible se completa con la fijación de los siguientes supuestos de exención (artículos 11.2 de la Ley y 17 del Reglamento)⁵⁰, que sí ayudan, en cierta medida, a fijar el verdadero objeto de gravamen, a saber:

- 1.- Suministro en alta a otros servicios públicos de distribución de agua potable.
- 2.- Utilización del agua que hagan las entidades públicas para la alimentación de fuentes públicas, bocas de riego y de extinción de incendios.
- 3.- Utilización del agua por los agricultores para regadío, en los términos que reglamentariamente se establezcan, siempre que no produzcan contaminación por abonos, pesticidas o materias orgánicas que afecten a las aguas superficiales o subterráneas⁵¹
- 4.- Utilización de agua consumida en la actividad ganadera, cuando se disponga de instalaciones adecuadas y no se generen vertidos a la red.

La Ley 17/1994, de 21 de febrero sobre Abastecimiento y Saneamiento de Aguas del Principado de Asturias que estamos analizando ha optado por establecer prácticamente los supuestos de exención que se encuentran más generalizados entre las distintas leyes autonómicas que regulan cánones similares. En su mayo-

50 Como tales deben considerarse aun cuando el texto de la Ley se refiera a supuestos de no sujeción, pues dada la definición del hecho imponible si no se estableciera expresamente su exención quedarían sujetos. Nos encontramos, una vez más, ante una deficiente técnica legislativa, demasiado corriente por desgracia, que lleva a utilizar indistintamente los supuestos de no sujeción y de exención cuando realmente sus consecuencias son diversas. La Ley 4/2000, de 30 de diciembre, de Medidas Presupuestarias, Administrativas y Fiscales, trató de solucionar, en parte, esta deficiencia al contemplar los dos últimos supuestos como exenciones, frente a la redacción original que también los consideraba supuestos de no sujeción.

51 Esta exención, igual que la aplicable a la actividad ganadera, deberá ser solicitada por los interesados, siendo en su caso declarada por la Junta de Saneamiento.

ría, además, existe una característica común cual es la ausencia de contaminación en el uso del agua en tales actividades.

En cambio, si bien no prevé como exención el supuesto establecido como tal casi con carácter general en todos estos cánones, como es el consumo de usos domésticos en aquellos municipios o núcleos en los que la suma de la población de derecho unida en su caso a la ponderada de concentración estacional, no supere un determinado número de habitantes (Aragón, Cantabria⁵², Valencia, Galicia⁵³ y Cataluña⁵⁴), la disposición transitoria primera preveía la implantación progresiva del canon en función del grado de desarrollo de los sistemas básicos de depuración de cada uno de ellos, aunque fue derogada por la Ley 18/1999, de 31 de diciembre. A su vez, la Ley 4/2000, de 30 de diciembre, introdujo una Disposición Transitoria Séptima, según la cual, y en la redacción dada por la Ley 7/2005, de 29 de diciembre, "el canon de saneamiento no se aplicará a los consumos para uso doméstico cuyo vertido posterior no se realice a redes públicas de alcantarillado".

Todo ello no hace sino poner de manifiesto la relación que la implantación de esta figura tiene con la realización de obras y la prestación de servicios por parte de la Administración, relacionados con el saneamiento de aguas. Es decir, la creación del canon está claramente vinculada a la necesidad de financiar los gastos que el necesario saneamiento de aguas va a causar al Principado, y por ello, decide eximir su pago en aquellos municipios a los que no se les preste tal servicio, en tanto perdure dicha situación.

Más aún, el hecho de que la Disposición Adicional Tercera establezca la obligación de compensar a los concejos que hubieran realizado las obras de depuración de aguas residuales, cumpliendo ciertas condiciones, deja ver claramente su relación con este tipo de obras.

En cambio no se incluyen otras exenciones que podemos encontrar en algunas Comunidades Autónomas, que en gran medida pueden estar determinadas por sus peculiares condiciones. Así Cantabria ha establecido la exención por la utilización por entidades públicas para campos deportivos, y La Rioja el consumo de agua de boca comercializada en envases de menos de 100 litros y las aguas termales si no hay vertido. Sí se ha incluido un nuevo supuesto en algunas Comunidades que no se contempla en Asturias, que es el consumo de agua en la ges-

52 Que lo establece en el caso de que no exista aglomeración urbana, o bien en aglomeraciones urbanas donde no exista el servicio de depuración.

53 El canon de saneamiento en la Comunidad Autónoma de Galicia fue establecido a través de la Ley 8/1993, de 23 de junio.

54 En este caso siempre que no tengan red de tratamiento de agua.

tión de instalaciones financiadas por la Entidad de Saneamiento, o en caso de autoconsumo (así lo establecen Valencia, La Rioja y Cataluña). Y existen dos exenciones particulares que pudiera ser aconsejable su aplicación, en su caso, como es el caso de la prevista en La Rioja para el consumo de aguas de depósitos que ya hubieran pagado el canon de saneamiento o la prevista en Baleares para el vertido de aguas residuales manifestado por la reutilización de agua depurada. En cualquier caso su aplicación en Asturias no podría ser simplemente mimética dado que no debemos olvidar la diferente configuración del hecho imponible que se produce en el caso de esta Comunidad Autónoma⁵⁵.

De la delimitación del hecho imponible y las exenciones se puede intuir el objeto y la finalidad del impuesto. Ante la necesidad cada vez más evidente, que se acentúa por las obligaciones impuestas por la normativa comunitaria, de establecer y ofrecer servicios de depuración de las aguas residuales, las Administraciones afectadas han buscado una forma para repercutir estos costes en los beneficiarios o, si se quiere, una forma para financiarlos. De hecho, el mismo coste de las obras de establecimiento del servicio podría bien ser financiado a través de contribuciones especiales, como se deduce del hecho de que algunas Comunidades Autónomas prevean su percepción en algunos casos, sustituyendo el canon, o paralelamente en el caso de obras de los Ayuntamientos. E igualmente la prestación del servicio sería fácilmente financiada a través de la exigencia de tasas, como de hecho han decidido establecer algunas Comunidades Autónomas (es el caso de Madrid⁵⁶ y Castilla-La Mancha⁵⁷).

En este sentido, es un buen ejemplo la regulación que efectúa la Comunidad de Castilla-La Mancha con la creación de dos tasas, tasa de aducción y tasa de depuración, que tienen como hecho imponible, precisamente la prestación de estos servicios por la Administración. El inconveniente, no para el contribuyente precisamente, es que tanto la financiación de obras a través de contribuciones especiales, como la financiación de servicios a través de tasas, están vinculadas al coste de la obra o al coste que dicho servicio genera, constituyendo un límite a la cuota que el ente público puede exigir. Evidentemente, el establecimiento de un impuesto está libre de este encorsetamiento, ya que al desvincularse el hecho imponible de su relación con la obra o el servicio, también lo hace la base y la cuo-

55 Cfr. Aparicio Pérez, A., González González, A. I. y Uriol Egido, C.: "El canon de saneamiento de Aguas del Principado de Asturias", *Revista Jurídica de Asturias*, artículo citado, pp. 9-12.

56 El canon de saneamiento en la Comunidad Autónoma de Madrid fue regulado por las Leyes 17/1984, de 20 de diciembre y 10/1993, de 26 de octubre.

57 El canon de saneamiento en la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha fue establecido por la Ley 12/2002, de 27 de junio.

ta, pudiendo así exigirse cantidades muy superiores a las necesarias para establecer y realizar la actividad de que se trate.

Que se recurra a una figura impositiva no puede ser desechado de antemano, sino que podría ser justificado, pero ello requiere que se defina claramente cuál va a ser la capacidad económica gravada y que la regulación posterior de los elementos esenciales del impuesto sea coherente con la misma.

Hay no se discute la posibilidad de utilizar los impuestos con finalidades extrafiscales, pero sí es cierto que es necesario que la articulación del impuesto se adecue a las mismas, no siendo suficiente con hacer una mera llamada a determinados intereses dignos de protección para, a continuación, establecer un tributo ajeno por completo a éstos y con una única y exclusiva finalidad recaudatoria. Ello porque entonces no nos encontraríamos realmente con un impuesto extrafiscal sino con un instrumento de pura recaudación, lo cual es perfectamente válido, siempre y cuando se defina claramente pero no si lo único que se pretende es enmascarar la realidad.

Es verdad que al tratarse el agua de un bien esencial y escaso, especialmente en algunas zonas, obliga a establecer políticas adecuadas para su preservación y distribución de la forma más racional. Ello unido a los objetivos medioambientales puede justificar el hecho de que se opte por establecer un instrumento que puede al mismo tiempo coadyuvar en la obtención de recursos para financiar los gastos necesarios y en tratar de ordenar las conductas buscando un uso ordenado del agua, tanto por lo que respecta a su contaminación cuanto utilización. Al mismo tiempo es también posible su adecuación a criterios de capacidad económica en orden a modular la cuantía final del gravamen que se exija.

Finalmente, por lo que respecta a la realización del hecho imponible, este se entiende producido, es decir, se devenga, en el momento en que se produce el suministro del agua a través de las redes generales, o bien en el momento de su consumo en las captaciones propias (artículo 14 de la Ley), lo cual nuevamente nos hace plantearnos ciertas dudas por el verdadero objeto de gravamen, ya que el suministro es anterior al vertido contaminante. Y aunque con carácter general la base imponible se fija en función del consumo, también es cierto que se prevén supuestos en que está calculada en base a la contaminación efectivamente producida, lo que, en estos supuestos, origina una desconexión entre el pretendido objeto de gravamen (la contaminación causada por el vertido de aguas), la regulación del hecho imponible (el suministro y consumo de agua) y su concreta medición (la contaminación causada).

Lo cierto es que en este tipo de impuestos existe una generalización en tomar como momento del devengo el del consumo o el suministro de agua. Para algunas Comunidades Autónomas el devengo se produce en el momento del vertido,

lo cual resulta coherente con el hecho imponible de sus cánones (Cantabria, Galicia y Navarra). Sin embargo, también existe una generalización en establecer la exigencia del impuesto, si hay suministro de agua, al tiempo del pago de las cuotas correspondientes a este servicio. De hecho, en la regulación del canon navarro se establece que el devengo se produce al realizar el vertido, pero se calcula en función del suministro y se exige con las cuotas del suministro de agua.

Es evidente que, en aquellas figuras cuyo hecho imponible se define como la producción o vertido de aguas residuales, lo coherente es determinar que el devengo se producirá cuando se realice el vertido. Y dado que operativamente no siempre se puede determinar el volumen del vertido, se ha optado en la mayoría de los casos por establecer una relación entre el vertido y el consumo, entendiendo que la realización de éste presupone que aquel se va a producir. Pero también es cierto que el consumo es anterior al vertido por lo que se va a producir una divergencia entre la fijación del devengo cuando éste se fija en el vertido y la exigencia del tributo, en un momento anterior, cuando se procede al suministro.

Esta divergencia no se produce, sin embargo, en el caso del canon asturiano ya que al haber definido el hecho imponible como el consumo potencial o real de agua, el devengo, coherentemente, se fija en el momento del suministro, por lo que se da un total paralelismo entre ambos.

Respecto a los sujetos obligados, la Ley asturiana reguladora de este canon establece que son sujetos pasivos contribuyentes las personas físicas o jurídicas, así como los entes a los que se refiere el artículo 35.4 de la vigente Ley General Tributaria, que utilicen o consuman agua⁵⁸. Y dado que lo que se pretende gravar es la contaminación que el posterior vertido pueda ocasionar, es indiferente, a estos efectos, que el abastecimiento de agua sea realizado por una entidad gestora del servicio, o que éste se efectúe por medios propios u objeto de concesión, por captación de agua superficial o subterránea.

Asimismo, también se regula la figura del sustituto del contribuyente (artículo 15.2), consideración que tendrán las entidades suministradoras de agua de cualquier naturaleza que, mediante redes o instalaciones de titularidad pública o privada, realicen un abastecimiento en baja de agua, se ampare o no esta actividad en un título de prestación de servicio, en aquellos supuestos en que resulten obligados a facturar el canon de saneamiento.

En este sentido, el artículo 20.2 del Reglamento obliga a las entidades suministradoras a:

58 La consideración del usuario o consumidor como sujeto pasivo contribuyente es generalizada en todos los cánones aprobados, excepto en el caso de Navarra que lo será quien realice el vertido.

“a) Facturar y recaudar el canon de sus abonados.

b) Liquidar e ingresar en favor de la Junta de Saneamiento las cantidades recaudadas.

c) Satisfacer como deuda tributaria las cantidades no facturadas a los sujetos pasivos a que se refiere el artículo anterior⁵⁹.

d) Cumplir las demás formalidades que les corresponda en relación con la gestión del canon conforme a lo establecido en la Ley y en el presente Reglamento⁶⁰”.

Estamos, por tanto, ante lo que parece un ejemplo de sustituto sin retención, de los previstos en el artículo 36.3 de la hoy vigente Ley General Tributaria, que constituye por tanto, un sujeto pasivo que desplaza al contribuyente en la obligación tributaria, debiendo cumplir las obligaciones tanto materiales como formales inherentes a la misma. Son, por tanto, las entidades suministradoras las que están obligadas a realizar el pago del tributo, debiendo, como señala la Ley 1/1994, resarcirse del mismo cobrando su importe al usuario (contribuyente) repercutiendo su importe en factura junto con la tasa por suministro de agua. No será necesario, sin embargo, efectuar esta repercusión en los supuestos de usuarios que resulten exentos y, a estos efectos, la Junta de saneamiento comunicará a los sustitutos las exenciones particulares concedidas, que tendrán efecto para las facturaciones posteriores a dicha comunicación.

De acuerdo con el artículo 15.2, el sustituto viene obligado a cumplir las obligaciones materiales y formales que la Ley y sus normas de desarrollo establecen, pero con respecto a los importes repercutidos a los abonados y no satisfechos por éstos, los sustitutos no están obligados al cumplimiento de las obligaciones materiales. Ello mejora la situación del sustituto que frente a la situación anterior en que, en principio, venía obligado a ingresar aquellas cuantías que, habiendo sido repercutidas, no habían sido sin embargo cobradas, y esperar a un momento posterior para poder deducirlas (y así recuperarlas), ahora la Ley le exime de ingresar aquellas cuantías no cobradas (siempre que hayan sido repercutidas)⁶¹.

Podemos subrayar que todas las Comunidades Autónomas que han regulado esta figura han establecido la obligación de su cobro y gestión a las entidades su-

59 Lo que es propio de su condición de sustituto.

60 Por lo cual quedan sujetos al régimen de inspecciones y sanciones tributarias.

61 Porque, paralelamente, el artículo 18.2 establece que “las entidades suministradoras quedan obligadas al pago de las cantidades correspondientes al canon que no hayan repercutido a sus abonados o que, habiéndolo repercutido y percibido, no hayan declarado e ingresado en favor de la Junta de Saneamiento, todo ello sin perjuicio de la sanción que pudiera corresponder”

ministradoras, configurándolas generalmente como sustitutos del contribuyente estableciendo la obligación de repercusión del tributo al usuario⁶². Las diferencias entre las Comunidades se centran más bien en el alcance de las obligaciones y responsabilidad del sustituto. Así en el caso de la Ley asturiana los sustitutos quedan exentos de responsabilidad por las cantidades repercutidas y no cobradas, en la que, por otra parte, se establece la obligación de pagar la deuda en caso de no facturación⁶³.

Pero del análisis de la configuración del sustituto juntamente con las normas relativas a la gestión del tributo, podemos concluir que se produce una confusión en la regulación de estos aspectos. La figura del sustituto regulada en la Ley General Tributaria es la de un sujeto pasivo que viene obligado a cumplir las obligaciones formales y materiales del contribuyente, aún cuando no sea éste quien ha realizado el hecho imponible y no aquél. Sin embargo de la regulación que efectúan los cánones de saneamiento nos encontramos con que la entidad suministradora no va a estar sustituyendo al contribuyente en sus obligaciones tributarias, sino que tiene sus propias obligaciones, encontrándonos en algunos aspectos más próximos a la figura del obligado a repercutir el tributo. La obligación de repercutir en factura, efectuar los ingresos de las cantidades repercutidas en un determinado plazo, así como las obligaciones de hacer liquidaciones a cuenta y posteriormente un resumen anual de declaración-liquidación, se asemeja más al tratamiento de este tipo de obligados tributarios.

En cualquier caso, que duda cabe que produciéndose el suministro de agua, esta es la manera más razonable y lógica de proceder al cobro del canon, dado que establecer en este caso una obligación de autoliquidación al contribuyente sería prácticamente inviable. Pero ello nos hace también ver que, en el fondo, en gran medida se trata de un tributo que tiene un objetivo principalmente recaudador y que se articula básicamente a través del gravamen del consumo de agua, aún cuando el objetivo sea tener en cuenta el vertido que se produce posteriormente en cuanto es causante de una contaminación y generador de unos gastos de depuración. Y el problema que esto puede plantear es que en el fondo no se está poniendo de manifiesto una capacidad económica que sea objeto de gravamen diferenciada de la que se produce en el caso del consumo de agua y del Impuesto sobre el Valor Añadido (aún cuando nuestros tribunales efectivamente hayan señalado que no se produce una doble imposición por cuanto los hechos imposables de ambos impuestos son distintos).

62 Baleares incluso extiende esta obligación a los transportistas de agua si no pagaron el Canon de Saneamiento.

63 Vid. Aparicio Pérez, A., González González, A. I. y Uriol Egido, C.: "El canon de saneamiento de Aguas del Principado de Asturias, *Revista Jurídica de Asturias*, artículo citado, pp.13 y 22.

Respecto a la base imponible ha de decirse que está vendrá determinada, con carácter general, por el volumen de agua consumido o estimado, expresado en metros cúbicos, lo que en principio, parece razonable si tenemos en cuenta que el hecho imponible se define, por el consumo real o potencial de agua, por razón de la contaminación que pueda producir su vertido.

En principio, el volumen consumido, en casos de abastecimiento a través de redes generales, coincide con el suministro medido por el contador⁶⁴. Sin embargo, en defecto de instrumentos para la medida de los consumos o de otros sistemas para la determinación de éstos, se establece un mínimo de 6 metros cuadrados, por abonado y mes (artículo 21.3 del Reglamento). Además existe una presunción "*iuris tantum*", en el caso de captaciones superficiales o subterráneas, de que existe uso o consumo por la mera existencia o concesión de aprovechamiento, o por la existencia de instalaciones fijas que permitan la captación, aun sin existir autorización previa.

Ahora bien, en el caso de usos industriales que supongan la realización de vertidos con cargas contaminantes específicas, la base imponible estará constituida por la contaminación efectivamente producida o estimada, señalándose la posibilidad de aplicar tanto la estimación directa como la estimación objetiva para su cálculo⁶⁵. Aquí si parece que la regulación de la base se aleja, en cierta medida, de la definición del hecho imponible, tratando de acercarse, por el contrario, al supuesto objeto de gravamen, que sería realmente la contaminación que el vertido de aguas produce.

En este sentido, el Reglamento, primero, y la Ley 4/2000, de 30 de diciembre, después, incorporando el artículo 16 bis a la Ley de 1994, establecen la determinación de la base imponible en estimación objetiva, diferenciando dos métodos, en función del volumen de agua consumida y en función de la carga contaminante.

En el primer caso, se distinguen los siguientes supuestos:

Captaciones subterráneas para usos tanto domésticos como industriales, que no tengan en funcionamiento dispositivos de aforo directo de caudales de suministro, el consumo mensual (base imponible) será el resultado de dividir por doce el consumo total autorizado.

64 O cualquier otro procedimiento de medida admitido como válido por la Administración competente.

65 Sin duda la determinación de esta base imponible conlleva una dificultad en cuanto a su medición efectiva. Por ello, todos los cánones, incluido éste, han optado por la determinación de una base que se calcula, con carácter general, en función del volumen de agua consumido o estimado, de mucha mayor facilidad en su medición.

Captaciones subterráneas propias sin que exista un volumen total autorizado, el consumo mensual se calcula en función de la potencia nominal del grupo elevador.

Para ello se utiliza la siguiente fórmula: $Q = (37.500 p/h) + 20$, donde,

“Q”, es el consumo mensual facturable expresado en metros cúbicos,

“P”, es la potencia nominal del grupo o grupos de elevadores expresada en kilowatios.

“H”, es la profundidad dinámica media del acuífero en la zona considerada, expresada en metros.

Captaciones superficiales para usos domésticos e industriales cuyo consumo no pueda ser medido por contador, el consumo mensual será el resultado de dividir por doce el volumen máximo anual autorizado.

En este supuesto, como en los dos anteriores, según el nuevo artículo 6 bis. 6, se podrá exigir la instalación de dispositivos de aforamiento continuo del caudal, a efectos de determinar la base imponible, sobre la base de la existencia de disparidad manifiesta entre el resultado del consumo obtenido de acuerdo con el máximo fijado en la correspondiente autorización o concesión y el que razonablemente quepa imputar al tipo de actividad desarrollada por el sujeto pasivo.

Recogida de aguas pluviales, para usos domésticos o industriales, el consumo mensual será el resultado de dividir entre doce el volumen en m³ correspondientes al doble del volumen de los depósitos de recogida.

Suministros mediante contrato de aforo, sin que pueda medirse el volumen de agua consumida, se estimará como volumen de agua el cociente entre el precio de agua satisfecho y el precio del agua en el concejo por metro cúbico.

En todo caso, el artículo 23 del Reglamento establece una precisión para determinados procesos industriales, que también ha sido incorporada posteriormente al artículo 16 tercero de la Ley a través de la Ley 4/2000, de 30 de diciembre. Así, en aquellos procesos en que el consumo anual sea superior a 22.000 metros cúbicos, que impliquen la incorporación ostensible de agua a los productos fabricados o exista una evaporación importante, la base podrá ser estimada en función del volumen de agua efectivamente vertida, siempre que la diferencia entre el consumo anual y el caudal vertido sea superior al 40% del consumo anual, para lo cual se deberá efectuar la correspondiente solicitud ante la Junta de Saneamiento, quedando obligados a adecuar los desagües y a instalar y mantener dispositivos de medida del caudal vertido.

El segundo supuesto de estimación objetiva, en función de la carga contaminante, sólo resulta de aplicación para aquellos usos industriales de los que resulten vertidos con cargas contaminantes específicas. En estos casos, la base impo-

nible consistirá en la contaminación efectivamente producida o estimada, es decir, en estimación directa o estimación objetiva.

Para la medición directa de la contaminación será preciso que los sujetos tengan un consumo de agua superior a 6.000 metros cúbicos, o superen determinada carga contaminante, siendo efectuada por la Junta de Saneamiento de oficio o a instancia de parte, por el análisis de un muestreo.

En el caso que la estimación directa se solicite por el contribuyente, éste se obliga a adecuar los desagües con dispositivos de aforamiento continuo de caudal que posibiliten la toma de muestras y la instalación de los instrumentos precisos. A estos efectos, el Reglamento de 1998 establecía que "en general, los gastos generados por la toma de muestras y análisis correspondientes a la realización de las mediciones para la determinación de la contaminación efectivamente producida, serán por cuenta de los sujetos pasivos afectados. No obstante, en los casos en que los importes del canon resultante sean, al menos, un veinticinco por ciento inferiores a los aplicados por estimación o los derivados de anteriores mediciones, serán por cuenta de la Junta de Saneamiento". La Ley de Medidas Presupuestarias, Administrativas y Fiscales del año 2000 introduce en la Ley el artículo 16 quinto, según el cual, los gastos por la toma de muestras y análisis serán a cargo de la Administración, siempre que exista diferencia positiva entre el último tipo de gravamen aplicable al sujeto pasivo y el que resulte tras la realización de los nuevos análisis.

Mientras en el Reglamento parecía incentivarse la reducción de la contaminación, ya que en tal caso los gastos correrían a cargo de la Administración, con la actual regulación legal la situación es la contraria: la Administración soporta los gastos cuando se incrementa la contaminación y, como consecuencia, obtiene una mayor recaudación. Para el contribuyente la situación es, cuando menos, paradójica: si contamina más, se eleva la cuota, pero se reducen los gastos inherentes a la aplicación del tributo.

En cuanto a la estimación objetiva, que aparece regulada en el nuevo artículo 16, sexto, ésta se realizará atendiendo a los vertidos producidos por grupos de actividades o establecimientos similares, en función del consumo de materias primas o de la producción de fabricados de cada instalación industrial. También podrá ser determinada en función de los datos que figuren en la autorización del vertido o en los reflejados en la documentación técnica de la actividad industrial contenida en los correspondientes expedientes administrativos.

La determinación de la base imponible en función del volumen consumido o estimado de agua en usos domésticos puede decirse que es una solución general. También, la mayoría de las Comunidades Autónomas combinan esta solución con la posibilidad de medir, en el caso de los usos industriales bien la carga contami-

nante (Aragón, Cantabria, Murcia, La Rioja, Galicia, Navarra) o bien el vertido de aguas producido (La Rioja). Ahora bien, nos encontramos con algunos supuestos que esta base imponible es posteriormente objeto de modulación bien en el caso de usos domésticos con instalaciones de tratamiento privadas (Aragón) bien en usos industriales cuando existen programas de reducción de vertidos (Aragón). E incluso se prevé la sustitución del canon por exacciones en el caso de construcción de instalaciones específicas de tratamiento y evacuación (Aragón, Cantabria, Cataluña).

En cualquier caso, y como señalábamos al principio se establece un mínimo de consumo. Recogido en el Reglamento inicialmente, la Ley 4/2000, de 30 de diciembre, la incorpora al artículo 16 séptimo de la Ley con el siguiente contenido:

“1. Se establece un consumo mínimo potencial de 6 metros cúbicos por abonado y mes, que será la base imponible en el devengo del canon en usos domésticos e industriales para los casos en que no hubiera instrumentos de medida de consumo o bien dicho consumo estuviera por debajo de ese mínimo.

2. A efectos de realizar el cómputo del consumo mínimo, en los supuestos en los que el suministro de agua se efectúe y facture a comunidades de propietarios u otras entidades similares formadas por una pluralidad de propietarios de diversas viviendas o establecimientos, tendrán la consideración de abonados, además de la propia comunidad, cada una de las viviendas o establecimientos que la integren.

3. En las mismas condiciones, mencionadas en los dos apartados anteriores, se establece un consumo mínimo de 6 metros cúbicos para los titulares o poseedores de captaciones de agua superficiales, pluviales o subterráneas”

El contenido de este precepto no puede, por menos, causarnos sorpresa ya que parece contradecir la filosofía que inspira un tributo medioambiental, como parece querer presentarse, y por otra parte, no parece muy coherente con lo establecido en su artículo 12. Efectivamente, por una parte en dicho artículo se recoge la posibilidad de establecer recargos en el caso de usos abusivos del agua, lo cual puede perfectamente ser justificable, pero no parece encajar bien con el hecho de que quien no sólo no derroche sino que ahorre agua, bien escaso y necesario, resulta que tiene que pagar como si lo hubiera consumido. El resultado de contribuir al control del agua, algo tan demandado en los últimos tiempos, es precisamente que debe pagar por ello.

Tampoco parece muy coherente, el establecimiento de este consumo potencial, con un gravamen que pretende recaer sobre el consumo de agua, por la contaminación que causa. Podría entenderse, en último extremo, que no habiendo instrumentos de medida del consumo se optara por un mínimo, como forma objetiva de cuantificar la base. Pero la Ley añade que ese mínimo se aplicará incluso cuando exista un consumo inferior correctamente medido. Y ello significa que si no ha habido consumo tampoco puede haber contaminación, lo cual aleja este

impuesto de un verdadero impuesto medioambiental, cualquiera que sea su posible finalidad: desincentivar la actividad contaminante o restablecer el daño causado en virtud del principio "quien contamina, paga", porque para el legislador asturiano, aunque no se contamine, se paga⁶⁶.

Otra cuestión diferente, que posiblemente fuera el objetivo del legislador asturiano, es que se haga recaer en todos los usuarios una parte del coste del establecimiento y mantenimiento del servicio de depuración, que existe aún cuando el consumo de agua no exista. Es decir, resulta evidente que un servicio tiene unos gastos mínimos que se van a dar en cualquier caso, aún cuando no se hiciese uso del mismo. Y quizás esta sea la justificación para este mínimo. Sin embargo, la solución adecuada no está en fijar mínimos de consumo sino más bien en establecer una tarifa mínima, por establecimiento del servicio, que se habrá de abonar en cualquier caso. Así, son varias las Comunidades Autónomas que han optado por desdoblar su tipo de gravamen, estableciendo una cuota fija por mantenimiento del servicio y otra variable en función del consumo. Esto resulta mucho más coherente, puesto que es evidente que el servicio se presta por el ente público, aún cuando después la utilización pueda ser mayor o menor por cada usuario. Dado que además, en estos casos no se trata de tasas, en las que la cuota está limitada por el coste del servicio, sino que se ha optado por establecer una figura impositiva, el margen de maniobra a la hora de establecer los tipos de gravamen y la determinación de la cuota tributaria es mayor.

En relación con el tipo de gravamen la Ley 17/1994, de 21 de febrero se remite para su determinación a la correspondiente Ley de Presupuestos⁶⁷, indicando tan sólo que se expresará en pesetas por metro cúbico o en pesetas por unidad de contaminación, en función de la base imponible de que se trate. A estos efectos, el artículo 29 del Reglamento establece que cuando la base imponible está constituida por el volumen de agua consumida, la cuota será el resultado de multiplicar el tipo de gravamen correspondiente por los metros cúbicos de agua consumida, medida o estimada.

66 A mayor abundamiento, cuando exista una pluralidad de propietarios, la Ley se anticipa y entiende que se considera abonados tanto el conjunto de propietarios, por ejemplo, una comunidad de propietarios, como cada uno de los propietarios independientemente (cada una de las viviendas o establecimientos que la integren) y a todos ellos cobrará, cuando menos, el mínimo legalmente establecido.

67 En la Disposición Transitoria 2ª se fijaba, para el ejercicio en que se aprueba el canon, el siguiente tipo de gravamen:

- Usos domésticos, 30 pts/m³, consumido o equivalente estimado.
- Usos industriales, 36 pts/m³, consumido o equivalente estimado.

El artículo 4 de la Ley 4/2009, de 29 de diciembre, modifica la Ley 1/1994, de 21 de febrero, estableciendo la siguiente regulación en relación con el tipo de gravamen:

El tipo de gravamen en función de la base imponible a que deba aplicarse, será el siguiente:

“a) En los supuestos contemplados en los artículos 16, 16 bis y 16 tercero de la presente ley:

Usos domésticos: 0,3630 euros/metro cúbico.

Usos industriales: 0,4322 euros/metro cúbico.

En aquellos casos en que un contribuyente realice ambos tipos de consumo y no tenga instalados mecanismos de aforo en razón de los distintos usos o por las circunstancias que se den en el caso de que no sea posible su distinción, se aplicará el tipo más elevado”.

Por otro lado, en el caso de que se trate de usos industriales⁶⁸, la Ley, en su redacción original, establecía que para la determinación concreta del canon deberían tenerse en cuenta los siguientes criterios:

1.- La carga contaminante que se incorpore al agua utilizada.

2.- La incorporación ostensible de agua a los productos fabricados o la existencia de evaporación importante de agua durante el proceso productivo.

3.- El empleo eficaz de un sistema propio de depuración⁶⁹.

Y en estos casos, cuando la base se mide por la contaminación efectivamente producida o estimada, el artículo 30 del Reglamento señala que la cuota será el resultado de una fórmula polinómica, fórmula que ha sido actualmente incorporada al texto de la Ley (artículo 17.2.b) y Anexo V):

$$C \text{ (pesetas/metro cúbico)} = a + (b \times SS) + (c \times DQO) + (d \times NTK)$$

Siendo,

“SS”, la concentración media del vertido en sólidos en suspensión, expresada en kilos por metro cúbico,

“DQO”, la concentración media del vertido en demanda química de oxígeno, expresada en kilos por metro cúbico,

“NTK”, la concentración media del vertido en nitrógeno total kjeldahl, expresada en kilos por metro cúbico,

68 La Ley considera usos industriales los consumos de agua realizados para efectuar cualquier actividad comercial o industrial, por contraposición al uso doméstico, que serían los realizados en viviendas.

69 Estos criterios deberán ser regulados reglamentariamente con carácter previo a la aplicación efectiva del canon (Disposición Transitoria 3ª).

“a”, el coeficiente independiente de la contaminación, que indica el precio asignado exclusivamente al volumen vertido en el sistema general de saneamiento. Se expresa en pesetas por metro cúbico,

“b”, el coeficiente que indica el precio por unidad de contaminación en SS, expresado en pesetas por kilogramo,

“c”, el coeficiente que indica el precio por unidad de contaminación DQO, expresado en pesetas por kilogramo, y,

“d”, el coeficiente que indica el precio por unidad de contaminación en NTK, expresado en pesetas por kilogramo.

En el caso de que el usuario industrial cuente con sistema propio de depuración de aguas residuales, la determinación de la cuota se realizará para el efluente de la instalación de depuración. Y si el vertido se realiza de manera individual al medio, no se aplicará el coeficiente “a” de la fórmula anterior.

Los valores de estos coeficientes fueron modificados por la Ley 6/2003, de 30 de diciembre y, ya, expresados en euros⁷⁰ y vueltos a modificar por el artículo 4 de la Ley 4/2009, de 29 de diciembre de medidas administrativas y tributarias de acompañamiento a los Presupuestos Generales para 2010, que fija el valor de los indicados coeficientes a, b, c y d del anexo V, así:

“a”, el coeficiente independiente de la contaminación, que indica el precio asignado exclusivamente al volumen vertido. Su valor es de 0,1038 euros/Kg.

“b”, el coeficiente que indica el precio por unidad de contaminación en SS. Su valor es de 0,4248 euros/Kg.

“c”, el coeficiente que indica el precio por unidad de contaminación en DQO. Su valor es de 0,3776 euros/Kg.

“d”, el coeficiente que indica el precio por unidad de contaminación en NTK. Su valor es de 1,1804 euros/Kg.

Respecto al devengo ya vimos, con carácter general, como éste se produce en el momento en el que se da el suministro de agua a través de las redes generales y si se trata de captaciones propias, el devengo se producirá en el momento del uso o consumo del agua.

Por lo que se refiere a la gestión del canon, y en relación con el pago deberá hacerse en los mismos plazos que corresponden a las tasas por suministro de agua, facturando y recaudando el canon las mismas entidades que prestan el suministro⁷¹.

70 Se fijaron los siguientes valores: para “a” 0,0701 euros/metro cúbico; para “b” 0,2869 euros/metro cúbico; para “c” 0,2550 euros/metro cúbico; y para “d” 0,7970 euros/metro cúbico.

71 En los casos de abastecimiento de agua por medios propios, o cuando la base venga medida por carga contaminante, el pago se realizará mediante autoliquidación, en la forma y plazos que reglamentariamente se establezca.

Con este motivo, se prevé el establecimiento de un premio de cobranza y por confección de recibos⁷². Estas entidades deberán, posteriormente, proceder a ingresar las cantidades percibidas por el canon en favor de la Junta de Saneamiento.

En cualquier caso, como decíamos, las cantidades recaudadas deben ser ingresadas a favor de la Junta de Saneamiento, entidad encargada de la gestión, recaudación y administración del canon, según establece el artículo 24 de la Ley de 1994, al regular las funciones de la misma. Además, si analizamos los Presupuestos del Principado de Asturias, vemos que la recaudación estimada del mismo se integra entre los recursos del Organismo Autónomo "Junta de Saneamiento". Esto se deriva de la expresa afectación que la Ley establece a los gastos del saneamiento de aguas. Sin embargo, a través de la Ley 18/1999, de 31 de diciembre, de medidas presupuestarias, administrativas y fiscales, se llevó a cabo una modificación en la Ley de 1994, facultando a la Junta de Saneamiento para delegar en la Consejería competente en materia económica y presupuestaria la gestión y recaudación del canon⁷³ con el fin de rentabilizar los mecanismos recaudatorios del Principado de Asturias.

Partiendo de esta posibilidad, se suscribió un Convenio entre el Principado de Asturias, a través de la Consejería de Hacienda, y la Junta de Saneamiento, para la delegación de la gestión tributaria del Canon de Saneamiento. En compensación por los gastos de gestión que procedan, la Junta de Saneamiento asume como coste un porcentaje de lo recaudado, en vía voluntaria. En vía ejecutiva, la compensación equivaldrá al recargo de apremio, sin perjuicio de que las costas devengadas y recaudadas como consecuencia de la ejecución del procedimiento de apremio se aplicarán a la Consejería de Hacienda.

Sin embargo, los recargos y los intereses de demora corresponderán a la Junta de Saneamiento, si bien podrán ser objeto de aplicación de las comisiones previstas para la liquidación y recaudación, incluso cuando se acumulen a la deuda en vía ejecutiva.

La Consejería de Hacienda liquidará y hará entrega a la Junta de Saneamiento en el mes siguiente a cada trimestre natural de los importes recaudados en dicho período. De la liquidación se deducirán las compensaciones que corresponda, así como las devoluciones de ingresos indebidos y reembolsos de gastos

72 Existe la obligación para las entidades gestoras de establecer de forma diferenciada, en los recibos, las cuantías correspondientes al canon de las establecidas por tasas de abastecimiento y, en su caso, alcantarillado.

73 Más aún, la citada Ley del Principado de Asturias 18/1999, de 31 de diciembre, de acompañamiento a los Presupuestos Generales para 2000 autoriza también la delegación de la inspección del canon, algo que ya resalta en su Preámbulo.

de aval. En el mes de marzo del ejercicio siguiente se efectuará la liquidación anual, resumen y ajuste de las trimestrales del ejercicio.

Como decíamos, el pago debe efectuarse, en el caso de abastecimiento de agua a través de entidades suministradoras, en los plazos de liquidación e ingreso de las tasas de suministro de agua. Deben ser las entidades suministradoras las que efectúen la facturación y recaudación del canon, diferenciando claramente en el recibo el importe del canon y el de las tasas de abastecimiento y, en su caso, de alcantarillado.

De hecho, las entidades suministradoras están obligadas a ingresar, en el plazo de los sesenta días naturales siguientes a la finalización del período de pago, el importe de las cuotas recaudadas por el canon. A estos efectos, deberán efectuar un ingreso a cuenta, mediante declaración-liquidación, en el que figurará el volumen de agua suministrado, el importe del canon y las cantidades recaudadas. Posteriormente, en el mes de marzo de cada año, presentarán una declaración-liquidación resumen anual por cada concejo, en el que harán constar las cantidades facturadas, las recaudadas y las ingresadas a favor de la Junta de Saneamiento. En este resumen anual podrán efectuar regularizaciones por errores en las facturas o causas análogas.

Estas obligaciones formales propias de las entidades suministradoras no encajan en la figura del sustituto del contribuyente en que quiere convertirlas la Ley. Ello porque el sustituto debe proceder a cumplir las obligaciones materiales y formales del contribuyente, desplazando a éste y de la regulación que aquí estamos comentando no parece que sea el caso, ya que más bien se trata de obligaciones propias y específicas de estas entidades, con independencia de las propias del contribuyente.

Además, el artículo 36 del Reglamento, al regular la recaudación en vía ejecutiva establece que las entidades suministradoras estarán obligadas a remitir a la Junta de Saneamiento relación semestral de los contribuyentes que no hayan satisfecho el canon en el período voluntario, con indicación de todos los datos necesarios para la tramitación del procedimiento de apremio. Esta específica regulación vuelve a poner de manifiesto la impropia figura de sustituto que regula esta Ley.

También se prevé un posible procedimiento simplificado, para aquellas entidades suministradoras cuyo volumen anual de agua suministrada sea inferior a 50.000 metros cúbicos en el concejo respectivo. En estos casos, se limitarán a presentar, en el mes de marzo una declaración-liquidación específica, comprensiva de los volúmenes de agua suministrados en el año anterior, los importes resultantes del canon y las cantidades recaudadas, acompañando a la misma el justificante del ingreso a favor de la Junta de Saneamiento de éstas.

En cualquier caso, como decíamos, las entidades suministradoras tienen derecho a una compensación económica por la confección y cobro de los recibos en que se incluya el canon de saneamiento⁷⁴.

En el caso de que no exista entidad suministradora, es decir en los supuestos de abastecimiento de agua por medios propios o, aún existiendo, la determinación de la base se efectúe en función de la carga contaminante, los sujetos pasivos declararán y liquidarán directamente el canon con periodicidad trimestral⁷⁵.

En estos casos, la declaración-liquidación deberá efectuarse dentro de los treinta días naturales del mes siguiente al período a que correspondan, acompañando justificación documental de haber efectuado el ingreso del canon.

Precisamente, la imprecisa regulación de la recaudación que debe ser efectuada por las entidades suministradoras, que la Ley considera sustitutos del contribuyente, originó engorrosos problemas en la implantación efectiva de este tributo en el Principado de Asturias, al no estar algunos Ayuntamientos muy de acuerdo con su papel recaudador de un tributo del que no son sujeto activo, efectuando un servicio a la Administración del Principado y debiendo comunicarle una serie de datos de los que ellos disponen, olvidando que la Ley no quiere considerarlos sujetos pasivos del tributo.

Finalmente, por lo que respecta a los problemas de gestión, para algunos Ayuntamientos obligados a efectuar su recaudación se concretan también en la elaboración del padrón, y de la propia liquidación y notificación al contribuyente⁷⁶.

Es el impuesto que analizamos un gravamen altamente oneroso y, también, con muchos conceptos jurídicos indeterminados; podía sin duda, haberse configurado con mayor sencillez y precisión, empezando por no haber utilizado el término "canon" para referirse a esta exacción, pues sabemos que el Ordenamiento

74 El artículo 35 del Reglamento estableció a este respecto, las siguientes cantidades: un 5% de lo efectivamente recaudado en los concejos cuya población no exceda de 25.000 habitantes; un 4% de lo efectivamente recaudado en los concejos cuya población esté comprendida entre 25.001 y 100.000 habitantes; y un 3% de lo efectivamente recaudado en los concejos cuya población exceda de 100.001 habitantes. Añade, este mismo artículo que estos porcentajes podrán ser modificados por Decreto del Consejo de Gobierno.

75 Se establece la posibilidad de que la Junta de Saneamiento autorice la presentación de declaraciones-liquidaciones semestrales, en los casos en que el consumo no sea habitualmente superior a 6.000 metros cúbicos anuales. Más aún, el artículo 31.3 del Reglamento establece la posibilidad de que la Junta de Saneamiento pueda, en supuestos de consumo de agua para usos industriales que reúnan circunstancias excepcionales, autorizar la presentación de declaraciones-liquidaciones con distinta periodicidad.

76 La Consejería de Hacienda, en aquellos municipios en los que realiza la gestión del canon utiliza el sistema de notificación por edictos.

jurídico español no reconoce más que tres categorías tributarias: impuestos, tasas y contribuciones especiales.

Tal vez se acudió a ese término “canon” con la finalidad de que la opinión pública no percibiese con tanta claridad el establecimiento de un nuevo impuesto, siempre poco receptora de nuevos gravámenes⁷⁷.

Por otra parte, es difícil ver como este impuesto se adapta a la capacidad económica del sujeto pasivo contribuyente. Tanto es así, que el propio legislador para intentar hacerlo posible recoge la posibilidad de establecer medidas compensatorias en supuestos de necesidad económica, si bien se nos escapa tanto cuándo se entiende que tales casos se dan como cuáles puedan ser las medidas al efecto⁷⁸; y por el contrario, como ya señalamos, se establece una tributación mínima aunque no se haya alcanzado tal consumo, lo que encaja mal no sólo con el principio constitucional de capacidad económica sino también, con el otro principio, al que quieren atender gran parte de los pretendidos impuestos medioambientales, aunque no esté plasmado legalmente en nuestro ordenamiento, como señalamos, el principio tan en boga últimamente de que “quien contamina, paga”.

Finalmente, el último impuesto aprobado hasta ahora por la Comunidad Autónoma del Principado es el “Impuesto sobre Grandes Establecimientos Comerciales” establecido por medio de la Ley 15/2002, de 27 de diciembre⁷⁹, modificada por la Ley del Principado 6/2004, de 28 de diciembre y desarrollada por su Reglamento aprobado por Decreto 191/2003, de 4 de septiembre.

El objeto de este impuesto es según su ley creadora gravar la singular capacidad económica que concurre en determinados establecimientos comerciales co-

77 Aunque el legislador asturiano no parecía estar muy seguro de la naturaleza jurídica de este gravamen ya que en los ejercicios 2000 y 2001 en los Presupuestos del Principado de Asturias, el canon figuraba en el capítulo 3, tasas y otros ingresos y sólo a partir del año 2002 aparece en el capítulo 2, impuestos indirectos.

78 Pudiera ser que el legislador asturiano se hubiera planteado hasta qué punto el consumo de agua, bien de primera necesidad cuando se trata de consumo directo, representa un índice de capacidad económica que deba ser gravado y más aún, añadiríamos, cuando lo que se grava no es sólo el consumo real sino también el potencial (vid., sobre esta cuestión, García Novoa, C.: “El canon de saneamiento de la Comunidad Autónoma gallega”, *Revista de Derecho Financiero y Hacienda Pública*, nº 241, 1996, pp. 609 y ss.). Por otra parte, en su caso las medidas compensatorias, dado que el artículo 12 no señala nada al respecto, pudieran serlo tanto en el caso de usos domésticos como industriales. Quizás hubiera sido más acertado incluir alguna medida como, por ejemplo, ocurre en Baleares, donde se establece una bonificación del 75% de la cuota fija a viviendas cuando el contribuyente no disponga de ingresos anuales atribuibles a la unidad familiar superiores al salario mínimo interprofesional multiplicado por el coeficiente 1,25.

79 Este gravamen fue creado por el artículo 21 de la citada Ley del Principado de Asturias 15/2002, de 27 de diciembre, de medidas presupuestarias, administrativas y fiscales.

mo consecuencia de estar implantados como grandes superficies, en la medida en que esta circunstancia contribuye de una manera decisiva a tener una posición dominante en el sector y genera externalidades negativas en el territorio y el medio ambiente, cuyo coste no asumen.

Es, por otra parte, un impuesto directo y afectado a la elaboración y ejecución de programas dictados en desarrollo de las directrices sectoriales de equipamiento comercial, así como para la introducción de mejoras en el medio ambiente y en las redes de infraestructuras.

Su hecho imponible lo constituye el funcionamiento de grandes establecimientos comerciales por razón del impacto que producen sobre el territorio, el medio ambiente y la trama del comercio urbano del Principado de Asturias.

Se declaran como sujetos pasivos:

Los establecimientos comerciales, ya sean individuales o colectivos, con una superficie útil de exposición y venta al público igual o superior a 2.500 metros cuadrados⁸⁰.

A estos efectos se entiende por establecimientos comerciales los locales y las construcciones o instalaciones dispuestas sobre el suelo de modo fijo y permanente, cubiertos o sin cubrir, exentos o no, exteriores o interiores de una edificación, con escaparates o sin ellos, destinados al ejercicio regular de actividades comerciales, ya sea de forma continuada o en días o temporadas determinadas, así como cualesquiera otros recintos acotados que reciban aquella calificación en virtud de disposición legal o reglamentaria, siempre que tengan el carácter de inmueble de acuerdo con el artículo 334 del Código Civil.

Tendrán la consideración de establecimientos de carácter colectivo los integrados por un conjunto de establecimientos individuales, cualquiera que sea su superficie, situados en uno o varios edificios, en los que, con independencia de que las respectivas actividades puedan ejercerse de forma empresarialmente independiente, concurren algunos de los elementos siguientes:

1.-La existencia de una vía, preexistente o no, pública o privada, cuyo objetivo principal sea asegurar la circulación interna entre los distintos establecimientos comerciales, de uso exclusivo y preferente de los establecimientos o sus clientes.

2.-Áreas de estacionamiento comunes o contiguas a los diferentes establecimientos que no prohíban la circulación peatonal entre ellos.

80 Dada la elevada presión fiscal que esta superficie suponía, la modificación introducida por la Ley 6/2004, la incrementó a 4.000 metros cuadrados, operando, además, esta superficie como mínimo exento.

3.-Ser objeto de gestión común ciertos elementos de su explotación, concretamente la creación de servicios colectivos o la realización de actividades o campañas de promoción y de publicidad comercial conjuntas.

4.-Estar unidos por una estructura jurídica común, controlada directa o indirectamente por, al menos, un asociado o que disponga de una dirección, de derecho o de hecho, común.

Por contra no tendrán la consideración de gran establecimiento comercial los mercados municipales y los establecimientos exclusivamente mayoristas.

A efectos de este impuesto se entiende por superficie útil de exposición y venta al público aquella donde se produce el intercambio comercial, constituida por los espacios destinados de forma habitual u ocasional a la exposición al público de los artículos ofertados, ya sea mediante mostradores, estanterías, vitrinas, góndolas, cámaras o murales, los probadores, las cajas registradoras y, en general, todos los espacios destinados a la permanencia y paso del público, excluyéndose expresamente las superficies destinadas a oficinas, aparcamientos, zonas de carga y descarga y almacenaje no utilizables por el público y, en todo caso, aquellas dependencias o instalaciones de acceso restringido al mismo⁸¹.

La ley del gravamen, a efectos de delimitar el hecho imponible, declara como supuestos de no sujeción las exposiciones y ferias de muestras de carácter temporal cuya finalidad principal no sea el ejercicio regular de actividades comerciales, sino la exposición de productos, además de otros establecimientos en los que se dan determinados requisitos⁸².

Se señala como sujetos pasivos, en calidad de contribuyente, la persona física, jurídica o ente del artículo 33 de la Ley General Tributaria titular del gran establecimiento comercial individual o colectivo⁸³.

Se considera base imponible la superficie destinada a aparcamiento de que dispone el gran establecimiento comercial, considerándose en todo caso como superficie mínima de aparcamiento el equivalente al cincuenta por ciento (50%) de la superficie útil de exposición y venta al público. Al exceso de la superficie destinada a aparcamiento sobre el cincuenta por ciento (50%) de la su-

81 La Ley del Principado 6/2004, de 28 de diciembre, ya citado, de acompañamiento a los Presupuestos Generales para 2005, añadió, a este respecto, que también se considera superficie útil de exposición y venta al público no sólo la relativa a todo tipo de actividad comercial, sino también a la de los "servicios prestados por empresas de ocio, hostelería y espectáculo".

82 Vid. artículo 21, cuatro de la Ley 15/2002, de 27 de diciembre.

83 Hoy hay que referir este artículo al 35.4 de la Ley General Tributaria vigente, Ley 58/2003, de 17 de diciembre.

perficie útil de exposición y venta al público se le aplicará un índice reductor de 0,5.

Y como base imponible se entenderá la determinada en la forma establecida en anteriormente aplicándola los siguientes coeficientes:

1.-En función de la población del área de influencia del gran establecimiento comercial:

a) Si en un radio de hasta 10 kilómetros se ubica un núcleo de población superior a 80.000 habitantes: 1,5.

b) Si en un radio de hasta 10 kilómetros se ubica un núcleo de población comprendida entre 50.000 y 80.000 habitantes: 1,25.

c) En otro caso: 1.

2.-En función de la superficie total del gran establecimiento comercial:

a) Superficie total entre 10.001 y 20.000 metros cuadrados: 1,05.

b) Superficie total entre 20.001 y 30.000 m²: 1,10.

c) Superficie total de más de 30.000 m²: 1,15.

d) En otro caso: 1.

A efectos de la aplicación del índice, se entiende por superficie total la superficie íntegra del establecimiento, incluyendo las zonas ocupadas por terceros en virtud de cesión de uso o por cualquier otro título. No se computarán, sin embargo, las superficies descubiertas cualquiera que sea su destino.

La base liquidable se define como el resultado de aplicar a la imponible corregida el coeficiente establecido seguidamente y, en su caso, la reducción establecida en el apartado 3 expuesto a continuación.

2.-En función de la superficie de terreno ocupada por la proyección horizontal del establecimiento se aplicarán los siguientes coeficientes:

Hasta 5.000 metros cuadrados: 0,6.

De 5.001 a 10.000 metros cuadrados: 0,8.

Más de 10.000 metros cuadrados: 1.

Por proyección horizontal se entiende la superficie de terreno ocupada por la edificación o edificaciones que integran el establecimiento.

La base liquidable de los establecimientos situados en un núcleo de población de más de 80.000 habitantes se obtendrá de aplicar una reducción del veinte por ciento (20%) sobre el resultado obtenido de la aplicación de lo dispuesto en el apartado anterior.

El tipo de gravamen será de 17 euros por metro cuadrado de aparcamiento.

La cuota tributaria del impuesto se obtiene de aplicar sobre la base liquidable el tipo de gravamen establecido.

Se reconocen las siguientes bonificaciones de la cuota:

Una bonificación del diez por ciento (10%) para los grandes establecimientos comerciales no situados en núcleos urbanos a los que se acceda con, al menos, dos medios de transporte público de distinta naturaleza, además del vehículo privado.

Una bonificación para los grandes establecimientos comerciales que lleven a cabo proyectos de protección medioambiental por el importe de los mismos, con el límite del diez por ciento (10%) de la cuota. Gozarán de esta bonificación aquellos proyectos considerados adecuados por la Consejería competente en materia de protección medioambiental.

El período impositivo coincide con el año natura salvo si la autorización de apertura o de ampliación se produjese con posterioridad al día 1 de enero, en cuyo caso el período impositivo se computará desde la fecha de dicha autorización hasta el último día del año. En caso de clausura del establecimiento, el período impositivo comprenderá desde el primer día del año hasta la fecha de cierre.

Salvo apertura del establecimiento en el período impositivo, el impuesto se devengará el 1 de enero de cada año.

El impuesto se gestiona mediante padrón, que se publicará anualmente en el Boletín Oficial del Principado de Asturias y será elaborado por la Consejería competente en materia tributaria a partir de los datos que los sujetos pasivos manifiesten en las declaraciones que están obligados a presentar de acuerdo con lo dispuesto en los números siguientes o, en su caso, de los que resulten de la investigación y comprobación administrativa.

A efectos de facilitar la exacción de este impuesto se establece la obligatoriedad de presentar una declaración inicial de datos, a saber:

En caso de apertura de un nuevo establecimiento, los sujetos pasivos estarán obligados a presentar una declaración que contenga todos los datos y los elementos necesarios para aplicar el impuesto. Después de cumplir el trámite de audiencia, el órgano gestor emitirá la liquidación correspondiente. La deuda tributaria que resulte de ello, una vez notificada, será ingresada en el plazo que se establezca reglamentariamente.

En los ejercicios sucesivos al de la apertura del establecimiento, salvo los casos de modificación de los datos declarados y de cese, la comunicación del período de cobro se llevará a cabo de modo colectivo mediante el correspondiente edicto publicado en el Boletín Oficial del Principado de Asturias y expuesto en el tablón de anuncios correspondiente. El anuncio de cobro puede ser sustituido por notificaciones individuales.

Unida a esta exigencia de declaración de datos se establece, asimismo, la obligatoriedad de presentar cualquier modificación que se hayan producido en ellos.

Asimismo, cuando así ocurra el sujeto pasivo presentará la correspondiente declaración de cese.

El pago del impuesto se efectuará en las condiciones que se establezcan reglamentariamente.

Respecto al período correspondiente al año de apertura del establecimiento, la cuota se obtendrá de prorratear el importe anual de la cuota por el número de días que resten hasta el 31 de diciembre de aquel año.

Respecto al período correspondiente al año de clausura del establecimiento, la cuota se obtendrá de prorratear el importe anual por el número de días transcurridos desde el inicio del período impositivo hasta la fecha de cierre.

La domiciliación bancaria del pago de la deuda tributaria da derecho a una reducción del uno por ciento (1%) sobre la cuota.

El régimen de infracciones y sanciones, el período de prescripción, el régimen aplicable a la impugnación y revisión de los actos de gestión, inspección y recaudación del impuesto será el establecido para los tributos propios del Principado de Asturias.

La ley creadora de este gravamen habilita a la Ley de Presupuestos del Principado de Asturias para modificar los tramos y coeficientes, el tipo de gravamen, las bonificaciones y el porcentaje de reducción por domiciliación bancaria del pago del gravamen.

Este gravamen ha sido objeto de recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Nación con fecha 31 de marzo de 2003, que fue admitido a trámite con el número 1819/2003 por Providencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 2003, estando pendiente de resolución.

Asimismo, se ha planteado recurso contencioso-administrativo solicitando la declaración de nulidad del Reglamento, por traer su causa en una Ley que excede los límites de la potestad tributaria que tiene la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias, que vulnera diferentes preceptos constitucionales, como no respetar la libertad de empresa, vulnerándose también así la normativa comunitaria, o subsidiariamente no por no haberse evacuado todos los informes preceptivos exigidos en el artículo 33.5 de la Ley 2/1995, de Régimen Jurídico de la Administración del Principado de Asturias.

El Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias estimó tal recurso en Sentencia 24/2006, de 12 de enero, por entender que efectivamente se había vulnerado el citado artículo 33.5 de la Ley 2/1995, de Régimen Jurídico de la Administración del Principado de Asturias, en el cual, dentro del Procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general establece: "Cuando por razón de la importancia de la materia objeto de regulación o por aplicación de lo preceptuado en las disposiciones vigentes sea preceptivo o, en su caso, se entienda

conveniente, el proyecto de disposición será sometido a dictamen de los órganos consultivos correspondientes”.

El volumen de recursos presupuestado para este impuesto se cifró en 8 millones para el ejercicio 2009 y en 9 millones para el ejercicio 2010⁸⁴.

C) Recargos

Los artículos 157.1, a) de la Constitución Española, 12 de la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas y 44.3 de su Estatuto de Autonomía confieren a la Comunidad Autónoma la posibilidad de establecer recargos sobre los tributos del Estado susceptibles de cesión.

Ahora bien, los recargos como posibilidad de la autonomía financiera han ido perdiendo su importancia a partir de la reforma introducida por la Ley Orgánica 7/2001, de 27 de diciembre.

En efecto como señalaba el profesor Monasterio podía apreciarse que “desde la redacción inicial de la LOFCA de septiembre de 1980, hasta la reforma de finales de 2001, el papel de los recargos era claro; potenciar la autonomía fiscal de las Comunidades Autónomas, permitiéndoles un margen de corresponsabilidad fiscal más amplio que el proporcionado por la cesión de tributos [] Sin embargo, desde el momento que pasó a disponerse de capacidad normativa en materia de tributos cedidos (lo cual se produjo a partir de la modificación de la LOFCA de diciembre de 1996), comenzó a desdibujarse el papel de los recargos⁸⁵.”

A este respecto, por otra parte, ha de recordarse que la modificación introducida por la Ley Orgánica 3/1996, de 27 de diciembre, cambió el ámbito de los recargos, que anteriormente podían establecerse sobre “los impuestos cedidos” y desde la reforma pasan a poder aplicarse sobre “los tributos susceptibles de cesión”.

La regulación y ámbito de aplicación de los recargos, dentro del sistema de financiación de las Comunidades Autónomas lo exponemos a continuación:

84 Vid. Presupuestos Generales del Principado para 2009, Ley 3/2008, de 30 de diciembre, Estado de Ingresos, Sección 12, Consejería de Economía y Hacienda subconcepto 1.102 y Presupuestos Generales del Principado para 2010, Ley 3/2009, de 29 de diciembre, Estado de Ingresos, Sección 12, Subconcepto 1.102.

85 Monasterio Escudero, C.: “El Sistema de financiación del Principado de Asturias”, Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias. Estudio Sistemático, obra citada, p. 749.

Cuadro1: Evolución y ámbito aplicación de los recargos

Período 1980-1996. Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre	Ámbito en el que aumenta la autonomía fiscal
Artículo 12: 1.-Las Comunidades Autónomas podrán establecer recargos sobre los impuestos estatales cedidos, así como sobre los no cedidos que graven la renta o patrimonio de las personas físicas con domicilio fiscal en su territorio. 2.-Los recargos previstos en el apartado anterior no podrán configurarse de forma que puedan suponer una minoración en los ingresos del Estado por dichos impuestos ni desvirtuar la naturaleza o estructura de los mismos.	Impuesto sobre el Patrimonio Neto Impuesto Sucesiones y Donaciones Impuesto de Lujo (hasta 1986) Impuesto TP. y AJD (desde 1988) Tasas sobre el Juego Impuesto Renta Personas Físicas
Período 1997-2001 Ley Orgánica 3/1996, de 27 de diciembre	Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas autonómico Impuesto sobre el Valor Añadido minorista Impuestos Especiales aplicados en fase minorista.
Artículo 12: 1.-Las Comunidades Autónomas podrán establecer recargos sobre los tributos del Estado susceptibles de cesión. 2.- Los recargos previstos en el apartado anterior no podrán configurarse de forma que puedan suponer una minoración en los ingresos del Estado por dichos impuestos ni desvirtuar la naturaleza o estructura de los mismos	
Período 2002-2009 Ley Orgánica 7/2001, de 27 de diciembre	
Artículo 12: 1.-Las Comunidades Autónomas podrán establecer recargos sobre los tributos del Estado susceptibles de cesión, excepto en el Impuesto sobre Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos. En el Impuesto sobre el Valor Añadido e Impuestos Especiales únicamente podrán establecer recargos cuando tengan competencias normativas en materia de tipos de gravamen. 2.-Los recargos previstos en el apartado anterior no podrán configurarse de forma que puedan suponer una minoración en los ingresos del Estado por dichos impuestos ni desvirtuar la naturaleza o estructura de los mismos	Ninguno
A partir de 2010 Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre	
Artículo 12: No introduce cambio alguno.	Ninguno

Fuente: Monasterio Escudero, C.: "El Sistema de financiación del Principado de Asturias", Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias. Estudio Sistemático. obra citada, p.750, y adaptación propia.

Podemos concluir, entonces, en relación con los recargos que puedan establecer las Comunidades Autónomas que “en la configuración actual de la cesión tributaria, que incluye la cesión de capacidad normativa sobre tipos de gravamen, los recargos sólo tendrían sentido para ser aplicados sobre tributos no cedidos de modo efectivo o no susceptibles de cesión. Como todos los tributos enumerados (en la redacción actual⁸⁶) en el art. 11 LOFCA están efectivamente cedidos y además no está permitido establecer recargos sobre otros tributos distintos a los susceptibles de cesión, la conclusión es que en el estado actual de la corresponsabilidad fiscal, el mecanismo central a manejar es la graduación de la capacidad normativa sobre tributos cedidos, especialmente en materia de tipos de gravamen, siendo marginal la función de los recargos”⁸⁷.

En relación con la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias, ésta ha ejercido su autonomía impositiva mediante el establecimiento de un recargo sobre la tasa de juegos de suerte, envite o azar, mediante la Ley 5/1989, de 27 de diciembre, pero una vez que se otorgó capacidad normativa casi plena en materia de dicho gravamen, tasa sobre los juegos de suerte, envite o azar, ya carecía de sentido este recargo, siendo sustituido por el manejo de la capacidad normativa en materia de tipos de gravamen⁸⁸.

Asimismo, el Principado de Asturias haciendo uso de su autonomía en este ámbito ha establecido un recargo sobre el Impuesto de Actividades Económicas, tributo que es susceptible de recargo, en el caso de la Comunidad Autónoma de Asturias, al haber asumido como Comunidad Autónoma uniprovincial las competencias y recursos de la extinta Diputación Provincial.

En relación con este recargo la Ley del Principado de Asturias 9/1991, de 30 de diciembre lo fijó en un principio en un 40% sobre las cuotas mínimas del Impuesto sobre Actividades Económicas y más tarde, la Ley 4/1997, de 18 de diciembre, fijó en el 33% el tipo del recargo sobre dicho tributo local.

86 El autor se está refiriendo a la redacción dada por la Ley Orgánica 7/2001, de 27 de diciembre, pero lo que señala es aplicable a la situación actual, ya que la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas 3/2009, de 18 de diciembre, no ha modificado en nada en este punto la situación introducida por la citada ley anterior.

87 Monasterio Escudero, C.: “El Sistema de financiación del Principado de Asturias”, *Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias. Estudio Sistemático*, obra citada, p.751.

88 En esta línea la Ley 4/2000, de 30 de diciembre, de acompañamiento a los Presupuestos Generales del Principado de Asturias para 2001, al amparo de la facultad otorgada por la Ley 14/1996, de Cesión de Tributos del Estado a las Comunidades Autónomas y Medidas Fiscales Complementarias, refunde la tasa estatal sobre los juegos de suerte, envite o azar y el recargo autonómico establecido por la Ley del Principado de Asturias 5/1989, de 22 de diciembre, y simultáneamente, actualiza las cuotas fijas de la tasa de explotación de máquinas recreativas.

El volumen de recursos presupuestado para este recargo se cifró en 7,5 millones de euros para el ejercicio 2009 y en 7,75 millones de euros para el ejercicio 2010⁸⁹.

D) Tributos cedidos

Los artículos 157.1, a) de la Constitución Española, 4. 1, c) de la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas y 44.2 de su Estatuto de Autonomía contemplan como fuente de ingresos los recursos procedentes de tributos cedidos.

La cesión de tributos presenta dos aspectos: por un lado, la cesión puede abarcar todos o algunos de los elementos de un tributo, y, por otra, la cesión puede extenderse a conceder ciertas competencias normativas para regular determinados elementos de un tributo.

a) Aspectos generales

El artículo 10.3 de la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas en su redacción dada por la Ley Orgánica 7/2001, de 27 de diciembre, cuya redacción no cambia con la nueva Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre, dice: “La cesión de tributos por el Estado a que se refiere el apartado anterior podrá hacerse total o parcialmente. La cesión será total si se hubiese cedido la recaudación correspondiente a la totalidad de los hechos imponibles contemplados en el tributo de que se trate. La cesión será parcial si se hubiese cedido la de alguno o algunos de los mencionados hechos imponibles, o parte de la recaudación correspondiente a un tributo. En ambos casos, la cesión podrá comprender competencias normativas en los términos que determine la Ley que regule la cesión de tributos”.

Esa cesión de tributos ha sido regulada por la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y ciudades con Estatuto de Autonomía y se modifican determinadas normas tributarias.

De dicha regulación podemos ahora extractar del modo señalado en los cuadros siguientes las competencias normativas atribuidas y asumidas por las Comunidades Autónomas y por la Comunidad Autónoma del Principado:

89 Vid. Presupuestos Generales del Principado para 2009, Ley 3/2008, de 30 de diciembre, Estado de Ingresos, Sección 12, subconcepto 1.100 y Presupuestos Generales del Principado para 2010, Ley 3/2009, de 29 de diciembre, Estado de Ingresos, Sección 12, Subconcepto 1.100.

Cuadro 2: Evolución de la cesión de tributos

Regulación normativa	Tributos efectivamente cedidos Competencias sobre tributos cedidos
<p>Periodo 1980-1996 Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre Ley 30/1983, de 28 diciembre de Cesión de tributos.</p>	<p>Sobre Patrimonio Neto Impuesto Sucesiones y Donaciones Tasa sobre el juego Impuesto lujo recaudado en destino (suprimido en 1986). Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (TP y AJD) desde 1988)</p>
<p>Periodo 1997-2001 Ley Orgánica 3/1996-de modificación de la LOFCA. Ley 14/1996, de 30 de diciembre, de Cesión de Tributos.</p>	<p>Sobre Patrimonio Neto Impuesto Sucesiones y Donaciones Tasa sobre el juego TP. y AJD. Cesión parcial del IRPF (30%)* Se otorgan competencias de gestión Se otorgan competencias normativas sobre tipos gravamen y ciertas deducciones propias en el IRPF autonómico.**</p>
<p>Periodo 2002-2009 Ley Orgánica 7/2001, de 27 de diciembre de modificación de la LOFCA. Ley 21/2001, de 27 de diciembre por la que se regulan las medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación.</p>	<p>Sobre Patrimonio Neto Impuesto Sucesiones y Donaciones Tasa sobre el juego TP. y AJD. Cesión parcial del IRPF (33%) Impuesto de Matriculación Impuesto sobre la Electricidad Impuesto ventas minoristas de Hidrocarburos. Cesión parcial del IVA (35%)* Cesión parcial Impuestos Especiales sobre hidrocarburos, tabaco y alcohol y bebidas derivadas (40%)* Se otorgan también las competencias de gestión. Asimismo, se otorgan competencias normativas ampliadas sobre las anteriormente concedidas.</p>
<p>A partir de 2010 Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre de modificación de la LOFCA., Ley 22/2009, de 18 de diciembre por la que se regulan las medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación</p>	<p>Sobre Patrimonio Neto Impuesto Sucesiones y Donaciones Tasa sobre el juego TP. y AJD. Cesión parcial del IRPF (50%) Impuesto de Matriculación Impuesto sobre la Electricidad Impuesto ventas minoristas de Hidrocarburos. Cesión parcial del IVA (50%) Cesión parcial Impuestos Especiales sobre hidrocarburos, tabaco y alcohol y bebidas derivadas (58%)* Se mantienen las competencias de gestión. Asimismo, se otorgan competencias normativas ampliadas sobre las anteriormente concedidas.</p>

*La cesión con capacidad normativa alcanzaba sólo el 15%

**En las tasas sobre el juego la capacidad normativa es casi total.

***En estos impuestos no existen competencias de gestión, operación la cesión como mera participación territorializada en la recaudación.

Fuente: Monasterio Escudero, C.: "El Sistema de financiación del Principado de Asturias", Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias. Estudio Sistemático, obra citada, p.747, y actualización propia.

Cuadro 3: Competencias normativas de las Comunidades Autónomas en materia de tributos.

Ejercicio de las competencias normativas años 2002-2009

	IRPF	IP	ISD	TP. AJD	T. JUEGO	IE. TRANSPORTE	IVMH
Cataluña	X	X	X	X	X		X
Galicia	X	X	X	X	X		X
Andalucía	X	X	X	X	X		
Asturias	X		X	X	X		X
Cantabria	X	X	X	X	X		
La Rioja	X		X	X	X		
Murcia	X		X	X	X		
Valencia	X	X	X	X	X		X
Aragón	X		X	X	X		
Castilla-La Mancha	X		X	X	X		X
Canarias	X	X	X	X	X		
Extremadura	X	X	X	X	X		
Baleares	X		X	X	X		
Madrid	X	X	X	X	X		X
Castilla y León	X	X	X	X	X		

Cuadro 4: Naturaleza y alcance de la autonomía tributaria a partir de 2010

TRIBUTOS	RENDIMIENTO	COMPETENCIAS NORMATIVAS	COMPETENCIAS DE GESTIÓN
----------	-------------	-------------------------	-------------------------

Rendimiento cedido al 100%

TASAS AFECTAS A SERVICIOS TRASFERIDOS	COMUNIDADES AUTÓNOMAS.	COMUNIDADES AUTÓNOMAS.	COMUNIDADES AUTÓNOMAS.
Tributos propios	COMUNIDADES AUTÓNOMAS.	COMUNIDADES AUTÓNOMAS.	COMUNIDADES AUTÓNOMAS.
Tributos sobre el Juego	COMUNIDADES AUTÓNOMAS.	Compartida	COMUNIDADES AUTÓNOMAS. ⁹⁰
ITP y AJD	COMUNIDADES AUTÓNOMAS.	Compartida	COMUNIDADES AUTÓNOMAS.
Impuesto S. y D.	COMUNIDADES AUTÓNOMAS.	Compartida	COMUNIDADES AUTÓNOMAS.
I. Patrimonio	COMUNIDADES AUTÓNOMAS.	Compartida	COMUNIDADES AUTÓNOMAS. Compartida con la AEAT.
IEDMT.	COMUNIDADES AUTÓNOMAS.	Compartida	AEAT. "De facto" ⁹¹ .
IVMDH	COMUNIDADES AUTÓNOMAS.	Compartida	AEAT. "De facto"
I. Electricidad	COMUNIDADES AUTÓNOMAS.	Estado	AEAT

90 Excepto en Cantabria, donde la gestión sigue realizándola la Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT).

91 Respecto al IEDMT (Impuestos Especiales sobre Determinados Medios de Transporte y al IVMDH (Impuesto sobre Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos), aunque la gestión corresponde a las Comunidades Autónomas, sigue realizándolas la AEAT, pues no se ha producido a instancias de las Comunidades Autónomas el traspaso de dicha gestión.

Rendimiento compartido

IRPF.	<i>Compartido (50% COMUNIDADES AUTÓNOMAS)</i>	<i>Compartida</i>	AEAT.
IVA:	<i>Compartido (50% COMUNIDADES AUTÓNOMAS.)</i>	Estado	AEAT.
IIIEF.	<i>Compartido (58% COMUNIDADES AUTÓNOMAS.)</i>	Estado	AEAT.

Rendimiento no cedido

Impuestos sobre el tráfico exterior	Estado/UE	Estado/UE	AEAT.
I. S.	Estado	Estado	AEAT.
Impuesto Renta No Residentes e Imposición General Sobre No Residentes	Estado	Estado	AEAT.
Impuesto sobre las Primas de Seguros	Estado	Estado	AEAT.
Impuesto sobre el Carbón	Estado	Estado	AEAT.

* Negrilla: cesión total; cursiva: cesión compartida; blanco: no cesión.

Fuente: Díaz de Sarralde, S., Tránchez, M. y Torrejón, L.: "La capacidad normativa en los tributos cedidos a las Comunidades Autónomas: situación actual y vías de reforma", *Análisis Local*, nº 65, año 2006, p. 17, y actualización propia.

b) Aspectos particulares

1.-Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

La Ley 4/2009, de 29 de diciembre del Principado haciendo uso de su autonomía financiera, y de conformidad con el nuevo modelo de financiación con vigencia a partir de 1 de enero de 2010, ha establecido las siguientes nuevas disposiciones con alcance tributario en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas⁹²:

92 Artículo 3 de la Ley 4/2009, de 29 de diciembre, de Medidas Administrativas y Tributarias, de Acompañamiento a los Presupuestos Generales para 2009.

Primera.-Deducción por acogimiento no remunerado de mayores de 65 años.

El contribuyente podrá deducir 338 euros por cada persona mayor de 65 años que conviva con él durante más de 183 días al año en régimen de acogimiento sin contraprestación.

La presente deducción no será de aplicación cuando:

1. Acogedor o acogido perciban ayudas o subvenciones del Principado de Asturias por causa del acogimiento.

2. El acogido esté ligado al contribuyente por un vínculo de parentesco de consanguinidad o de afinidad de grado igual o inferior al tercero.

Sólo tendrá derecho a esta deducción el contribuyente cuya base imponible no resulte superior a 24.761 euros en tributación individual ni a 34.891 euros en tributación conjunta.

Cuando el sujeto acogido conviva con más de un contribuyente, el importe de la deducción se prorrateará por partes iguales entre los contribuyentes que convivan con el acogido y se aplicará únicamente en la declaración de aquéllos que cumplan las condiciones establecidas para ser beneficiarios de la misma.

El contribuyente que desee gozar de la deducción deberá estar en posesión del documento acreditativo del correspondiente acogimiento no remunerado, expedido por la Consejería competente en materia de asuntos sociales.

Segunda. Deducción por adquisición o adecuación de vivienda habitual en el Principado de Asturias para contribuyentes discapacitados.

Sin perjuicio del tramo autonómico de la deducción por inversión en vivienda habitual a que se refiere el artículo 78 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las Leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio, los contribuyentes discapacitados que acrediten un grado de minusvalía igual o superior al 65 %, con residencia habitual en el Principado de Asturias, podrán deducir el 3 % de las cantidades satisfechas durante el ejercicio en la adquisición o adecuación de aquella vivienda que constituya o vaya a constituir su residencia habitual, excepción hecha de la parte de dichas cantidades correspondiente a intereses.

La adquisición de la nueva vivienda o, en su caso, las obras e instalaciones en que la adecuación consista, deberán resultar estrictamente necesarias para la accesibilidad y comunicación sensorial de manera que faciliten el desarrollo digno y adecuado de las personas con minusvalía, extremo que habrá de ser acreditado ante la Administración tributaria mediante resolución o certificado expedido por la Consejería competente en materia de valoración de minusvalías.

La base máxima de esta deducción será de 13.529 euros.

Tercera. Deducción por adquisición o adecuación de vivienda habitual para contribuyentes con los que convivan sus cónyuges, ascendientes o descendientes discapacitados.

La anterior deducción resultará igualmente aplicable cuando la discapacidad sea padecida por el cónyuge, ascendientes o descendientes que convivan con el contribuyente durante más de 183 días al año y no tengan rentas anuales, incluidas las exentas, superiores al Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples (IPREM).

La base máxima de esta deducción será de 13.529 euros y será en todo caso incompatible con la deducción anterior relativa a contribuyentes discapacitados.

Cuando dos o más contribuyentes tengan derecho a la aplicación de esta deducción respecto de los mismos ascendientes o descendientes para un mismo período impositivo, la base máxima de la deducción se prorrateará entre ellos por partes iguales. No obstante, cuando los contribuyentes tengan distinto grado de parentesco con el ascendiente o descendiente, la aplicación de la reducción corresponderá a los de grado más cercano.

Cuarta. Deducción por inversión en vivienda habitual que tenga la consideración de protegida.

Los contribuyentes que tengan derecho a percibir subvenciones o ayudas económicas para la adquisición o rehabilitación de vivienda habitual que tenga la consideración de protegida, conforme a la normativa estatal o autonómica en la materia, tendrán derecho a aplicar en la cuota íntegra autonómica del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, una deducción de 112 euros.

Cuando dos o más contribuyentes tengan derecho a la aplicación de esta deducción respecto de los mismos bienes para un mismo período impositivo, su importe se prorrateará entre ellos por partes iguales.

Quinta. Deducción por arrendamiento de vivienda habitual.

Podrá deducirse de la cuota íntegra autonómica el 10 % de las cantidades satisfechas en el período impositivo por arrendamiento de la vivienda habitual del contribuyente, con un máximo de 450 euros y siempre que concurren los siguientes requisitos:

a) Que la base imponible, no exceda de 24.761 euros en tributación individual ni de 34.891 euros en tributación conjunta.

b) Que las cantidades satisfechas en concepto de alquiler excedan del 10 % de la base imponible.

El porcentaje de deducción será del 15 % con el límite de 600 euros en caso de alquiler de vivienda habitual en el medio rural, entendiéndose como tal la vivienda que se ubique en suelo no urbanizable según la normativa urbanística vigente en el Principado de Asturias, y la que se encuentre en concejos de población inferior a 3.000 habitantes, con independencia de la clasificación del suelo.

Sexta. Dedución para el fomento del autoempleo de las mujeres y los jóvenes emprendedores.

1.-Los jóvenes emprendedores menores de 30 años a la fecha de devengo del impuesto podrán deducir 170 euros.

2.-Las mujeres emprendedoras, cualquiera que sea su edad, podrán deducir 170 euros. Esta deducción será incompatible con la del punto anterior.

3.-Se considerarán mujeres y jóvenes emprendedores a aquéllos que causen alta en el Censo de Empresarios, Profesionales y Retenedores previsto en la normativa estatal por primera vez durante el período impositivo y mantengan dicha situación de alta durante un año natural, siempre que su actividad se desarrolle en el territorio de la Comunidad Autónoma.

4.-La deducción será de aplicación en el período impositivo en que se produzca el alta en el censo de obligados tributarios por primera vez.

Séptima. Dedución para el fomento del autoempleo.

1.-Los trabajadores emprendedores cuya base imponible no exceda de 24.761 euros en tributación individual ni de 34.891 euros en tributación conjunta podrán deducir 68 euros.

2.-Se considerarán trabajadores emprendedores a aquéllos que formen parte del Censo de Empresarios, Profesionales y Retenedores previsto en la normativa estatal, siempre que su actividad se desarrolle en el territorio del Principado de Asturias.

3.-En todo caso esta deducción será incompatible con la anterior deducción para mujeres y jóvenes emprendedores.

Octava. Dedución por donación de fincas rústicas a favor del Principado de Asturias.

Podrá deducirse de la cuota íntegra autonómica el 20 % del valor de las donaciones de fincas rústicas hechas a favor del Principado de Asturias con el límite del 10 % de la base liquidable del contribuyente. Las fincas donadas se valorarán conforme a los criterios establecidos en la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

Novena. Dedución por adopción internacional de menores.

1.-En los supuestos de adopción internacional de menores, en los términos establecidos en la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de adopción internacional, el contribuyente podrá practicar en la cuota autonómica del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas una deducción de 1.000 euros por cada hijo adoptado en el período impositivo siempre que el menor conviva con el declarante. La presente deducción será compatible con la aplicación de las restantes deducciones autonómicas.

2.-La adopción se entenderá realizada en el ejercicio impositivo en que se lleve a cabo la inscripción en el Registro Civil español. Cuando la inscripción no sea necesaria se atenderá al período impositivo en que se produzca la resolución judicial o administrativa correspondiente.

3.-Cuando exista más de un contribuyente con derecho a la aplicación de la deducción prevista en el punto 1 anterior y éstos realicen declaración individual del impuesto, la deducción se prorrateará por partes iguales en la declaración de cada uno de ellos.

Décima. Deducción por partos múltiples.

1.-Como consecuencia de partos múltiples o de dos o más adopciones constituidas en la misma fecha, los contribuyentes tendrán derecho a la aplicación de una deducción de 500 euros por hijo nacido o adoptado en el período impositivo en que se lleve a cabo el nacimiento o adopción.

2.-La adopción se entenderá realizada en el ejercicio impositivo en que se lleve a cabo la inscripción en el Registro Civil español. Cuando la inscripción no sea necesaria se atenderá al período impositivo en que se produzca la resolución judicial o administrativa correspondiente.

3.-Únicamente será de aplicación la deducción prevista en el punto 1 anterior cuando el menor conviva con el progenitor o adoptante. En el supuesto de matrimonios o uniones de hecho la deducción se prorrateará por partes iguales en la declaración de cada uno de ellos cuando éstos opten por la presentación de declaración individual. Las anteriores circunstancias se entenderán referidas a la fecha de devengo del impuesto.

Undécima. Deducción para familias numerosas.

1.-Los contribuyentes que formen parte de una unidad familiar que, a fecha de devengo del impuesto, ostente el título de familia numerosa expedido por la autoridad competente en materia de servicios sociales, tendrán derecho a una deducción de:

500 euros para familias numerosas de categoría general.

1.000 euros para familias numerosas de categoría especial.

2.-Las condiciones necesarias para la consideración de familia numerosa y su clasificación por categorías se determinarán con arreglo a lo establecido en la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas.

3.-La deducción establecida en el punto 1 anterior únicamente resultará aplicable en los supuestos de convivencia del contribuyente con el resto de la unidad familiar. Cuando exista más de un contribuyente con derecho a la aplicación de la deducción y éstos realicen declaración individual del impuesto, la deducción se prorrateará por partes iguales en la declaración de cada uno de ellos. Las anteriores circunstancias se entenderán referidas a la fecha de devengo del impuesto.

4.-Sólo tendrá derecho a esta deducción el contribuyente cuya base imponible no resulte superior a 24.761 euros en tributación individual ni a 34.891 euros en tributación conjunta.

Duodécima. Deducción para familias monoparentales.

1.-Podrá aplicar una deducción de 300 euros sobre la cuota autonómica del impuesto todo contribuyente que tenga a su cargo descendientes, siempre que no conviva con cualquier otra persona ajena a los citados descendientes, salvo que se trate de ascendientes que generen el derecho a la aplicación del mínimo por ascendientes establecido en el artículo 59 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las Leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio.

2.-Se considerarán descendientes a los efectos de la presente deducción:

a) Los hijos menores de edad, tanto por relación de paternidad como de adopción, siempre que convivan con el contribuyente y no tengan rentas anuales, excluidas las exentas, superiores a 8.000 euros.

b) Los hijos mayores de edad discapacitados, tanto por relación de paternidad como de adopción, siempre que convivan con el contribuyente y no tengan rentas anuales, excluidas las exentas, superiores a 8.000 euros.

c) Los descendientes a que se refieren los apartados a y b anteriores que, sin convivir con el contribuyente, dependan económicamente de él y estén internados en centros especializados.

1.-Se asimilarán a descendientes aquellas personas vinculadas al contribuyente por razón de tutela y acogimiento, en los términos previstos en la legislación civil aplicable.

2.-En caso de convivencia con descendientes que no den derecho a deducción, no se perderá el derecho a la misma siempre y cuando las rentas anuales del descendiente, excluidas las exentas, no sean superiores a 8.000 euros.

3.-Sólo tendrá derecho a esta deducción el contribuyente cuya base imponible no resulte superior a 34.891 euros. No tendrán derecho a deducir cantidad alguna por esta vía los contribuyentes cuya suma de renta del período y anualidades por alimentos exentas excedan de 34.891 euros.

4.-La presente deducción es compatible con la deducción para familias numerosas establecida en el presente artículo.

Decimotercera. Deducción por acogimiento familiar de menores.

El contribuyente podrá deducir de la cuota íntegra autonómica la cantidad de 250 euros por cada menor en régimen de acogimiento familiar simple o permanente, con exclusión de aquellos que tengan finalidad preadoptiva, siempre que convivan con el menor 183 días durante el período impositivo. Si el tiempo de

convivencia durante el período impositivo fuera superior a 90 e inferior a 183 días, el importe de la deducción por cada menor acogido será de 125 euros.

2.-Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones

En el ejercicio de su autonomía la Comunidad Autónoma ha legislado sobre este impuesto estableciendo la siguiente regulación propia:

1.-Por extensión del concepto de familia procede a la equiparación a los cónyuges de las parejas estables, equiparación a los adoptados y adoptantes de las personas objeto de un acogimiento familiar permanente o preadoptivo que lo realicen, respectivamente⁹³.

2.-Reducción de la base imponible en los casos de adquisición “mortis causa” de la empresa individual, negocio profesional⁹⁴ y participaciones en entidades hasta el 99% de su valor⁹⁵.

4.- Reducción de la base imponible en los casos de adquisición “inter vivos” de la empresa individual, negocio profesional y participaciones en entidades hasta el 99% de su valor⁹⁶.

5.-Mejora de la reducción de la base imponible por la adquisición “mortis causa” de la vivienda habitual⁹⁷.

6.-Reducción en las donaciones dinerarias de ascendiente o descendientes para la adquisición de la primera vivienda habitual que tenga la consideración de protegida⁹⁸.

7.-Se regula los coeficientes del patrimonio preexistente, estableciéndose que en el caso de adquisiciones “mortis causa”, los coeficientes multiplicadores aplicables a la cuota íntegra en función de la cuantía del patrimonio preexistente serán los siguientes para el grupo I⁹⁹:

93 Vid. artículo 13 de la Ley del Principado de Asturias 15/2002, de 27 de diciembre, de acompañamiento a los Presupuestos Generales para el año 2003.

94 Esta regulación se ha llevado a cabo a través del artículo 12 de la Ley del Principado 15/2002, de 27 de diciembre, de acompañamiento a los Presupuestos Generales para el año 2003.

95 El artículo 4 de la Ley del Principado 6/2008, de 30 de diciembre amplía la reducción del 99% que se aplicaba a la transmisión “mortis causa” de la empresa individual y el negocio profesional a la participación en entidades.

96 Vid. artículo 6 de la Ley del Principado 6/2008, de 30 de diciembre, de medidas presupuestarias administrativas y tributarias, de acompañamiento a los Presupuestos Generales para el año 2009.

97 Vid. artículo 5 de la Ley del Principado 6/2008, de 30 de diciembre, de medidas presupuestarias administrativas y tributarias, de acompañamiento a los Presupuestos Generales para el año 2009.

98 Vid. artículo 7 de la Ley del Principado 6/2008, de 30 de diciembre, de medidas presupuestarias administrativas y tributarias, de acompañamiento a los Presupuestos Generales para el año 2009.

99 Establecidos por el artículo 15 de la Ley del Principado 6/2003, de 30 de diciembre, de acompañamiento a los Presupuestos Generales para 2004.

Patrimonio preexistente (euros)	Grupo I
De 0 a 402.678,11	0,0100
De más de 402.678,11 a 2.007.380,43	0,0200
De más de 2.007.380,43 a 4.020.770,98	0,0300
Más de 4.020.770,98	0,0400

8.-Se crea una bonificación en la cuota para contribuyentes del grupo II de parentesco y personas discapacitadas aplicable en transmisiones “mortis causa”¹⁰⁰

3.-Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

Sobre la misma base de los preceptos anteriores, ha legislado la Comunidad Autónoma en este gravamen, adoptando los siguientes preceptos consistentes en fijar el tipo de gravamen aplicable a los supuestos indicados a continuación:

A) En la Modalidad de Transmisiones Patrimoniales Onerosa¹⁰¹:

Tipo de gravamen general para las operaciones inmobiliarias: 7%.

Tipo de gravamen reducido para viviendas habituales que sean de protección pública: 3%.

Tipo de gravamen reducido para inmuebles incluidos en la transmisión global de empresas individuales o negocios profesionales: 3%

Tipo de gravamen reducido en los supuestos de no renuncia a la exención del artículo 20.2 del Impuesto sobre el Valor Añadido: 2%.

B) En la Modalidad de Actos Jurídicos Documentados¹⁰²:

Tipo de gravamen general para los documentos notariales: 1%

100 Establecida por el artículo 7 de la Ley del Principado 11/2006, de 27 de diciembre, de medidas presupuestarias, administrativas y tributarias, de acompañamiento a los Presupuestos Generales para 2007, modificado por el artículo 8 de la Ley del Principado 6/2008, de 30 de diciembre, de medidas presupuestarias administrativas y tributarias, de acompañamiento a los Presupuestos Generales para el año 2009.

101 Estos tipos de gravamen fueron establecidos por el artículo 14 de la Ley del Principado 15/2002, de 27 de diciembre, de acompañamiento a los Presupuestos Generales para el año 2003 y modificados en el artículo 9 de la Ley del Principado 6/2008, de 30 de diciembre, de medidas presupuestarias administrativas y tributarias, de acompañamiento a los Presupuestos Generales para el año 2009.

102 Estos tipos de gravamen fueron establecidos por el artículo 15 de la Ley del Principado 15/2002, de 27 de diciembre, de acompañamiento a los Presupuestos Generales para el año 2003 y modificados en el artículo 9 de la Ley del Principado 6/2008, de 30 de diciembre, de medidas presupuestarias administrativas y tributarias, de acompañamiento a los Presupuestos Generales para el año 2009.

Tipo de gravamen reducido para viviendas habituales que sean de protección pública: 0,3%.

Tipo impositivo incrementado aplicable a las escrituras notariales que formalicen transmisiones de inmuebles en las que se realiza la renuncia a la exención en el Impuesto sobre el Valor Añadido: 1,5%.

4.-Impuesto sobre las Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos

Este gravamen fue creado por la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social con la obligación de afectar sus ingresos a la financiación de los gastos sanitarios.

El número 3 de la base nueve, del artículo 9 de dicha Ley prevé la existencia de dos tipos de gravamen, uno estatal y otro autonómico, concediendo a las Comunidades Autónomas capacidad normativa para fijar éste dentro de unos límites.

El Principado de Asturias fijó este gravamen en los siguientes términos¹⁰³:

- a) Gasolinas: 24 euros por cada 1.000 litros
- b) Gasóleo de uso general: 20 euros por cada 1.000 litros
- c) Gasóleo de uso especiales y de calefacción: 6 euros por cada 1.000 litros.
- d) Fuelóleo: 1 euro por tonelada.
- e) Queroseno de uso general: 24 euros por cada 1.000 litros.: cada

Este impuesto ha sido cuestionado por ciertos sectores que han llevado su preocupación a la Unión Europea.

La Comisión Europea opina que el impuesto no cumple íntegramente los requisitos de la Directiva 92/12/CEE, en la medida en que el devengo no se ajusta al Impuesto Especial armonizado y carece de una finalidad específica.

5.-Tributos sobre el Juego

Desde la Ley 30/1983, de 28 de diciembre de Cesión de Tributos del Estado a las Comunidades Autónomas se les ha cedido los tributos sobre el juego, con casi plenas capacidades normativas al respecto.

Al amparo de ello el Principado de Asturias ha venido estableciendo los tipos impositivos ha aplicar en los casos de explotaciones de máquinas recreativas y de azar.

103 Artículo 19 de la Ley del Principado de Asturias, Ley 6/2003, de 30 de diciembre, de acompañamiento a los Presupuestos Generales para el año 2004.

La última actualización de tipos ha tenido lugar por el artículo 10 de la Ley 6/2008, de 30 de diciembre, de medidas presupuestarias, administrativas y Tributarias de acompañamiento a los Presupuestos Generales para el año 2009, quedando de la siguiente manera:

Serán de aplicación los siguientes tipos de gravamen y cuotas fijas:

“Uno. Tipos tributarios.

a) Con carácter general, el tipo de gravamen aplicable será del 20 por 100 de la base imponible.

b) Para los casinos de juego, se establece la siguiente tarifa:

Hasta 1.359.600 euros, se aplicará un tipo del 20 por ciento.

De 1.359.601 y 2.250.550 euros, del 35 por 100.

De 2.250.551 y 4.490.800 euros, del 45 por 100.

Más de 4.490.800 euros, del 55 por 100.

Dos.-Cuotas fijas. En los casos de explotación de máquinas recreativas y de azar de los tipos “B” y “C”, la cuota aplicable se determina en función de la clasificación de las máquinas establecida por el Reglamento de máquinas recreativas y de azar, aprobado por el Decreto 77/1997, de 27 de noviembre. De acuerdo con esta clasificación, son aplicables las siguientes cuotas:

A. Máquinas tipo “B” o recreativas con premio:

a) Cuota anual: 3.700 euros.

b) Cuando se trate de máquinas o aparatos automáticos tipo “B” en los que puedan intervenir dos o más jugadores de forma simultánea, y siempre que el juego de cada uno sea independiente del realizado por los otros jugadores, serán de aplicación las siguientes cuotas:

Máquinas o aparatos de dos jugadores: dos cuotas según lo previsto en la letra a) anterior.

Máquinas o aparatos de tres o más jugadores: 7.400 euros, más el resultado de multiplicar por 2.600 el producto del número de jugadores por el precio máximo autorizado para la partida.

B. Máquinas tipo “C” o de azar:

Cuota anual: 5.400

En caso de modificación del precio máximo de 20 céntimos de euro autorizado para la partida de máquinas de tipo “B” o recreativas con premio, la cuota tributaria de la tasa fiscal sobre juegos de suerte, envite o azar, se incrementará en 65 euros por cada 4 céntimos de euro en que el nuevo precio máximo autorizado exceda de 20 céntimos de euro.

Si la modificación se produjera con posterioridad al devengo de la tasa, los sujetos pasivos que exploten máquinas con permisos de fecha anterior a aquella en que se autorice la subida deberán autoliquidarse e ingresar la diferencia de cuo-

ta que corresponda, en la forma y plazos que determine la Consejería competente en tributaria.

No obstante lo anterior, la autoliquidación e ingreso será sólo del 50 por 100 de la diferencia, si la modificación del precio máximo autorizado para la partida se produce después del 30 de junio del año de que se trate”.

El volumen de recursos presupuestado para los juegos de suerte, envite y azar, este impuesto se cifró en 42,30 millones para el ejercicio 2009 y en 43,250 millones para el ejercicio 2010¹⁰⁴.

d) Aplicación de los tributos

El Principado de Asturias goza de autonomía plena para la organización de sus sistemas de aplicación tributaria, sobre la base de los artículos 10.1, 42 y 45 de su Estatuto de Autonomía.

Como disposiciones de desarrollo han de citarse el Decreto Legislativo 2/1998, de 25 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido del Régimen Económico y Presupuestarios cuyos artículo 1 a 20 son de concreta aplicación.

Y, hemos de citar finalmente, la creación del Ente Público de Servicios Tributarios del Principado de Asturias por la Ley 15/2002, de 27 de diciembre, de acompañamiento a los Presupuestos Generales para 2003, el cual constituye, según el propio legislador autonómico, la culminación legislativa del proceso de modernización de la Administración tributaria autonómica que se ha venido desarrollando a lo largo de toda la Legislatura y cuya creación ha de redundar en beneficio no sólo de la Administración regional, sino también de las entidades locales cuya gestión tributaria viene siendo desarrollada por aquélla. Se crea así un sistema integrado de funciones tributarias adecuado a un entorno cada vez más complejo y en continuo proceso de transformación, posibilitando con ello una gestión más eficiente y transparente de los recursos públicos, así como un mejor y más cercano servicio a los ciudadanos.

III.-Conclusiones.

Primera: El sistema de financiación establecido en la Constitución española es complejo, pero abierto y flexible, lo que permite una gran variedad de modelos de financiación, si bien, debiéndose respetar los distintos límites y condicionamientos establecidos en la Constitución.

104 Vid. Presupuestos Generales del Principado para 2009, Ley 3/2008, de 30 de diciembre, Estado de Ingresos, Sección 12, subconcepto 332 y Presupuestos Generales del Principado para 2010, Ley 3/2009, de 29 de diciembre, Estado de Ingresos, Sección 12, Subconcepto 332.

Segunda: En consecuencia, un Estatuto de Autonomía, ni consiguientemente la legislación de desarrollo, puede establecer un sistema de financiación propio que desconozca los límites fijados por el Estado dentro de la Constitución a quien corresponde fijar los principios y características del modelo, pero sí adaptar su sistema a la estructura básica determinada por él. Una Comunidad Autónoma, no puede jurídicamente modificar la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas ni suplantarla introduciendo cláusulas financieras no acordes con ella.

Tercera: A la vista de lo indicado podemos decir que la utilización de la autonomía financiera, en su vertiente tributaria, ha sido ejercida con cierta moderación y prudencia por parte de la Comunidad Autónoma del Principado.

No obstante, en relación con el ejercicio de su potestad impositiva el balance no puede ser considerado positivo.

En efecto, de los cuatro impuestos propios establecidos: el "Impuesto sobre fincas y explotaciones infrautilizadas", "Impuesto sobre el Juego del Bingo", "Canon sobre Abastecimiento y Saneamiento de Aguas" y el "Impuesto sobre Grandes Establecimientos Comerciales", el primero no llegó nunca a ser operativo y el último, por una parte, está recurrido de inconstitucionalidad, y por otra parte, anulado el Reglamento de aplicación, y por lo que respecta al "Impuesto sobre el Juego del Bingo" existe una evidente doble imposición vulnerando la prohibición recogida en el artículo 6. Dos de la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas que no permite gravar hechos imposables gravados por el Estado, si bien se bordea la prohibición con el subterfugio de declarar sujeto pasivo al titular de la explotación en vez del que soporta la carga tributaria. Y por lo que se refiere al impuesto llamado "Canon sobre Abastecimiento y Saneamiento de Aguas" tampoco puede dársele una alta valoración ya que dada su formulación difícilmente se respeta el principio de capacidad económica, además de que en su aplicación se trasladan a los sujetos pasivos sustitutos toda una serie excesiva de obligaciones que, por una parte, deberían simplificarse y, por otra, correr a cargo de la Administración tributaria.

Cuarta: No hay ahora aquí tampoco que olvidar que en el ejercicio de la potestad tributaria han de observarse igualmente los principios informadores en el ámbito fiscal de la Comunidad Económica Europea, en especial, los que constituyen el respeto a las libertades básicas fundamentales indicadas. Y en este caso, ya hemos señalado que pueden haberse producido colisiones con el Ordenamiento tributario por parte de la Comunidad Autónoma en el establecimiento del tipo de gravamen que recae sobre ciertas ventas minoristas de determinados hidrocarburos.

Quinta: Por último, ha de resaltarse que dada la estructura territorial adoptada por el legislador español, en la que son varios los entes que tienen potestad

tributaria, si bien con distinto alcance e intensidad, la presión fiscal resultante puede llegar a ser agobiante, por lo que han de prestar mucha atención las Comunidades Autónomas para no contribuir a ello peligrosamente.

IV.-Jurisprudencia citada

Tribunal Constitucional (por orden cronológico):

Sentencia 4/1981, de 2 de febrero
Sentencia 6/ 6/1981, de 2 de febrero
Sentencia 25/1981, de 14 de julio
Sentencia 37/1981, de 16 de noviembre
Sentencia 1/1982, de 20 de enero
Sentencia 35/1982, de 14 de julio
Sentencia 69/1982, de 23 de noviembre
Sentencia 6/1983, de 4 de febrero
Sentencia 72/1983, de 29 de julio
Sentencia 44/1984, de 27 de marzo
Sentencia 68/1984, de 11 de junio
Sentencia 100/1984, de 8 de noviembre
Sentencia 179/1985, de 19 de diciembre
Sentencia 14/1986, de 31 de enero.
Sentencias 63/1986, de 21 de mayo
Sentencia 88/1986, de 1 de julio
Sentencia 19/1987, de 17 de febrero
Sentencia 27/1987, de 27 de febrero
Sentencia 37/1987, de 26 de marzo
Sentencia 179/1987, de 12 de noviembre
Sentencia 52/1988, de 24 de marzo
Sentencia 181/1988, de 13 de octubre
Sentencia 14/1989, de 26 de enero.
Sentencia 17/1990, de 7 de febrero.
Sentencia 64/1990, de 5 de abril
Sentencia 96/1990, de 24 de mayo
Sentencia 150/1990, de 4 de octubre
Sentencia 13/1992, de 6 de febrero
Sentencia 237/1992, de 15 de diciembre
Sentencia 163/1994, de 26 de mayo
Sentencia 164/1994, de 26 de mayo
Sentencia 185/1995, de 14 de diciembre

Sentencias 289/2000, de 30 de noviembre

Sentencia 13/2007, de 18 de enero

Tribunal Superior de Justicia de Asturias

Sentencia 24/2006, de 12 de enero

Tribunal Justicia de la Unión Europea:

Sentencia de 3 de julio de 1974, caso Casagrande, asunto 9/74

Sentencia de 7 de marzo de 1990, caso Krant, asunto C-69/88).

Sentencia de 24 de noviembre de 1993, caso Keck, asuntos acumulados C-267/91 y C-268/91

Sentencia de 14 de febrero de 1995, caso Schumacker, asunto C-279/93.

Sentencia de 27 de junio de 1996, caso Asscher, asunto C-107/94

Sentencia de 13 de noviembre de 2003, As. C-209/01, caso Schilling

V.-Bibliografía

Aparicio Pérez, A.: "El concepto de explotación agrícola y su trascendencia tributaria", Revista de Derecho Financiero y de Hacienda Pública, nº 193, año 1988

Aparicio Pérez, A.: La autonomía financiera de las regiones en Italia, edit. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Oviedo, 1991.

Aparicio Pérez, A.: La imposición de la renta en la Ley de reforma del Sistema Tributario de 11 de junio de 1964, edit. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Oviedo, Oviedo, 1994.

Aparicio Pérez, A. y Álvarez García, S.: "Tributación sobre el juego", en Tributos locales y Autonómicos, edit. Thomson/Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2006.

Aparicio Pérez, A., González González, A. I. y Uriol Egido, C.: "El canon de saneamiento de Aguas del Principado de Asturias", Revista Jurídica de Asturias, Separata del nº 28, año 2004.

Calderón Carrero, J. M., Carmona Fernández, N., Martín Jiménez, A. J. y Trapé Viladomat, M. (coord. Carmona Fernández, N.): Convenios fiscales internacionales y fiscalidad de la Unión Europea, edit. CISS, Bilbao, 2007.

Díaz de Sarralde, S., Tránchez, M. y Torrejón, L.: "La capacidad normativa en los tributos cedidos a las Comunidades Autónomas: situación actual y vías de reforma", Análisis Local, nº 65, 2006.

Entrena Cuesta, R.: "Comentario al artículo 2 de la Constitución española", Comentarios a la Constitución, edit. Civitas, Madrid, 1985.

García Novoa, C.: "El canon de saneamiento de la Comunidad Autónoma gallega", Revista de Derecho Financiero y Hacienda Pública, nº 241, 1996.

Hauptmann, J. M. : “Article 73 C”, en Traité sur l’Union Européen. commentaire article par article, a cargo de Constantinesco, V., Kovar R. y Simon, D., ed. Economica, París, 1995.

Monasterio Escudero, C.: “El sistema de financiación del Principado de Asturias”, en El Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias. Estudio Sistemático, edit. Junta General del Principado, Oviedo, 2003.

Palao Taboada, C.: La Hacienda regional y el Proyecto de Constitución, edit. Secretariado de Publicaciones, Universidad de Zaragoza, 1978.

Simón Acosta, E.: Autonomía financiera de las regiones, edit. Caja de Ahorros de Cáceres, 1978

Utande San Juan, J. M.: “Panorámica de los tributos propios de las Comunidades Autónomas”, en Tributos Locales y Autonómicos, edit. Thomson/Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2006

Zabala Rodríguez-Fornos, A: “Reseña de jurisprudencia: Hacienda General y autonomía financiera”, Palau, nº 3, 1987.

ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE EL DERECHO CONSUETUDINARIO ASTURIANO Y SUS CONNOTACIONES CON EL DERECHO CIVIL GALLEGO¹

RAFAEL FONSECA GONZÁLEZ
Magistrado

SUMARIO: I. CUESTIÓN FORAL. II. LA CONSTITUCIÓN DE 1978. III. EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS. IV. EL RECURSO DE CASACIÓN FORAL.

RESUMEN

En este trabajo se trazan los rasgos diferenciadores entre el Derecho Consuetudinario Asturiano y el Derecho Civil Gallego. Mientras que Asturias nunca tuvo la condición de región foral, Galicia sí llegó a tener esta consideración, hasta el punto de que la Compilación del Derecho Especial de Galicia, respaldada por el poder central y, por tanto, no vinculada por la territorialidad, era aplicable a las comarcas de las provincias limítrofes de Oviedo, León y Zamora. A partir de la Constitución y de la consiguiente aprobación de los Estatutos de Autonomía, las diferencias entre Asturias y Galicia se acentúan aún más. El Estatuto de la Comunidad Autónoma Gallega recoge su competencia exclusiva para la conservación, modificación y desarrollo de las instituciones del Derecho Civil Gallego; el Estatuto de Autonomía de Asturias habla solamente de conservación y compilación del Derecho Consuetudinario Asturiano. Ello no ha sido obstáculo para que Asturias, dentro del limitado ámbito competencial que le otorga su Estatuto de Autonomía haya aprobado la Compilación del Derecho Consuetudinario Asturiano que viene siendo aplicada como medio de prueba de la costumbre por los Tribunales de nuestra Comunidad Autónoma.

¹ Este trabajo es una síntesis de la ponencia desarrollada en el "Seminario de Derecho Consuetudinario Asturiano", organizado por la Escuela de Práctica Jurídica del Principado de Asturias el 19 de noviembre de 2009.

I. CUESTIÓN FORAL

No deja de merecer una reflexión el hecho de que en siglo XXI sigamos hablando de cuestiones que derivan de la división de España en Reinos, cuya unificación política no llevó consigo la unificación jurídica civil, y que tras los muchos e importantes avatares desde la época de la Codificación el tema de los derechos forales o especiales siga presente, y en el que irrumpen también hoy otros derechos de regiones que no tuvieron la condición de forales como tales.

Acaso la denominada cuestión foral se cerró, en cierta medida, en falso, no dejando satisfechos a nadie, y las incidencias políticas en la cuestión, piénsese en la abolición de determinados derechos especiales. Ej. Valencia, o en la restitución de otros que habían sido también abolidos, Ej. Cataluña, Aragón o Baleares, aparte de lo que supuso la supresión de los órganos legislativos propios. Todo ello mantuvo candente la cuestión foral.

Incluso el artículo 149.1.8º de la CE supuso también una fórmula de cierto compromiso, sobre el que tuvo que pronunciarse el TC. Por su parte los Estatutos de Autonomía recogieron textos que se desarrollaron de forma no siempre pacífica.

Lo cierto es que aparte de la estricta cuestión foral, existían regiones, que sin ser forales en el alcance en que se planteó la Codificación en el siglo XIX, sí tenían unas instituciones o derechos propios de tipo consuetudinario, en el que se enmarca el denominado en el Estatuto Asturiano derecho consuetudinario asturiano, y a las que acaso no se les prestó, en ese contexto, la debida atención, dejándolo al alcance de la Disposición Final derogatoria del Código, artículo 1976.

En el devenir de este derecho consuetudinario, por lo que se refiere a Asturias, podríamos distinguir dos periodos. Uno, anterior a la Constitución y consiguiente Estatuto de Autonomía, con un punto de inflexión acaso en la Compilación Gallega de 1963, y otro, el posterior hasta hoy, con la inflexión también de las sentencias del TC 121 y 182 de 1992.

En el primer periodo no hubo un planteamiento en defensa de un derecho foral o especial en Asturias, pues se admitió como obvio el carácter no foral de Asturias. La doctrina se limitó, en general, al estudio de algunas instituciones tradicionales, pero sin un planteamiento claro sobre la naturaleza jurídica de su regulación, especial o común, de dichas instituciones.

No obstante no dejó de prestarle la merecida atención a esas instituciones desde muy antiguo: Así Félix Pío de Aramburo en su Monografía de Asturias de 1889, Fermín Canella "Asturias" 1900, Ramón Prieto Bances, en sus obras, entre otras, La casa asturiana, 1942, hasta los estudios más recientes de Tuero Beltrán. Modesto Blanco, Inclán Suárez, Alvarez-Linera, o yo mismo

Por su parte los Tribunales si aplicaron y resolvieron, con toda normalidad, cuestiones en torno a instituciones tradicionales consuetudinarias. No son pocos

los pleitos sobre la sociedad familiar asturiana, de la que la jurisprudencia reiteró su carácter consuetudinario, su vida pujante en la región, y su semejanza con la compañía familiar gallega. Sentencias de 5 y 10-3-48. 30-11-49, 19-1-50, 27-1-51, 28-6-54, 30-11-55, 9-2-56, 14-3-59, de los años 60, 64, 73, 90, etc. De las que adelanto que todas parten de una institución consuetudinaria que carece por tanto de normas escritas. Y pese a resaltar su similitud con la Gallega, las posteriores al año 63 no aplicaron la Compilación Gallega. La sentencia de 6-6-64, tras señalar que ha sido reconocida su existencia jurisprudencialmente en diversas sentencias de esta misma Audiencia Territorial, añade que también legislativamente en la reciente Ley de 2 de diciembre de 1963 sobre Compilación del Derecho especial de Galicia que prevé también la posible manifestación de dicha institución en el contiguo territorio de Oviedo.

Pero no sólo la sociedad familiar, sino otras instituciones tradicionales: antojanas, servidumbres de ería, deslindes, biztechos, hórreos, etc., han sido objeto de frecuentes pronunciamientos judiciales, algunos muy recientes, cuya cita omito en aras de la brevedad y por ser de fácil consulta.

Para situar la cuestión en ese primer periodo, es conveniente recordar los avatares que precedieron a la publicación y entrada en vigor del Código Civil en 1889, en los que estuvo presente como fundamental la cuestión foral. Fracaso del Proyecto de 1851, integración en la Comisión de Códigos de representantes de los territorios forales, y Leyes de Bases, para, no sin dificultad, llegar a la de 1888.

Esta Ley de Bases, recordemos, respetó de momento, "por ahora" se decía, en toda su integridad los derechos forales en las provincial y territorios en que subsistían, debiendo recogerse las instituciones que convenga conservar en Apéndices, que posteriormente recibieron el nombre de Compilaciones en algunos casos, del Código Civil, según los artículos 5 y 6 de la Ley de Bases.

Ello supuso consagrar un sistema de ordenamiento plural, con alguna excepción, frente a la unificación que ya propugnaba el artículo 258 de la Constitución de 1812. El antiguo artículo 12.2 (actual 13) del Código Civil, establecía que "las provincias y territorios en que subsiste Derecho Foral lo conservarán por ahora en toda su integridad, sin que sufra su actual régimen jurídico, escrito o consuetudinario, por la publicación de este Código, que regirá tan solo como supletorio en defecto del que sea en cada uno de aquellos por sus leyes especiales".

Teniendo presente que como regiones forales estaban, aparte de Galicia, Cataluña, Aragón, Baleares, Navarra, parte de Vizcaya y Alava y ciertos territorios de Extremadura, las instituciones tradicionales consuetudinarias de las demás regiones quedaron fuera de la disputa foralista.

Partiendo de lo dicho, no cabe duda que los puntos de partida históricos son distintos en Galicia y Asturias.

Galicia fue una región foral, y tuvo su Compilación de fecha 2 de diciembre de 1963, lo que después en el alcance del artículo 149.1.8ª de la CE no planteó dudas, salvo si el mismo se refiere al derecho compilado o también al que siendo propio no fue objeto o se incluyó en la Compilación, lo que mas adelante se verá resolvió el TC.

Asturias por el contrario, no tuvo la condición de región foral en el contexto en que se planteó dicha cuestión en la Codificación del siglo XIX.

Pero hay que hacerse una pregunta, ¿qué sucede con las instituciones consuetudinarias existentes en su territorio?

La Compilación Gallega, norma respaldada por poder central y por tanto no vinculada por la territorialidad, era, en parte aplicable, se aplicará, decía su artículo 1, a las comarcas de las provincias limítrofes de Oviedo, León y Zamora, en las disposiciones de los Títulos primero y segundo, cuando se acredite la existencia y uso de las instituciones a que los mismos se refieren.

¿Quiere ello decir que pese a no ser región foral, en la misma podían existir instituciones de carácter foral? Parece que sí.

Ej. La sociedad familiar asturiana es esencialmente idéntica a la compañía familiar gallega. Se recoge en el Título segundo de la Compilación de la Comunidad vecina, aplicable según el artículo 1 a la antes provincia de Oviedo.

Como se explica que en Galicia sea una institución de derecho foral y en la Comunidad limítrofe a la que se aplica la compilación no lo sea. Se puede decir que en Galicia es una institución de derecho foral, y pasada la Ría del Eo decir, sin más, que es una costumbre de derecho común.

La sentencia de la Audiencia Territorial de Oviedo, de fecha 6 de junio de 1964, poco posterior a la Compilación Gallega, no duda en aludir a ese reconocimiento legislativo, aunque cierto es que aplica la regulación consuetudinaria. De todas formas, dado el alcance del artículo 1 de la Compilación, de ninguna otra figura consuetudinaria asturiana podría predicarse lo mismo.

Así estaba planteada, en síntesis, la cuestión, aplicando los Tribunales instituciones tradicionales consuetudinarias asturianas, cuando se entra en el segundo periodo, que arranca con la Constitución.

II. LA CONSTITUCIÓN DE 1978

La Constitución de 1978 establece la distribución de competencias en la materia, estableciendo en el artículo 149.1.8º, como competencia exclusiva del Estado "la legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan. En todo caso..."

Dicho artículo, frente a las distintas posturas doctrinales, ha sido objeto de interpretación por el Tribunal Constitucional. La sentencia 121/1992 recaída en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Nación contra determinados artículos de la Ley 6/1986 de la Generalidad Valenciana, reguladora de los arrendamientos históricos valencianos, señala que dicho precepto permite entender que su remisión alcanza no sólo aquellos Derechos civiles especiales que habían sido objeto de compilación al tiempo de la entrada en vigor de la Constitución, sino también a normas civiles de ámbito regional o local y de formación consuetudinaria preexistente a la Constitución, añadiendo que no es dudoso que la Generalidad Valenciana ostenta competencia exclusiva para legislar sobre instituciones que hayan tenido una configuración consuetudinaria específica en su ámbito.

No se debe olvidar que la Comunidad Autónoma Valenciana no posee derecho civil propio, como reconocen y admiten todos, desde los Decretos de Nueva Planta de 1707.

Y dicha sentencia pese a los votos particulares, y la cuestión relativa a la alteración del sistema de fuentes, puede tener trascendencia para el derecho consuetudinario asturiano preexistente a la Constitución, y también resuelve la cuestión si la competencia se extiende, en el caso de Galicia, al derecho contenido en la Compilación o también a las costumbres no compiladas, pues como posteriormente recalcó el mismo Tribunal en la sentencia 182/1992, con un voto particular, en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Nación contra la Ley 2/1986, de 10 de diciembre, del Parlamento de Galicia, de prórroga en el régimen de los arrendamientos rústicos de Galicia, "siendo cierto que la vigente Compilación del Derecho Civil de Galicia no contiene regla alguna, directa y expresa, sobre el arrendamiento rústico, no lo es menos, como consideración de principio, que la competencia autonómica para la conservación, modificación y desarrollo del propio Derecho Civil puede dar lugar, según ya dijimos en la STC 121/1992, a una recepción y formalización legislativa de costumbres y usos efectivamente vigentes en el respectivo territorio autonómico".

Esta doctrina constitucional fue corroborada posteriormente en las STC 88 y 158/1993 al señalar la no vinculación de la competencia autonómica al contenido de la respectiva Compilación sino con instituciones ya disciplinadas en el propio ordenamiento.

Pero en tal contexto, nuevamente las diferencias entre la Comunidad Autónoma asturiana y gallega, se pone de manifiesto. El artículo 27 del Estatuto de la Comunidad Autónoma Gallega, recoge su competencia exclusiva en la materia en toda su amplitud, cuando habla de conservación, modificación y desarrollo de las instituciones del Derecho civil gallego.

III. EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS

Nuestro Estatuto de Autonomía, aprobado por Ley Orgánica 7/1981, de 30 de diciembre, establecía en su artículo 16 que "El principado de Asturias impulsará la conservación y, en su caso, compilación del derecho consuetudinario asturiano" (El principáu d'Asturies drá puxu a la conservación y, nel so casu, compilación del drechu tradicional asturianu). Del que hace ya más de veinte años yo propugné su reforma en un estudio sobre la naturaleza jurídica de la sociedad familiar asturiana.

El texto fue el resultado de la información pública a que se sometió el anteproyecto elaborado por la que se denomina Comisión de los 24, y que partía de la dicción del artículo 149.1.8º, llegándose al texto actual en virtud de diversas transacciones entre fuerzas políticas, de las que algunas abogaban por su supresión y los que querían un texto con la dicción de la Constitución.

La reforma de dicho Estatuto llevada a cabo por Ley Orgánica 1/1999, de 5 de enero, mantiene idéntico contenido con la supresión de la alocución "en su caso".

La expresión definitiva utilizada en nuestro Estatuto es "derecho consuetudinario asturiano", cuya conservación y compilación, que no modificación y desarrollo, según el precepto, impulsará el Principado de Asturias.

Con tal dicción, habrá que pensar, de entrada, que existen manifestaciones de derecho consuetudinario que pueden calificarse de asturiano, pues de no ser así el Estatuto estaría haciendo referencia a una realidad inexistente.

Y ello por más que se haya dicho que la fórmula no es demasiado precisa, pues ello sólo significa que habrá que precisarla. O que se dude de la idoneidad del Principado como destinatario de la tarea de conservar o compilar dicho derecho consuetudinario, pues el Estatuto que no ha sido corregido en las instancias oportunas, se la atribuye.

No obstante, se puede compartir la inquietud de algunos autores por muchas de las cuestiones que se plantean en torno al fenómeno consuetudinario asturiano, pues partiendo de la fundamental relación del Derecho civil común con el Derecho civil foral en la Constitución, surgen preguntas como las siguientes: ¿Se puede reconducir a una costumbre de derecho común o crea derecho foral? ¿Necesita su reconocimiento un derecho foral específico? ¿Y la vecindad civil en las instituciones regidas por el estatuto personal?, etc.

Pero, en todo caso, como primera premisa, se ha de resolver la cuestión de si existe o no un derecho consuetudinario asturiano, es decir, ¿hay manifestaciones de derecho consuetudinario en Asturias? ¿Existen instituciones consuetudinarias específicas en Asturias? ¿Rigen en Asturias costumbres propias, regionales o locales, aunque puedan tener cierta semejanza, en ocasiones, con otras de distintos lugares?.

La cuestión queda respondida por la realidad de las cosas. El fenómeno consuetudinario en Asturias está ahí, con manifestaciones que no sólo se dan en el Derecho Privado, sino también en el público: Concejo abierto, aprovechamientos consuetudinarios en mano común por agrupaciones vecinales, etc.

Pero en derecho privado, concretamente, las manifestaciones consuetudinarias son un hecho fácilmente constatable. Unas ciertamente han perdido vigencia, pero otras mantienen plenamente su vigencia. Y no sólo por la realidad que se puede comprobar en el ámbito rural fundamentalmente, sino por que ello se pone de manifiesto acudiendo al derecho vivido, en concreto, entre otros, a las contiendas judiciales.

Baste como ejemplo mencionar lo ya dicho sobre las numerosas sentencias de nuestra Audiencia sobre la sociedad familiar asturiana de la que se dice reiteradamente que es una "INSTITUCION CONSUETUDINARIA" y además de VI-DA PUJANTE EN LA REGION.

Pero no olvidemos la casería, institución tradicional que actúa como núcleo aglutinador de la familia rural asturiana, servidumbres prediales regidas por la costumbre, peculiaridades en el régimen jurídico de las antojanas, etc.

Y aunque algunas de estas instituciones puedan tener semejanza con otras de diferentes regiones, o incluso no extenderse a toda la región, ello no supone ningún impedimento en la adjetivación, pues claro está, y creo que afortunadamente, la costumbre no conoce de límites administrativos. Surge y se extiende allí donde se demanda con independencia de barreras convencionales.

Pero constada la realidad vivida de instituciones tradicionales consuetudinarias en Asturias, nuestro estatuto no recoge la posibilidad de "modificación y desarrollo", sólo conservar y compilar, lo que hace preguntarse por la utilidad. ¿Cómo se conserva una costumbre que es la práctica efectiva y reiterada de una determinada conducta social que la crea y la va adaptando según las necesidades?, y compilar, significa recogerlas en un texto, a los puros efectos, acaso, de prueba. Poco juego, desde el punto de vista legislativo de un derecho propio proporciona tales términos. Piénsese que no se altera el sistema de fuentes, aunque se conserve y compile sigue siendo fuente supletoria de la Ley.

Ejemplo: La Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia, establece, de acuerdo con el artículo 38 del Estatuto, en su artículo 1, que las fuentes del derecho civil gallego son: La Ley, la costumbre y los principios generales que integran e informan el ordenamiento jurídico gallego. La costumbre regirá en defecto de ley gallega aplicable. En defecto de ley y costumbre gallegas, será de aplicación con carácter supletorio el derecho civil general del estado, cuando no se oponga a los principios del ordenamiento jurídico gallego.

Nada de esto puede predicarse de una compilación en Asturias por lo que la diferencia es notable.

Voy a terminar lo hasta ahora dicho con una reflexión general. La coexistencia de distintos regímenes jurídicos civiles en el territorio nacional ha librado muchas batallas, y no siempre ha existido un vencedor claro de la guerra. Acaso estemos ahora en otra guerra, la visión de esa coexistencia desde la perspectiva del famoso título VIII de la Constitución, sobre el que se están librando también otras batallas jurídicas interesantísimas. Y acaso me parece que la guerra no ha terminado.

Pero todavía hay más, el artículo 149.1.6º de la CE, atribuye al Estado la competencia exclusiva de la legislación procesal, "sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del Derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas".

IV. EL RECURSO DE CASACIÓN FORAL

El artículo 22 del Estatuto de Autonomía de Galicia recoge que la competencia de los órganos jurisdiccionales en Galicia se extiende, a) En el orden civil, a todas las instancias y grados, incluidos los recursos de casación y revisión en las materias de derecho civil gallego.

¿Qué sucede en Asturias, partiendo de la existencia de un derecho especial? Que nuestro Estatuto de Autonomía no establece dicha atribución, al contrario, después de decir el artículo 36 que el TSJ del Principado de Asturias, en el que se integrará la actual Audiencia Territorial de Oviedo, es el órgano jurisdiccional en el que culminará la organización judicial en su ámbito territorial, y ante el que se agotarán las sucesivas instancias procesales en los términos del artículo 152 de la CE y de acuerdo con el presente Estatuto y en la LOPJ. El artículo 37.1 dispone: La competencia de los órganos jurisdiccionales en Asturias se extiende: a) En el orden civil a todas las instancias y grados, CON EXCEPCION DE LOS RECURSOS DE CASACION Y REVISION. Mas claro imposible, es decir que ni aún cuando el recurso se funde en infracción de normas de derecho civil especial de Asturias, cabe, de momento, recurso de casación ante la Sala de lo Civil y Penal.

El artículo 478 de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil atribuye el conocimiento del recurso de casación en materia civil a la Sala primera del Tribunal Supremo, añadiendo que "no obstante, corresponderá a las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia conocer de los recursos de casación que procedan contra las resoluciones de los tribunales civiles con sede en la Comunidad Autónoma, SIEMPRE QUE EL RECURSO SE FUNDE, EXCLUSIVA-

MENTE O JUNTO CON OTROS MOTIVOS, EN INFRACCION DE LAS NORMAS DEL DERECHO CIVIL, FORAL O ESPECIAL PROPIO DE LA COMUNIDAD, Y CUANDO EL CORRESPONDIENTE ESTATUTO DE AUTONOMIA HAYA PREVISTO ESTA ATRIBUCION”.

Y así, aún reconociendo el propio Estatuto un derecho consuetudinario asturiano (derecho especial autonómico en la interpretación del TC), resulta que se carece de la norma habilitante para que de los recursos de casación y revisión entienda el órgano llamado a ello.

En esta situación, en marzo de 1987 se celebró en Oviedo el I Congreso Jurídico de Asturias. En su convocatoria se expresaba, entre otros aspectos que “el Congreso pretende ser, además, el marco legal para la reglamentación y desarrollo del artículo 16 del Estatuto de Autonomía...” y se añadía que “el estudio del desenvolvimiento del Derecho en Asturias, con abundantes usos peculiares que aún permanecen ocultos en cientos de documentos y de vivencias, condicionan todavía algunos de los modos de vida y relación actuales, que necesitan urgente regulación legislativa”.

Entre sus conclusiones se hablaba, quinta, de solicitar del Principado la necesidad del estudio de las instituciones jurídicas aplicables en Asturias y para impulsar y poder realizar dichos trabajos sobre aspectos de Derecho positivo que incidan en nuestra región, se doten las Ayudas económicas y estímulos adecuados para aquellos que se dediquen al estudio de este problemática.

El Congreso no tuvo continuidad, pero en 1998 se crea en el seno de la Junta General del Principado la Comisión especial de derecho consuetudinario asturiano. Personalmente comparecí ante dicha comisión para contestar a un cuestionario sobre el alcance de dicho derecho consuetudinario, elaborándose un dictamen que fue aprobado por el Pleno el 15 de abril de 1999. Se crea un equipo de investigación que da como resultado un informe con un catalogo de 26 figuras susceptibles de integrar el derecho consuetudinario asturiano, aprobándose por el Pleno el 20 de marzo de 2003 el correspondiente dictamen. Resultado de todo ello es la Compilación de derecho consuetudinario asturiano, aprobada por la Comisión especial el 6 de marzo de 2007 y rendida al Pleno el 15 de marzo de 2007.

La Comisión de Derecho Consuetudinario ha recogido un apreciable número de costumbres en Asturias, unas 26, de las cuales conviene señalar que algunas han sido positivizadas, otras han caído en desuso y otras se practican en la actualidad, como lo acreditan los pleitos que se plantean sobre las mismas. El estudio particular de estas costumbres queda para una ocasión posterior.

**JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL
SOBRE LIBERTADES PÚBLICAS 2009:
CASOS Y REGLAS**

Coordinador

LUIS ANTONIO FERNÁNDEZ VILLAZÓN

LEONARDO ÁLVAREZ ÁLVAREZ

Profesor de Derecho Constitucional. Universidad de Oviedo

JAVIER GARCÍA LUENGO, MÓNICA ÁLVAREZ FERNÁNDEZ

Profesores de Derecho Administrativo. Universidad de Oviedo

LUIS ANTONIO FERNÁNDEZ VILLAZÓN, ÁNGELES CEÍNOS SUÁREZ

Profesores de Derecho del Trabajo. Universidad de Oviedo

M^a. DOLORES PALACIOS GONZÁLEZ, LUZ M^a. GARCÍA

Profesoras de Derecho Civil. Universidad de Oviedo

SUMARIO

ACUSATORIO.....	166	LIBERTAD SINDICAL.....	192
ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA	166	MEDIDAS CAUTELARES.....	193
CAPACIDAD PROCESAL.....	167	MENORES.....	194
CONTRADICCIÓN DE RESOLUCIONES JUDICIALES ..	167	MOTIVACIÓN.....	194
COSA JUZGADA.....	168	NOTIFICACIÓN.....	196
COSTAS.....	169	NULIDAD DE ACTUACIONES.....	198
DEMANDA	169	ORDEN EUROPEA DE DETENCIÓN Y ENTREGA.....	198
DERECHO A LA INTIMIDAD	170	PARLAMENTARIO	199
DERECHO A LA PROPIA IMAGEN.....	170	PENITENCIARIO.....	200
DERECHO A NO DECLARARSE CULPABLE	170	PRESCRIPCIÓN	202
DERECHO AL HONOR	171	PRINCIPIO ACUSATORIO	203
ELECTORAL	172	PROPIEDAD INTELECTUAL	203
EJECUCIÓN DE SENTENCIA	173	PRESUNCIÓN DE INOCENCIA	204
EMPLAZAMIENTO	174	PRUEBA	205
ERROR PATENTE	175	RECARGO DE PRESTACIONES	207
ESCUCHAS TELEFÓNICAS.....	176	RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO.....	207
EXPULSIÓN	177	RECURSO DE ACLARACIÓN	211
EXTRANJERÍA.....	178	RECURSO DE AMPARO	211
EXTRADICIÓN	179	RECURSO DE APELACIÓN	213
FUNCIÓN PÚBLICA.....	179	RECURSO DE CASACIÓN	219
HABEAS CORPUS.....	181	RECURSO DE QUEJA	221
IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN	181	RECURSO DE REPOSICIÓN	222
INCONGRUENCIA.....	183	RECURSO DE REVISIÓN	223
INDEFENSIÓN	186	RENUNCIA DE DERECHOS	223
JUEZ IMPARCIAL.....	187	REPRESENTACIÓN	224
JURA DE CUENTAS	187	RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA	224
LEGALIDAD.....	188	SANCCIONES ADMINISTRATIVAS	225
LEGITIMACIÓN.....	188	SILENCIO ADMINISTRATIVO.....	225
LIBERTAD DE EXPRESIÓN	191	TRABAJADORA EMBARAZADA.....	226
		VIOLENCIA DE GÉNERO	227

ACUSATORIO

La sentencia que impone finalmente la pena de localización en domicilio frente a la peñuniaria solicitada por la acusación vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva por su distinta naturaleza y mayor gravedad: STC 155/2009; BOE 181.

La demanda de amparo se dirige contra la Sentencia del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Fuenlabrada y frente a la Sentencia pronunciada de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid, que revocó parcialmente la de instancia en cuanto a la extensión de la pena impuesta. En virtud de tales resoluciones judiciales la recurrente ha sido condenada como autora de una falta de hurto a la pena de ocho días de localización permanente en su domicilio. Alega la recurrente que el Fiscal, única parte acusatoria, había solicitado la pena de cuarenta y cinco días de multa con una cuota diaria de 6 €. Sin embargo, finalmente la sentencia le ha impuesto una pena de mayor gravedad: la de localización en domicilio, que no había sido solicitada por ninguna de las partes en el proceso. Según la recurrente esta ausencia de congruencia le habría ocasionado la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo. (VP disidentes: Gay Montalvo y Rodríguez-Zapata Pérez).

En cualquier tipo de procedimiento penal, el Tribunal no puede imponer una pena más grave que la solicitada por las acusaciones dentro del marco legalmente previsto para el delito imputado: STC 186/2009; BOE 242, STC 205/2009; BOE 313.

En el primer caso, D. Jerónimo Martínez Piqueres estaba siendo juzgado como autor de un delito contra la salud pública en grado de tentativa, aquietándose a las conclusiones definitivas del Ministerio Fiscal y a la pena por éste solicitada, por lo que en el acto de la vista su defensa renunció a la práctica de pruebas y únicamente declaró el acusado a efectos de mostrar su conformidad. A continuación, la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Valencia dictó Sentencia condenándole a una pena de prisión que excedía en duración a la solicitada por el Ministerio Fiscal, por lo que el Sr. Martínez interpuso frente a la misma recurso de casación, que fue desestimado por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. A su entender, dichas resoluciones vulneran el principio acusatorio como exigencia de correlación entre la acusación y fallo en cuanto a la pena a imponer, por lo que las recurre en amparo invocando el derecho a la defensa y a un proceso con todas las garantías. El TC otorga el amparo.

En el segundo caso, D. Francisco José Vázquez BARGUES estaba siendo juzgado como autor de un delito contra la salud pública en grado de tentativa con la concurrencia de la circunstancia analógica de dilación indebida, aquietándose a las conclusiones definitivas del Ministerio Fiscal y a la pena por éste solicitada, por lo que en el acto de la vista su defensa renunció a la práctica de pruebas y únicamente declaró el acusado a efectos de mostrar su conformidad. A continuación, la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Valencia dictó Sentencia condenándole como autor de un delito contra la salud pública en grado de consumación y a una pena de prisión que excedía en duración a la solicitada por el Ministerio Fiscal, por lo que el Sr. Vázquez interpuso frente a la misma recurso de casación, que fue desestimado por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. A su entender, dichas resoluciones vulneran el principio acusatorio como exigencia de correlación entre la acusación y fallo en cuanto a la pena a imponer, por lo que las recurre en amparo invocando el derecho a la defensa y a un proceso con todas las garantías. El TC otorga el amparo.

ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA

La fecha relevante a la hora de determinar si procede la reanudación del cómputo de plazos procesales tras la designación de letrado de oficio, no es la del nombramiento de

dicho letrado sino la de la efectiva notificación del nombramiento al interesado: STC 174/2009; BOE 193.

En el caso, D. Roman Karpoukhine Leodonovich fue demandado ante el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Cerdanyola del Vallés en solicitud de guarda y custodia y pensión de alimentos respecto de su hijo menor, pidiéndose la adopción de medidas cautelares mientras no recayera Sentencia. Notificado el Sr. Karpoukhine de la demanda, solicitó el beneficio de justicia gratuita, lo que fue debidamente comunicado al Juzgado solicitando la suspensión del proceso. Dicha suspensión fue acordada respecto del plazo para contestar demanda, pero no respecto de la pieza separada de medidas cautelares, celebrándose la vista oral en ausencia del demandado y acordándose la adopción de diversas medidas. Interpuesto incidente de nulidad de actuaciones, el Juzgado lo desestimó entendiéndolo que había una designación de Abogado de oficio previa a la celebración de la vista, aunque la misma no había sido notificada al Sr. Karpoukhine hasta una fecha posterior. Desestimado el recurso de reposición interpuesto, se acude en amparo invocando el derecho a la tutela judicial efectiva y a la asistencia letrada. El TC otorga el amparo.

CAPACIDAD PROCESAL

La inadmisión de un recurso contencioso-administrativo por negar el órgano jurisdiccional capacidad procesal a un menor con capacidad y madurez suficiente para defender sus intereses personalísimos, lesiona el derecho a la tutela judicial efectiva: STC 183/2008; BOE 21.

Por Resolución del Delegado del Gobierno en Madrid se acordó la repatriación del demandante de amparo, de nacionalidad marroquí y menor de edad, cuya tutela fue asumida por la Comisión de Tutela del Menor de la Comunidad de Madrid. Frente a dicha Resolución el demandante de amparo, junto con la asociación Coordinadora de barrios para el seguimiento de menores y jóvenes, interpusieron recurso contencioso-administrativo que fue tramitado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 14 de Madrid por el procedimiento especial de protección de derechos fundamentales. En el curso de dicho procedimiento y ante el conflicto de intereses existente entre el menor recurrente y el responsable de su tutela, se instó por el Ministerio Fiscal, y se acordó por Auto del Juzgado indicado, el nombramiento de un defensor judicial del menor, nombramiento que, sin embargo, fue recurrido por la Letrada de la Comunidad de Madrid y desestimado mediante nuevo Auto por el órgano jurisdiccional. Finalmente el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 14 de Madrid dictó Sentencia por la que, estimando parcialmente el recurso interpuesto, declaró la nulidad de la resolución de repatriación impugnada. Frente a dicha Sentencia se interpuso, por el Abogado del Estado, la Letrada de la Comunidad de Madrid y el Ministerio Fiscal, recurso de apelación, cuyo conocimiento correspondió a la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que, estimando dicho recurso, declaró la concurrencia de la causa de inadmisión de falta de representación y capacidad procesal del recurrente en amparo. Se alega el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

CONTRADICCIÓN DE RESOLUCIONES JUDICIALES

La firmeza de una resolución judicial que niega una deuda impide que otro Tribunal, aunque sea de distinto orden jurisdiccional, pueda afirmar la existencia de dicha deuda: STC 208/2009; BOE 313.

En el caso, la Compañía Arrendataria del Monopolio de Petróleos, S.A. (Campsa), reclamó a la sociedad a la que ha sucedido la recurrente una determinada cantidad en

concepto de cobro de los portes del transporte de combustible necesario para una determinada instalación de producción de energía, reclamación que dio lugar a la Resolución del Delegado del Gobierno en Campsa, de 18 de noviembre de 1986 por la que se exigía a la sociedad una importante cantidad. Dicha Resolución fue recurrida en alzada y, ante la denegación de dicho recurso, se plantearon dos pleitos, uno civil, que culminó con la Sentencia de la Sección Decimocuarta de la Audiencia Provincial de Madrid de 18 de abril de 1994, que adquirió firmeza como consecuencia del desistimiento por parte de la compañía suministradora del recurso de casación que interpuso contra ella, y que negaba la existencia de la deuda reclamada; y otro Contencioso-Administrativo que dio lugar a la Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 5 de junio de 2002 que confirmaba en casación la resolución del Delegado del Gobierno en Campsa y reconocía, por tanto, la deuda. Se alega el Derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

Valorar el arraigo familiar en España de forma distinta al adoptar una medida cautelar de suspensión de una expulsión que al decidir sobre la expulsión en sí es constitucionalmente legítimo: STC 212/2009; BOE 313.

El recurrente, de nacionalidad ecuatoriana, fue detenido por un presunto delito de robo y al comprobarse que no residía legalmente en España se le inició un expediente de expulsión que culminó con la Resolución de la Delegación del Gobierno en Madrid de 25 de marzo de 2004, que acordó su expulsión de España, con prohibición de entrada durante diez años. Frente a dicha Resolución interpuso el correspondiente recurso contencioso-administrativo alegando su arraigo familiar en España que fue desestimado por la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 9 de Madrid de 8 de febrero de 2005, y, en apelación, por la de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid de 14 de diciembre de 2005. Se alega el derecho a la tutela judicial efectiva al estimarse que se valoró de forma distinta el hecho del arraigo al adoptar la medida cautelar de suspensión de la expulsión que al decidir sobre el fondo. El TC deniega el amparo.

COSA JUZGADA

La apreciación por parte del órgano judicial de la excepción de cosa juzgada apoyándose en una identidad de objeto y partes inexistentes, atenta contra el derecho a la tutela judicial efectiva: STC 5/2009; BOE 38.

En el caso, D. Pablo Díez de Tella interpuso en el año 2001 demanda de juicio ordinario contra D. Joaquín Leitón Casco y D^a Gregoria Cava, ejercitando una acción reivindicatoria a fin de que los demandados cesaran en la invasión de una parte de su finca registral nº 6478 sita en el nº 3 de la calle Marqués de la Conquista de Valencia de Alcántara, siendo desestimada su demanda tanto por el Juzgado de dicha localidad como por la Audiencia Provincial de Cáceres. Posteriormente, en el año 2004, el mismo D. Pablo Díez de Tella, junto con otras dos demandantes -D^a Cristina y D^a Mercedes Tella Cabrera, ahora recurrentes en amparo-, ejercitaron ante el mismo Juzgado y frente a los mismos demandados Sr. Leitón y Sra. Cava nueva acción reivindicatoria cuyo objeto era la restitución de una parte de la finca de su común propiedad, la nº 2461 sita en el nº 5 de la misma calle Marqués de la Conquista. Notificada la demanda a los demandados, los mismos opusieron la excepción de cosa juzgada respecto al pleito anterior, que fue estimada por Auto del Juzgado y posteriormente ratificada por la Audiencia declarándose el sobreesimiento de las actuaciones, lo que a juicio de las recurrentes vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la jurisdicción. El TC otorga el amparo.

La nulidad de oficio de una sentencia judicial basada en la infracción de las normas esenciales de procedimiento, como prevé el art. 801 LECrim, sólo puede decretarse si dicha infracción ha venido, además, acompañada de indefensión: STC 193/2009; BOE 254.

En el caso, se interpone recurso contra el Auto del Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 1 de Alicante, que decidió acordar la nulidad de todo lo actuado a partir de la apertura del juicio oral, incluida también la Sentencia dictada por aquel mismo órgano judicial. El Juzgado justificó la decisión de anular la Sentencia en que había vulnerado las normas esenciales de procedimiento previstas en los arts. 801.2 y 3 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrím), ya que la pena solicitada por la acusación superaba el límite fijado en dicho precepto. La recurrente entiende que como consecuencia de esta medida se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva en relación con el principio de seguridad jurídica, ya que se ha anulado el efecto de cosa juzgada de una sentencia judicial firme sin atender a los excepcionales requisitos contemplados en la LOPJ. El TC otorga el amparo.

COSTAS

No incurre en arbitrariedad la Sentencia que, desestimando los pronunciamientos condenatorios de la demanda pero estimando sus pretensiones declarativas, impone las costas al demandado: STC 51/2009; BOE 75.

En el caso, un grupo de acreedores interpuso demanda frente a las compañías Ercros S.A. y Ertoil S.A. por el impago de diversas letras de cambio. Además de diversos pronunciamientos declarativos sobre la calificación jurídica del proceso de escisión operado entre ambas empresas y generador de responsabilidad solidaria entre ellas, la demanda contenía la petición de condena de pago respecto únicamente de Ertoil S.A., bien como única deudora (pretensión principal), bien como deudora solidaria con Ercros S.A. (pretensión subsidiaria). El Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Madrid desestimó la demanda, pero la Sentencia fue revocada por la Sección Duodécima de la Audiencia Provincial de Madrid que condenó a ambas compañías al pago de los créditos de los demandantes e imponiéndoles las costas de la primera instancia. Por Ercros S.A. se interpuso entonces recurso de casación, que fue estimado dejando sin efecto la condena al pago respecto de dicha empresa pero confirmando el acogimiento de las pretensiones declarativas de la demanda en cuanto a que la obligación de pago exclusiva de Ertoil S.A. nacía de su responsabilidad solidaria con Ercros S.A., por lo que se mantuvo la condena al pago de las costas de la primera instancia. Ercros S.A. recurre en amparo invocando su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión por entender que se trata una resolución manifiestamente arbitraria e irrazonable en relación con la aplicación de las normas que rigen la imposición de costas. El TC deniega el amparo.

DEMANDA

En un proceso por despido, la especificación de si se han suscrito contratos temporales, así como de su naturaleza y duración, no es un requisito legal de la demanda que justifique su archivo por falta subsanación: STC 52/2009; BOE 75.

En el caso diversos trabajadores habían interpuesto demanda de despido contra las empresas "Manufacturas Jessica, S. L. U." y "Creaciones Megán, S. L.", así como contra el Fondo de Garantía Salarial. El Juzgado de lo Social nº 5 de Alicante concedió a los demandantes plazo de cuatro días hábiles para que subsanaran el defecto consistente en concretar si "han suscrito contratos temporales a lo largo de su relación laboral, y en el caso de que así sea, especifique cuáles son esos contratos, naturaleza y periodo de duración". Los demandantes presentaron escrito en plazo, en el que señalaban que sí habían suscrito con-

tratos temporales, figurando éstos en las vidas laborales que se adjuntaban al escrito. El Juzgado no entendió suficiente esta subsanación y ordenó el archivo de la demanda. Los ahora recurrentes en amparo se quejan, alegando su derecho a la tutela judicial efectiva, de esa decisión de archivo. El TC otorga el amparo.

Entender aplicable la excepción de falta de acción por invocar de manera genérica el art. 128 LPL constituye una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: STC 185/2009; BOE 242.

En el caso, la empresa Abrisol management S.L impugnó el proceso electoral que se había celebrado en ella, al considerar que se habían producido ciertas irregularidades. Esta reclamación fue desestimada por laudo arbitral, motivo por el cual la empresa lo impugnó judicialmente, pero el Juzgado estimó la excepción de falta de acción y desestimó la demanda de la empresa porque no había especificado en cuál de los cuatro apartados del art. 128 LPL apoyaba su pretensión. Ante esta situación la recurrente se queja al considerar vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

DERECHO A LA INTIMIDAD

En un procedimiento administrativo para determinar la jubilación por incapacidad de un trabajador no deben tenerse en cuenta los informes de médicos privados que han atendido al afectado cuya incorporación al expediente administrativo no se encuentre adecuadamente justificada: STC 70/2009; BOE 102.

En el caso, don José Álvarez Rocha, profesor de enseñanza secundaria, fue jubilado por incapacidad por la Resolución de la Consellería de Educación e Ordenación Univesitaria de la Xunta de Galicia de 29 de julio de 2002. Don José, alegando su derecho a la intimidad, recurre en amparo dicha resolución, por haber tenido en cuenta dos informes médicos privados que formaban parte de su historia clínica y de los que se desconocen las razones que llevaron a su inclusión en el expediente, así como la forma en que la Inspección Médica tuvo acceso a ellos. El TC otorga el amparo.

DERECHO A LA PROPIA IMAGEN

La publicación sin el consentimiento de quienes aparecen en unas fotografías captadas en el ámbito privado mostrando sus cuerpos desnudos o semidesnudos, aunque hubiesen posado para las mismas, constituye una intromisión en los derechos a la intimidad y a la propia imagen. STC 77/2009; BOE 102.

La editorial recurrente, Ediciones Z, S.A., fue condenada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 2006 por vulneración del derecho a la propia imagen de una serie de personas que aparecen en unas fotografías publicadas por la revista *Interviú*, en gran parte de las cuales aparecen sus cuerpos desnudos o semidesnudos. La editorial considera vulnerados sus derechos a la libertad de expresión e información alegando que en las imágenes publicadas, de personas pertenecientes a una secta, los afectados aparecían posando y las imágenes habían sido captadas con autorización expresa de los mismos por un agente de la Policía que se infiltró dentro de la secta. Añade que ya habían sido divulgadas por otros medios de comunicación y, a juicio de la editorial, constituían parte inseparable de la información. El TC deniega el amparo.

DERECHO A NO DECLARARSE CULPABLE

Los miembros de la Policía Municipal que declaran hechos falsos en el transcurso de una información reservada para defenderse de la imputación de abuso de autoridad

que les hace un ciudadano no pueden acogerse al derecho constitucional a no declararse culpables: STC 142/2009; BOE 172.

Por resolución de 16 de marzo de 2005 la Concejala delegada de Recursos Humanos del Ayuntamiento de Sevilla impuso a los recurrentes sendas sanciones disciplinarias por faltar a la verdad en la información reservada abierta como consecuencia de la denuncia de un ciudadano contra los mismos por abuso de autoridad, ya que habían declarado, faltando a la verdad, que había una contradicción entre el relato de dicho ciudadano en la denuncia y el que había hecho en su día al recurrir las sanciones que le habían impuesto. Frente a dicha sanción disciplinaria los recurrente interpusieron recurso contencioso-administrativo que fue desestimado por Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Sevilla de 24 de enero de 2006. Se alega el Derecho a no declararse culpable. El TC deniega el amparo (VP concurrente: Rodríguez-Zapata Pérez).

DERECHO AL HONOR

La utilización de la expresión “mariquita” y de calificativos despectivos respecto de la orientación sexual de una persona, así como la difusión en forma vejatoria de datos relativos a su actitud y actividad sexual en el momento de su detención, no viene amparado por la libertad de información. STC 77/2009; BOE 102.

La editorial recurrente, Ediciones Z, S.A., fue condenada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 2006 por vulneración del derecho al honor de don Vicente L.C., respecto del cual se había publicado una información como integrante de una secta, haciendo referencia a su condición homosexual y utilizando calificativos y valoraciones críticas como que “el tío se empalmó como un burro en celo”. Asimismo, en relación al momento en que fue ingresado en los calabozos se publicaban expresiones como “apalancándose a uno de sus jóvenes seguidores”, “mariquita” o “vicioso en el sentido más despectivo de la palabra”. La editorial considera vulnerados sus derechos a la libertad de expresión e información pues alega que la información debería haber sido valorada en su conjunto y contexto informativo, y que se trataba de informaciones críticas en las que se denunciaban las actitudes de personas que estaban siendo juzgadas por delitos sexuales, sin que la referencia a la condición sexual de una persona pueda ser calificada de vejatoria. El TC deniega el amparo.

En un procedimiento en el que se dirime el conflicto entre el derecho al honor y la libertad de expresión e información en artículos periodísticos, la determinación de la veracidad de la información y del carácter vejatorio de las expresiones vertidas son cuestiones jurídicas sobre las que procede la revisión en casación. STC 100/2009; BOE 125.

En el caso, don Ernesto Kaizer Wolochwianski y otras personas fueron condenados en apelación por la Audiencia Provincial de Madrid por intromisión en el derecho al honor de unos peritos judiciales en unos artículos publicados en el diario “El País”. La Sala considera que en los artículos se traslada la idea de que el informe pericial realizado por dichos peritos fue hecho a medida de la parte que proponía la prueba, don Mario Conde, satisfaciéndose unos honorarios muy elevados cuyo pago se pretendía camuflar. Los demandantes de amparo interpusieron recurso de casación denunciando la vulneración de sus libertades de expresión e información. Argumentaban los recurrentes la veracidad de lo publicado y analizaban cada artículo y el lenguaje empleado para defender que en ninguno de los artículos se habían utilizado expresiones insultantes, innecesarias o desproporcionadas. El recurso no fue admitido a trámite por Auto de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 2005, en el que se declaró la firmeza de la Sentencia de apelación con el argumento de que los recurrentes pretendían alterar la base fáctica tenida en cuenta por la Audiencia al mantener la veracidad de la globalidad de lo publicado y la ausencia de expresiones vejato-

rias. Se considera vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho de acceso a los recursos. El TC otorga el amparo.

ELECTORAL

La presencia de miembros de un partido ilegalizado en la campaña electoral y en los actos públicos de presentación de una candidatura, los llamamientos al voto realizados en ruedas de prensa y carteles a favor de la nueva candidatura, y el apoyo económico de ésta al partido previamente ilegalizado permiten deducir la continuidad entre sus actividades: STC 31/2009; BOE 49.

En el caso, la organización ANV interpone recurso de amparo contra la Sentencia de ilegalización y de disolución pronunciada por la Sala del Tribunal Supremo prevista en el art. 61 LOPJ. El recurso se basa en la posible vulneración de las libertades ideológica y de expresión y del derecho de asociación política como consecuencia de la inadecuada interpretación realizada de los supuestos de ilegalización contemplados en la ley de partidos políticos. En particular, se entiende en el recurso que el Tribunal Supremo ha utilizado para probar la intención de la candidatura ANV de continuar la actividad de apoyo al terrorismo de la ilegalizada Batasuna ciertos hechos de los que no se deduce tal consecuencia. Entre ellos, la participación de ex militantes de Batasuna en los actos de ANV y una conexión financiera, cuya insignificancia, impide llegar a tal consecuencia. El TC deniega el amparo.

La celebración de una manifestación convocada en periodo electoral sólo puede prohibirse “por su posible incidencia en las elecciones” si su finalidad principal es la captación de sufragios: SSTC 37/2009, 38/2009; BOE 63, STC 170/2009; BOE 8.

Los recursos de amparo se dirigen contra diferentes Sentencias pronunciadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que confirmaron diversas resoluciones adoptadas por la Dirección General de Seguridad Ciudadana de la Generalidad de Cataluña. Esas resoluciones desautorizaban la celebración de diversas manifestaciones convocadas, respectivamente, por la organización SOS Racisme, por una organización sindical educativa y por los Mossos d'Esquadra. La finalidad de las mismas era solicitar el voto de los extranjeros, una educación pública de calidad y protestar por las precarias condiciones laborales que se imponen al cuerpo de los Mossos d'Esquadra. Las resoluciones impugnadas en vía de amparo que desautorizan las manifestaciones se basan en su posible incidencia en el proceso electoral ante la proximidad de las elecciones al Parlamento de Cataluña. Entienden los recurrentes que las decisiones impugnadas vienen a suprimir en todo caso el ejercicio de tal derecho en periodo electoral, de manera incompatible con la Constitución. El TC otorga los amparos.

El plazo de 24 horas otorgado a una formación política para presentar alegaciones y solicitar la práctica de la prueba no genera indefensión y es compatible con el principio de sumariedad que rige el sistema de recursos en la legislación electoral: SSTC 43/2009, 44/2009; BOE 63, STC 16/2009; BOE 149.

Las dos primeras demandas de amparo tienen por objeto la impugnación de diferentes Autos dictados por la Sala Especial del Tribunal Supremo a la que se refiere el art. 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ). Dichas resoluciones judiciales anulan los acuerdos de las Juntas Electorales de los Territorios Históricos de Vizcaya, Guipúzcoa y Álava de proclamación de las candidaturas Askatasuna, Arabako Demokrazia 3.000.000 - D3M», «D3M» y «Demokrazia 3 Milioi - D3M, a las elecciones al Parlamento Vasco. Por su parte, la tercera de las demandas tiene por objeto el Auto de la Sala Especial del Tribunal Supremo por el que se anula el Acuerdo de la Junta Electoral Central que proclamó la candidatura presenta-

da por la coalición electoral «Iniciativa Internacionalista-La Solidaridad entre los Pueblos» a las elecciones al Parlamento Europeo. Las organizaciones recurrentes basan principalmente sus alegatos en la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva como consecuencia del escaso espacio de tiempo del que dispusieron para presentar escrito con alegaciones y material probatorio ante el Tribunal Supremo. El citado Tribunal otorgó a las organizaciones, para tal finalidad, un plazo de 66 horas en los dos primeros casos y de 24 en el tercero, de conformidad con el principio de sumariedad que rige la regulación de los recursos en la legislación electoral. El TC deniega el amparo.

EJECUCIÓN DE SENTENCIA

La decisión judicial de suspender la ejecución de una Sentencia firme sobre la base de la mera expectativa de una futura modificación de la normativa aplicable, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes en sus propios términos: STC 22/2009; BOE 49.

En el caso, el recurrente de amparo interpuso recurso contencioso-administrativo solicitando que se declarara la ilegalidad de la construcción de una vivienda y de la licencia que la amparaba otorgada por el Ayuntamiento de Siero, con la consiguiente demolición de la parte afectada. El recurso fue estimado por Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias. Dicha Sentencia fue declarada firme por Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo al declarar la inadmisión del recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento de Siero. Esta Corporación local instó la inexecución parcial de la Sentencia y subsidiariamente la suspensión de la demolición de las obras declaradas ilegales hasta que se aprobara la revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Siero que se encontraba, en ese momento, en tramitación, por entender que dicha aprobación podía suponer la legalización de lo ilegalmente construido. Por Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias se acordó la suspensión parcial del cumplimiento de la Sentencia en cuanto a la demolición acordada. Interpuesto recurso de súplica por el recurrente en amparo, éste fue desestimado por un nuevo Auto de la Sala. Se alega el derecho a la tutela judicial efectiva desde la perspectiva del derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes en sus propios términos. El TC otorga el amparo.

Un usuario afectado que no fue parte en el proceso principal está legitimado para reclamar la ejecución de una sentencia cuando la misma reconoce la obligación de la empresa suministradora de fijar a favor de los usuarios de un servicio la cantidad abonada en demasía y que debe ser objeto de devolución: STC 111/2006; BOE 137.

En el caso, la Conselleria d'Indústria, Comerç i Turisme de la Generalitat Valenciana había ordenado a una empresa suministradora de electricidad que determinase las cantidades que había cobrado ilegalmente a los usuarios como consecuencia de la aplicación de un concepto inadecuado en la facturación. Impugnada la resolución administrativa, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 1998 confirma en apelación dicha resolución y declara legal la obligación de que la empresa determine las cantidades a devolver a los usuarios. El recurrente en amparo afectado por dichos cobros ilegales decide, ante la pasividad de la empresa y de la administración instar la ejecución de la Sentencia, pretensión que es desestimada por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, en súplica, por Auto de 10 de enero de 2006 "al no haber sido parte el recurrente en súplica en el proceso y, además, porque la reclamación, en su caso, debe efectuarse directamente a la compañía eléctrica que suministró el servicio". Se alega el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

EMPLAZAMIENTO

En un procedimiento ejecutivo no cabe el emplazamiento por edictos tras una única diligencia de notificación negativa y sin desplegar actividad indagatoria alguna para averiguar el domicilio real de los demandados, especialmente cuando en autos constan indicios del mismo: STC 168/2008; BOE 8.

En el caso, la entidad BBV Leasing S.A. interpuso, ante el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Benidorm, demanda de juicio ejecutivo en reclamación del impago de un contrato de arrendamiento financiero contra Dª Diana Roxburgh, cuyo emplazamiento se intentó en el domicilio señalado en dicho contrato. La notificación resultó negativa, uniéndose a los autos junto con la diligencia un informe de la Policía Local en el que se indicaba que, según los nuevos propietarios de esa vivienda, la Sra. Roxburgh residía desde hacía años en La Nucia. Sin practicar acto alguno de averiguación del domicilio de la demandada en esta localidad, el Juzgado acordó efectuar el embargo de bienes sin previo requerimiento de pago y emplazar a la demandada por edictos, declarándola posteriormente en rebeldía y siguiéndose el procedimiento en su ausencia. Una vez tuvo conocimiento extraprocésal de las actuaciones, la Sra. Roxburgh interpuso incidente de nulidad de actuaciones, que fue denegado por el Juzgado mediante Auto frente al que se interpone recurso de amparo invocando el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

Emplazar mediante edictos a una empresa para que acuda a un juicio por despido, tras haber intentado la citación en horario de mañana, cuando se sabe que la empresa sólo abre por la tarde, y sin haber dejado un aviso constituye una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: STC 93/009; BOE 125.

En el caso, la demandante, Discoteca Canovas S.A., presenta recurso de amparo al haber sido emplazada irregularmente para la celebración de un juicio por despido. En la primera ocasión en la que la comisión judicial se desplazó al domicilio de la empresa con el objetivo de llevar a cabo el correspondiente emplazamiento, se percató de que el nombre comercial del local era distinto por lo que no procedió a practicar la citación. Más tarde, se repitió la misma operación en el domicilio social de la demandada, pero tampoco se pudo llevar a cabo la citación porque por la mañana estaba cerrado. Ante esta situación la demandante en amparo se queja y solicita la nulidad de actuaciones al considerar vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

En un juicio de faltas, no es válida la citación del acusado al acto del juicio mediante una llamada telefónica o por intervención de terceros si no consta acreditada su efectiva recepción por el acusado: STC 175/2009; BOE 193.

En el caso, D. César Álvaro Fernández Brañas fue condenado como autor de una falta de lesiones por el Juzgado de Instrucción nº 3 de La Coruña, dictándose la Sentencia sin su presencia en el acto del juicio al haber sido citado al mismo mediante emplazamiento entregado y firmado por uno de sus hermanos y mediante llamada telefónica a quien dijo ser su madre. Notificada la Sentencia al Centro Penitenciario en el que se encontraba internado, el Sr. Fernández la recurre en apelación alegando que no había tenido conocimiento de la celebración del juicio al estar en prisión en esa fecha y no haberle sido comunicado por ninguno de sus familiares. Desestimada la apelación, se acude en amparo invocando el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión. El TC otorga el amparo.

En un procedimiento ejecutivo, no procede el emplazamiento por edictos tras fracasar la notificación en el inmueble cuyo embargo se insta, sino que hay que intentar la citación personal del ejecutado en su domicilio personal: STC 176/2009; BOE 193.

En el caso, la comunidad de propietarios del nº 5 de la calle Marqués de San Juan de Valencia interpuso demanda en reclamación de la deuda derivada de gastos comunes del edificio frente al propietario de una de las plazas de garaje que lo integraban, D. José María Llorca Albero, señalando como único domicilio del mismo dicha plaza de garaje. Intentado el emplazamiento en dicho domicilio con resultado negativo, y manifestando la demandante su desconocimiento de otro posible domicilio y del número de DNI del demandado, el Juzgado de Primera Instancia nº 20 de Valencia procedió directamente a su citación por edictos. Dictada Sentencia condenatoria en rebeldía del demandado se instó su ejecución solicitando el embargo de la plaza de garaje, a cuyos efectos se unió a los autos una certificación de cargas del Registro de la Propiedad en la que constaba el domicilio personal del demandado y a donde le fue notificada la fecha del señalamiento de la subasta. Habiendo tenido así conocimiento del proceso, el Sr. Llorca se personó en los autos solicitando la suspensión de la subasta y la nulidad de las actuaciones, a lo que el Juzgado se opuso y motiva que acuda en amparo invocando el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión. El TC otorga el amparo.

ERROR PATENTE

En un litigio sobre honorarios profesionales de abogado, incurre en error manifiesto el Auto dictado en el incidente de impugnación haciendo caso omiso de la conformidad a la reducción manifestada por el propio abogado: STC 167/2008; BOE 8.

En el caso, el Letrado de un litigante beneficiado por la imposición de costas a la contraparte condenada -Cargo Sur S.A.L.-, presentó minuta de honorarios por 3.801,47 €, que fueron impugnados por excesivos por dicha entidad solicitando su reducción a 2.541,66 €. Días después, el abogado presentó ante el Juzgado un escrito reconociendo la existencia de un error aritmético en la confección de la minuta y reduciendo su importe a 3.277,14 €; una vez conocida la oposición de la entidad a este nuevo cálculo, presentó un nuevo escrito en el que, para evitar el litigio, aceptaba la reducción de honorarios propuesta de contrario. Como a pesar de ello el Juzgado dictó providencia acordando la continuación del procedimiento, el Letrado la recurrió en reposición reiterando su aceptación expresa de los honorarios propuestos por la parte impugnante, pero el recurso fue desestimado. Así se continuó el procedimiento hasta dictarse Auto en el que se condenaba a Cargo Sur S.A.L. al pago de los 3.801,47 € inicialmente minutados por el abogado, por lo que dicha entidad interpone recurso de amparo invocando su derecho a la tutela judicial efectiva por un error patente. El TC otorga el amparo.

En trámite de impugnación de costas, la resolución judicial que rechaza pronunciarse sobre las costas del propio incidente de impugnación, alegando que la parte actora no lo ha solicitado, cuando no ha sido así, incurre en error patente que vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva: STC 9/2009; BOE 38.

En el caso, la empresa "SB Gestión de Impuestos S. A.", condenada en proceso de despido, formuló impugnación de tasación de las costas derivadas de dicho proceso por considerar excesivos los honorarios detallados en la minuta de la Letrada de la parte contraria y solicitó expresamente que se condenase en costas a dicha parte. El Juzgado de lo Social nº. 33 de Madrid dictó Auto estimando la impugnación, pero no incluyó mención alguna a las costas del incidente. Solicitada aclaración o complemento del Auto, el Juzgado señaló que no procedía el pronunciamiento "por cuanto en ningún momento la parte actora ha solicitado las costas generadas por el propio trámite de costas". La empresa se queja, alegando su derecho a la tutela judicial efectiva, de esta resolución. El TC otorga el amparo.

No incurre en error patente una Sentencia cuando, partiendo de un presupuesto de hecho aceptado por las partes en el proceso, obtenga conclusiones divergentes a las de éstas en el marco de la legalidad ordinaria. En consecuencia no se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva: STC 26/2009; BOE 49.

La entidad demandante de amparo, empresa operadora de máquinas recreativas, solicitó la rectificación de las autoliquidaciones presentadas para el pago de la tasa fiscal que grava los juegos de envite, suerte o azar correspondiente a los años 2001 y 2002 y la devolución de las cantidades indebidamente satisfechas en relación con las máquinas de tipo B de las que era titular en Santa Cruz de Tenerife, alegando que dicha tasa era un verdadero impuesto que gravaba la adquisición de renta por parte de las empresas operadoras de máquinas recreativas y que los preceptos legales por los que se aprobaron las tasas fiscales del juego para los ejercicios 2001 y 2002 eran nulos por vulnerar diversos preceptos constitucionales. Dicha solicitud fue inadmitida por Resolución del Administrador de Tributos Cedidos del Gobierno de Canarias y confirmada en reposición. Interpuesta reclamación económico-administrativa por la demandante de amparo, fue también desestimada por Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Canarias. Frente a dicha desestimación se interpuso recurso contencioso-administrativo en el que se solicitaba, por tercer otrosí el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad. Este recurso fue desestimado por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias con sede en Santa Cruz de Tenerife que, en el mismo sentido que la demanda presentada, parte del carácter impositivo de la tasa para desarrollar su razonamiento, posteriormente, desestima la pretensión del recurrente de amparo. Se invoca la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva desde la perspectiva del deber de motivación de las resoluciones judiciales, así como por haberse incurrido en error patente. El TC deniega el amparo.

La comisión por parte de un órgano judicial de un error aritmético en la cuantificación de una indemnización en perjuicio de la parte actora, siempre que sea perfectamente verificable a partir de las actuaciones judiciales y que resulte determinante del fallo, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva: STC 47/2009; BOE 75.

En el caso, el demandante de amparo, que se había accidentado en su mano izquierda, formuló reclamación de responsabilidad patrimonial ante la Consellería de Sanitat de la Generalitat Valenciana, por entender que fue el retraso en el diagnóstico de su lesión la causa de las secuelas sufridas, solicitando por todos los perjuicios la suma total de 120.202,42 euros. Su reclamación fue parcialmente estimada, reconociendo a favor del recurrente una indemnización de 12.000 euros. Frente a dicha decisión interpone el demandante de amparo recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana que resolvió mediante Sentencia en la que, procediendo a determinar la cuantía indemnizatoria mediante la aplicación analógica del baremo previsto para los accidentes de circulación, desestima el recurso por resultar de los cálculos efectuados por el órgano judicial una cantidad más baja que la reconocida por la Administración, siendo así, que en la realización de dicho cálculo la Sala había incurrido en un patente error aritmético. El recurrente planteó contra dicha Sentencia un incidente de nulidad de actuaciones que también fue desestimado. Se invoca la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

ESCUCHAS TELEFÓNICAS

El juez puede autorizar la realización de escuchas telefónicas por remisión al oficio policial que lo solicita, si bien ha de exteriorizar en la resolución judicial al menos las circunstancias objetivas que justifican la medida: STC 148/2009; BOE 172.

En el recurso de amparo se impugna la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo por la que se confirma la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Málaga. Esta resolución condenaba a los recurrentes respectivamente como autores de un delito continuado de robo con fuerza en las cosas y de un delito de blanqueo de capitales a la pena de tres años. Entienden los solicitantes de amparo que tales resoluciones han vulnerado su derecho a la presunción de inocencia, al haber sido condenados sin una actividad probatoria suficiente, en concreto, al amparo de escuchas telefónicas que han de ser reputadas como inválidas. Para los quejosos, el Auto que autorizó la realización de las mismas no valoró autónomamente las circunstancias que las motivaban, ya que, a su entender, el juez se remitía, sin más, a las causas alegadas por la policía al solicitar la intervención de escuchas telefónicas. El TC deniega el amparo.

La resolución judicial que autoriza la realización de escuchas telefónicas determinando simplemente quién es el sujeto objeto de la medida, su duración y el número de teléfono a intervenir sin aludir a los elementos objetivos que vinculan al imputado con la presunta comisión del delito vulneran el derecho al secreto de las comunicaciones: STC 197/2009; BOE 254.

El presente recurso de amparo se interpone contra el Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que desestimó el interpuesto contra la Sentencia dictada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que condenó al recurrente como autor de un delito contra la salud pública. El solicitante de amparo aduce la vulneración de su derecho al secreto de las comunicaciones ya que las grabaciones telefónicas realizadas en el curso del procedimiento se realizaron sin las debidas garantías. Se queja el recurrente, en concreto, de que la resolución judicial que autorizó las escuchas aludía a los datos formales necesarios para realizar las escuchas, pero no justificaba qué elementos objetivos se habían tenido en cuenta para vincular al imputado con la presunta comisión del delito. El TC otorga el amparo.

EXPULSIÓN

El hecho de que en el momento de resolver un recurso de apelación contra una resolución en la que se sustituye la ejecución de una pena privativa de libertad por expulsión del territorio nacional, ésta ya hubiese tenido lugar, no exime al Tribunal de su obligación de pronunciarse sobre el fondo, máxime si la expulsión conlleva la prohibición de regresar en un plazo y si en la apelación se argüía de forma principal que la sustitución comportaba en realidad una doble condena al haber cumplido el condenado una gran parte de la privativa de libertad. STC 72/2009; BOE 102.

En el caso, don Sandor Asmed Muñoz Córdoba fue condenado por el Juzgado de lo Penal núm. 14 de Madrid como autor de un delito de agresión sexual a la pena de un año de prisión e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como a la prohibición de acercamiento a la víctima y de comunicarse con ella por un año. Posteriormente le fue denegada la suspensión de la pena privativa de libertad, siendo requerido para que se manifestara sobre su expulsión del territorio nacional, a lo cual don Sandor se opuso. El Auto de 4 de mayo de 2005 del Juzgado de Ejecuciones Penales núm. 4 de Madrid dispuso la sustitución de la pena privativa de libertad por la expulsión del territorio nacional durante un período de diez años, al constar en la ejecutoria que don Sandor es nacional de Colombia. Tras previo recurso de reforma el recurrente interpuso recurso de apelación con base en que la determinación de la sustitución acordada implicaba duplicidad de penas puesto que el recurrente tenía ya cumplidas alrededor de las tres cuartas partes de la privativa de libertad, añadiendo que la sustitución no se había esta-

blecido en la Sentencia. La Audiencia, por Auto de 14 de septiembre de 2005, acordó no entrar a conocer del fondo del recurso de apelación dado que la expulsión ya se había materializado. Se considera vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC concede el amparo.

La sustitución de una pena privativa de libertad inferior a seis años por expulsión del territorio nacional, hecha en la ejecución de la Sentencia condenatoria, supone una acumulación sucesiva de penas, máxime si la prisión ya había comenzado a cumplirse y ello aunque se hubiese incoado un expediente gubernativo de expulsión con anterioridad a los hechos objeto de condena. STC 110/2009; BOE 137.

En el caso, don Abdelrim Aydi Asmed fue condenado por el Juzgado de lo Penal núm. 26 de Madrid como autor de un delito de robo con violencia o intimidación y una falta de lesiones, entre otras penas, a la de dos años de prisión. Dado que según un informe de la Dirección General de la Policía el condenado tenía incoado un expediente de expulsión, el Fiscal instó la misma. Denegada la suspensión de la ejecución y una vez que ya se había iniciado el cumplimiento de la pena - el 2 de noviembre de 2004-, el Auto de 28 de febrero de 2005 acordó su sustitución por la expulsión del territorio nacional, con prohibición de regresar a España en un plazo de diez años, advirtiendo, no obstante, que si la expulsión no pudiera llevarse a efecto se cumpliría la pena privativa de libertad originariamente impuesta y que el reo habría de permanecer en prisión en tanto se diera cumplimiento a la expulsión. La Sala Primera de la Audiencia Provincial de Madrid confirmó esta última resolución por Auto de 11 de noviembre de 2005 al considerar que no existía ningún obstáculo para decretar la expulsión en fase de ejecución, máxime cuando el expediente gubernativo de expulsión se había incoado con anterioridad a la fecha de los hechos juzgados, descartando la tacha de imposición de una doble condena por el mismo delito. El recurrente, por el contrario, estima que la decisión es contraria a lo dispuesto en el art. 89.1 del CP que establece que en los supuestos de penas privativas de libertad inferiores a seis años su sustitución por la expulsión sólo podrá ser acordada en la Sentencia y no en un Auto una vez iniciado el cumplimiento de la pena impuesta. Invoca los derechos a la tutela judicial y a la legalidad penal. El TC concede el amparo.

EXTRANJERÍA

La resolución judicial que acuerda orden de internamiento en procesos de expulsión debe considerar las concretas circunstancias personales del extranjero: STC 169/2008; BOE 8.

En el caso, el recurrente impugna el Auto del Juzgado de Instrucción de Madrid que decretó su internamiento a solicitud de la Delegación del Gobierno en Madrid, a fin de asegurar la devolución de aquél a Marruecos, por haber quebrantado la orden de prohibición de entrada en España durante diez años acordada por resolución de dicha Delegación en 2004. El recurso se dirige, asimismo, frente al Auto de la Audiencia Provincial que desestima el interpuesto contra aquella primera resolución. Se justifica la demanda de amparo en la insuficiente motivación de las resoluciones impugnadas, que aludían a la necesidad de proceder al internamiento del recurrente "para garantizar la efectividad de la decisión administrativa de expulsión". No consideraba, por tanto, como exige la LOEx, sus circunstancias personales, en concreto, si el recurrente disponía o no de domicilio o de documentación, así como la existencia de condena o sanciones administrativas previas y de otros procesos penales o procedimientos administrativos sancionadores pendientes. El TC otorga el amparo.

En la resolución administrativa que acuerde la expulsión ha de ser motivada y, además, ha de ser proporcionada con la situación de arraigo del extranjero: STC 140/2009; BOE 172.

El recurso se interpone contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, por la que se estima el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Pamplona, confirmando la sanción de expulsión del territorio español acordada por la Resolución del Delegado del Gobierno en Navarra. El recurrente entiende que la citada resolución administrativa, y las judiciales posteriores que la confirman, suponen una vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva que justifica en dos motivos. En primer lugar, en que no se ha motivado de ningún modo por qué se ha impuesto la sanción de expulsión y de prohibición de entrada en el territorio nacional y no la de multa, también contemplada en la ley para la misma infracción. Y en segundo lugar, porque ha renunciado a valorar su situación de arraigo (tener una pareja estable y cuatro hijos menores de edad escolarizados). Estas circunstancias, para el recurrente, convierten en desproporcionada la medida de expulsión. El TC otorga el amparo.

EXTRADICIÓN

Los tribunales del Estado destinatario de la extradición han de reparar las infracciones de los derechos fundamentales del extraditado generadas en el Estado de origen. Sin embargo, esto sólo puede solicitarse cuando el extraditado ha agotado todos los mecanismos dispuestos para ello en el Estado de origen: STC 123/2009; BOE 149.

La demanda de amparo se dirige contra la decisión de la Audiencia Nacional de no suspender la ejecución de la pena de prisión de doce años y seis meses que le impuso al recurrente un Tribunal italiano a pesar de su inasistencia al juicio. Esta pena comenzó a cumplirse en Italia, a donde España había extraditado al recurrente «para su persecución penal», y prosigue en su ejecución en nuestro país, tras la entrega del penado por parte de Italia en aplicación del Convenio sobre traslado de personas condenadas. Entiende el recurrente que ello ha vulnerado su derecho a la defensa ya que la Audiencia Nacional debió garantizar el respeto a los derechos fundamentales que no había tenido lugar en el Estado italiano. El TC deniega el amparo.

La selección y la interpretación de la normativa aplicable para la extradición no vulneran el derecho a la legalidad penal cuando el tribunal las ha motivado: STC 191/2009; BOE 254.

El presente recurso de amparo se dirige contra el Auto de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional por el que se accede a la entrega a Francia del demandante, solicitada a través de orden europea de detención para la ejecución de una pena de veinte años de prisión. El recurrente entiende que la autorización de su extradición ha vulnerado su derecho a la legalidad penal, lo que justifica en varios motivos. Por un lado, sostiene el quejoso en que se le ha aplicado una normativa improcedente en el caso, en concreto, la euroorden, en vez del Convenio Europeo de Extradición. Por otra parte, fundamenta aquella infracción en que la entrega ha incumplido los requisitos previstos en la normativa de extradición para acordar su denegación, en particular, que el extraditado esté siendo juzgado por el mismo delito en España. El recurrente entiende que eso es lo que sucede, a pesar de haberse acordado un sobreseimiento provisional en su causa, ya que ello permite a su juicio reabrir el caso en cualquier momento por los tribunales españoles. El recurrente aduce que tal posibilidad se equipara al hecho de que el extraditado “esté siendo juzgado en España”, lo que prohíbe la extradición en la euroorden. El TC deniega el amparo.

FUNCIÓN PÚBLICA

La estimación de un recurso contencioso-administrativo interpuesto por un aspirante en un proceso selectivo contra el acto resolutorio del mismo, no exige que la Adminis-

tración altere el contenido de dicho acto respecto a los aspirantes que lo consintieron: STC 68/2009; BOE 91, STC 69/2009; BOE 91.

Los demandantes de amparo en ambos procesos concurrieron a un proceso selectivo para el acceso al Centro de Formación de la Guardia Civil a través de un turno restringido previsto en la Disposición Transitoria Novena del Real Decreto 195/1995, pero tras superar la fase de concurso, resultaron "no aptos" en la fase de oposición, aunque no impugnaron el resultado del proceso selectivo. Otro aspirante en las mismas circunstancias que los anteriores, sin embargo, interpuso, en diferentes momentos, recursos ordinarios contra la convocatoria y contra la resolución que le declaraba no apto y, posteriormente, tras ser desestimados los anteriores, sendos recursos contencioso-administrativos ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra que fueron acumulados. Por Sentencia de esta Sala de 14 de diciembre de 2000 se estima el recurso por entender que el sistema selectivo previsto para el turno restringido no se ajustaba a lo establecido en la Disposición Transitoria Novena del Real Decreto 195/1995, y se anulaban las bases de la convocatoria en lo relativo al personal afectado por este régimen, reconociendo la Administración al recurrente, en ejecución de Sentencia, el acceso al Centro de Formación de la Guardia Civil. A la vista de dicha Sentencia los demandantes de amparo presentaron escritos solicitando se les reconociera ese mismo derecho de acceso, y al ser desestimados éstos, recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que desestimó igualmente su pretensión. Se alega el principio de igualdad en el acceso a las funciones públicas. El TC deniega el amparo.

El cese del puesto de trabajo proveído por el sistema de libre designación el mismo día de la toma de posesión impuesta por resolución judicial constituye una violación de la garantía de indemnidad implícita en la efectividad de la tutela judicial cuando la Administración no lo motiva con referencia a circunstancias objetivas relacionadas con las funciones del puesto: STC 92/2009; BOE 125.

La recurrente, tras un largo proceso judicial, vio reconocido su derecho a ser nombrada Jefa de la Unidad de Enfermería del Equipo de Atención Primaria de Rochapea-Ansoain por la Sentencia núm. 318/2004, de 26 de marzo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra. En ejecución de dicha Sentencia se dictó la Resolución del Director Gerente del Servicio Navarro de Salud 1425/2004, de 9 de septiembre, por la que se dispuso el nombramiento de la demandante de amparo como Jefa de Unidad de Enfermería de la Zona Básica de Rochapea-Ansoain, pero el mismo día se dicta la Resolución del Director Gerente del Servicio Navarro de Salud 1426/2004 por la que se dispone el cese de la demandante de amparo como Jefa de Unidad de Enfermería de la Zona Básica de Rochapea-Ansoain. Interpuesto incidente de ejecución de sentencia ante el Tribunal Superior de Justicia de Navarra, el mismo se resuelve por Auto de 15 de noviembre en la que se estima cumplido esencialmente el fallo por el nombramiento de la recurrente. Se alega el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

La expulsión del proceso selectivo de un funcionario de policía local en prácticas por parecer una enfermedad cuando había superado las pruebas médicas y como consecuencia de una información obtenida al margen de los procedimientos legalmente previstos vulnera el derecho a la intimidad: STC 159/2009; BOE 181.

El recurrente en amparo se había presentado a las pruebas selectivas para el acceso tanto a la policía autonómica vasca -Ertzaintza-, como a la policía local de San Sebastián. En el primer proceso selectivo fue declarado no apto como consecuencia de parecer un tipo de diabetes que figuraba en el cuadro médico de exclusiones. En el segundo proceso selectivo superó las pruebas físicas y teóricas pero cuando se encontraba prestando servicio como fun-

cionario en prácticas fue reconocido por un miembro del Tribunal Médico que había participado en la selección de la Ertzaintza y que se puso en contacto con el Ayuntamiento, lo que motivó la Resolución de 25 de febrero del 2004, en la que, sin realizarse prueba médica alguna, la Concejala Delegada de Servicios Generales acordó su exclusión del procedimiento de selección de 84 plazas de agente de Guardia Municipal. Recurrida dicha resolución se inició un proceso contencioso-administrativo que culminó con la Sentencia de 26 de julio de 2006 del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco que confirmaba la citada Resolución. Se alega el derecho a la intimidad. El TC otorga el amparo.

HABEAS CORPUS

La denegación judicial de apertura de procedimiento de *habeas corpus* que se apoya *ab initio* en la legalidad de la situación de detención anticipa el fondo del asunto y no entra a valorar las concretas circunstancias de la misma: SSTC 14/2009, 15/2009; BOE 38; STC 84/2009; BOE 102, SSTC 172/2008, STC 173/2009; BOE 21.

En los casos, sustancialmente idénticos, se recurren diferentes Autos pronunciados por el Juzgado de Instrucción de Puerto del Rosario, que inadmitieron a trámite las peticiones de *habeas corpus* de los recurrentes tras haber sido interceptados en una patera. Las citadas resoluciones fundaron la denegación de apertura del procedimiento de *habeas corpus* en un formulario estereotipado en el que se aludía genéricamente a la legalidad de la detención policial, sin entrar a valorar las concretas circunstancias de la detención a las que se refiere el art. 1 LOHC. Por ello, los quejosos entienden que se han vulnerado sus derechos a la libertad personal. El TC otorga el amparo (VP disidentes: Conde Martín de Hijas y Rodríguez-Zapata Pérez).

IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN

La Sentencia que se aparta, sin justificación, del criterio seguido por otras Sentencias dictadas por el mismo órgano jurisdiccional y en relación con el mismo supuesto, aunque respecto a otros interesados, vulnera el derecho fundamental a la igualdad en la aplicación de la Ley: STC 160/2008; BOE 8.

En el caso, los recurrentes formularon reclamación de indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración General del Estado por los daños causados en sus vehículos por un accidente de tráfico que tuvo lugar en la carretera nacional VI. Desestimada su reclamación en vía administrativa, la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional desestimó, igualmente, el correspondiente recurso contencioso-administrativo, sosteniendo una interpretación que contradecía, sin justificación alguna, otras resoluciones de la misma Sección dictadas en relación con otros perjudicados en el mismo accidente. Se alega el derecho a la igualdad en la aplicación de la Ley. El TC otorga el amparo.

No es discriminatoria la reducción del régimen de visitas de un padre sometido a un tratamiento de cambio de sexo siempre que la medida se adopte sobre la base de la inestabilidad emocional del padre y su repercusión en la salud emocional del menor, y no en el hecho mismo de la transexualidad: STC 176/2008; BOE 21.

En el caso, D^a Patricia Q. F. y D. Alejandro P.V. acordaron, a raíz de su separación matrimonial en el año 2002 y en el convenio regulador homologado por el Juzgado de Primera Instancia n^o 4 de Lugo, un régimen de visitas estándar del padre con el hijo menor del matrimonio. Las visitas se desarrollaron con normalidad hasta que en el año 2004 D. Alejandro comenzó un tratamiento para cambio de sexo, maquillándose y vistiéndose habitualmente de

mujer, lo que motivó que D^a Patricia presentase ante el mismo Juzgado una demanda de modificación de medidas definitivas interesando la supresión y subsidiariamente reducción de las visitas del padre con el hijo. A tenor de la prueba pericial psicológica –de parte y judicial– practicada en autos tanto del padre como del hijo, el Juzgado dictó Sentencia por la que acordaba la reducción de las visitas a tres horas en sábados alternos y a desarrollarse en un Punto de Encuentro Familiar, al entender que la inestabilidad emocional que presentaba el padre en los primeros estadios de su tratamiento constituía una situación de riesgo para la salud emocional del menor teniendo en cuenta su edad y etapa evolutiva. D. Alejandro interpone recurso de amparo frente a dicha Sentencia invocando su derecho a no ser discriminado por razón de la orientación sexual. El TC deniega el amparo.

No cabe apreciar vulneración del principio de igualdad, en el desigual régimen de reintegro de las cuotas médicas colegiales entre facultativos pertenecientes a dos cuerpos diferentes que son objeto de una regulación diversa: STC 7/2009; BOE 38.

En el caso, el recurrente en amparo, ostentaba la categoría de Médico del Cuerpo Facultativo de Sanidad Penitenciaria y prestaba sus servicios en exclusividad en el Centro Penitenciario de Valdemoro. Con fecha de 17 de septiembre de 2002 el recurrente reclamó de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias el reintegro del importe de las cuotas satisfechas al Colegio de Médicos de Madrid, en los mismos términos que a los médicos que prestaban servicios para el Instituto Nacional de Salud. Interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la desestimación de su reclamación, éste fue igualmente desestimado por Sentencia de 21 de octubre de 2005 de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Se alega el derecho a la igualdad. El TC deniega el amparo.

Para que pueda considerarse vulnerado el derecho fundamental a la igualdad en la aplicación de la ley se precisa, entre otros requisitos, el de la alteridad, que no se da cuando es el mismo ciudadano el implicado en las resoluciones opuestas. STC 62/2009; BOE 91.

En un procedimiento de jura de cuentas seguido ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Puerto de la Cruz la recurrente había impugnado por excesivos los honorarios reclamados por su Abogado. Por Providencia de 18 de noviembre de 2005 el Juzgado dejó los autos en poder de la proveyente y, sin más trámite, sin interesar el preceptivo informe del Colegio de Abogados exigido en el artículo 246.1 de la Ley de enjuiciamiento civil, dictó Auto de fecha 22 de diciembre de 2005 en el que estableció el importe a pagar en la cantidad pedida por el Abogado cuentajurante, siendo desestimado el incidente de nulidad de actuaciones planteado por la recurrente. Simultáneamente, ante el mismo Juzgado y entre las mismas partes, se sustanciaba otro procedimiento de jura de cuentas en el que sí se procedió según lo dispuesto en el art. 246.1 LEC. La recurrente estima vulnerado su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión en relación con el art. 9.3 CE al entender arbitrario que el mismo órgano judicial, en dos procedimientos idénticos, entre las mismas partes, actúe de manera diferente. El TC deniega el amparo.

El cambio de doctrina jurisprudencial que da lugar a sentencias contradictorias dictadas por la misma sección del mismo Tribunal es legítimo cuando viene justificado por una resolución del Tribunal Supremo calificando de gravemente errónea la doctrina de la que se aparta la nueva línea jurisprudencial: STC 105/2009; BOE 137.

En el caso la Sección Primera del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña por Sentencia de 28 de abril de 2005 desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el recurrente frente a la desestimación de su solicitud de devolución de ingresos indebidos.

dos derivados de la aplicación de un tributo inconstitucional, al considerar que el plazo de cinco años para la prescripción del derecho a la devolución de ingresos indebidos había prescrito para la recurrente al contarse desde que se produjo el ingreso indebido. El recurrente alega como sentencia de contraste la de 17 de febrero de 2005 de la misma Sala y Sección que considera que en tales supuestos el cómputo del plazo de prescripción para la devolución de ingresos indebidos debe hacerse a partir del momento en el que se conoce el fallo que declara la inconstitucionalidad de la Ley que sirvió para imponer el tributo, pero entretanto el Tribunal Supremo había declarado esta última doctrina como gravemente ilegal y dañosa por la Sentencia 18 de enero de 2005, dictada en un recurso promovido en interés de la ley por la Generalidad de Cataluña contra la Sentencia 1003/2002, de 21 de noviembre, que proviene de la misma Sala y Sección que las Sentencias controvertidas y declara como doctrina legal que «[e]l derecho a la devolución de ingresos indebidos ejercitado a través del procedimiento que regulaba el artículo 155 de la Ley General Tributaria de 1963 y el Real Decreto 1163/1990, prescribía por el transcurso del plazo establecido por dicha Ley, y se computaba, de acuerdo con el artículo 65 de la misma, desde el momento en que se realizó el ingreso, aunque con posterioridad se hubiera declarado inconstitucional la norma en virtud de la cual se realizó el ingreso tributario, sin que quepa considerar otro plazo y cómputo distinto de los aplicables al procedimiento de devolución...». Se alega el principio de igualdad ante la Ley. El TC deniega el amparo.

INCONGRUENCIA

Incurrir en incongruencia la Sentencia que entra a resolver sobre el fondo del asunto sin manifestarse expresamente sobre la excepción de caducidad o prescripción opuesta por la otra parte: STC 165/2008; BOE 8, STC 204/2009; BOE 313.

En el primer caso, la recurrente Ordinatel Pacific S.L. y D^a Josefa Miñano Ortega se sometieron al arbitraje de la Asociación Europea de Arbitraje de Derecho y Equidad para resolver los conflictos surgidos entre ellos a raíz de un contrato promocional de terminales móviles, dictándose un laudo que condenaba a la Sra. Miñano a abonar a la mercantil 967,32 €. La Sra. Miñano interpone entonces recurso de nulidad ante la Audiencia Provincial de Barcelona, que dictó Sentencia estimatoria del mismo declarando la nulidad del laudo dictado, pero sin pronunciarse sobre la excepción de caducidad del recurso por extemporaneidad opuesta por Ordinatel, lo que a su juicio vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva por incongruencia omisiva de la Sentencia. El TC otorga el amparo.

En el segundo caso, D. Antonio Domínguez Villa presentó ante el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de La Laguna demanda de desahucio y reclamación de rentas contra D^a Teresa Berajano Sen y D. Jesús Manuel Hernández Domínguez, arrendatarios de una vivienda de su propiedad, y quienes, al no poder ser emplazados personalmente, lo fueron por edictos y, posteriormente, declarados en rebeldía. Dictada Sentencia que estimaba la demanda, se instó su ejecución y se acordó el embargo de las cuentas bancarias del condenado Sr. Hernández mediante retención de saldos bancarios en diferentes ocasiones, la primera de ellas en octubre de 2003. En mayo de 2005 el Sr. Hernández instó la nulidad de las actuaciones alegando haber tenido conocimiento de la existencia del procedimiento a través de su banco y con ocasión de los embargos trabados, por lo que el Sr. Domínguez solicitó la desestimación de la nulidad por extemporaneidad ya que habían transcurrido más de 19 meses desde la fecha del primer embargo. Tanto el Auto del Juzgado como posteriormente la Sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife que lo confirmó en apelación, estiman la petición de nulidad sin pronunciarse sobre la extemporaneidad opuesta por el Sr. Domínguez, que los recurre en amparo invocando su derecho a la tutela judicial efectiva, que entiende lesionado por la incongruencia omisiva de las resoluciones recurridas. El TC otorga el amparo.

Incurrir en incongruencia omisiva la Sentencia que no da respuesta a todos los motivos de impugnación planteados en la demanda contencioso-administrativa, aunque no hubiesen sido invocados en la vía administrativa previa y sin que pueda entenderse equivalente al pronunciamiento exigido, la mera remisión a los fundamentos de otra Sentencia con otro objeto y con distintos actores: STC 36/2009; BOE 63.

En el caso, y como consecuencia de las actuaciones de comprobación llevadas a cabo por la Inspección de la Delegación de Las Palmas de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria sobre la entidad Arboreo, S.L., de la que era socia la recurrente de amparo y su esposo, se iniciaron también actuaciones de inspección tributaria a la recurrente sobre el impuesto de la renta de las personas físicas correspondiente al ejercicio 1995. Mediante escrito presentado ante el Tribunal Económico Administrativo Regional de Andalucía el 27 de julio de 2000 y dirigido al Tribunal Económico Administrativo Regional de Canarias, la demandante de amparo formuló reclamación económico-administrativa contra el Acuerdo de liquidación de 3 de julio de 2000 adoptado por la Inspección de la Delegación de la AEAT de Las Palmas por el impuesto sobre la renta de las personas físicas de 1995. Dicha reclamación fue acumulada a la de su esposo y desestimada por el Tribunal Económico Administrativo Regional de Canarias por Resolución de 30 de marzo de 2001. Esta Resolución fue impugnada por la demandante de amparo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias que, mediante Sentencia de 22 de abril de 2005 desestimó el recurso contencioso-administrativo, declarando conforme a derecho la resolución administrativa impugnada y remitiéndose en su argumentación a otra Sentencia de 28 de enero de 2005 que había desestimado las pretensiones formuladas en nombre de la entidad Arboreo, S.L. de la que era socia la recurrente de amparo. Ésta formuló incidente de nulidad de actuaciones contra la Sentencia de 22 de abril de 2005 por entenderla incura en incongruencia omisiva al no haber respondido a las cuestiones planteadas. El Auto del mismo órgano judicial de 20 de septiembre de 2005 desestimó el incidente de nulidad al entender que la Sentencia impugnada había declarado conforme a Derecho la resolución del TEARC habiendo dado respuesta también a sus argumentos al remitirse a la Sentencia de 28 de enero de 2005. Se invoca la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

La Sentencia que se pronuncia solamente sobre uno de los cinco motivos de impugnación invocados vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva: STC 61/2009; BOE 91.

En el caso, la Dependencia de Inspección de la Delegación de Las Palmas de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria (AEAT) inició comprobación de la situación tributaria de la entidad Arboreo, S.L. en relación al impuesto de sociedades correspondientes a los ejercicios 1992 a 1994. Como resultado de la comprobación se practicó liquidación definitiva y se dictó resolución sancionadora. La entidad demandante de amparo, mediante escritos presentados ante el Tribunal Económico Administrativo Regional de Andalucía pero dirigidos al Tribunal Económico Administrativo Regional de Canarias, presentó seis reclamaciones, que fueron acumuladas y desestimadas por este último órgano por falta de presentación en plazo de las alegaciones que permitieran conocer al Tribunal de Canarias los motivos de impugnación. Esta Resolución desestimatoria dictada por el Tribunal Económico Administrativo Regional de Canarias fue impugnada por la recurrente ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias que, igualmente desestimó el recurso declarando conforme a derecho la resolución que desestimó las reclamaciones económico-administrativa en relación con la no presentación de alegaciones en plazo, pero dejó sin contestar los cuatro motivos restantes de impugnación aducidos en la demanda interpuesta. La demandante de amparo formuló incidente de nulidad de actuaciones que también fue desestimado. Se invoca incongruencia omisiva. El TC otorga el amparo.

La Sentencia que por equivocación se refiere a una cuestión ajena a la verdadera cuestión planteada por el recurrente en un recurso contencioso-administrativo, incurre en incongruencia mixta o por error: STC 53/2009; BOE 75.

En el caso, el demandante de amparo, pertenece al cuerpo de mecánicos conductores del Ministerio de Defensa clasificado en el grupo E, cuerpo que pasó a ser encuadrado en el Grupo D en virtud de lo dispuesto en el artículo 120 de la Ley 13/1996, con efectos a partir de 1 de enero de 1997. El recurrente solicitó el 30 de julio de 2002 ser encuadrado en el grupo D con efectos desde su ingreso en el cuerpo de mecánicos conductores del Ministerio de Defensa en 1978, con todos los efectos inherentes a esta clasificación, incluido el abono de las diferencias retributivas desde dicha fecha hasta el 31 de diciembre de 1996. La Comisión Ejecutiva de la Comisión Interministerial de Retribuciones desestimó dicha solicitud mediante Resolución de 27 de febrero de 2003, y el recurso de alzada interpuesto por el demandante de amparo ante la Comisión Interministerial de Retribuciones contra la anterior Resolución resultó también desestimado por silencio administrativo. El recurrente interpuso entonces recurso contencioso-administrativo que fue resuelto por la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en sentido desestimatorio. Dado que en dicha Sentencia se desestimó el recurso interpuesto partiendo de la premisa de que lo solicitado era el reconocimiento del derecho a percibir el complemento específico sin la reducción operada por la aplicación de lo dispuesto en el artículo 120 de la Ley 13/1996, cuando lo cierto es que lo solicitado era el derecho del recurrente a ser encuadrado en el grupo D con efectos de su ingreso en el cuerpo de funcionarios correspondiente, fue solicitada aclaración de sentencia. Sin embargo mediante Providencia de 24 de octubre de 2006 se declaró no haber lugar a la misma. Se invoca el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

La Sentencia que resuelve un recurso de apelación sin hacer ninguna referencia a las alegaciones de prescripción y falta de litisconsorcio pasivo necesario hechas en el escrito de oposición al recurso es incongruente. STC 73/2009; BOE 102.

En la resolución de un recurso de apelación en un pleito por disolución de sociedad civil sobre un inmueble, se estima el recurso sin hacer mención alguna a las alegaciones de prescripción y falta de litisconsorcio pasivo necesario hechas por el recurrente en amparo en el escrito de oposición a la apelación. Presentada ante la Audiencia Provincial solicitud de aclaración o, en su caso de subsanación y complemento de sentencia, fue desestimada mediante Auto de 22 de septiembre de 2005 con el razonamiento de que la solicitud formulada excedía del ámbito contemplado en el art. 215 LEC, a cuyo amparo se formulaba. Se considera vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

Incurre en incongruencia por error la resolución judicial que se pronuncia sobre un procedimiento administrativo distinto al que dio lugar al recurso contencioso-administrativo que se le plantea, aunque iniciado el mismo día: STC 83/2009; BOE 91.

En el caso el recurrente en amparo presentó el 3 de julio de 2003 ante el Ministerio de Defensa dos solicitudes distintas, de una parte, una solicitud de indemnización contemplada en el art. 2.1 de la Ley 19/1974, de 27 de junio, sobre mejora de clases pasivas cuya desestimación expresa, por resolución de 4 de abril de 2003, fue objeto de un proceso ajeno a los autos, de otra, solicitó el reconocimiento de la indemnización prevista en el art. 180 del Reglamento orgánico de la policía gubernativa, aprobado mediante Real Decreto 2038/1975, de 17 de julio. Solicitud que no fue objeto de la correspondiente resolución lo que motivó que el interesado reclamase el reconocimiento de la estimación por silencio de la misma ante el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo, que en sentencia de 26 de febrero de 2004 rechaza dicha pretensión al entender que el supuesto acto presunto sería nulo de pleno

derecho. Frente a dicha desestimación se interpone recurso de apelación que resuelve, mediante Sentencia de 14 de julio de 2005, la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional fallando lo siguiente: «[d]esestimamos el recurso de apelación interpuesto por D. Vicente Virgilio Rodríguez Guerra, contra la Sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo núm. 4 en el procedimiento abreviado 169/02, y debemos revocar y revocamos dicha Sentencia, y debemos declarar y declaramos conforme a derecho la resolución del Ministerio de Defensa de 4 de abril de 2003. Se alega el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

INDEFENSIÓN

La falta de traslado a la parte actora de la incorporación al proceso contencioso-administrativo de hechos declarados probados en un proceso judicial distinto, y no la incorporación misma de dicha documentación, impide a aquélla su derecho de defensa y vulnera su derecho a un proceso con todas las garantías: STC 164/2008; BOE 8.

En el caso, se interpuso por D. Ignacio Fernández Muro recurso contencioso-administrativo contra la Resolución del Consejero de Administraciones Públicas y Política Local de la Comunidad Autónoma de La Rioja que, a su vez, había desestimado el recurso interpuesto por aquél contra la Resolución del Director General de la Función Pública que adscribía al recurrente a un puesto que, a su juicio, alteraba sustancialmente sus cometidos fundamentales. Frente a la Sentencia de instancia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Logroño que desestimó el recurso interpuesto por D. Ignacio Fernández Muro, interpuso éste recurso de apelación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja. En el curso de la tramitación del recurso de apelación se dictó por la Sala Providencia por la que se denegó el recibimiento del pleito a prueba, interponiéndose contra la misma recurso de súplica. Igualmente, mediante escrito, se adjunta por el recurrente para su incorporación al proceso en tramitación, Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja en la que se reconocía la existencia de acoso laboral ejercido directa e inmediatamente sobre él por el Director General de Urbanismo y Vivienda. Finalmente por Sentencia de 17 de febrero de 2005 se dicta, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, Sentencia estimatoria que revoca la Sentencia dictada en la instancia por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Logroño y anula las Resoluciones administrativas impugnadas. El Gobierno de La Rioja formuló incidente de nulidad de actuaciones contra dicha Sentencia, que al ser inadmitido a trámite, determina la interposición del recurso de amparo ante el TC. Se alega vulneración del derecho de defensa de la Administración recurrente. El TC otorga el amparo

No incurre en denegación de acceso a la justicia la Sentencia que, pese a no pronunciarse sobre todos los motivos de impugnación aducidos por la parte actora, sí lo hace respecto a alguno o algunos: STC 61/2009; BOE 91.

En el caso, la Dependencia de Inspección de la Delegación de Las Palmas de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria (AEAT) inició comprobación de la situación tributaria de la entidad Arbóreo, S.L. en relación al impuesto de sociedades correspondientes a los ejercicios 1992 a 1994. Como resultado de la comprobación el se practico liquidación definitiva y se dictó resolución sancionadora. La entidad demandante de amparo, mediante escritos presentados ante el Tribunal Económico Administrativo Regional de Andalucía pero dirigidos al Tribunal Económico Administrativo Regional de Canarias, presentó seis re-

clamaciones, que fueron acumuladas y desestimadas por este último órgano, por falta de presentación en plazo de las alegaciones que permitieran conocer al Tribunal de Canarias los motivos de impugnación. Esta Resolución desestimatoria dictada por el Tribunal Económico Administrativo Regional de Canarias fue impugnada por la recurrente ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias que, igualmente desestimó el recurso declarando conforme a derecho la resolución que desestimó las reclamaciones económico-administrativa, por falta de presentación de alegaciones en plazo. La demandante de amparo formuló incidente de nulidad de actuaciones que también fue desestimado. Se alega la lesión del derecho fundamental de la recurrente a la tutela judicial efectiva sin indefensión. El TC otorga el amparo.

JUEZ IMPARCIAL

La falta de comunicación de la alteración de la composición de la Sala que debe adoptar una decisión en el rollo de apelación, al haber impedido a las partes el ejercicio de su derecho a recusar, vulnera el derecho a un juez imparcial, pero no el derecho al juez predeterminado por la Ley: STC 164/2008; BOE 8.

En el caso, se interpuso por D. Ignacio Fernández Muro recurso contencioso-administrativo contra la Resolución del Consejo de Administraciones Públicas y Política Local de la Comunidad Autónoma de La Rioja que, a su vez, había desestimado el recurso interpuesto por aquél contra la Resolución del Director General de la Función Pública que adscribía al recurrente a un puesto que, a su juicio, alteraba sustancialmente sus cometidos fundamentales. Frente a la Sentencia de instancia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Logroño que desestimó el recurso interpuesto por D. Ignacio Fernández Muro interpuso éste recurso de apelación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja. En el curso de la tramitación del recurso de apelación se varió la composición de la Sala juzgadora en diversas ocasiones sin que se hubiera comunicado a las partes tal variación, salvo la Providencia dictada en su momento para comunicar el cambio en la condición de Presidente de la misma de un Magistrado. Se alega vulneración del derecho al juez predeterminado por la Ley y el derecho a un juez imparcial. El TC otorga el amparo.

JURA DE CUENTAS

En un procedimiento de jura de cuentas la omisión del trámite de solicitar al Colegio de Abogados el informe preceptivo vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva aún cuando la parte no hubiera recurrido la Providencia en la que el Juzgado establecía que los autos quedaban en su poder y tras la que, sin más trámite, se resolvió el asunto. STC 62/2009; BOE 91.

La recurrente, doña Fátima Ettaibi El Mahi, había impugnado por excesivos los honorarios reclamados por su Abogado ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Puerto de la Cruz. Por Providencia de 18 de noviembre de 2005, que doña Fátima no recurrió, el Juzgado dejó los autos en poder de la proveyente y, sin más trámite, sin interesar el preceptivo informe del Colegio de Abogados exigido en el art. 246.1 de la Ley de enjuiciamiento civil, dictó Auto de fecha 22 de diciembre de 2005 en el que estableció el importe a pagar en la cantidad pedida por el Abogado cuentajurante. El incidente de nulidad de actuaciones planteado por la recurrente fue desestimado por Auto del mismo órgano judicial de 20 de febrero de 2006. La recurrente estima vulnerado su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión. El TC concede el amparo.

LEGALIDAD

La integración del artículo 37.c) de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación sanitaria de Canarias y de lo previsto en el Real Decreto 127/1984, de 11 de enero, por el que se regula la formación médica especializada y la obtención del título de médico especialista, no permite configurar un tipo de infracción suficientemente determinado que permita sancionar por intrusismo profesional a los médicos que realizan operaciones de cirugía estética y reparadora sin disponer de la titulación médica especializada: STC 181/2008; BOE 21.

El demandante de amparo fue sancionado con una multa por la comisión de una infracción grave tipificada en el artículo 37.c) de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias, consistente en la realización de ciertas intervenciones quirúrgicas sin poseer el título de médico especialista en Cirugía Plástica y Reparadora que vendría exigido para las mismas por el Real Decreto 127/1984, de 11 de enero, por el que se regula la formación médica especializada y la obtención del título de médico especialista. Contra la Resolución sancionadora anterior, se interpuso recurso de alzada que fue desestimado, lo que dio lugar a la interposición, por el demandante de amparo, de un recurso contencioso-administrativo que igualmente fue desestimado por la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias. Se alega la vulneración del derecho a la presunción de inocencia y del derecho de legalidad sancionadora. El TC otorga parcialmente el amparo en cuanto a la vulneración del derecho a la legalidad sancionadora.

LEGITIMACIÓN

Una asociación entre cuyos fines estatutarios está el de protección de los derechos fundamentales, especialmente de menores y jóvenes, está legitimada activamente para la defensa de los derechos concretos de un menor: STC 184/2008; BOE 21.

Por Resolución del Delegado del Gobierno en Madrid se acordó la repatriación de un menor de edad, de nacionalidad marroquí, cuya tutela fue asumida por la Comisión de Tutela del Menor de la Comunidad de Madrid. Frente a dicha Resolución, tanto la asociación demandante como el propio menor, actuando bajo la misma representación letrada, interpusieron recurso contencioso-administrativo que fue tramitado por el procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales, por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 14 de Madrid. Dicho Juzgado estimó parcialmente el recurso y declaró la nulidad de la resolución impugnada. Frente a dicha Sentencia, se interpuso por el Abogado del Estado, la Letrada de la Comunidad de Madrid y el Ministerio Fiscal, recurso de apelación cuyo conocimiento correspondió a la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que, estimó el recurso considerando concurrente la causa de inadmisión de falta de legitimación activa de la asociación demandante. Se invoca el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

No cabe negar la legitimación activa a un sindicato en los conflictos donde se discutan cuestiones que afecten a las condiciones laborales de los funcionarios, aún cuando se trate de medidas administrativas de naturaleza organizativa: STC 4/2009; BOE 38.

En el caso, el Pleno del Ayuntamiento de Cartagena aprobó con fecha de 15 de mayo de 2002 el Acuerdo sobre condiciones de trabajo para el personal funcionario municipal y los anexos I de retribuciones y II de horarios y jornadas diferenciadas y localización y descuentos de productividad. El Sindicato de Empleados Públicos (SIME) interpuso recurso contencioso-administrativo frente a dicho Acuerdo, en el que se interesaba la nulidad de de-

terminados apartados del mismo. Dicho recurso, sin embargo, fue inadmitido por Sentencia de 31 de mayo de 2005 del Tribunal Superior de Justicia de Murcia por falta de legitimación activa al entender que ésta reside en la Junta de personal cuando se afecten aspectos organizativos de la Administración. Se invoca el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

En un proceso de conflicto colectivo en el que se impugna, por incumplir el convenio colectivo aplicable, la provisión de puestos de trabajo decidida por una entidad pública no pueden actuar como legitimados pasivos los trabajadores contratados como consecuencia de dicha provisión: STC 12/2009; BOE 38.

En el caso, el Servicio Municipalizado de Deportes del Exmo. Ayuntamiento de Burgos decidió proceder a la provisión de plazas vacantes mediante el sistema de oposición libre. El sindicato USO impugnó dicha resolución al ser contraria al convenio colectivo, según el cual, antes de acudir al sistema de oposición libre, han de ofertarse las plazas mediante promoción interna. El Juzgado de lo Social nº. 2 de Burgos estimó la demanda, declarando la nulidad de los acuerdos y la obligación del Servicio de ofertar previamente las plazas en promoción interna. Don Luis Fernando Valenciano Fuente, que había obtenido plaza de encargado en el proceso selectivo que tuvo lugar como con secuencia de los acuerdos impugnados por USO, solicitó la nulidad de las actuaciones, sosteniendo que la anulación de dicha resolución le afectaba directamente, sin que se le hubiera ofrecido en momento alguno, pese a su notorio interés, la posibilidad de defender sus legítimos derechos en el proceso colectivo. Don Luis, ahora recurrente en amparo, se queja, alegando su derecho a la tutela judicial efectiva, del Auto del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León que declaró no haber lugar a la nulidad de actuaciones solicitada. El TC deniega el amparo.

No cabe negar legitimación activa para impugnar una convocatoria para proveer una plaza, a una asociación entre cuyos fines se encuentra, precisamente, la defensa de los intereses profesionales de sus asociados y, en concreto, del derecho de los socios que aspiren a ocupar puestos de trabajo en las Administraciones Públicas para que en los procesos selectivos que se celebren, se respeten los principios de igualdad, mérito y capacidad: STC 28/2009; BOE 49.

Por Resolución del Ayuntamiento de Simancas de 3 de marzo de 2005, se procedió a realizar una convocatoria para la provisión en dicha Corporación local, de una plaza de administrativo encuadrada en la escala de Administración General, que debía cubrirse por el sistema de oposición y por el turno de promoción interna. Con fecha de 23 de marzo de 2005, D. Francisco José Fentanes Díez, en nombre propio y en calidad de Presidente de la entidad asociativa "Justicia y Ley", interpuso recurso de reposición contra dicha Resolución, por entender que el sistema de selección utilizado para la provisión de la plaza (oposición por promoción interna) vulneraba la legalidad vigente e impedía al recurrente y a otros miembros de la Asociación que presidía, a participar en ese proceso selectivo. Mediante Decreto de 7 de abril de 2005 el Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Simancas desestima la solicitud de suspensión de ejecución de la resolución recurrida planteada en el recurso de reposición, sin pronunciarse sobre la petición principal de dicho recurso. Contra la Resolución municipal de 3 de marzo de 2005 y los actos derivados de la misma se interpuso por la representación procesal de D. Francisco José Fentanes Díez y de la Unión Nacional de Opositores "Justicia y Ley", recurso contencioso-administrativo que fue desestimado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Valladolid por considerar que los recurrentes carecían de legitimación activa. Interpuesto recurso de apelación frente a la anterior resolución judicial, fue desestimado (confirmando la resolución recurrida) por Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia

de Castilla y León. Se invoca el derecho a la tutela judicial efectiva en su dimensión de acceso a la jurisdicción. El TC otorga el amparo.

Un sindicato está legitimado para impugnar en la vía contencioso-administrativa una readjudicación de puestos de trabajo que afecta a funcionarios a él afiliados: STC 32/2009; BOE 63.

En el caso, la Federación de Servicios y Administraciones Públicas de Comisiones Obreras impugnó ante la jurisdicción contencioso-administrativa las Órdenes de 11 de agosto y 29 de julio de 2004, de la Consejería de la Presidencia del Gobierno de Canarias, por las que se aprobó la lista provisional de readjudicación de puestos de trabajo convocados por orden de la citada Consejería de 22 de septiembre de 2000. A juicio de la organización sindical, dichas órdenes vulneraron el derecho de igualdad en el acceso a la función pública de más de ciento cuarenta y nueve funcionarios, muchos de ellos afiliados al propio sindicato. El ahora recurrente en amparo se queja, alegando su derecho a la tutela judicial efectiva, de las sentencias del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 1 de Santa Cruz de Tenerife y del Tribunal Superior de Justicia de Canarias que no admitieron su recurso por falta de legitimación. El TC otorga el amparo.

En autos sobre impugnación de acuerdos sociales no se puede negar legitimación a los demandantes por no ser socios cuando han perdido tal condición en virtud de la ejecución de uno de los acuerdos cuya nulidad se insta: STC 40/2009; BOE 63.

En el caso, D. Francisco Gallardo Olmedo y D^a Alicia Milanés Jiménez interponen demanda contra la sociedad Braun y Gallardo S.A. solicitando la nulidad de determinados acuerdos sociales por no haber sido convocados a las juntas en que se adoptaron, entre ellos uno en el que se acordaba reducir el capital social a 0 € y la simultánea ampliación del mismo hasta 60.101,21 €, de forma que al no haber podido asistir, tampoco pudieron suscribir ninguna de las acciones objeto de la citada ampliación de capital y perdieron en consecuencia su condición de socios. Sustanciados los autos ante el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Málaga, se dictó Sentencia estimando la excepción de falta de legitimación activa de los demandantes por carecer de la condición de socios en el momento de la interposición de la demanda, Sentencia que fue confirmada en los mismos términos por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Málaga, y frente a las que se alzan los recurrentes en amparo invocando su derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción. El TC otorga el amparo.

El trabajador no está legitimado para recurrir ante la jurisdicción contenciosa el archivo del procedimiento administrativo sancionador abierto contra su empresa con ocasión de un accidente laboral por él sufrido: STC 48/2009; BOE 75.

En el caso, don Santiago Fariña fue víctima de un accidente de trabajo, por el que la Inspección realizó propuesta de sanción por infracción grave en materia de prevención de riesgos laborales. La Delegación Provincial del Servicio de Relaciones Laborales de Ourense acordó anular la propuesta de sanción, por considerar que no concurría la infracción denunciada. Don Santiago interpuso entonces demanda contencioso-administrativa contra dicha resolución, que fue desestimada por falta de legitimación. Para el Juzgado de lo Contencioso nº 1 de Santiago de Compostela y para el Tribunal Superior de Justicia de Galicia no concurría en el demandante el exigido interés legítimo pues, si bien había resultado lesionado en el accidente que motivó la apertura del procedimiento sancionador, el archivo de éste no tenía efectos directos sobre su interés, pues seguía abierta la posibilidad de exigir judicialmente las indemnizaciones y recargos que correspondieran, sin que el archivo de la sanción afectase en ningún modo al futuro desarrollo de tales litigios. Don Santiago se queja en am-

paro de esta interpretación, alegando su derecho a la tutela judicial efectiva. El TC deniega el amparo.

Las asociaciones de consumidores y usuarios están legitimadas para impugnar la denegación a sus afiliados de subvenciones para la compra de viviendas otorgadas por las Administraciones Públicas: STC 131/2009; BOE 159.

En el caso, la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de la Generalidad Valenciana denegó, basándose en la supuesta extemporaneidad, unas subvenciones a la compra de vivienda solicitadas por un grupo de asociados a la Asociación Valenciana de Consumidores y Usuario. Interpuesto recurso contencioso-administrativo por esta entidad, el mismo fue inadmitido por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, mediante Auto de 21 de febrero de 2001, por falta de legitimación activa. Se alega el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

No se puede considerar que los sindicatos tengan interés legítimo en el proceso en el que se discute la adjudicación de un contrato administrativo entre la Tesorería General de la Seguridad Social y una empresa determinada: STC 183/2009; BOE 242.

En el caso, el sindicato CCOO interpuso un recurso contencioso-administrativo contra una resolución de la Tesorería General de la Seguridad Social, por la que se hacía pública la adjudicación a la entidad Level Data S.A, para cubrir las necesidades de asistencia técnico-administrativa en relación con la clasificación, análisis y tratamiento de documento de la Tesorería General de la Seguridad Social. Dicho recurso fue inadmitido tanto en instancia, como en apelación y finalmente también lo fue en casación por falta de legitimación, de lo que el Sindicato se queja al considerar vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC deniega el amparo (VP disidente: Casas Baamonde).

Los miembros electivos de las corporaciones locales tienen una legitimación “ex lege” para impugnar los actos de dichas corporaciones que contradigan el ordenamiento jurídico: STC 210/2009; BOE 313.

En el caso, la recurrente, concejala del Ayuntamiento de Las Torres de Cotillas fue miembro del Tribunal calificador de unas pruebas de funcionalización del personal municipal y ante la negativa a contestar a sus preguntas por ciertos aspirantes votó contra la resolución por la que se les nombraba funcionarios de carrera. Impugnada dicha resolución, la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 3 de mayo de 2005, dictada en el recurso contencioso-administrativo núm. 1569-2001, inadmite el recurso por falta de legitimación activa de la recurrente, resolución que confirma el Auto de 21 de septiembre de 2005 del mismo Tribunal, que desestima el incidente de nulidad promovido contra la anterior Sentencia. Se alega el Derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Utilizar el apelativo de “xenófobo” en una noticia periodística no vulnera el derecho al honor si se dirige frente a un personaje de trascendencia pública y la información es veraz: STC 29/2009; BOE 49.

La acción de amparo se dirige contra la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca que, resolviendo recurso de apelación, revocó la absolutoria dictada en instancia y condenó al recurrente como autor de una falta de injurias leves con ocasión de la publicación en el periódico El Mundo / El Día de Baleares, por él dirigi-

do, de un artículo titulado «El hijo 'xenófobo' del concejal recibió 10,5 millones en 2001». Entiende el recurrente que dicha sentencia ha supuesto una vulneración de su derecho a la información, ya que ésta se refería, en primer lugar, a una persona de trascendencia pública, al ser hijo de un concejal que supuestamente había recibido financiación ilegal de un ayuntamiento. Por otra parte, aduce el quejoso que el calificativo de "xenófobo" con el que se calificaba en la noticia al hijo del concejal traía su causa en una información veraz, ya que por aquel entonces se encontraban abiertas unas diligencias policiales por comentarios xenófobos realizados por el mismo que posteriormente fueron sobreseídas. El TC otorga el amparo.

Las expresiones vertidas por un Letrado en un proceso no resultan amparadas por el derecho a la libertad de expresión cuando resultan innecesarias para la defensa y vejatorias e irrespetuosas para el juzgador y el Letrado de la parte contraria: STC 39/2009; BOE 63.

En el caso, D^a María Elena Melero Echauri, abogada en ejercicio, interpone recurso de amparo contra las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Navarra y de un Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Pamplona que confirmaron los acuerdos de la Junta de Gobierno del Colegio de Abogados de Pamplona y del Consejo General de la Abogacía Española por los que se le había sancionado con un apercibimiento por escrito por una infracción leve. La infracción consistía en haber manifestado en un escrito presentado al Juzgado que el tratamiento de las partes en el proceso había distado mucho de ser igual y causaba indefensión a su representado, debiéndose tal desigualdad de trato a la amistad más que pública y notoria existente entre la Letrada de la contraparte y la Juez titular del Juzgado en que se sustanciaban las actuaciones, expresiones que a su juicio están amparadas por la libertad de expresión en la defensa Letrada. El TC deniega el amparo.

LIBERTAD SINDICAL

El tiempo de liberación sindical debe ser computado como tiempo de experiencia profesional a efectos de promoción: STC 178/2008; BOE 21, STC 179/2008; BOE 21.

En ambos casos, los demandantes de amparo, funcionarios de la Junta de Extremadura que pretendían concurrir a un concurso de provisión de puestos vacantes, interpusieron reclamación contra la certificación emitida a tal efecto por la Secretaría General de la Consejería de Agricultura y Medio Ambiente de la Junta de Extremadura, y en la que no se les había computado el tiempo de liberación sindical como experiencia o mérito profesional. Tras ser desestimadas dichas reclamaciones, los demandantes de amparo interpusieron, primero, recurso contencioso-administrativo que resolvieron sendos Juzgados de lo Contencioso-Administrativo de Badajoz, y después, tras ser desestimados éstos, recurso de apelación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, que igualmente fueron desestimados. En ambos casos se alega el derecho de libertad sindical. El TC otorgó los amparos.

Constituyen indicios razonables de vulneración de la libertad sindical que, inmediatamente después de su nombramiento como delegado sindical, el trabajador haya sido objeto de diversas sanciones, conciliadas después como improcedentes, se le haya impuesto arbitrariamente el disfrute de las vacaciones (según declara sentencia favorable) y haya sido despedido por pretendidas razones de reducción de plantilla, habiendo reconocido la empresa la improcedencia; sin que sirvan para enervar estos indicios los datos aportados sobre la pretendida situación deficitaria de aquélla: STC 2/2009; BOE 38.

En el caso, don Roberto Yuste Escobar, había prestado servicios por cuenta y bajo la dependencia de las empresas Hondy Motors y Ksell Motors, trabajando indistintamente para ambas, que tienen el mismo objeto y sede social. En un corto periodo de tiempo y poco después de su nombramiento como delegado sindical de Hondy Motors, fue objeto de sucesivas sanciones (posteriormente conciliadas judicialmente como improcedentes), así como de una imposición arbitraria de vacaciones (que fue impugnada por don Roberto obteniendo sentencia favorable). Asimismo, y como consecuencia de la integración de la plantilla de Hondy Motors en la empresa Ksell Motors, fue aislado del resto de sus compañeros de trabajo, revocándose posteriormente su cargo de representante en una asamblea, que no presidió, convocada únicamente por los cuatro trabajadores que quedaban de la plantilla de Hondy Motors (tres de ellos vinculados a la dirección de la empresa). Finalmente fue despedido por pretendidas razones de reducción de plantilla, así como de falta de puntualidad y asistencia, reconociendo la empresa la improcedencia del despido. El ahora recurrente de amparo se queja de las sentencias de los tribunales que no consideraron nulo el despido, por entender que los hechos mencionados "son consecuencia de la relación normal entre las partes" y no derivan de su condición de representante. El TC otorga el amparo.

La exclusión de la candidatura de una Asociación de Funcionarios constituida al amparo de la Ley 19/1977, de 1 de abril, que regula el derecho de asociación sindical, para concurrir a las elecciones sindicales generales supone una vulneración del derecho a la libertad sindical: STC 96/2009; BOE 125.

En el caso, la Federación de Asociaciones de los Cuerpos Superiores de la Administración Civil del Estado (FEDECA), que tiene entre sus fines el de representar y defender los intereses profesionales que le son comunes a las veintiocho Asociaciones que la integran, decidió presentar una candidatura para concurrir a las elecciones sindicales generales. Ante dicha presentación, los sindicatos CSI-CSIF y CCOO solicitaron ante la Mesa Coordinadora la exclusión de esa candidatura, petición que fue rechazada por la Mesa, decisión que impugnó el sindicato CSI-CSIF. Tras la impugnación de dicha decisión se dictó un laudo arbitral que declaró la nulidad de la candidatura de Fedeca por considerar que tal entidad no era un sindicato, de lo que la recurrente se queja al considerar vulnerado su derecho a la libertad sindical. El TC otorga el amparo.

MEDIDAS CAUTELARES

Se puede acordar la adopción de medidas cautelares sobre la base de documentos aportados con la demanda principal y señalados como prueba de la procedencia de adopción de tal medida, aunque el solicitante no haya propuesto prueba y pedido expresamente el recibimiento del incidente a prueba: STC 159/2008; BOE 8.

En el caso, una comunidad de propietarios demandó a Grupo de Empresas Pra S.A., promotora del edificio donde habían comprado sus viviendas, ejercitando una acción de responsabilidad contractual tendente a exigir que la misma dejara de construir trasteros en una zona destinada a elemento común y venderlos a terceros de buena fe, a cuyos efectos solicitaron como medida cautelar la anotación preventiva de la demanda en el Registro de la Propiedad y señalando los documentos de la demanda en que fundaban su pretensión. El Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Málaga acordó la adopción de la medida solicitada por medio de un Auto que fue recurrido en apelación por la promotora. La Audiencia Provincial revocó dicho Auto dejando sin efecto la medida acordada al entender que no cabía su adopción puesto que no se había propuesto prueba documental ni pedido expresamente el recibimiento del incidente a prueba. La comunidad de propietarios recurre en amparo invocando el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

MENORES

La publicación sin el consentimiento de sus representantes legales de la fotografía de un menor que no aparece como meramente accesoria a una información por ser de gran tamaño y resaltar más que el texto escrito, teniendo en cuenta que cuando se valora la existencia de una intromisión ilegítima por la publicación de la representación gráfica de un menor la apreciación de la accesoriidad ha de ser más restrictiva, vulnera su derecho a la imagen con independencia del interés social del tema que ilustre. STC 158/2009; BOE 181.

El diario "La Opinión de Murcia" publicó en el número correspondiente al 8 de mayo de 1997 un reportaje sobre la Asociación de Padres de Niños con Deficiencias Auditivas (Apanda), encabezado con el titular "Discapacitados" e ilustrado con una fotografía de gran tamaño en la que aparece, de espaldas, una profesora del centro de Apanda trabajando con dos niños a los que se ve de frente en primer plano. A pie de foto se dice "los discapacitados necesitan todo tipo de atención desde sus primeros años de vida". Los padres de uno de ellos solicitaron al diario una rectificación en el sentido de que los menores de la fotografía no eran discapacitados, a lo que accedió el diario, publicándose días después, pero sin el tamaño e importancia del reportaje. Los padres, que alegan que la foto del niño fue tomada sin su consentimiento y, además, en una clase de logopedia, pues no padece ninguna discapacidad física o psíquica, reclamaron un indemnización de 6.010 euros por daño moral, por la vía de la Ley Orgánica 1/1982. La Opinión, por su parte, adujo que los responsables del centro habían consentido en la toma de la fotografía y que se trataba de un reportaje social y solidario que tenía finalidad de concienciar a la sociedad sobre un problema. La demanda fue parcialmente estimada por Sentencia de 24 de junio de 1999 del Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Murcia que condenó a La Opinión a abonar una indemnización de 3.500 euros. La sentencia fue confirmada, tanto en apelación, por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Murcia, como en casación. Como consecuencia del recuso de amparo planteado por la sociedad editora del diario se dirime si ha sido vulnerado su derecho a la libertad de información. El TC deniega el amparo.

En los procesos de modificación de medidas en relación con los hijos, no es preceptiva la audiencia del menor de 11 años si su opinión ya es conocida por el Tribunal al constar en el informe del equipo psicosocial unido a los autos: STC 163/2009; BOE 181.

En el caso, D. Iván Z.S. solicitó ante el Juzgado de Primera Instancia nº 10 de Valladolid la ampliación del régimen de visitas con su hijo, que por aquel entonces tenía 11 años de edad. La madre, Dª Cristina S.P., se opuso a dicha pretensión solicitando, entre otras pruebas, la audiencia del menor, prueba que fue denegada por ya constar la oposición del menor a la ampliación de las visitas con su padre en el informe emitido por el equipo psicosocial del Juzgado. Finalmente se dictó Sentencia ampliando el régimen de visitas, ante lo que la madre recurrió en apelación solicitando nuevamente la audiencia del menor, que también fue denegada, y dictándose Sentencia confirmatoria de la de la instancia. La Sra. S.P. acude entonces en amparo invocando su derecho a la tutela judicial efectiva. El TC deniega el amparo.

MOTIVACIÓN

No carece de motivación razonable la Sentencia que explica con lógica y claridad la interpretación que ha realizado de la ley, por más que esta interpretación sea discutible: STC 163/2008; BOE 8.

En el caso, D. Andrés Colmenar Bravo interpone recurso de amparo contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid que, confirmando la dictada en la instancia, des-

tima su demanda de denegación de prórroga forzosa por causa de necesidad y resolución del contrato de arrendamiento de la vivienda de que era propietario. Tanto el Juzgado como la Audiencia, para llegar a la conclusión desestimatoria, entendieron que faltaba el requisito del requerimiento previo al arrendatario, toda vez que el requerimiento efectuado por el demandante no había sido hecho correctamente al haberse invocado acumulativamente dos causas de excepción a la prórroga: una la necesidad del propietario y otra la necesidad de un nieto que había contraído matrimonio y no disponía de vivienda propia. Se invoca el derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho a obtener una resolución judicial motivada fundada en derecho. El TC deniega el amparo.

Las resoluciones administrativas que, no habiendo sido dictadas en un procedimiento administrativo sancionador, no impidieron ni obstaculizaron al interesado su derecho de impugnarlas ante los órganos judiciales, no vulneran el derecho a la tutela judicial efectiva, aun cuando puedan resultar insuficientemente motivadas: STC 17/2009; BOE 49.

En el caso, el demandante de amparo, Catedrático de Derecho Penal, impugnó en alzada la Resolución de la Comisión Nacional de Evaluación de la Actividad Investigadora (CNEAI) de 11 de julio de 2001 que le había denegado su solicitud de evaluación positiva de la actividad investigadora respecto del tramo 1986-1991, por considerar insuficientemente motivada dicha Resolución, pese a que la CNEAI adjuntaba a su denegación el informe emitido por un Comité Asesor en el área de "Derecho y Jurisprudencia". El Secretario de Estado de Educación y Universidades desestimó dicho recurso de alzada mediante Resolución de 17 de enero de 2002. Ambas Resoluciones fueron impugnadas por el demandante de amparo mediante recurso contencioso-administrativo que fue resuelto por Sentencia de 31 de enero de 2005 de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en sentido desestimatorio. Se alega vulneración, por parte de las resoluciones administrativas mencionadas, del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión. El TC deniega el amparo.

Esta suficientemente motivada una Sentencia que explica la *ratio decidendi* que ha determinado el fallo: STC. 17/2009; BOE 49, STC 26/2009; BOE 49.

En el primer caso, el demandante de amparo, Catedrático de Derecho Penal, impugnó en alzada la Resolución de la Comisión Nacional de Evaluación de la Actividad Investigadora (CNEAI) de 11 de julio de 2001, que le había denegado su solicitud de evaluación positiva de la actividad investigadora respecto del tramo 1986-1991, por considerar insuficientemente motivada dicha Resolución, pese a que la CNEAI adjuntaba a su denegación el informe emitido por un Comité Asesor en el área de "Derecho y Jurisprudencia". El Secretario de Estado de Educación y Universidades desestimó dicho recurso de alzada mediante Resolución de 17 de enero de 2002. Ambas Resoluciones fueron impugnadas por el demandante de amparo mediante recurso contencioso-administrativo que fue resuelto por Sentencia de 31 de enero de 2005 de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en sentido desestimatorio. Se alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión en la vertiente de exigencia de motivación respecto a la Sentencia recurrida. El TC deniega el amparo.

En el segundo caso, la entidad demandante de amparo, empresa operadora de máquinas recreativas, solicitó la rectificación de las autoliquidaciones presentadas para el pago de la tasa fiscal que grava los juegos de envite, suerte o azar, correspondiente a los años 2001 y 2002 y la devolución de las cantidades indebidamente satisfechas en relación con las máquinas de tipo B de las que era titular en Santa Cruz de Tenerife, alegando que dicha tasa era un verdadero impuesto que grava la adquisición de renta por parte de las empresas operado-

ras de máquinas recreativas y que los preceptos legales por los que se aprobaron las tasas fiscales del juego para los ejercicios 2001 y 2002 eran nulos por vulnerar diversos preceptos constitucionales. Dicha solicitud fue inadmitida por Resolución del Administrador de Tributos Cedidos del Gobierno de Canarias y confirmada en reposición. Interpuesta reclamación económico-administrativa por la demandante de amparo, fue también desestimada por Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Canarias. Frente a dicha desestimación se interpuso recurso contencioso-administrativo en el que se solicitaba, por tercer otrosí el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad. Este recurso fue desestimado por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias con sede en Santa Cruz de Tenerife que de modo expreso señaló que no concurría ninguna de las causas de devolución, exponiendo las razones por las que consideraba que tampoco se había incurrido en las vulneraciones constitucionales aducidas en el recurso. Se invoca la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva desde la perspectiva del deber de motivación de las resoluciones judiciales. El TC deniega el amparo.

La motivación arbitraria y voluntarista de una resolución judicial en relación con las pretensiones formuladas por las partes vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva: STC 61/2009; BOE 91.

En el caso, la Dependencia de Inspección de la Delegación de Las Palmas de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria (AEAT) inició comprobación de la situación tributaria de la entidad Arbóreo, S.L. en relación al impuesto de sociedades correspondientes a los ejercicios 1992 a 1994. Como resultado de la comprobación se practicó liquidación definitiva y se dictó resolución sancionadora. La entidad demandante de amparo, mediante escritos presentados ante el Tribunal Económico Administrativo Regional de Andalucía pero dirigidos al Tribunal Económico Administrativo Regional de Canarias, presentó seis reclamaciones que fueron acumuladas y desestimadas por este último órgano, por falta de presentación en plazo de las alegaciones que permitieran conocer al Tribunal de Canarias los motivos de impugnación. Esta Resolución desestimatoria, dictada por el Tribunal Económico Administrativo Regional de Canarias, fue impugnada por la recurrente ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias que, igualmente desestimó el recurso, declarando conforme a derecho la resolución que desestimó las reclamaciones económico-administrativa, sin entrar a valorar todos los motivos de impugnación aducidos en la demanda interpuesta. La demandante de amparo formuló incidente de nulidad de actuaciones que también fue desestimado. Se invoca motivación arbitraria de la Sentencia impugnada. El TC otorga el amparo.

NOTIFICACIÓN

En un procedimiento de concurrencia competitiva, la remisión que el artículo 49.1 *in fine* LJCA realiza a la LPC y, en concreto, a su artículo 59.6.b) en cuanto a la práctica de la notificación a los interesados para que puedan personarse en el correspondiente proceso judicial, se limita a los aspectos formales de la misma, sin que pueda prescindirse de la notificación personal a los interesados que estuvieran identificados, pues ello produciría el efecto de impedir el acceso de tales interesados a un proceso en el que están afectados sus intereses legítimos, vulnerándose, consiguientemente, su derecho a la tutela judicial efectiva: STC 166/2008; BOE 8.

Los demandantes de amparo participaron en el proceso extraordinario de consolidación de empleo convocado por medio de Orden de 15 de febrero de 2002 de la Consellería de Sanidade de la Junta de Galicia para la provisión de plazas de personal estatutario de las instituciones sanitarias dependiente del Servicio Gallego de Salud (Sergas), superando la fase de

oposición conforme a lo recogido en la Resolución de 14 de octubre de 2003 de la División de Recursos Humanos del Sergas. Contra dicho Acuerdo se interpuso recurso contencioso-administrativo por Alicia Rodríguez Ferreiro, del cual conoció el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Vigo, que procedió a emplazar a los posibles interesados mediante anuncio insertado en el «Diario Oficial de Galicia» de 23 de abril de 2004. Posteriormente dicho Juzgado se declaró incompetente para conocer del indicado recurso, inhibiéndose a favor de los de la misma clase de Santiago de Compostela, siendo finalmente el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de esta localidad al que le fue turnado el asunto, dictando con fecha de 17 de marzo de 2005 Sentencia estimatoria del recurso contencioso-administrativo interpuesto y anulando la Resolución administrativa impugnada. A la vista del anuncio publicado en el «Diario Oficial de Galicia», los demandantes de amparo, con fecha de 22 de marzo de 2005, interesaron ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Vigo que se les tuviera por personados en el correspondiente proceso, pero habiéndose inhibido el Juez de lo Contencioso-Administrativo a favor de los juzgados análogos de Santiago de Compostela, éste acordó remitir el escrito de personación ante el correspondiente Juzgado de lo Contencioso-Administrativo mediante Providencia de 29 de marzo de 2005. Nuevamente con fecha de 29 de abril de 2005 los demandantes de amparo presentaron escrito de personación ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Santiago de Compostela que por Providencia de 3 de mayo de 2005 admitió tal personación. A la vista de las actuaciones procesales tramitadas ante el Juzgado de Santiago de Compostela y, en concreto, de la Sentencia de 17 de marzo de 2005 que había sido dictada por éste, los demandantes de amparo, mediante escrito de 26 de mayo de 2005 interesaron incidente de nulidad de actuaciones procesales por no haber sido emplazados adecuadamente. Dicho incidente fue desestimado mediante Auto de 4 de septiembre de 2005. Se alega vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

La notificación edictal de los actos correspondientes a un expediente sancionador, como consecuencia de los intentos de notificación personal realizados fallidamente por la Administración en un antiguo domicilio del sancionado, un profesional taurino, cuando constaba claramente en el Registro General de Profesionales Taurinos, el cambio de dirección en el momento del intento de notificación, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva: STC 32/2009; BOE 63.

En el caso, por Acuerdo de la Delegación de Gobierno de la Junta de Andalucía de 20 de junio de 2001, se inició contra el demandante de amparo, banderillero, un expediente sancionador por obstaculizar durante un festejo taurino, el arrastre de un novillo con el fin de que el público insistiera en la petición de trofeos. Dicho expediente desembocó en la imposición de una multa por Resolución de 27 de marzo de 2002. Los fallidos intentos de notificación del acuerdo de iniciación del expediente, que se realizaron en el antiguo domicilio del demandante en Madrid, determinaron el recurso a la notificación edictal mediante exposición en el tablón de anuncios del Ayuntamiento de Madrid y en los correspondientes BOJA. Igual suerte siguieron la propuesta de resolución y la propia resolución sancionadora. La resolución no fue recurrida ni abonada, lo que dio lugar a las consiguientes providencias de apremio y embargo. Frente a tales resoluciones, el recurrente instó, ex artículo 102 LPC, revisión administrativa, sobre la base de que no tuvo conocimiento del procedimiento sancionador con la consiguiente indefensión por no haber recibido ninguna notificación en su domicilio de aquel momento, habiendo tenido conocimiento de la sanción tras comunicarle su entidad bancaria las órdenes de embargo. Dicha solicitud fue inadmitida a trámite con fecha de 29 de octubre de 2003, habiendo sido esta resolución notificada correctamente. Contra la inadmisión señalada, el recurrente interpuso recurso contencioso-administrativo ante los Juzgados de Madrid que, tras plantearse de oficio cuestión de competencia territorial, remi-

tieron el asunto a los Juzgados de Granada, tramitando el asunto el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de esta localidad. Tras desestimar el recurso, el demandante de amparo instó aclaración que también fue desestimada por Auto del mismo órgano jurisdiccional. Se invoca la vulneración del derecho de defensa en el procedimiento administrativo sancionador. El TC otorga el amparo.

La falta de notificación de la interposición por la Comunidad Autónoma de un Contencioso-Administrativo contra la resolución de un Ayuntamiento que les concedía una licencia de edificación causa a los interesados, cuya dirección a efectos de notificaciones constaba en el expediente, una situación de indefensión contraria a la Constitución: STC 79/2009; BOE 102.

Los recurrentes, ciudadanos británicos, habían obtenido del Ayuntamiento de Vera (Almería) licencia para la construcción de una vivienda unifamiliar y habían consignado a efectos de notificaciones en dicho procedimiento la dirección de una inmobiliaria española. Impugnada dicha licencia por la Junta de Andalucía y anulada por sentencia 53/04 de fecha 19 de abril del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 2 de Almería, sin conocimiento oficial de los autos por los interesados hasta que se les notifica el inicio del expediente de restauración de la legalidad urbanística, éstos deciden interponer un incidente de nulidad de actuaciones que es desestimado por providencia de 6 de julio de 2006 del citado Juzgado al entender que los recurrentes no habían fijado domicilio alguno a efectos de notificaciones. Se alega el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

NULIDAD DE ACTUACIONES

Entender que el cómputo del plazo para interponer un recurso de nulidad de actuaciones debe hacerse sin descontar los días inhábiles por considerar que tiene una naturaleza similar al recurso de revisión civil es arbitrario e irrazonable. STC 157/2009; BOE 181.

En el caso, se rechazó por extemporáneo un incidente de nulidad de actuaciones que inicialmente había sido admitido a trámite, al computar el plazo por días naturales. La Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, en su Auto de 28 de abril de 2005 fundamenta esta conclusión en que la similar naturaleza de dicho remedio procesal con el recurso de revisión lleva a entender el plazo de interposición del incidente como un plazo civil regulado por el artículo 5 de Código civil. Se considera vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC concede el amparo.

ORDEN EUROPEA DE DETENCIÓN Y ENTREGA

La entrega para cumplir una pena en virtud de una orden europea de detención y entrega de una persona que no estuvo presente en su juicio, aún cuando sí lo había estado su Abogado, sólo puede producirse si la autoridad judicial emisora da garantías suficientes para asegurar la posibilidad de pedir un nuevo proceso que salvaguarde los derechos de defensa permitiendo su presencia en la vista. STC 199/2009. BOE 96.

En el caso don Wilson Adran John fue puesto a disposición del Juzgado Central de Instrucción nº 5 de la Audiencia Nacional en virtud de una orden europea de detención y entrega expedida el 6 de febrero de 2007 por las autoridades judiciales de Rumanía para cumplimiento de una pena de cuatro años de prisión por delito de explotación sexual infantil. En la vista el recurrente aduce que no acepta su entrega porque tanto el juicio de primera instancia como el de apelación fueron celebrados en su ausencia, alegación que se reproduce en escrito posterior. La Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, me-

dante auto de 27 de abril de 2007, acordó la entrega al entender que la autoridad rumana había justificado que el reclamado no fue juzgado de rebeldía, sino que fue citado y compareció por medio de su representante. D. Wilson entiende vulnerado su derecho a un proceso con todas las garantías, por no haberse condicionado la entrega a la exigencia de revisión de la Sentencia condenatoria dictada en su ausencia, tal como exige la doctrina del TC en SS 91/2000, de 30 de marzo, y 177/2006, de 5 de junio. El TC otorga el amparo. (V.P. disidentes: Rodríguez-Zapata Pérez y Pérez Tremps).

PARLAMENTARIO

La inadmisión de las iniciativas parlamentarias por parte de la Mesa ha de motivarse: STC 74/2009; BOE 102.

El recurso de amparo se dirige contra una serie de resoluciones de La Mesa de las Cortes Valencianas que inadmitieron o no tramitaron diversas iniciativas parlamentarias de los recurrentes, todos ellos diputados del grupo parlamentario Esquerra Unida - Els Verds - Entesa Valenciana en las Cortes Valencianas. Las citadas iniciativas preguntaban por diferentes asuntos relativos a cuestiones urbanísticas y solicitaban la comparecencia ante la Cámara de diferentes personas relacionadas con aquéllas. La Mesa de las Cortes inadmitió las iniciativas en aplicación del artículo 147.2 del Reglamento de las Cortes Valencianas, basándose que "su contenido se refería a personas físicas que no tenían trascendencia pública dentro del ámbito de la Comunidad Autónoma". Entienden los recurrentes que dichas decisiones, escuetamente amparadas en el reglamento parlamentario, encontraban su justificación en el fondo en motivos de oportunidad política, vulnerándose así su derecho a ejercer cargos representativos. El TC otorga el amparo (VP disidente: Conde Martín de Hijas).

La decisión de la Diputación permanente del Congreso de los Diputados que rechaza una iniciativa ha de ser recurrida en amparo por todos los parlamentarios que la presentaron: STC 98/2009; BOE 125.

Se impugnan en este proceso constitucional los Acuerdos de la Mesa de la Diputación Permanente del Congreso de los Diputados, por los que se inadmitió a trámite la solicitud de convocatoria de la citada Diputación Permanente y comparecencia ante la misma del entonces Presidente del Gobierno, interesada, junto con otros diez miembros de dicho órgano. Según los demandantes de amparo, los Acuerdos de la Mesa de la Diputación vulneraron su derecho fundamental al ejercicio de las funciones y cargos públicos representativos, en la medida en que, por motivos de oportunidad política, impidieron indebidamente el ejercicio de una de las facultades que pertenecen al núcleo de su función parlamentaria. El TC deniega el amparo.

La privación de funciones decisorias a los parlamentarios de una Diputación provincial vulnera el derecho acceder a los cargos públicos en condiciones de igualdad: STC 169/2009; BOE 193.

En el caso, se impugna el Acuerdo de la Diputación Provincial de Alicante que considera a los recurrentes como miembros no adscritos al grupo mixto, saldándose dicha resolución con la desaparición de dicho grupo parlamentario. A pesar de que la resolución permitía a los solicitantes de amparo seguir participando en las funciones de control al Gobierno provincial, pudiendo presentar iniciativas y mociones, así como asistir a las sesiones de las comisiones, los recurrentes entienden vulnerado su derecho a desempeñar los cargos públicos en condiciones de igualdad. Fundan su alegato en que, a pesar de estas facultades, habían sido desprovistos de voto y, por lo tanto, de facultades decisorias, que constituyen la esencia del ejercicio de las funciones parlamentarias. El TC otorga el amparo.

Las prácticas parlamentarias no pueden contravenir lo dispuesto en los Reglamentos de las Cámaras: STC 190/2009; BOE 245.

El recurso de amparo se dirige contra los Acuerdos de la Mesa del Congreso de los Diputados que inadmitieron la solicitud de comparencia del Vicepresidente de la Comisión Nacional del Mercado de Valores ante la Comisión de Economía y Hacienda del Congreso de los Diputados, presentada por el Grupo Parlamentario Popular. Las resoluciones impugnadas justifican la inadmisión de la solicitud en la práctica parlamentaria generada de que la comparencia de órganos colegiados ha de hacerse a través de su Presidente o persona en la que delegue. Los recurrentes entienden, sin embargo, que la solicitud presentada ante la Mesa cumplió todos los requisitos formales exigidos por el Reglamento de la Cámara, por lo que su inadmisión había supuesto una vulneración de su derecho a acceder a los cargos públicos en condiciones de igualdad. El TC otorga el amparo.

PENITENCIARIO

La denegación de asesoramiento oral por parte de otro interno no vulnera el derecho de defensa, ya que tal asesoramiento pudo hacerse por escrito: STC 10/2009; BOE 38.

En el caso, se impugna el Acuerdo de la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario de Almería, así como los Autos del Juzgado Central de Menores de la Audiencia Nacional (con funciones de vigilancia penitenciaria), en virtud de los cuales se impuso al recurrente, como autor de una falta grave consistente en desobedecer órdenes recibidas de autoridades o funcionarios, la sanción de seis días de privación de paseos y actos recreativos comunes. El recurrente entiende que sanción ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva, ya que no se le ha permitido contar con los medios de defensa necesarios para demostrar su inocencia. En concreto, la solicitud demandada de asesoramiento por parte de otro interno a través de una entrevista. La autoridad penitenciaria fundó la negativa en que no estaban autorizadas las comunicaciones intermodulares entre amigos. El TC deniega el amparo.

La inadmisión de un recurso con la justificación estereotipada de que no se aportan «hechos, razones o argumentos distintos a los ya expuestos» en otro recurso anterior vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva: STC 20/2009; BOE 49.

La demanda de amparo se dirige contra el Auto del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria de la Audiencia Nacional, que desestima el recurso de reforma interpuesto contra el Auto que confirmaba la sanción de tres fines de semana de aislamiento en celda que le había sido impuesta por Acuerdo de la Comisión disciplinaria del centro penitenciario El Acebuche (Almería) como autor de una falta muy grave. El recurrente había presentado solicitud de aclaración contra el Auto, ya que en éste se reconocía que se había estimado parcialmente el recurso de alzada presentado frente al Acuerdo de la Comisión Disciplinaria. El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria tramitó dicha solicitud como recurso de reforma, que resolvió desestimatoriamente afirmando, con una formulación estereotipada, que el quejoso no había aportado «hechos, razones o argumentos distintos a los ya expuestos en el recurso de alzada». El compareciente en sede constitucional entiende que se ha violado su derecho a la tutela judicial efectiva ya que no ha obtenido respuesta a la solicitud de aclaración planteada. El TC otorga el amparo.

Las resoluciones judiciales que desestiman recursos presentados que se justifican simplemente en la no aportación de nuevas pruebas relevantes o en lo correcto de las decisiones anteriores no satisfacen las exigencias de motivación y vulneran el derecho a la tutela judicial efectiva: STC 35/2009; BOE 63.

El recurso de amparo se dirige contra el Auto del Juzgado de Central Vigilancia Penitenciaria que aprobó la baja del recurrente en redención propuesta por el centro penitenciario, así como contra el Auto del mismo Juzgado, que rechaza el recurso de reforma contra el anterior, y contra el Auto de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que desestima el recurso de apelación. El demandante de amparo sostiene que los Autos impugnados han lesionado su derecho a la tutela judicial efectiva por falta de motivación de la decisión de aprobar su baja en redención. La resolución desestimatoria del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria se fundamentó en que “las alegaciones ... del recurrente no aportan datos o circunstancias nuevas o relevantes a las que ya han sido valoradas”, mientras que la de la Audiencia Nacional ratificaba la anterior en vista de lo “acertad(o) ... del contenido de las actuaciones». El TC otorga el amparo.

El pronunciamiento de sentencia condenatoria no es por sí sólo un argumento suficiente para prorrogar automáticamente la situación de prisión provisional. El acuerdo de la prórroga debe referirse a las situaciones objetivas personales que justifican la continuidad de la medida: STC 50/2009; BOE 75.

En el caso, se interpone el presente recurso de amparo contra el Auto dictado por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Murcia, por el que acuerda la prórroga de la prisión provisional que venía sufriendo el recurrente, al haberse pronunciado Sentencia que le condenaba a la pena de diez años de prisión por un delito contra la salud pública, y a un año y seis meses de prisión por un delito de tenencia ilícita de arma de fuego. La queja se fundamenta en la vulneración de su derecho a la libertad personal, que se habría producido por el hecho de que la resolución acordase la automática continuidad de la medida de prisión provisional al haberse dictado la sentencia condenatoria, sin justificar las concretas circunstancias personales que justifican el mantenimiento de dicha medida. El TC otorga el amparo.

La prórroga de la medida de prisión provisional vulnera el derecho a la libertad personal si en ella no se toman en consideración las circunstancias personales del preso: STC 122/2009; BOE 149.

El recurso de amparo se interpone contra el Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, por el que se desestima el recurso de súplica interpuesto contra Auto anterior, acordando mantener la situación de prisión provisional. El recurrente aduce que se ha vulnerado su derecho a la libertad personal ya que, por una parte, la situación de prisión provisional se habría acordado sin tener en cuenta sus circunstancias personales que, a su juicio, se oponían a la posibilidad de riesgo de fuga, como eran que su mujer e hija menor estaban residiendo en territorio español. Por otra parte, entiende el quejoso que la medida se acordó tras haber transcurrido el plazo de dos años sin haber recibido notificación forma expresa de prórroga alguna. El TC otorga el amparo.

Cabe denegar la propuesta de práctica de prueba cuando el solicitante no ha demostrado convincentemente que la misma pueda desvirtuar los hechos: STC 156/2009; BOE 181.

La demanda de amparo se dirige contra el Auto del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria de la Audiencia Nacional, desestimatorio del recurso de reforma interpuesto contra el Auto que también desestimó en alzada su queja contra sendos Acuerdos de la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario de Algeciras, que le impusieron cuatro sanciones de siete días de aislamiento en celda. El recurrente aduce que tales acuerdos vulneraron su derecho a la presunción de inocencia, ya que no aceptaron la propuesta de práctica de prueba solicitada, en concreto, el visionado de un vídeo en el que supuestamente se demostraba

su no participación en los hechos que se le imputaban. La administración penitenciaria denegó la práctica de la prueba basándose en que no desvirtuaría la resolución final del expediente, en la medida en que la prueba solicitaba tenía simplemente como finalidad justificar la realización de los hechos y no la inexistencia de comisión de los mismos. El TC deniega el amparo.

PRESCRIPCIÓN

La interrupción del cómputo del plazo de prescripción de la responsabilidad penal prevista en el artículo 132.2 del Código Penal “cuando el procedimiento se dirija contra el culpable”, no se produce por la denuncia penal sino por la interposición de un acto procesal del órgano judicial, y ello con independencia de que la demora en la existencia de dicho acto pudiera verse influida por la falta de colaboración del acusado en la investigación del delito. STC 147/2009; BOE 172.

D. Juan José Fernández Antolínez, dedicado a la albañilería y pequeños trabajos de construcción, fue condenado por la Sentencia del Juzgado de los Penal núm. 3 de Jaén, de 29 de noviembre de 2006, por dos delitos contra la hacienda pública como consecuencia del IVA dejado de ingresar durante los ejercicios 1999 (335.732,36 euros) y 2000 (339.050,05 euros). Apelada la resolución, se estima en parte el recurso en el extremo relativo a la cuantía de las penas de multa impuestas, confirmándose en todo lo demás. El actor había aducido en la instancia la prescripción de la responsabilidad penal correspondiente al año 1999 pues el plazo de presentación de la última declaración del ejercicio finalizaba el día 30 de enero de 2000 de manera que el último día del plazo de cinco años previsto en el artículo 131.1 CP finalizaría el día 30 de enero de 2005 y mientras que la denuncia de la Administración tributaria solicitando la iniciación del procedimiento se presentó el 10 de enero de 2005, el Auto de incoación de diligencias previas se dictó el 20 de abril. Se considera vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo. (VP: Rodríguez Arribas).

La decisión de considerar interrumpida la prescripción del delito en aplicación del artículo 132.2 del Código Penal como consecuencia de la mera presentación de una querrela, sin argumentar si otras actuaciones que efectivamente tuvieron lugar dentro del plazo pueden considerarse interposición de un acto procesal a esos efectos, no satisface el canon de motivación reforzada que exigen los valores constitucionales en juego. STC 195/2009; BOE 254.

En el caso, don Juan José Folchi Bonafonte fue condenado por la Audiencia Nacional, como autor de un delito de apropiación indebida, por Sentencia de 16 de marzo de 2004. Los hechos constitutivos de delito, cuya comisión finalizó el 29 de noviembre de 1988, fueron objeto de querrela presentada contra los presuntos autores el 8 de enero de 1993, pero no fue admitida a trámite definitivamente hasta el 11 de febrero de 2004 ya que el instructor inicialmente denegó la querrela (Auto de 26 de enero de 1993) y desestimó el recurso de reforma interpuesto (Auto de 16 de febrero). El Tribunal de apelación anuló la resolución recurrida (21 de junio) y, devueltos los autos al Juzgado de Instrucción éste vuelve a inadmitir la querrela mediante auto de 9 de julio de 1993, que fue confirmado por otro del 27 de julio contra el cual se interpuso un recurso de apelación estimado el 11 de febrero de 2004. En el Auto de 11 de abril de 2003, en el que se habían resuelto cuestiones previas planteadas por las defensas, la Audiencia, en relación con la alegación de prescripción del delito, había afirmado que la querrela presentada había interrumpido el plazo de prescripción de cinco años, lo que fue confirmado por el Tribunal Supremo en casación. Este último señala como motivación que, de acuerdo con lo Acordado en el Pleno no jurisdiccional celebrado por la

Sala de lo Penal del Tribunal Supremo el 25 de abril de 2009, ha de mantenerse su jurisprudencia en relación con a la interpretación del artículo 132.2 del Código Penal, pese a la doctrina del Tribunal Constitucional plasmada en la STC 63/2005. De esta manera, el Tribunal Supremo entiende que la mera presentación de querrela o denuncia ante el Juzgado interrumpe la prescripción, no siendo necesario un "acto de interposición judicial" como dice el Tribunal Constitucional. El recurrente considera vulnerados sus derechos a la tutela judicial efectiva, a un proceso con todas las garantías, a la presunción de inocencia y a la legalidad penal. El TC otorga el amparo aduciendo que, pese a las circunstancias del caso, el Tribunal Supremo no realiza valoración alguna de la suficiencia de las actuaciones que habían tenido lugar dentro del plazo de prescripción como actos de interposición judicial idóneos para interrumpir el cómputo del mismo, sino que se limita a aplicar su propia doctrina sobre la interrupción de aquélla sin tener en cuenta la del Tribunal Constitucional. (VP: Rodríguez Arribas).

Para interrumpir la prescripción del delito no basta la simple interposición de una denuncia o querrela sino que es preciso que concurra un acto de intermediación judicial: STC 206/2009; BOE 313.

En el caso, D. José Antonio Hurtado García fue juzgado como autor de cuatro delitos contra la hacienda pública referidos al impuesto sobre la renta de las personas físicas y al impuesto de sociedades de los ejercicios 1993 y 1994. Frente al criterio del acusado, tanto el Juzgado de lo Penal nº 26 de Madrid como posteriormente la Sección Primera de la Audiencia Provincial entendieron que dichos delitos no estaban prescritos porque el cómputo del plazo quedaba interrumpido con la presentación de la denuncia o querrela, por lo que dictaron sendas Sentencias condenatorias. El Sr. Hurtado las recurre en amparo invocando el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

PRINCIPIO ACUSATORIO

En un proceso penal no puede imponerse pena más grave que la solicitada por las acusaciones, aunque no supere la prevista para el tipo penal que resulte de la calificación de los hechos formulada por la acusación y debatida en el proceso. STC 198/2009; BOE 254.

Don Vicente López Girona fue condenado por la Audiencia Provincial de Barcelona, el 4 de mayo de 2006, como autor de un delito contra la salud pública en su modalidad de sustancia que causa grave daño a la salud, entre otras, a una pena de 6 años de prisión, aunque el Ministerio Fiscal, en las conclusiones definitivas, había solicitado 4 años de prisión. El recurso de casación interpuesto por D. Vicente fue inadmitido por Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 2006. Se considera vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva en relación al principio acusatorio al haber sido condenado a pena superior a la pedida por el Fiscal y además, a juicio del recurrente, sin motivación razonada para tal decisión. El TC concede el amparo.

PROPIEDAD INTELECTUAL

La SGAE, como entidad de gestión de los derechos de propiedad intelectual, tiene interés legítimo en intervenir en un proceso en el que se discute la interpretación del artículo 25 de la Ley de Propiedad Intelectual en el sentido de si cabe que el comprador de un CD Rom en blanco pruebe que no va a utilizar el soporte para divulgar ninguna de las obras protegidas por el canon por copia privada con el fin de quedar eximido de su pago. STC 196/2009; BOE 254.

En el caso la Sociedad General de Autores y Editores (SGAE) interpone recurso de amparo contra el Auto de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Málaga de 17 de octubre de 2006 que había denegado la nulidad de actuaciones solicitada en un procedimiento de reclamación de cantidad seguido en su ausencia por el adquirente de un CDROM en blanco contra el establecimiento vendedor para la devolución del importe pagado por concepto del llamado canon por reproducción de copia privada del art. 25 de la Ley de propiedad intelectual. A juicio de la recurrente en amparo, habiéndose discutido en el proceso sobre el contenido y alcance de dicho canon, la cuestión afectaba a los derechos de explotación de los autores de las obras protegidas por la Ley de propiedad intelectual cuya defensa jurídica, también ante los tribunales de Justicia, se confía ex lege a las entidades de gestión de los derechos de propiedad intelectual, entre las que se encuentra la recurrente. Alega que su falta de llamamiento al proceso como legitimada pasiva le produjo la imposibilidad de actuar en el mismo, vulnerando así su derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a la jurisdicción. El TC otorga el amparo. (VP disidente: Rodríguez-Zapata Pérez).

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

En caso de condena penal como consecuencia de la declaración inculpativa de dos coimputados, la coincidencia de las declaraciones de los mismos y el hecho de que exista realmente un taller en el que refieren que trabaja uno de los condenados y al que dice uno de los coimputados que le llevó el otro para ofrecerle la comisión de un delito, constituye el mínimo necesario para corroborar la inculpativa y enervar la presunción de inocencia. (STC 56/2009, BOE 91; STC 57/2009; BOE 91)

El recurrente de la primera sentencia, D. Jose Antonio Guerrero de Arcos y el de la segunda, D. Manuel Ramón López Gil, fueron condenados por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Cádiz, en Sentencia de 10 de febrero de 2003, como autores de un delito contra la salud pública, como consecuencia de las declaraciones inculpativas de otros dos coimputados. Interpuesto recurso de casación por vulneración del derecho a la presunción de inocencia por falta de corroboración suficiente de las declaraciones inculpativas de los coimputados, dicho recurso desestimado por el Tribunal Supremo al considerar que dichas declaraciones, en las que no se aprecian contradicciones, habían quedado corroboradas por otros datos periféricos o tangenciales concretamente por la existencia de un taller donde los coimputados dicen que les llevó D. Manuel Ramón para ofrecerles realizar el transporte de hachís y en el que trabajaba y se encontraba D. Jose Antonio y, además, por no constar ninguna situación anterior de enemistad de los coimputados. El recurrente considera vulnerado su derecho a la presunción de inocencia. El TC deniega el amparo. (VP disidente: Casas Baamonde).

En caso de condena penal por tráfico de drogas como consecuencia de la declaración inculpativa de dos coimputados, la coincidencia en la imputación, el hecho de que en las coimputadas no existan causas de animadversión contra el acusado y que éste haya sido detenido con droga en otro procedimiento no constituye el mínimo necesario para corroborar la inculpativa y enervar la presunción de inocencia. STC 125/2009; BOE 149.

El recurrente, don Jesús García Ordás, fue condenado por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, junto a otras personas, como autor de un delito de tráfico de drogas, por sentencia de 17 de octubre de 2006. El Tribunal Supremo, mediante Auto de 29 de marzo de 2007 inadmitió el recurso de casación y confirmó la condena entendiendo probados los hechos en atención a la declaración de una coimputada, doña Inmaculada Pérez que identifica a don Jesús en una rueda de reconocimiento y que lo señala como la persona que utilizaba su domicilio para el tráfico de estupefacientes, aunque luego en el plenario diga no recordar

al recurrente, pero sí confirma las declaraciones prestadas anteriormente en presencia judicial y la diligencia de reconocimiento. La declaración de Inmaculada fue corroborada por otra coimputada, María Soledad, al afirmar que quien tenía el negocio de venta de droga era el recurrente, dueño del pub "Vivaldi" de Bilbao. Los tribunales también incluyen como dato periférico el hecho de que el recurrente fue detenido con seis kilos de cocaína en otro procedimiento. La sentencia de la Audiencia Nacional había puesto de manifiesto, a mayor abundamiento, que en ninguna de las imputadas existían causas objetivas ni subjetivas de animadversión contra el recurrente. Don Jesús considera vulnerado su derecho a la presunción de inocencia al entender que las declaraciones de las coimputadas no están apoyadas por elementos externos de corroboración. El TC otorga el amparo.

Un atestado judicial no ratificado en juicio y que se limita a aportar los datos de los vehículos implicados en un accidente de circulación, de los lesionados, de la calzada, de las vías y del posicionamiento final de los móviles, que por sí solos no conducen a una conclusión unívoca de la mecánica de los hechos y a la determinación de la responsabilidad de los intervinientes, no es suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia de uno de ellos. STC 108/2009; BOE 137.

Don Dumitri Gavril Camaras fue condenado por la sentencia núm. 21/2005 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Toledo, que revocaba la absolutoria de instancia, como autor de una falta de lesiones y daños por imprudencia en accidente de tráfico. La condena se fundamentó en las inferencias lógicas derivadas del atestado de la Guardia civil de Tráfico, que no había sido ratificado en el acto del plenario por la inasistencia de los agentes. El recurrente considera vulnerado su derecho a la presunción de inocencia. El TC otorga el amparo.

PRUEBA

La desestimación de un recurso contencioso-administrativo por falta de prueba, cuando previamente se inadmitieron sin motivación alguna pruebas relevantes para la decisión del caso, vulnera el derecho a la prueba: STC 174/2008; BOE 21.

En el caso, el demandante de amparo interpuso recurso contencioso-administrativo contra la Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Galicia de 8 de febrero de 2001, desestimatoria de la reclamación formulada contra la liquidación provisional que le fue girada en concepto de Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas correspondiente al ejercicio de 1996. En el otrosí de su escrito de demanda interesó el recibimiento del recurso a prueba relativa al cumplimiento de los requisitos reglamentarios que justifican las desgravaciones fiscales vinculadas a su vivienda habitual, si bien, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, por Auto de 12 de marzo de 2003 acordó no haber lugar a la práctica de la prueba solicitada por no estimar que fuera trascendente para la resolución del litigio. Frente a dicho Auto interpuso el demandante de amparo recurso de súplica que también fue desestimado por Auto de 24 de abril de 2003. Finalmente la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, con fecha de 31 de marzo de 2005, dictó Sentencia desestimatoria del recurso contencioso-administrativo interpuesto por considerar que el recurrente no había aportado prueba suficiente sobre si la vivienda objeto de la litis constituía su residencia habitual. Se alega el derecho a practicar los medios de prueba pertinentes para la defensa. El TC otorga el amparo.

El acta de la inspección de trabajo constituye prueba suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia del empleador siendo constitucionalmente legítimo el criterio del juzgador que hace primar a la misma sobre el testimonio de un testigo que incurría en parcialidad: STC 82/2009; BOE 102.

En el caso, la Inspección de Trabajo había detectado al visitar un local hostelero propiedad de la sociedad recurrente que en el mismo prestaban servicios como “alternadoras-captadoras de clientes” treinta y dos mujeres de nacionalidad extranjera y en situación irregular en España, lo que motivó la imposición de otras tantas sanciones por Resolución del Delegado del Gobierno en Madrid de 16 de junio de 2005. Dicha Sanción se confirma por Sentencia de 13 de octubre de 2006 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Madrid al estimar que la no admisión de ciertas pruebas propuestas en el procedimiento administrativo no le ha causado indefensión a la recurrente porque eran inútiles a los fines propuestos y que se ha destruido la presunción de inocencia de la misma porque los hechos han quedado probados por la declaración de las treinta y dos trabajadoras recogida en el acta de la Inspección. Recurrída dicha resolución judicial, el recurso es inadmitido por razones de cuantía por Sentencia de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 30 de marzo de 2007. Se alega el derecho a la presunción de inocencia. El TC deniega el amparo.

Es constitucionalmente legítimo que un órgano jurisdiccional inadmita una prueba testifical al estimar que la misma tendría escasa fiabilidad y los hechos se pueden probar con otros medios alternativos: STC 113/2009; BOE 137.

En el caso, el recurrente solicitó su subrogación en el contrato de arrendamiento de su padre fallecido, solicitud que fue denegada por la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de la Comunidad de Madrid por falta de convivencia en los dos años anteriores al fallecimiento. Impugnada dicha desestimación en el proceso contencioso-administrativo, que culminó con la Sentencia de 22 de marzo de 2007 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, se admitió la prueba documental aportada pero se inadmitió la prueba testifical consistente en la declaración de cuatro testigos «por carecer de relevancia para la resolución del pleito» y existir vías alternativas de prueba documental. En el expediente se incluían ya, además, testimonios de varios de los testigos propuestos. Se alega el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes. El TC deniega el amparo.

El órgano jurisdiccional no puede dejar de valorar la prueba pericial admitida y practicada aunque sobre los hechos ya se hubiese pronunciado otro órgano judicial: STC 139/2009; BOE 172.

El recurrente sufrió graves lesiones como consecuencia de la práctica del esquí durante el servicio militar lo que motivó que en un primer momento denunciase a sus superiores por obligarle a esquiar fuera de pista y a un ritmo acelerado, lo que dio lugar a un proceso en el que finalmente la Sala Quinta del Tribunal Supremo, por Sentencia de 12 de marzo de 1999 acordó confirmar el sobreseimiento de las actuaciones. Paralelamente el recurrente presentó ante el Ministerio de Defensa demanda de responsabilidad administrativa por los daños sufridos, desestimada la misma en vía administrativa, la Sentencia de 21 de enero de 2005 confirma la desestimación, sin entrar a valorar las pruebas periciales que se habían admitido y practicado (incluida la del perito judicial elegido por insaculación) y basándose directamente en los presupuestos fácticos de los que había partido el Tribunal Supremo en el proceso anterior. Se alega el derecho a la prueba. El TC otorga el amparo.

Inadmitir una prueba médica consistente en el examen de los vecinos de un inmueble para determinar si sufren contaminación acústica es legítimo cuando la existencia de dicha contaminación ni es controvertida, ni supone que se genere por el local al que se pretende hacer responsable: STC 141/2009; BOE 172.

En el caso, la comunidad de vecinos recurrente reclamó del Ayuntamiento de Cullera (Valencia) la apertura de un procedimiento sancionador contra un establecimiento hostelero

instalado ilegalmente en los bajos de su edificio. Rechazada por silencio dicha solicitud se impugna en vía administrativa el silencio y se reclama la correspondiente indemnización por los daños causados por la contaminación acústica generada. El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Valencia dictó Sentencia el día 6 de octubre de 2003, por la que estima la impugnación del silencio pero niega la responsabilidad al no estimar probado que los daños hayan sido consecuencia de la instalación del citado establecimiento. Esta sentencia fue confirmada por el Tribunal Superior de Justicia de Valencia en Sentencia de 14 de febrero de 2005. Se alega entre otros el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes. El TC deniega el amparo.

La denegación de una prueba testifical no causa indefensión cuando existe abundante material probatorio sobre unos hechos que no puede ser desvirtuado por el testimonio de un testigo que tiene relación con el interesado: STC 181/2009; BOE 203.

El recurrente en el caso es titular de la expendeduría de tabacos núm. 3 de Trobajo del Camino - San Andrés de Rabanedo (León) y fue objeto de un expediente sancionador iniciado por acuerdo de 27 de enero de 1998 de la Delegación del Gobierno del Monopolio de Tabacos por suministrar tabaco a establecimientos que no tenía adscritos, en el transcurso de dicho expediente solicitó prueba testifical consistente en el interrogatorio de los titulares de los establecimientos hosteleros a los que supuestamente había suministrado la mercancía, dicha prueba fue denegada tanto en vía administrativa como posteriormente en vía contencioso-administrativa en el proceso que culminó con la Sentencia núm. 55 de 2 de febrero de 2005 de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que desestimó el recurso del recurrente contra la decisión que le condenaba en vía administrativa. Se alega el derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes. El TC deniega el amparo.

RECARGO DE PRESTACIONES

Denegar el recargo de prestaciones en un proceso, al considerar que la empresa no había incumplido las medidas de seguridad, cuando dicho incumplimiento ya había sido probado y había dado lugar al reconocimiento de una incapacidad permanente absoluta derivada de contingencia profesional en un proceso anterior, constituye una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: STC 192/2009; BOE 254.

En el caso, dona Juana Lorenzo, que trabajaba como auxiliar de enfermería en el Servicio Canario de Salud, obtuvo una declaración de incapacidad permanente absoluta en enero de 1999. En diciembre de 2000 se declaró en suplicación que dicha incapacidad tenía origen en una contingencia profesional, como consecuencia de la utilización durante dos años de un autoclave de óxido de etileno para la esterilización; sin que se hubieran adoptado las medidas de seguridad necesarias para evitar la inhalación de dicho gas. Ante esta situación, la trabajadora solicitó el recargo de la prestación que le correspondía, pero su solicitud fue desestimada tanto en la instancia como en suplicación al considerarse que no había habido incumplimiento de las medidas de seguridad. La recurrente se queja, alegando la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, pues se obvia el efecto de cosa juzgada de la sentencia en la que se había considerado que sí había existido dicho incumplimiento. El TC otorga el amparo.

RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

La inadmisión de un recurso contencioso-administrativo sobre la base de una interpretación de la legalidad procesal excesivamente formalista y desproporcionada, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva: STC 182/2008; BOE 21.

En el caso, la sociedad demandante interpuso un recurso contencioso-administrativo del que correspondió conocer al Juzgado de ese orden jurisdiccional número 7 de Sevilla, contra un acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de esa capital que había desestimado a previo recurso planteado por aquélla contra una resolución de la Gerencia de Urbanismo. El órgano jurisdiccional, en el curso de la tramitación, requirió a la sociedad demandante para la subsanación de dos defectos, por una parte, para que aportase la escritura de constitución de la sociedad que había sido presentada inicialmente en catalán, traducida al castellano, y para que aportase igualmente el documento que acreditase el cumplimiento de los requisitos estatutarios para entablar la acción ejercitada. Presentados los documentos solicitados, sin embargo, por Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 7 de Sevilla, se decretó el archivo de las actuaciones por entender que la sociedad demandante no había subsanado debidamente los defectos señalados. Contra dicho Auto interpuso la parte actora recurso de apelación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía que fue desestimado por entender que no se había aportado una traducción fehaciente al castellano de la escritura de constitución de la sociedad y de sus estatutos, por tratarse de meras fotocopias que, además, resultaban incompletas. Se alega el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

La negativa del órgano judicial a examinar respecto al fondo la caducidad de un expediente denunciada en el acto de la vista de un proceso contencioso-administrativo, por entender que se trata de una cuestión nueva no planteada anteriormente en la vía administrativa, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva: STC 58/2009; BOE 91.

En el caso, la Delegación del Gobierno de la Comunidad de Madrid por Resolución de 15 de septiembre de 2004 acordó imponer a la mercantil recurrente una sanción por una infracción de las previstas en la Ley Orgánica 4/2000 de 11 de enero sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, consistente en emplear a un ciudadano extranjero sin permiso de trabajo. Contra la citada resolución sancionadora la entidad demandante de amparo interpuso recurso contencioso-administrativo que fue tramitado por el Juzgado Contencioso-Administrativo número 10 de Madrid por el procedimiento abreviado. En el acto del juicio la recurrente alegó la caducidad del expediente sancionador por transcurso del plazo legal de seis meses para resolver. El 27 de septiembre de 2005 el Juzgado dictó Sentencia desestimando el recurso interpuesto afirmando que no cabía admitir la alegación de caducidad, puesto que dado el carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa no podía ésta conocer de cuestiones no planteadas, ni propuestas a la Administración. Se alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

No cabe recurrir en amparo una sentencia dictada sin remitir el expediente al demandante y sin que haya podido formular demanda o pedir el recibimiento del pleito a prueba si previamente no se impugnó la providencia que acordaba pasar las actuaciones a la presidencia del Tribunal para señalamiento de fecha de votación y fallo: STC 71/2009; BOE 102.

En el caso, el recurrente impugnó el Decreto de 26 de abril de 2001 del Ayuntamiento de Vilaflor decretando la suspensión de ciertas obras y requiriendo la legalización de las mismas. Dicha impugnación fue desestimada por Sentencia de 26 de abril de 2004 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, que fue dictada sin dar al recurrente traslado del expediente, sin que pudiese presentar sus escritos de alegaciones, pero sin que el recurrente hubiese impugnado las providencias por las que se iba avanzando el proceso sin cumplir esos trámites esenciales. Desestimado el incidente de nulidad de actuaciones por Auto de la citada Sala de 28 de marzo de 2005 por entender que la

situación se debía a la negligencia del recurrente que no impugnó las citadas diligencias, se acude en amparo alegando el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC inadmite el amparo.

Entender que no cabe que un Ayuntamiento plantee un recurso por inactividad contra la Administración del Estado por no abonarle determinados tributos no constituye una interpretación restrictiva del derecho a la tutela judicial efectiva: STC 75/2009; BOE 102.

En el caso el Ayuntamiento de Zaragoza interpuso recurso contencioso-administrativo contra la inactividad de la Administración General del Estado, por el incumplimiento de la obligación del pago de 122.932,99 € correspondientes al impuesto de bienes inmuebles por la titularidad de diversas propiedades del Ministerio de Fomento en la ciudad de Zaragoza. Dicho recurso fue inadmitido por Auto de 27 de marzo de 2006 de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, al considerar que «[l]o planteado no es una actividad de prestación que deba realizar la Administración, sino un impago de ésta derivada de actos administrativos previos que emanan de la actuación municipal en el cobro de deudas tributarias. La Administración Local debe continuar el procedimiento de acuerdo con las normas recaudadoras, utilizando sus facultades de autotutela, lo contrario supondría invertir el sentido del artículo 29.1 de la Ley jurisdiccional. Por ello procede inadmitir el recurso por inadecuación del procedimiento utilizado (inactividad de la Administración Estatal según lo previsto en el art. 29.1 de la Ley jurisdiccional) pues el acto recurrible sería el del Ayuntamiento en el ejercicio de sus competencias recaudadoras, que no correspondería conocer a esta Audiencia Nacional. Concorre por tanto la causa de inadmisión prevista en el apartado segundo del párrafo 3 del art. 51 de la Ley jurisdiccional, en relación con el apartado 1 c) del mismo precepto.» Se alega el Derecho a la tutela judicial efectiva. El TC deniega el amparo.

La respuesta de la Administración desestimando una reclamación previa a la vía Civil no puede ser considerada un acto administrativo susceptible de adquirir firmeza ya que un mero presupuesto procesal que no vincula la estrategia futura del recurrente: 94/2009; BOE 125.

En el caso el recurrente, ante la ocupación ilegítima de una finca de su propiedad como consecuencia de ciertas obras públicas interpuso una reclamación previa a la vía civil, desestimada la misma, el recurrente cambió de estrategia procesal y decide emprender el recurso contencioso contra la vía de hecho por lo que intima a la Administración el cese de la ocupación ilegal. Este último escrito se contesta con referencia a la desestimación de la reclamación anterior y cuando el actor interpone el recurso contencioso-administrativo, el mismo concluye con la Sentencia de 17 de abril de 2006 la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón que lo declaró inadmisibile por haberse impugnado un acto consentido y firme. Se alega el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

Una asociación profesional de Jueces y Magistrados conserva interés legítimo en el proceso contencioso iniciado para determinar la legalidad del nombramiento del Presidente de una Audiencia Provincial aunque el mismo haya dimitido de su cargo: STC 102/2009; BOE 125.

En el caso, la Asociación Profesional de Jueces y Magistrados "Foro Judicial Independiente" impugnó el nombramiento, por el Real Decreto 2261/2004, de 26 de noviembre, que trae causa del Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 17 de noviembre anterior, como Presidente de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife de un determinado Magistrado por considerar que dicho nombramiento carecía de motivación, era ar-

bitrario y vulneraba el principio constitucional de mérito y capacidad. Planteado el contencioso-administrativo en esos términos el Magistrado nombrado presentó su dimisión que fue aceptada por el Consejo General del Poder Judicial y que dio lugar al Auto de 12 de diciembre de 2006 de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el que se decide archivar el recurso presentado al estimar que había perdido su objeto. Se alega el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

La falta de pronunciamiento sobre el orden jurisdiccional competente para conocer del asunto en una sentencia que declara conforme a derecho la desestimación de una impugnación por incompetencia de la Administración produce indefensión cuando el orden jurisdiccional civil ya se había declarado incompetente para conocer de dicho asunto: STC 117/2009; BOE 149.

El recurrente en amparo, junto a otras personas, interpuso demanda civil en la que solicitó, entre otras peticiones, la nulidad de la convocatoria y acuerdos adoptados en la Asamblea de la Agrupación Sindical de Propietarios y Urbanizadores del Polígono Industrial Campollano celebrada en Albacete el 25 de mayo de 1999. Por Auto de la Audiencia Provincial de Albacete de 4 de septiembre de 2000 se estableció la incompetencia de la jurisdicción civil en el asunto al considerarse que tenía naturaleza administrativa. Dado este fallo, el recurrente se dirigió el 8 de septiembre de 2000 a la Administración General del Estado, mediante escrito presentado en la Subdelegación del Gobierno en Albacete, interesando la anulación de la convocatoria de la Asamblea y de los acuerdos de 25 de mayo de 1999 de la Agrupación Sindical de Propietarios y Urbanizadores del Polígono Industrial Campollano. Dicha solicitud fue desestimada por Acuerdo de 9 de octubre de 2000 de la Citada Subdelegación, confirmado en reposición. Impugnado dicho acuerdo ante la jurisdicción contencioso-administrativa, el correspondiente proceso concluyó cuando la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha dictó, en apelación, la Sentencia de 28 de enero de 2005 en la que confirmaba la legalidad de la resolución de la Subdelegación del Gobierno, sin indicar el órgano jurisdiccional competente para conocer la pretensión de fondo del recurrente. Se alega el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

No cabe tomar como término inicial del plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo la notificación edictal realizada a una sociedad tras el fallecimiento de su administrador cuando, posteriormente, se produjo una notificación personal al nuevo administrador: STC 133/2009; BOE 159.

En el caso, el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Valencia dictó el 28 de febrero de 2002 resolución desestimatoria de la reclamación planteada por la sociedad recurrente en amparo e intentó la notificación personal al administrador de la misma que resultó fallida, devolviéndose la segunda notificación con la indicación «fallecido». Al fracasar la notificación personal, el Tribunal Económico-Administrativo Regional llevó a cabo la publicación de edictos en el «Boletín Oficial de la Provincia de Valencia» el 11 de noviembre de 2002. Esta fecha fue la tenida en cuenta por el Tribunal Superior de Justicia de Valencia para inadmitir el recurso contencioso-administrativo por Sentencia de 30 de diciembre de 2005 a pesar de que se había recibido una notificación personal dirigida al nuevo administrador de la resolución del Tribunal Económico-Administrativo el 19 de febrero de 2003 con la correspondiente instrucción de recursos y el recurso se había interpuesto el 8 de abril del mismo año. Se alega el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

No imponer las costas de un incidente de impugnación de honorarios al Abogado del Estado a pesar de que dichos honorarios hayan sido declarados excesivos no constituye una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: STC 172/2009; BOE 193.

En el caso, la Sentencia de 7 de abril de 2006, de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León desestimó en apelación un recurso contencioso-administrativo interpuesto por el recurrente imponiéndole las costas del proceso. La tasación de costas realizada como consecuencia de dicho fallo fue impugnada por el recurrente, impugnación que fue estimada en parte por Auto del citado órgano jurisdiccional de 31 de octubre de 2006 que, sin embargo, no condenó en costas a la contraparte. Se alega el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC deniega el amparo.

RECURSO DE ACLARACIÓN

Por vía de aclaración no se puede modificar la condena en costas de la Sentencia que se aclara basándose en su previa falta de motivación: STC 185/2008; BOE 21.

En el caso, el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Torremolinos estimó un interdicto de obra nueva interpuesto por la comunidad de propietarios Urbanización Torremuelle R-22 contra la entidad Inversiones y Promociones Inmobiliarias RB S.L., ordenando la suspensión de la obra litigiosa e imponiéndole las costas a dicha entidad. La Sentencia fue recurrida en apelación por la condenada ante la Audiencia Provincial de Málaga, que estimó el recurso alzando la suspensión de la obra e imponiendo las costas de la primera instancia a la actora, pero sin que tal extremo del fallo fuera aludido en la fundamentación de la Sentencia. Solicitada aclaración en este sentido por la comunidad de propietarios, la Audiencia dicta un Auto en el que reconoció no haber motivado la condena en costas de la primera instancia y, aclarando y corrigiendo este aspecto, dejó sin efecto dicha condena. Rechazada la nulidad de actuaciones interesada por la promotora RB S.L., ésta se alza en amparo invocando el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales. El TC otorga el amparo.

RECURSO DE AMPARO

El agotamiento de la vía judicial ordinaria es un requisito de admisibilidad del recurso de amparo: STC 187/2008; BOE 21, STC 63/2009; BOE 91.

En el primer caso, la entidad demandante de amparo, una vez personada, interpuso recurso de apelación frente a la Sentencia de instancia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 4 de Málaga, como consecuencia de la falta de emplazamiento en forma y la consiguiente indefensión en la primera instancia, solicitando, a su vez, mediante otrosí del escrito de apelación, el recibimiento del pleito a prueba. El Tribunal Superior de Justicia mediante Providencia, y a fin de que se procediera a la práctica de las pruebas solicitadas, devolvió las actuaciones al Juzgado a quo, que acordó la práctica de las mismas, salvo las propuestas por la demandante de amparo, elevando a la Sala, al término, mediante Providencia, el resultado de las pruebas prácticas, e indicando la posibilidad de interponer contra dicha Providencia recurso de súplica. Finalmente la Sala dictó Sentencia de apelación desestimatoria de las pretensiones de la entidad recurrente. Contra dicha Sentencia se interpuso incidente de nulidad de actuaciones, que fue desestimado por Auto de 20 de febrero de 2006. Se alega la vulneración del derecho de utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa. El TC inadmite el recurso por falta de agotamiento de la vía judicial previa.

En el segundo caso, la entidad mercantil demandante de amparo recurre ante el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Extremadura una sanción en materia del IVA correspondiente al ejercicio 2000, impuesta por la Delegación Especial de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria. Dicho recurso fue desestimando, interponiendo entonces el

demandante recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura que dictó Sentencia también desestimatoria. Se invoca el derecho a la tutela judicial efectiva y a la legalidad penal. El TC inadmite el recurso por falta de agotamiento de la vía judicial previa.

El plazo de veinte días dispuesto en la LOTC para recurrir resoluciones de los órganos jurisdiccionales es improrrogable: STC 41/2009; BOE 63.

El recurso de amparo se dirige contra la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Barcelona, por la que se desestima el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de Menores núm. 2 de Barcelona, sobre delito de asesinato y falta de lesiones. Entiende el recurrente que se han vulnerado su derecho a la presunción de inocencia, al no haberse aceptado la propuesta de prueba solicitada consistente en el visionado de determinadas cintas de vídeo, así como el derecho a un juez imparcial. El TC deniega el amparo.

Es prematuro interponer un recurso de amparo frente a una resolución dictada en fase de instrucción por la que se considera recurrible un Auto en el que se acordaba el sobreseimiento libre de la causa, ya que la eventual lesión de un derecho fundamental aún se hubiera podido hacer valer al inicio de las sesiones del juicio oral. STC 76/2009; BOE 102.

Durante la instrucción de un proceso iniciado por una querrela presentada por la Asociación de Consumidores y Usuarios de Servicios Generales de Banca y Bolsa (AUGE) contra varias personas, una de las imputadas solicitó, mediante escrito presentado el 6 de abril de 2005, el sobreseimiento de la causa por prescripción del delito imputado a cuya petición se adhirió el demandante de amparo, AUGE, en escrito aportado a las actuaciones el 13 de mayo de 2005. La pretensión fue denegada por el Juez de Instrucción mediante Auto de 7 de junio de 2005 y, tras recurso de reforma, por Auto de 29 de junio. Presentado recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Madrid, el Juzgado instructor continuó la tramitación del proceso, y dictó sendas resoluciones acordando la transformación de las diligencias previas en procedimiento abreviado y la apertura del juicio oral. La Audiencia estimó el recurso de apelación mediante Auto de 2 de noviembre de 2005 acordando el sobreseimiento libre y, posteriormente, anuló las mencionadas resoluciones del Juez instructor. El Ministerio Fiscal y la acusación popular anunciaron recurso de casación contra el Auto resolutorio de la apelación y la Audiencia Provincial denegó su tramitación al estimar que el Auto de sobreseimiento no era susceptible de ser recurrido en casación. Los impugnantes interpusieron recurso de queja ante la Sala de lo Penal del Supremo que fue estimado mediante Auto de 15 de febrero de 2006 al entender el Tribunal que el Auto resolutorio de la apelación sí era recurrible en casación. Tras el rechazo del incidente de nulidad de actuaciones presentado el demandante de amparo aduce, ante el Tribunal constitucional, la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva en la vertiente del derecho a la intangibilidad de las resoluciones firmes. El TC inadmite el recurso. (VP disidente: Rodríguez-Zapata Pérez).

Para que en un recurso de amparo pueda tenerse en cuenta lo decidido por el Tribunal Constitucional en un previo proceso de inconstitucionalidad, no basta con que se encuentre afectado el mismo precepto legal, sino que, además, es preciso que el derecho o precepto constitucional que hubiese fundamentado la declaración de inconstitucionalidad sea también susceptible de tutela en el proceso de amparo: STC 85/2009; BOE 102.

En el caso, don Agustín Ferrer García, que prestaba servicios en la empresa Infoinvest, S.A. desde el 1 de enero de 2002, fue despedido por motivos disciplinarios el 21 de no-

viembre de ese mismo año. Un mes más tarde la empresa le entregó una nueva carta, fechada el día anterior, en la que le comunicaba un nuevo despido disciplinario, por si el anterior era declarado improcedente. Don Agustín presentó demanda por despido, solicitando su improcedencia y el abono de los salarios de tramitación, al considerar inconstitucional en ese punto lo establecido en el art. 2.3 Real Decreto-Ley 5/2002. Además, pedía al juzgado que plantease una cuestión de inconstitucionalidad respecto de dicho precepto. Dado que el mencionado Decreto-Ley había sido declarado inconstitucional por la STC 68/2007 por vulneración del art. 86.1 CE, se planteaba si cabía extender los efectos de esta última resolución al recurso de amparo. El TC deniega el amparo.

Procede inadmitir por sentencia el recurso de amparo constitucional cuando el mismo ya carecía de objeto en el momento de su interposición al haberse satisfecho la pretensión de los demandantes por sentencia judicial: STC 95/2009; BOE 125.

Las recurrentes, madre e hija, solicitaron en la oficina de extranjería tarjeta de residencia en régimen comunitario basándose en el matrimonio contraído por la madre con un ciudadano español, denegada la misma y agotada la vía administrativa interpusieron recurso contencioso-administrativo por la vía especial para la protección de los derechos fundamentales abriendo un proceso que concluyó con la desestimación del recurso en apelación por Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 20 de diciembre de 2006. No obstante, paralelamente y antes incluso de la interposición del recurso de amparo frente a dicha resolución judicial las recurrente consiguieron la estimación de su pretensión de fondo ya que habiendo reiterado la solicitud de las tarjetas de residencia, los Juzgados de lo Contencioso-administrativo núms. 2 y 4 de A Coruña estimaron sus pretensiones en dos Sentencias de fecha 21 de septiembre de 2006 y 30 de junio de 2006. Se alega el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC inadmite el amparo.

No puede estimarse cumplido el requisito del agotamiento de la vía judicial previa cuando la queja se deduce frente a resoluciones judiciales dictadas en el seno de un proceso que aún no ha finalizado: STC 171/2009; BOE 193.

En el caso, se siguieron ante la Audiencia Provincial de Madrid actuaciones penales contra D. Valentín Patrice por diferentes delitos de agresión sexual, robo con violencia, detención ilegal y una falta de lesiones, solicitándose por su defensa la traducción de una carta en rumano que el acusado había enviado a su abogado. La Audiencia denegó en dos ocasiones la práctica de esta prueba, desestimando finalmente el recurso de súplica interpuesto contra estas resoluciones mediante un Auto que se recurrió en amparo invocando el derecho de defensa y a la tutela judicial efectiva sin indefensión. Tras la interposición del recurso de amparo, el proceso siguió por sus trámites y la Audiencia Provincial finalmente admitió la prueba de traducción solicitada, compareciendo además a las sesiones del juicio un traductor de rumano, a pesar de lo cual el recurrente resultó condenado. El TC deniega el amparo.

RECURSO DE APELACIÓN

La nueva valoración de los hechos probados en grado de apelación de la que se deduce una agravación de la responsabilidad necesita la celebración de vista pública: STC 177/2008; BOE 21, STC 120/2009; BOE 149; SSTC 214/2009, 215/2009; BOE 313.

Los casos, sustancialmente idénticos, se dirigen contra diferentes Sentencias pronunciadas en grado de apelación contra las resoluciones absolutorios de instancia. Los actos judiciales impugnados, en lo que tienen de común, condenan a los recurrentes a partir de una nueva valoración de las pruebas practicadas en los procesos celebrados en primera instancia.

De tal valoración se deriva en grado de apelación un diferente relato de los hechos que conducen finalmente a la imposición de la condena de los quejosos. Éstos entienden que se ha vulnerado sus derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia, ya que no tuvieron la posibilidad de defenderse y formular alegaciones en una vista pública oral. El TC otorga el amparo.

En fase de apelación de un proceso penal, para que la Audiencia pueda revisar la valoración de las declaraciones de partes o testigos, es necesaria la celebración de una vista pública en que la que se vuelvan a escuchar tales declaraciones: STC 180/2008; BOE 21, STC 1/2009; BOE 38, STC 3/2009; BOE 38, STC 21/2009; BOE 49, STC 24/2009; BOE 49, STC 46/2009; BOE 75, STC 49/2009; BOE 75, STC 170/2009; BOE 193, STC 173/2009; BOE 193, STC 188/2009; BOE 242.

En el primer caso, D^a Iluminada Sambade Sendón promueve recurso de amparo contra la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de A Coruña que, revocando la absolutoria del Juzgado de lo Penal nº 5 de la capital, le condena como autora de un delito de lesiones con utilización de objeto concretamente peligroso para la salud, al entender, en contra del criterio sostenido por el Juzgado, que las lesiones que padecía la otra acusada –su hermana– y sufridas en el curso de una pelea entre ambas, eran consecuencia directa de haberle roto un plato de cerámica en la cara. Para llegar a esta conclusión, la Audiencia realiza una nueva valoración de las declaraciones efectuadas en el acto del juicio por ambas acusadas, así como por dos testigos de la reyerta, todo ello sin celebrar vista pública en que se reprodujeran tales medios personales de prueba. Se invoca el derecho a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia. El TC otorga el amparo.

En el segundo caso, D. Carmelo Lozano Matute interpone recurso de amparo contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra que, revocando la absolutoria dictada previamente por el Juzgado de lo Penal nº 3 de Pamplona, le condenó como autor de un delito contra la seguridad del tráfico al considerar que había conducido bajo la influencia del alcohol, y ello tras efectuar una nueva valoración de las declaraciones testificales de los policías intervinientes sobre los signos externos que observaron en el recurrente conforme constaban transcritas en autos, pero sin celebrar vista pública en que oírlos personalmente. Se invoca el derecho a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia. El TC otorga el amparo.

En el tercer caso, el agente de la Policía Nacional D. Emiliano Murciano García recurre en amparo la Sentencia de la Audiencia Provincial de la Audiencia Provincial de Navarra que, revocando la absolutoria del Juzgado de lo Penal nº 3 de Pamplona, le condena como autor de una falta de imprudencia leve como consecuencia de haber disparado a un delincuente –que resultó fallecido– en un acto de servicio. Para llegar al fallo condenatorio, la Audiencia realiza una nueva valoración de la prueba practicada en la instancia, especialmente la declaración del acusado, de su compañero, del vigilante de seguridad, del hermano de la víctima y de las aclaraciones a la pericial realizada por un agente de la Policía científica, todo ello sin celebrar una vista pública en que se reprodujeran tales pruebas y para concluir que el uso del arma de fuego fue un acto imprudente no amparado por el cumplimiento del deber ni la legítima defensa. Se invoca el derecho a un proceso con todas las garantías. El TC otorga el amparo.

En el cuarto caso, D. Andrés Pajares Alonso promueve recurso de amparo contra la Sentencia de la Sección Decimoséptima de la Audiencia Provincial de Madrid que agrava la condena que le fue impuesta en la instancia, pues se le condena como autor de un delito de lesiones mientras que el Juzgado le había condenado como autor de una falta de lesiones. La divergencia de criterio entre ambos Tribunales se debe a una distinta consideración de la entidad de las lesiones padecidas por la víctima, así como el tratamiento médico y tiempo re-

querido para su sanación, conforme a una también distinta valoración de la prueba pericial practicada y ratificada en el acto del juicio oral pero que no fue oída personalmente por la Audiencia pues no se celebró vista en que tales pruebas se reprodujeran. Se invoca el derecho a un proceso con todas las garantías. El TC otorga el amparo.

En el quinto caso, D. Juan Buch Villa interpone recurso de amparo contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona que, en grado de apelación y revocando la absolutoria dictada previamente por el Juzgado de lo Penal nº 1 de Mataró, le condenó como autor de un delito contra la seguridad del tráfico al considerar que había conducido bajo la influencia del alcohol, y ello tras efectuar una nueva valoración del testimonio del agente de la autoridad que compareció en el acto del juicio oral y ratificó el atestado en su día instruido, pero sin celebrar vista pública en que se reprodujera tal declaración. Se invoca el derecho a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia. El TC otorga el amparo.

En el sexto caso, D. José María Ferrández Ezquerro recurre en amparo la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Zaragoza que, sin celebración de vista pública, revocó la absolutoria de la instancia y le condenó como autor de dos delitos contra la Hacienda Pública, basándose en una nueva valoración tanto de la prueba documental unida a la causa como de las declaraciones prestadas en el plenario por el acusado y por los funcionarios que realizaron la inspección para comprobar la veracidad y exactitud de las declaraciones fiscales por los conceptos y ejercicios considerados. Se invoca el derecho a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia. El TC otorga el amparo.

En el séptimo caso, D^a María del Carmen Espinosa Vilar interpone recurso de amparo contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Granada que, en grado de apelación y sin celebración de vista pública, revoca la absolutoria dictada previamente por el Juzgado de lo Penal nº 1 de la capital, condenándole como autora de una falta de daños al considerar, en contra del criterio de la instancia, que las declaraciones prestadas en el juicio oral por el denunciante y por dos testigos por él propuestos eran prueba suficiente de su culpabilidad. Se invoca el derecho a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia. El TC otorga el amparo.

En el octavo caso, D. Félix Miguel Fernández fue absuelto por el Juzgado de lo Penal nº 27 de Madrid del delito contra la propiedad intelectual del que había sido acusado al no quedar acreditada, según la Sentencia, la concurrencia del dolo defraudatorio. Recurrida esta Sentencia en apelación por la acusación particular, la Sección Decimosexta de la Audiencia Provincial de Madrid, sin celebrar vista ni practicar más prueba que la nueva valoración de la documental, del interrogatorio del acusado y de las declaraciones de testigos practicadas en el acto del juicio oral y conforme constaban recogidas en el acta, estimó el recurso y condenó al ahora demandante como autor del delito que se le imputaba. Se invoca el derecho a un proceso con todas las garantías. El TC otorga el amparo.

En el noveno caso, D. José Luis Domínguez Martínez fue condenado por la Audiencia Provincial de Castellón como autor de una falta de homicidio imprudente de la que había sido absuelto por el Juzgado de Instrucción nº 3 de Nules. Para llegar al fallo condenatorio, la Audiencia modificó el relato fáctico en sentido incriminatorio y fundó su pronunciamiento en una nueva valoración y ponderación de la credibilidad de los testimonios prestados en el acto del juicio de primera instancia, y sin celebrar vista pública en que someter tal valoración a las garantías de inmediación y contradicción. El Sr. Domínguez recurre dicha Sentencia en amparo invocando el derecho a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia. El TC otorga el amparo.

En el décimo caso, el arquitecto técnico D. Andrés López Esteve fue absuelto por el Juzgado de lo Penal nº 3 de Alicante del delito contra la seguridad de los trabajadores en concurso ideal con otro de imprudencia con resultado de muerte de los que venía siendo acusa-

do como consecuencia de la caída de un andamio y fallecimiento de uno de los trabajadores de la obra cuya dirección ostentaba. Frente a dicha Sentencia se interpuso por la acusación particular y el Ministerio Fiscal recurso de apelación ante la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Alicante, quien, sin celebrar vista ni practicar prueba alguna, procedió a una nueva fijación de los hechos probados a partir de la reconstrucción de pruebas testificales y declaraciones sumariales para finalmente dictar Sentencia condenatoria revocatoria de la de instancia. El Sr. López interpone frente a la misma recurso de amparo invocando el derecho a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia. El TC otorga el amparo.

En fase de apelación de un proceso penal, para que la Audiencia pueda revisar la valoración de las declaraciones de partes, testigos o peritos, no es suficiente la mera ratificación en el acto de la vista de las declaraciones que se hayan prestado en la instancia, sino que hay que reproducir el interrogatorio o bien leer el acta de su declaración: STC 16/2009; BOE 49.

En el caso, el recurrente D. José Manuel Martín Fuentes fue absuelto por el Juzgado de lo Penal nº 3 de Jaén del delito de falsedad en documento mercantil del que había sido acusado. Recurrida la Sentencia por el Ministerio Fiscal, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Jaén convocó a los acusados, a un testigo y al perito interviniente en el juicio, a una vista pública en la que únicamente se les dio opción a ratificarse en las declaraciones que habían prestado ante el Juzgado. Seguidamente, la Sala revisó la valoración dada a esta prueba y concluyó la culpabilidad del Sr. Martín, quien recurre dicha Sentencia en amparo invocando el derecho a un proceso con todas las garantías. El TC otorga el amparo.

El error en la identificación de la parte recurrente en el escrito de interposición del recurso de apelación, no es causa suficiente para su desestimación por falta de formalización cuando constan en el escrito datos suficientes para su correcta identificación: STC 23/2009; BOE 49.

En el caso, la entidad bancaria BBVA S.A. formuló demanda de juicio ordinario en reclamación de cantidad contra la comunidad de herederos de D^a Rosa Taverner Chover, que fue desestimada por Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 23 de Valencia. Frente a dicha Sentencia la representación procesal del banco preparó recurso de apelación, y una vez admitido formalizó la interposición del mismo, aunque por un error mecanográfico o de transcripción se señaló en el encabezamiento que la representación era del Instituto de Crédito Oficial, si bien se señalaba de forma correcta el número de autos de primera instancia que se apelaban, el Juzgado al que se dirigía el escrito, la identificación de los demandados e incluso la providencia que tenía por preparado el recurso. Aún así, la Audiencia Provincial dictó Sentencia desestimando el recurso de apelación al tener por no formalizado el recurso por parte de BBVA S.A. Se invoca el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso al recurso. El TC otorga el amparo.

El error numérico relativo a la identificación del procedimiento cometido por una de las partes en el escrito de personación en el recurso de apelación, no es causa suficiente de inadmisión cuando constan en el escrito datos suficientes para su correcta identificación: STC 25/2009; BOE 49.

En el caso, en un procedimiento de reclamación de cantidad por vicios ocultos en la compra de un inmueble, la Compañía Mercantil Management y Prestaciones S.L. había interpuesto ante la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Madrid dos recursos de apelación: uno contra la denegación de medias cautelares y otro contra la desestimación de la demanda, con el error en este último de mencionar en su encabezamiento, como número de

rollo de apelación, no el que le correspondía sino el de las medidas cautelares, aunque en el cuerpo del escrito los datos eran correctos y se identificaba a la parte apelante, la resolución impugnada y la providencia del Juzgado que acordaba remitir los autos a la Audiencia. A pesar de ello, la Sección Octava de la Audiencia Provincial dictó Sentencia desestimatoria del recurso teniendo por no personada a la recurrente, lo que a su juicio vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso al recurso. El TC otorga el amparo.

La Audiencia Provincial puede revisar la calificación jurídica de los hechos declarados probados en la instancia sin necesidad de celebrar vista pública en que se reproduzcan las pruebas personales practicadas: STC 34/2009; BOE 63.

En el caso, el recurrente D. José Luis Suárez Fernández fue condenado por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Oviedo como autor de un delito de descubrimiento y revelación de secretos del que había sido absuelto por el Juzgado de lo Penal nº 1 de la capital. Para llegar al fallo condenatorio, la Audiencia no realiza una nueva valoración de la prueba practicada en la instancia, sino que a partir de los hechos declarados probados (acceso del condenado a la agenda personal de la víctima y a su correo electrónico) lleva a cabo una nueva calificación jurídica de los mismos para considerar que sí son constitutivos del delito imputado. Se interpone recurso de amparo invocando el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a un proceso con todas las garantías. El TC deniega el amparo.

La condena penal en apelación al modificar la Audiencia el relato fáctico con base a una nueva valoración de pruebas testificales, sin intermediación, vulnera los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia: STC 59/2009; BOE 75.

D. Miguel Collado Honrubia resultó absuelto por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Albacete, de un presunto delito de quebrantamiento de medida cautelar del artículo 468 del Código Penal. Interpuesto recurso de apelación por el Ministerio Fiscal, la Audiencia Provincial de Albacete estimó el recurso y condenó a Don Manuel basándose el fallo en la credibilidad que la Audiencia otorgó al testimonio de un testigo, que había sido prestado únicamente en el juicio de instancia. Se alega vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías. El TC otorga el amparo.

La desestimación de un recurso alegando falta de fundamentación cuando el recurrente solicita que se tengan por reproducidos los hechos y fundamentos del derecho expuestos en la primera instancia, en la que el órgano judicial no se había pronunciado sobre el fondo del asunto, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva: STC 60/2009; BOE 91.

En el caso, la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas, de 12 de noviembre de 2004 estimó parcialmente el recurso de apelación que la entidad demandante de amparo había interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Las Palmas de 14 de junio de 2004, y revocó el pronunciamiento de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo contenido en la Sentencia impugnada, aunque desestimó dicho recurso al considerar que no habían sido expuestos en la apelación los fundamentos de la pretensión ejercitada por haberse remitido la parte actora a lo alegado y probado en la primera instancia. Se invoca el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

En un procedimiento penal en el que dos personas ostentan la doble condición de denunciadores y denunciados, la condena en apelación de una de ellas que había sido ab-

suelta en primera instancia, con fundamento en una nueva valoración de las pruebas personales y sin haberse celebrado vista pública, vulnera el derecho a un proceso con todas las garantías aunque la sentencia de instancia hubiese sido condenatoria en relación al otro denunciante. STC 64/2009; BOE 91.

El recurrente, don Miguel Ángel Agudo de la Cruz, resultó condenado en un proceso penal en el que, al igual que la otra parte, ostentaba la doble condición de denunciante y denunciado. La sentencia de primera instancia, absolutoria en relación con don Miguel Ángel, había sido condenatoria respecto del otro denunciante. La condena en apelación del recurrente fue consecuencia de una modificación del relato de hechos probados sin haberse celebrado vista pública. Don Miguel Ángel entiende vulnerado su derecho a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia. El TC concede el amparo.

Vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva exigir a la parte que ha obtenido una Sentencia favorable en primera instancia en el orden contencioso-administrativo, que se adhiera al recurso de apelación interpuesto de contrario, como requisito para que puedan ser objeto de pronunciamiento en la apelación todos aquellos motivos del recurso que, habiendo sido correctamente planteados en la instancia, quedaron sin analizar por haberse estimado el recurso en virtud de otro motivo de impugnación: STC 67/2009; BOE 91.

En el caso, el demandante de amparo interpuso recurso contencioso-administrativo contra diversas liquidaciones practicadas por el Ayuntamiento de Ávila en concepto de impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana. Dicho recurso fue tramitado y estimado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Ávila, en base a uno de los motivos alegados en la demanda, en concreto, el de la inexistencia del hecho imponible sujeto al impuesto. El Ayuntamiento de Ávila interpuso recurso de apelación del que conoció la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Burgos, que estimó el mismo, declarando conformes a derecho las liquidaciones practicadas, argumentando para ello, la existencia del hecho imponible y declarando la imposibilidad de analizar el resto de los motivos invocados por la parte demandante en la instancia, por no haber interpuesto recurso de apelación, ni tampoco haberse adherido contra la apelación planteada por el Ayuntamiento de Ávila. La entidad demandante de amparo interpuso incidente de nulidad de actuaciones que fue inadmitido. Se alega vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

La condena penal en apelación, revocando la absolución de instancia, vulnera el derecho al proceso con todas las garantías aunque se haya celebrado vista cuando en la misma no comparece el acusado ni se practican las pruebas personales determinantes de la condena. STC 118/2009; BOE 149.

El recurrente, Don Juan Manuel Martos Leal, tras haber sido absuelto en primera instancia, fue condenado en apelación como autor de un delito de maltrato físico y psíquico habitual y como autor de una falta de vejaciones y otra de amenazas, considerándose como prueba determinante las declaraciones de la víctima. Si bien se celebró vista en segunda instancia, el 4 de octubre de 2005 ni compareció el acusado ni se practicó prueba personal alguna. Se considera vulnerado, entre otros, el derecho al proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia en la vertiente de condena judicial en segunda instancia sin intermediación. El TC concede el amparo.

La inadmisión por extemporáneo de un recurso de apelación penal por considerar que el plazo ha de computarse por días naturales y no por días hábiles vulnera el derecho de acceso al recurso. STC 119/2009; BOE 149.

Los recurrentes, don Luis García Gómez y doña Salud de Juan Campos, fueron condenados, entre otros, por un delito de insolvencia punible por la Sentencia de 20 de mayo de 2005 del Juzgado de lo Penal de Zaragoza, que les fue notificada el 13 de junio. El recurso de apelación interpuesto fue desestimado por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Zaragoza por considerarlo fuera de plazo, al haber sido presentado el día 27 de junio. Asimismo, fue desestimado un recurso de aclaración sucesivo fundado en que la Sala habría incurrido en error en la determinación del plazo para interponer recurso de apelación. Se considera vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción por considerar manifiestamente irrazonable la consideración de que el plazo de diez días para la interposición del recurso de apelación debía contarse por días naturales y no hábiles. El TC concede el amparo.

En fase de apelación del procedimiento penal abreviado, la revisión de la calificación jurídica de los hechos conducente a una Sentencia condenatoria exige la previa audiencia del acusado si no ha prestado declaración en la instancia: STC 184/2009; BOE 242.

En el caso, D. Juan Torrijos Martínez fue acusado del delito de abandono de familia por impago de pensiones, tramitándose las actuaciones ante el Juzgado de lo Penal nº 2 de Getafe, quien, tras la celebración del juicio oral al que voluntariamente no compareció el acusado, dictó Sentencia absolviéndole del delito que se le imputaba. Interpuesto recurso de apelación por la acusación particular, la Sección Vigésimo Séptima de la Audiencia Provincial de Madrid realiza una nueva calificación jurídica de los hechos declarados probados en la Sentencia de la instancia y, revocándola, dicta nueva Sentencia condenatoria. Frente a ella se alza el Sr. Torrijos en amparo invocando el derecho a un proceso con todas las garantías y el derecho de defensa, que estima vulnerados por haber sido condenado sin haber sido oído. El TC otorga el amparo.

RECURSO DE CASACIÓN

La omisión por parte del Tribunal Supremo de dar traslado de un recurso de casación a la parte recurrida en el mismo, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión: STC 8/2009; BOE 38.

En el caso, el demandante de amparo interpuso un recurso contencioso-administrativo contra un Acuerdo del Jurado Provincial de Expropiación Forzosa de Segovia relativo a la fijación de un justiprecio expropiatorio de una finca de su titularidad, que fue estimado en parte por Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo con sede en Burgos del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León. Frente a dicha Sentencia se interpusieron sendos recursos de casación, tanto por el demandante de amparo, como por el Ayuntamiento de Segovia que tuvo la condición de Administración demandada en la instancia, entendiéndose a ambos sujetos personados como recurrentes por Providencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo. Tras la apertura de un incidente de inadmisibilidad del recurso de casación interpuesto por el ahora recurrente, por Auto de la Sección Primera se acordó inadmitir el recurso de casación de éste, admitir el del Ayuntamiento de Segovia y remitir las actuaciones a la Sección Sexta. El Secretario de la Sección Sexta extendió una diligencia de constancia en cuyo encabezamiento se identificaba como recurrente al Ayuntamiento de Segovia y como recurrido a la Administración del Estado, sin referencia alguna al demandante de amparo. Mediante providencia de la misma fecha y con idéntico encabezamiento se tuvieron por recibidas las actuaciones de la Sección primera y mediante nueva providencia, con igual encabezamiento se señaló día para votación y fallo del recurso. La diligencia de constancia no fue objeto de no-

tificación y las providencias mencionadas fueron notificadas exclusivamente al Ayuntamiento de Segovia. Finalmente el Tribunal Supremo dictó Sentencia por la que se estimaba el recurso de casación promovido por el Ayuntamiento de Segovia y se desestimaba íntegramente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el demandante de amparo. Éste último, ante el rumor de que se había resuelto el recurso de casación solicitó que le fuera notificada la Sentencia del Tribunal Supremo, interponiendo contra ella un incidente de nulidad de actuaciones, solicitando su nulidad y la retroacción de las actuaciones hasta el momento en que se produjo el vicio causante de la indefensión. Dicho incidente fue desestimado por Auto dictado por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo. Se alega vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

Un partido político carece de legitimación para recurrir en casación una Sentencia condenatoria de varios de sus militantes dictada en un proceso del que no fue parte, aunque la Sentencia contenga obiter dicta manifestaciones relativas a su implicación en la trama de corrupción juzgada: STC 27/2009; BOE 49.

En el caso, la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona condenó a varias personas relacionadas con el Consorcio de Promoción Turística de Barcelona como autoras de delitos de prevaricación, malversación de fondos públicos, falsedad en documento oficial y negociaciones prohibidas a funcionarios, conteniendo la Sentencia diversas manifestaciones sobre la implicación en los hechos del partido político, ahora recurrente, Unió Democràtica de Catalunya (UDC). Dicha formación política, alegando haber tenido conocimiento extraprocesal de dicha Sentencia, solicitó ante la Audiencia que se tuviera por preparado recurso de casación al entender que las expresiones contenidas en la misma suponían un grave perjuicio en su consideración pública. Tanto la Audiencia como posteriormente la Sala Segunda del Tribunal Supremo denegaron la tramitación del recurso de casación por entender que los pronunciamientos contenidos en la Sentencia no podían asimilarse al gravamen directo exigible para justificar la legitimación para recurrir, lo que a juicio del recurrente vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso al recurso. El TC deniega el amparo.

No se puede negar la admisión a trámite de un recurso de casación por extemporáneo cuando ha sido interpuesto en el plazo señalado por el Tribunal, aunque este plazo haya sido erróneamente indicado: STC 30/2009; BOE 49.

En el caso, la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Toledo dictó Sentencia condenando al recurrente D. Mohamed Benabde Lilah como autor responsable de un delito de asesinato en grado de tentativa, especificando la propia Sentencia que contra la misma podía interponerse recurso de casación previa su preparación ante esa misma Audiencia dentro de los seis días siguientes a la notificación. Presentado el correspondiente escrito el último día del plazo conferido, la Audiencia dictó Auto en el que resolvió no tener por preparado el recurso al no haberse presentado dentro del plazo legal de cinco días. Desestimado el recurso de queja interpuesto frente a este Auto, se acude en amparo invocando el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso al recurso. El TC otorga el amparo.

El enjuiciamiento por parte del Tribunal Supremo tanto de la presencia de los elementos subjetivos exigidos por los tipos penales aplicados en el caso de delitos contra el medio ambiente como de la relevancia típica del daño al medio ambiente producido no supone una extralimitación de las facultades revisoras de la casación penal. STC 91/2009; BOE 125.

En el caso el recurrente, don Cipriano Fluixá Castelló, alcalde de Xeresa (Valencia), en revocación de una sentencia absolutoria de la Audiencia Provincial de Valencia, fue con-

denado por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo como autor de sendos delitos de prevaricación y contra el medio ambiente. La Sala había entendido una serie de autorizaciones para el vertido de escombros no habían sido hechas a sabiendas de su injusticia sino para controlar una situación que ya venía de años atrás. El Tribunal Supremo, por el contrario, sí apreció dolo en la conducta del alcalde. Además, frente a la consideración de la baja incidencia de los vertidos realizados en el ecosistema realizada por la Audiencia el Tribunal Supremo estima que se trataba de actuaciones destructivas y agresivas que incidían sobre el equilibrio de la naturaleza. Se consideran vulnerados los derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías por considerar que el órgano de casación modificó los hechos probados de la Sentencia de instancia. El TC deniega el amparo.

La sentencia judicial ha de responder expresamente a todos los alegatos planteados: STC 121/2009; BOE 149.

En el caso, se recurre la Sentencia de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Cantabria, que condenó al amparable a diferentes penas como autor de los delitos de atentado a autoridad local y de lesiones. Asimismo, la acción de amparo se dirige contra la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, desestimatoria de los recursos de casación planteados contra la primera. Achaca el quejoso a la sentencia de instancia la infracción el principio de *non bis in idem*, ya que la utilización de armas u otro medio peligroso, que ya fue apreciada para castigar por el tipo agravado de lesiones, fue tenida en cuenta para entender cometida la modalidad agravada del delito de atentado. Este alegato, esgrimido expresamente en el recurso de casación, no recibió una respuesta expresa por el Tribunal Supremo, a pesar de que éste se pronunció sobre la posibilidad o no de hablar de concurso ideal de delitos. Ello habría generado una nueva violación del derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

RECURSO DE QUEJA

La negativa del Juzgado a la expedición del testimonio de la resolución que desestima el recurso de reposición preparatorio del recurso de queja, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso al recurso: STC 19/2009; BOE 49.

En el caso, el ahora recurrente en amparo D. Friedrich Knopp interesó que, en su condición de síndico de la quiebra instada sobre el patrimonio de D. Horst Dieter Ehlscheid, se le tuviera por personado en un procedimiento que contra el mismo se había tramitado en el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Torreveja, solicitando se le diera copia de lo actuado. El Juzgado dictó providencia desestimando su petición por encontrarse el procedimiento archivado y firme; interpuesto recurso de reposición, el Juzgado dictó nuevo Auto desestimatorio. El Sr. Knopp solicitó entonces al Juzgado que tuviera por preparado recurso de apelación contra dicho Auto, a lo que el Juzgado no accedió por entender que no cabía recurso alguno. Frente a esta última resolución se interpuso recurso de reposición y subsidiario de queja ante la Audiencia Provincial, interesando a tal efecto que se le expidiera el testimonio de las resoluciones dictadas, lo que fue igualmente denegado por el Juzgado al entender que no siendo recurrible esta decisión, tampoco cabía la expedición de los testimonios solicitados, lo que a juicio del recurrente vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho de acceso al recurso. El TC otorga el amparo.

El recurso de queja no se puede interponer para impugnar la defectuosa notificación de los autos necesarios para interponer recurso de suplicación contra una sentencia de despido STC 112/2009; BOE 137.

En el caso, los recurrentes habían presentado una demanda por despido contra Antena 3 Televisión, S.A, que había sido desestimada, por lo que anunciaron su propósito de recurrir en suplicación. De cara a la interposición del recurso de suplicación se entregó la documentación por correo certificado con acuse de recibo, a don Juan del Valle, el 4 de julio de 2005. El 16 de septiembre mediante Auto el juzgado puso fin al trámite del recurso de suplicación al no haberse formulado en el plazo conferido. Un mes más tarde, la parte actora interpuso recurso de suplicación en el que se aclaraba que se estaba en plazo pues el *dies a quo* del cómputo comenzaba en el momento en que había tenido conocimiento, mediante conversación telefónica con el oficial del juzgado, de que se había dictado una resolución concediendo plazo para su formulación. El recurso de suplicación fue inadmitido el 25 de octubre de 2005 y el 28 de octubre el nuevo Letrado, don Francisco Argaya, presentó escrito de reposición, previo al de queja, frente al auto de 16 de septiembre que había puesto fin al trámite del recurso de suplicación, en el que se aclaraba que el Auto que había puesto fin al trámite de recurso de suplicación no había sido notificado en legal forma, al no constar ni el número del carné de identidad, ni la clase de relación que tenía la persona que había recogido los autos con su destinatario. Tanto este recurso como el de queja, que interpusieron los recurrentes posteriormente fueron desestimados, por lo que se quejan al considerar vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva. El TC deniega el amparo.

A pesar de no ser una exigencia legal, se debe dar traslado del recurso de queja a la otra parte: STC 182/2009; BOE 242.

En el caso, D. Emilio Virgós Santisteban formuló querrela contra diversas personas por delitos de calumnia, injuria y coacciones ante el Juzgado de Instrucción nº 4 de Tirajana, que dictó Auto ordenando la tramitación de la causa como procedimiento abreviado. Contra dicha resolución los querrelados formularon recurso de reforma, que fue estimado parcialmente al ordenarse el sobreseimiento provisional para algunos de ellos pero la continuación del proceso para los demás. Uno de los querrelados respecto de los que se siguió la causa interpuso entonces recurso de queja ante la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, que dictó Auto acordando la estimación del recurso y con ello el sobreseimiento provisional y archivo de la causa para todos los querrelados. El recurrente, entonces querrelante, acude en amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, toda vez que no se le dió traslado del recurso ni oportunidad de intervenir en su tramitación. El TC otorga el amparo.

RECURSO DE REPOSICIÓN

No puede inadmitirse el recurso de reposición por no haberse expresado la infracción normativa cometida cuando contiene el razonamiento necesario para su perfecta identificación: STC 186/2008; BOE 21.

En el caso, en el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Blanes se seguían los trámites de ejecución forzosa de una Sentencia dictada por el mismo Juzgado en un previo juicio verbal, en el que se condenó al demandado a abonar a D. Antonio Bautista Gallardo la cantidad de 52.100 ptas. más intereses legales. En dicha ejecución, el Sr. Bautista presentó propuesta de liquidación de intereses y minuta de tasación de costas de la ejecución, siendo ésta última rechazada por providencia del Juzgado al estimarla improcedente, ya que se trataba de la ejecución de una Sentencia dictada en un juicio verbal donde no era preceptiva la intervención de Abogado y Procurador. Frente a dicha providencia se interpuso entonces recurso de reposición, que no fue admitido a trámite al no haberse expresado del recurso la infracción normativa cometida, cuando en realidad sí contenía el razonamiento y las alegaciones

necesarias para su identificación. Se invoca el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a los recursos. El TC otorga el amparo.

RECURSO DE REVISIÓN

No se puede inadmitir una demanda de revisión de sentencia firme invocando la falta de firmeza de la Sentencia para luego, una vez obtenida la firmeza, volver a inadmitir la demanda por no haber presentado en su día recurso de casación: STC 11/2009; BOE 38.

En el caso, D. Javier Gaya González fue condenado por la Sección Vigésimo primera de la Audiencia Provincial de Madrid, junto con otros demandados, al pago de una indemnización a los demandantes por importe de 61.955,12 €, sustanciándose tanto la apelación como el juicio de primera instancia en su ausencia al haber sido declarado en rebeldía por imposibilidad de lograr su emplazamiento. Cuando el Sr. Gaya tuvo conocimiento de los autos, se personó ante la Audiencia Provincial y solicitó la notificación de la Sentencia; una vez le fue notificada, interpuso demanda de revisión de sentencia firme, que no fue admitida a trámite por faltar el requisito de firmeza de la Sentencia. Solicitó entonces se librase dicha diligencia de declaración de firmeza, y una vez obtenida, volvió a interponer la demanda de revisión, que tampoco fue admitida por entender la Audiencia que el demandante no había interpuesto el oportuno recurso de casación cuando al personarse en las actuaciones dejó de estar en rebeldía. El Sr. Gaya recurre entonces en amparo invocando su derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la jurisdicción. El TC otorga el amparo.

El día a quo para el cómputo del plazo de caducidad de tres meses para la interposición del recurso de revisión no es el de la personación del recurrente en las actuaciones, sino el del momento en que ha tenido acceso al contenido de las mismas: STC 18/2009; BOE 49.

En el caso, el recurrente D. Manuel Escudero Rodríguez fue condenado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 6 de Algeciras en rebeldía, al haber sido emplazado por edictos tras resultar negativo el intento de notificación efectuado en el domicilio señalado en la demanda. Una vez firme la Sentencia, el Sr. Escudero solicitó su personación en dicho procedimiento el 29 de octubre de 2004, personación que fue admitida por providencia de 1 de diciembre siguiente, formulando a continuación, el 31 de enero de 2005, recurso de revisión ante la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo. Dicha Sala inadmitió el recurso por extemporáneo, al entender que si el recurrente se personó en los autos fue porque previamente tuvo que tener conocimiento del procedimiento y de la Sentencia en él dictada, por lo que en el mejor de los casos el plazo de tres meses comenzaría a discurrir desde la fecha en que solicitó la personación. Se acude en amparo invocando el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la jurisdicción. El TC otorga el amparo.

RENUNCIA DE DERECHOS

Para que la renuncia voluntaria de un sindicato a plantear litigios en materia de elecciones sindicales pueda justificar la desestimación de una demanda, debe constar en autos el instrumento por el que se hizo tal renuncia, debiendo valorar el juez el alcance de aquélla y si es respetuosa con las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva: STC 65/2009; BOE 91.

En el caso, el sindicato Comisiones Obreras había presentado preaviso de elecciones sindicales en la empresa "Martos Cano, S.L.", de las que salió elegido un Delegado de dicho sindicato. La Unión General de Trabajadores impugnó el proceso electoral, alegando irregu-

laridades en el censo y en la composición de la mesa y la inexistencia de acuerdo para la celebración de las elecciones por parte de los trabajadores, al ser éstos menos de diez. El laudo arbitral dictado estimó la reclamación, lo que originó demanda del sindicato CC. OO alegando la jurisprudencia constitucional según la cual el acuerdo de los trabajadores sobre las elecciones puede manifestarse tácitamente a través de su participación en el proceso. El Juzgado de lo Social nº. 3 de Jaén reconoció que, efectivamente, el laudo arbitral había desconocido la doctrina constitucional, pero desestimó la demanda por falta de acción, en base a la existencia de un pacto firmado en Jaén por las centrales sindicales, por el que renunciaban a la vía jurisdiccional contra los laudos arbitrales dictados en materia electoral. El Juzgado no valoró en ningún momento el alcance y contenido del pacto, ni si era respetuoso con el derecho a la tutela judicial efectiva. El texto del acuerdo no consta en autos, donde sólo figura otro protocolo, firmado en Madrid, de contenido parcialmente diferente y más ambiguo. CC. OO recurre en amparo, alegando su derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

REPRESENTACIÓN

La devolución del escrito de interposición de un recurso de apelación decretada por un órgano judicial por entender que no resulta acreditada la sustitución de un Procurador por otro mediante la correspondiente venia vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, puesto que tal y como recogen los artículos 23 y siguientes LEC que resultan aplicables subsidiariamente al orden jurisdiccional contencioso-administrativo, no es exigible tal requisito: STC 42/2009; BOE 63.

En el caso, la entidad demandante de amparo, Villa Navacerrada, S.L., interpuso recurso contencioso-administrativo contra una licencia de edificación concedida por el Ayuntamiento de Navacerrada a un tercero. Dicho recurso se tramitó ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 7 de Madrid que desestimó el recurso. Antes de interponer el recurso de apelación correspondiente contra la anterior sentencia, la entidad recurrente de amparo otorgó su representación a un nuevo Procurador. Interpuesto el mencionado recurso, el Secretario Judicial acordó devolver el escrito al nuevo Procurador por no resultar acreditada la representación del mismo respecto a la parte recurrente. La entidad recurrente solicitó la revisión de la diligencia de ordenación mediante escrito en el que aducía en que aunque la concesión de venia entre los dos Procuradores no era preceptiva, se había solicitado verbalmente, sin que el Procurador saliente opusiera inconveniente alguno, aportando, aún así, escrito concediéndola formalmente. Mediante Auto, el Juez desestimó la solicitud de revisión de la diligencia de ordenación, entendiéndolo que una vez que había sido concedida la nueva venia, ya había transcurrido el plazo para apelar. La demandante de amparo interpuso incidente de nulidad de actuaciones frente a dicho Auto por no haber sido requerida en ningún momento para subsanar la defectuosa representación. El incidente de nulidad de actuaciones fue también desestimado. Se invoca el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

El proceso abierto ante un orden jurisdiccional no manifiestamente incompetente interrumpe el plazo para la interposición de la reclamación por responsabilidad frente a una corporación de Derecho Público: STC 194/2009; BOE 254.

En el caso, el recurrente interpuso una demanda civil por responsabilidad extracontractual contra el Sindicato de Riegos de la Comunidad de Regantes de Cascante (Navarra) el 20 de diciembre de 2001, al considerarlo el responsable de un accidente de tráfico sufri-

do el 22 de diciembre de 2000. La demanda dio lugar al juicio ordinario núm. 4-2002, que fue tramitado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Tudela. Ante la solicitud de declinatoria de jurisdicción planteada por el Sindicato de Riegos, el Juzgado se declara competente mediante Auto de 19 de febrero de 2002, confirmado en reposición por Auto de 12 de marzo 2002. Por Sentencia de 29 de enero de 2003 se condena al Sindicato a indemnizar al actor, pero la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Navarra estimó el recurso planteado por el citado Sindicato por Sentencia de 22 de abril de 2004 considerando que la cuestión no era competencia de la jurisdicción civil. Planteada la reclamación de responsabilidad administrativa el 12 de enero de 2005 y ante el silencio del Sindicato de Regantes el recurrente interpone recurso contencioso administrativo que es inadmitido por extemporáneo por Sentencia de 7 de junio de 2006 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Pamplona. Se alega el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

SANCIONES ADMINISTRATIVAS

Archivar las actuaciones en el procedimiento de impugnación de sanciones laborales por no aportar el número de teléfono y el fax de la empresa demandada constituye una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: STC 187/2009; BOE 242.

En el caso, don Víctor Manuel Villaverde había interpuesto una demanda contra una sanción que le había impuesto la empresa Studios 1994, S.L para la que trabajaba. El Juzgado competente dictó providencia por medio de la cual se ponía de manifiesto que no se admitía a trámite porque el demandante no había firmado la demanda y no aportaba el número de teléfono y el número de fax de la empresa. Ante esta situación el trabajador se personó en el juzgado para firmar la demanda. Asimismo, puso de manifiesto que el número de teléfono y el número de fax de la empresa constaban en la carta por medio de la cual se le había impuesto la sanción, carta que acompañaba la demanda. Finalmente, el juzgado dictó Auto decretando el archivo de las actuaciones, por lo que el recurrente se queja al considerar que se vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

SILENCIO ADMINISTRATIVO

La impugnación contencioso-administrativa de una resolución deducida de un silencio administrativo negativo carece de plazo preclusivo: STC 171/2008; BOE 8, STC 175/2008; BOE 21, STC 59/2009; BOE 91, STC 149/2009; BOE 172, STC 207/2009; BOE 313.

En el primer caso, la entidad recurrente interpuso, con fecha de 5 de diciembre de 2000, recurso contencioso-administrativo, tramitado por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, contra la desestimación, por silencio administrativo, de la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada con fecha de 19 de noviembre de 1999, ante el Ayuntamiento de Huércal de Almería por los daños sufridos en una nave de su propiedad. La Sala inadmitió el recurso contencioso-administrativo por extemporáneo. Contra la Sentencia de inadmisión, el demandante de amparo interpuso recurso de aclaración y, subsidiariamente, incidente de nulidad de actuaciones, ambos denegados por Auto de 13 de noviembre de 2006. Se alega vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

En el segundo caso, la demandante de amparo presentó, con fecha de 2 de julio de 2002, reclamación de responsabilidad ante el Ayuntamiento de San Juan de Alicante como consecuencia de los daños sufridos por una caída en la vía pública, reiterando su solicitud, como consecuencia de la ausencia de pronunciamiento de la Administración, con fecha de 17 de diciembre de 2002 y de 20 de noviembre de 2003. El 6 de mayo de 2004 interpuso re-

curso contencioso-administrativo contra la denegación presunta de su reclamación que resultó inadmitido por extemporáneo mediante Auto de 21 de septiembre de 2004 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Alicante. Se invoca el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

En el tercer caso, la entidad demandante de amparo, la Junta de Compensación del Plan Parcial 11 de Cambrils, solicitó de este Ayuntamiento, con fecha de 10 de agosto de 2001, el pago de las cuotas de urbanización correspondiente al 10% del aprovechamiento medio del sector previsto en el Proyecto de Compensación correspondiente. Frente al silencio del Ayuntamiento de Cambrils, la Junta de Compensación interpuso recurso contencioso-administrativo el día 31 de julio de 2002. Dicho recurso fue inadmitido por Sentencia de 28 de octubre de 2005 de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que consideró extemporánea su interposición. Se alega el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la jurisdicción. El TC otorga el amparo.

En el cuarto caso, el recurrente, nacional de Mali, solicitó el 18 de marzo de 2004 ante la Delegación del Gobierno en Madrid que le fuera concedida autorización de residencia y trabajo en España. Transcurrido el plazo establecido sin que la Administración hubiese dictado resolución expresa, el recurrente interpuso el 2 de marzo de 2005 recurso contencioso-administrativo contra la desestimación por silencio administrativo de su solicitud de autorización de residencia y trabajo, recurso que fue inadmitido por Auto de 28 de marzo de 2005 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 26 de Madrid por extemporáneo ya que había transcurrido más de los seis meses que establece la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa, desde la desestimación presunta de su solicitud de responsabilidad patrimonial. Se alega el Derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

En el quinto caso, recurrente inició el 25 de febrero de 1999 expediente de responsabilidad patrimonial ante el Ayuntamiento de Huércal de Almería, por unas lesiones sufridas como consecuencia de un accidente producido en las calles del municipio, siendo su petición desestimada mediante silencio administrativo. interpuesto recurso contencioso-administrativo el mismo fue inadmitido por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en su Sentencia de 6 de febrero de 2006, dictada en el procedimiento núm. 1120-2000, al considerarlo extemporáneo ya que había transcurrido más de los seis meses que establece la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa, desde la desestimación presunta de su solicitud de responsabilidad patrimonial. Se alega el Derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

TRABAJADORA EMBARAZADA

El despido sin causa de una trabajadora embarazada supone una vulneración del derecho a la no discriminación, aún cuando la empresa no supiese que estaba embarazada en el momento del despido: STC 124/2009; BOE 149.

En el caso, la trabajadora, doña María Elena del Río, fue despedida por la empresa para la que trabajaba. En la carta de despido no se indicaba la causa del despido y la empresa, en la misma fecha reconoció su improcedencia. En aquel momento la trabajadora estaba embarazada, situación que la empresa no conocía, y que dio lugar a que en suplicación se declarase la nulidad del despido por discriminatorio. La empresa interpuso recurso de casación alegando que no conocía el estado de gestación de la trabajadora cuando había llevado a cabo el despido y el TS estimó el recurso de la empresa, de lo que la trabajadora se queja al considerar vulnerado su derecho a la no discriminación. El TC otorga el amparo (VP disidente: Conde Martín de Hijas).

VIOLENCIA DE GÉNERO

El trato penal diferenciado en razón del sexo en los delitos de maltrato familiar ocasional y de amenazas leves es razonable y no da lugar a consecuencias desproporcionadas. STC 107/2009; BOE 137.

En el caso, el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Cartagena condenó al recurrente, por sentencia de 8 de septiembre de 2006, como autor de varios delitos, entre ellos malos tratos en el ámbito familiar tipificado en el artículo 153.1 del Código Penal y amenazas en el ámbito familiar, en el artículo 171.4 del mismo texto legal. Una vez confirmada la Sentencia en apelación, interpone recurso de amparo, entre otros fundamentos, por vulneración del derecho a la igualdad ante la ley, con el argumento de que en la nueva redacción dada a los artículos 153.1 y 171.2 del Código Penal por la Ley 1/2004 de 28 de diciembre sobre violencia de género, el tratamiento penológico al agresor es diferente en función del sexo, lo que supone una clara discriminación carente de justificación. El TC deniega el amparo. (VP disidente: Rodríguez-Zapata Pérez).

CRÓNICAS

ACTIVIDAD LEGISLATIVA DE LA JUNTA GENERAL DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS EN 2009

JOSÉ TUÑÓN BÁRZANA
Letrado de la Junta General
del Principado

Durante 2009 la Junta General aprobó seis leyes, todas necesarias para el funcionamiento de la Comunidad. Además de las de presupuestos generales y de acompañamiento, tenemos que las demás son de aplicación de normas estatales o del propio Principado. Así, por una parte, la 2/2009, de 8 de mayo, por la que se aprueba el Plan Asturiano de Estadística 2009-2012, es una norma requerida por la ley asturiana de estadística que prevé como instrumento de ordenación de esta actividad la elaboración de un Plan, que deberá de ser aprobado por ley, con vigencia de cuatro años; y por otra parte tenemos las restantes, que son correlato de normas estatales: la ley 1/2009, de 8 de mayo, por la que se regula la incorporación de personal laboral fijo de carácter docente a los cuerpos de funcionarios docentes, de aplicación de la ley orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación, necesaria para la integración en los cuerpos de funcionarios docentes del Principado del personal del Centro de Formación Profesional Náutico Pesquera, dependiente, con anterioridad al traspaso de competencias, del Instituto Social de la Maria; y las leyes 5/2009, de 29 de diciembre, de modificación de la ley del Principado de Asturias 3/1985, de 26 de diciembre, de ordenación de la función pública, para regular, en desarrollo de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del estatuto básico del empleado público, la carrera horizontal y resolver problemática planteada con la aplicación del Acuerdo de Consejo de Gobierno de 17 de mayo de 2007 relativo al derecho a percibir el complemento por incentivos al rendimiento; y la 6/2009, de 29 de diciembre, de evaluación de la función docente y sus incentivos, en el marco de la citada ley orgánica 3/2006, también para dar satisfacción a los problemas de aplicación del acuerdo de 17 de mayo de 2007.

Contrasta, en la producción normativa del Parlamento, el tiempo de su tramitación; célere en unos casos, y dilatada en el tiempo en otros.

Se mantiene, como viene siendo práctica habitual, la cita de los números de expedientes y de los boletines y los diarios de sesiones para facilitar la consulta en la página web de la Junta General, en la que se puede disponer de la información completa.

Ley del Principado de Asturias 1/2009, de 8 de mayo, por la que se regula la incorporación de personal laboral fijo de carácter docente a los cuerpos de funcionarios docentes. (BOPA núm. 109, de 13 de mayo de 2009; BOE núm. 186, de 3 de agosto de 2009). Expediente núm. 07/0142/0011/08106.

El proyecto de ley del Principado de Asturias por el que se regula la incorporación de personal laboral fijo de carácter docente a los cuerpos de funcionarios fue aprobado por el Consejo de Gobierno en su reunión de 15 de abril de 2009 y registrado en la Junta General el 17 siguiente. Admitido por la Mesa el 21 de dicho mes, en la misma sesión el órgano rector del Parlamento acuerda, además de ordenar su publicación, que se inserta en el Boletín Oficial de la Junta General, Serie A. núm. 23.1, de 22 de abril de 2009, por estimar que la iniciativa legislativa cumple los requisitos del art. 165 del Reglamento de la Cámara, es decir, atendiendo a su naturaleza y simplicidad de formulación, elevar al Pleno propuesta de tramitación directa y en lectura única, BOJG, VII, A, núm. 23.1, de 22 de abril de 2009. El Pleno, en sesión de 8 de mayo de 2009, por 41 votos a favor, ninguno en contra, y ninguna abstención, es decir, alcanzada la mayoría de dos tercios requerida por el citado art. 165, acepta la propuesta de la Mesa de tramitar directamente y en lectura única el proyecto de ley. En la misma sesión, como previene el mismo precepto, tras la presentación de la iniciativa y sin más debate, tal como había acordado la Junta de Portavoces, el Pleno, DSJG, VII, P, núm. 85, aprueba la Ley, BOJG, VII, A, núm. 23.2, de 11 de mayo de 2009.

Esta Ley, dictada al amparo de las competencias que el art. 15 del Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias atribuye a la Comunidad Autónoma de establecer el régimen estatutario de sus funcionarios de acuerdo con la legislación del Estado, y de conformidad con lo previsto en la disposición transitoria quinta de la ley orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación, que contempla la posibilidad de que el personal laboral fijo de centros docentes dependientes de administraciones educativas distintas a las autonómicas pase, mediante la superación de pruebas selectivas específicas, a integrarse en los cuerpos de funcionarios docentes, regula el procedimiento para la incorporación del personal del Centro de Formación Profesional Náutico Pesquera, anteriormente dependiente del Instituto Social de la Maria, traspasado al Principado el 1 de enero de 2006 en virtud del real decreto 1360/2005, de 28 de octubre.

Cumpliendo dicho personal las reglas temporales establecidas en la dictada ley orgánica, norma que también exige el cumplimiento de los principios constitucionales para el acceso a la función pública, esta Ley del Principado determina que el sistema de ingreso será el de concurso-oposición, valorando para la fase de concurso tanto la experiencia docente previa en la misma etapa educativa como la

formación académica, y para la de oposición establece una prueba de carácter eliminatorio estructurada en dos partes; la primera consistente en la presentación de una programación didáctica, y la segunda en la preparación, exposición y defensa oral de una unidad didáctica, exposición que, a petición de los aspirantes, podrá ser sustituida por la presentación escrita.

Ley del Principado de Asturias 2/2009, de 8 de mayo, por la que se aprueba el Plan Asturiano de Estadística 2009-2012. (BOPA núm. 115, de 20 de mayo de 2009; BOE núm. 186, de 3 de agosto de 2009). Expediente núm. 07/0142/0006/04448.

El proyecto de ley del Principado de Asturias por el que se aprueba el Plan Asturiano de Estadística 2009-2012, fue aprobado por el Consejo de Gobierno en su reunión de 19 de junio de 2008 y remitido a la Cámara el 24 de dicho mes. Calificado y admitido a trámite por la Mesa en sesión de 1 de julio siguiente, fue publicado en el BOJG, VII, A, núm. 18.1, de 3 de julio de 2008. En dicha sesión se acordó remitir el expediente a la Comisión de Economía y Asuntos Europeos y demorar la solicitud de comparecencias hasta el inicio del siguiente período de sesiones, plazo que se abre por resolución de la Presidencia de la Cámara núm. 754/7, de 29 de septiembre de 2008, BOJG, VII, A, núm. 18.2, de 30 de septiembre, hasta las catorce horas del 6 de octubre de 2008. Dentro de dicho plazo se solicitaron las siguientes comparecencias: por los Diputados miembros de la Comisión pertenecientes al Grupo Parlamentario Popular, las del Director-Gerente de la Sociedad Asturiana de Estudios Económicos e Industriales, SADEI, del Director del Instituto Asturiano de Estadística, del Presidente del Consejo Económico y Social del Principado de Asturias, del Presidente de la Federación Asturiana de Empresarios, FADE, de representación del sindicato UGT y de representación del sindicato CCOO; por los Diputados del Grupo Parlamentario Socialista se solicita la comparecencia del Consejero de Economía y Asuntos Europeos, y la del Director General de Economía; y por el Diputado del Grupo Parlamentario de Izquierda Unida-Bloque por Asturias-Los Verdes, las del Director de la Sociedad Asturiana de Estudios Económicos e Industriales, SADEI, o persona en quién delegue, del Secretario General de UGT Asturias o persona en quién delegue, y del Secretario General de CCOO o persona en quién delegue. Todas las comparecencias fueron calificadas y admitidas a trámite por la Mesa de la Cámara el 14 de octubre de 2008 y publicadas en el BOJG, VII, A, núm. 18.3, de 20 de octubre de 2008. Por acuerdo de 16 de diciembre de 2008, la Mesa de la Cámara declaró la terminación anticipada del expediente relativo a la comparecencia del Consejero de Economía y Asuntos Europeos, solicitada por los Diputados del Grupo Parla-

mentario Socialista en la Comisión por desaparición sobrevenida del órgano del Ejecutivo al que específicamente se dirige la petición de comparecencia como consecuencia de la reestructuración del Consejo de Gobierno (Decreto del Presidente 34/2008, de 26 de noviembre, BOPA, núm. 275, de 26 de noviembre), así como la apertura de un plazo de un día hábil para que los autores de la iniciativa pudieran reformular la iniciativa, lo que efectúan por escrito registrado el 19 de diciembre solicitando las comparecencias del Consejero de Economía y Hacienda, al amparo del artículo 67.1 b) del Reglamento de la Junta General, y del Director General de Economía, al amparo del artículo 67.1 c) del mismo Reglamento. La Mesa de la Cámara las admitió a trámite por acuerdo de 23 de diciembre de 2008. La Mesa de la Comisión, fijó, para el 3 de marzo siguiente, el calendario de comparecencias en sesión de 20 de febrero de 2009, BOJG, VII, A, núm. 18.4, de 23 de febrero de 2009. Las comparecencias se sustanciaron en dicha fecha, DSJG, VII, C, núm.146.

Sustanciadas las comparecencias, la Presidencia de la Cámara, por resolución de 4 de marzo de 2009, dispone la apertura del plazo para la presentación de enmiendas hasta las catorce horas del 16 de dicho mes, término en el que se presentaron 15: 13 conjuntamente por los Grupos Parlamentarios Socialista y de Izquierda Unida-Bloque por Asturias-Los Verdes, y las dos restantes por el Grupo Parlamentario Popular. Calificadas por la Mesa de la Comisión y opuesto el Consejo de Gobierno a la tramitación de algunas por concurrir el supuesto del art.140 del Reglamento de la Cámara, las enmiendas que se tramitan se publican en el BOJG, VII, A, núm. 18.7, de 6 de abril de 2009. Designada en sesión de la Comisión de 14 de abril de 2009, DSJG, VII, C, núm. 164, la Ponencia quedó integrada por don Jesús Enrique Iglesias Fernández por el Grupo Parlamentario de Izquierda Unida-Bloque por Asturias-Los Verdes, don José Ramón García Cañal, sustituido por don Joaquín Aréstegui Artime por el Grupo Parlamentario Popular, y don Álvaro Álvarez García por el Grupo Parlamentario Socialista, BOJG, VII, A, núm. 18.8, de 14 de abril. La Ponencia emite su informe el 21 de abril, BOJG, VII, A, núm. 18.9, de 27 de abril, documento en el que, por unanimidad, propone, además de otras correcciones técnicas, incorporar, con modificaciones, todas las enmiendas de los Grupos que apoyan al Consejo de Gobierno y dos del Grupo Popular, y concretar el tratamiento que deben recibir en la Cámara los informes de evaluación del Plan. También propone incluir en el preámbulo una referencia a Sadei, sociedad que hasta ahora venía realizando la actividad estadística del Principado, y para dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 5 de la ley del Principado de Asturias 7/2006, de 3 de noviembre, de estadística, la Ponencia propone precisar la obligatoriedad de proporcionar información para la elaboración de las estadísticas previstas en el Plan mediante la inclusión de un precepto (art.

3 nuevo), pues de no recogerse tal previsión habría de entenderse que no hay obligación de facilitarla, lo que contrastaría con el resto de la legislación estadística que atribuye la obligatoriedad cuando los planes son aprobados por ley, como es el caso, en contra, además, de lo que recoge la exposición de motivos y de las descripciones del Anexo V. En este nuevo precepto también se recoge el previo consentimiento expreso de los obligados en los supuestos de datos especialmente protegidos. Por último, y en la medida en que la ley se aprobará con posterioridad a la previsión de vigencia del Plan (1 de enero de 2009), la Ponencia también propone dar nueva redacción a la disposición final del proyecto. La Comisión dictamina el proyecto elevando a dictamen el texto contenido en el informe de la Ponencia al proponerlo así, de conformidad con lo previsto en el art. 145 del Reglamento de la Cámara, los Grupos de Izquierda Unida-Bloque por Asturias-Los Verdes y Socialista, y el Pleno, en sesión de 8 de mayo, DSJG, VII, P, núm. 85, aprueba la Ley, BOJG, VIII, A, núm. 18.11, de 11 de mayo de 2009.

La Ley del Principado de Asturias 7/2006, de 3 de noviembre, de estadística, prevé como instrumento de ordenación de esta actividad la elaboración de un Plan, que habrá de ser aprobado por ley, y que tendrá una vigencia de cuatro años, salvo que la propia norma prevea un plazo distinto. La Ley por la que se aprueba el plan estadístico 2009-2012, no es sino el cumplimiento de las previsiones de la ley asturiana de estadística.

Consta de un texto articulado y de cinco anexos. El texto articulado constituye la parte instrumental de la norma, recogiendo, en su capítulo I, la aprobación del plan; su vigencia temporal, que fija entre el 1 de enero de 2009 y el 31 de diciembre de 2012, previendo la prórroga, con las correspondientes salvedades presupuestarias, hasta la aprobación del siguiente; y la obligatoriedad del suministro de información de acuerdo con la ley de estadística, que expresamente remite a la ley del Plan su determinación. En el capítulo II se establece la finalidad: instrumentar y sistematizar la actividad estadística de interés para el Principado para consolidar un sistema estadístico que responda a las demandas de información tanto de las instituciones públicas como de los agentes económicos y sociales y ciudadanos en general, y los objetivos del plan, tanto informativos como instrumentales. En el capítulo III se recogen los instrumentos de desarrollo del plan: la descripción del conjunto de actividades contenidas en el mismo; la previsión de que el plan se desarrolle mediante programas estadísticos anuales en los que se concreten las previsiones de actuación, y el modo de su elaboración, aprobación y vigencia, fijando, asimismo, las normas técnicas para su ejecución. Prevé, asimismo, la evaluación del plan y la posibilidad de que, excepcionalmente, el Consejo de Gobierno incluya actividades estadísticas no previstas en el mismo, exigiendo las correspondientes garantías. La Ley termina con dos disposiciones adi-

cionales, estimando, en la primera, un coste total del Plan de doce millones de euros, y habilitando, en la segunda, las unidades estadísticas que vengán realizando funciones de contenido estadístico en la Administración y el sector público; y en la disposición final fija la entrada en vigor de la norma el mismo día de su publicación en el Boletín Oficial del Principado de Asturias, con producción de efectos desde el 1 de enero de 2009, ya que la publicación es posterior a esta fecha, fórmula aceptada por el Consejo de Estado (Dictamen 977/2003).

En los anexos, recogidas en el art. 7 de la Ley, se contienen, en el I, una explicación sobre los conceptos básicos de cada actividad estadística; en el II la información sobre los sectores en que se centran las actividades estadísticas; en el III la enumeración de las actividades estadísticas según el tema o sector; en el IV la enumeración de las actividades en atención al organismo responsable de su elaboración; y en el V la descripción de las actividades estadísticas incluidas en el Plan.

Ley del Principado de Asturias 3/2009, de 29 de diciembre, de presupuestos generales para 2010. (BOPA núm. 301, de 31 de diciembre de 2009; BOE núm.53, de 2 de marzo de 2010). Expediente núm. 07/0142/0014/10489.

El proyecto de ley del Principado de Asturias de presupuestos generales para 2010 fue aprobado por el Consejo de Gobierno en su reunión de 30 de noviembre de 2009 y registrado en la Junta General el 2 de diciembre siguiente. En sesión de esta misma fecha la Mesa de la Cámara califica y admite la iniciativa, ordena su publicación en el Boletín Oficial del Parlamento, BOJG, VII, A. núm. 26.1, de 2 de diciembre, y encomienda su dictamen a la Comisión de Economía y Hacienda. En sesión de 30 de noviembre, oída la Junta de Portavoces, había aprobado el calendario de tramitación de la iniciativa, que se publica en el citado número del Boletín, inserción que también incluye la resolución de la Presidencia de 2 de diciembre por la que se abre el plazo para la presentación de comparecencias hasta las catorce horas del día siguiente, es decir, el 3 de diciembre. Presentaron solicitudes de comparecencia, conjuntamente los Diputados de los Grupos Parlamentarios Socialista y de Izquierda Unida-Bloque por Asturias-Los Verdes en la Comisión, las siguientes: del Consejero de Economía y Hacienda y de representantes de la Federación Asturiana de Empresarios y de los sindicatos Unión General de Trabajadores y Comisiones Obreras; y los Diputados pertenecientes al Grupo Parlamentario Popular en la Comisión, además de las anteriores, las de los restantes comparecientes, que posteriormente se indicarán. En sesión de 4 de diciembre, la Mesa de la Cámara acuerda la calificación y admisión de las

propuestas de comparecencia, que se publican en el BOJG, VII, A, núm. 26.2, fecha en la que también se publica el calendario de comparecencias que la Mesa de la Comisión de Economía y Hacienda fijó el mismo día para las reuniones de la sesión de la Comisión, BOJG, VII, A, núm. 26.3, que habrían de sustanciarse como sigue:

Miércoles, 9 de diciembre de 2009. DSJG, VII, C, núm. 216

09:00 horas: Presidencia del Principado. Viceconsejero del Área de Coordinación y Comunicación, Directora de la Oficina de Evaluación y Seguimiento de Políticas Públicas, Viceconsejera del Área Institucional y de Servicios Generales, Jefa del Área de Servicios Comunitarios, Delegado del Principado de Asturias en Madrid.

11:00 horas: Consejería de Educación y Ciencia. Consejero de Educación y Ciencia, Viceconsejero de Ciencia y Tecnología, Secretaria General Técnica de la Consejería, Director General de Personal Docente, Directora General de Planificación, Centros e Infraestructuras, Director General de Políticas Educativas, Ordenación Académica y Formación Profesional, Directora General de Universidades, Presidente del Consejo Asturiano de la Formación Profesional.

Jueves, 10 de diciembre de 2009. DSJG, VII, C, núm. 217

09:00 horas: Consejería de Administraciones Públicas y Portavoz del Gobierno. Consejera de Administraciones Públicas y Portavoz del Gobierno, Secretario General Técnico de la Consejería, Directora de la Oficina de la Portavoz del Gobierno, Director General de Administración Local, Viceconsejero de Modernización y Recursos Humanos, Director General de la Función Pública, Director General de Planificación y Evaluación de Recursos Humanos, Directora General de Informática, Director General de Modernización, Telecomunicaciones y Sociedad de la Información, Directora del IAAP «Adolfo Posada», Director de la Escuela de Seguridad Pública del Principado de Asturias, Presidente del Consejo de Administración del Ente Público de Comunicación del Principado de Asturias, Director General del Ente Público de Comunicación del Principado de Asturias, en cuanto tal y en su condición también de Director de Radio del Principado de Asturias y de Televisión del Principado de Asturias, Director-Gerente de la Sociedad de Infraestructuras Públicas de Telecomunicaciones del Principado, SA.

17:00 horas: Consejería de Cultura y Turismo. Consejera de Cultura y Turismo, Secretario General Técnico de la Consejería, Viceconsejero de Promoción Cultural y Política Lingüística, Directora General de Política Lingüística, Director General de Patrimonio Cultural, Directora General de Turismo, Director General de Deportes, Gerente de la OSPA, Directora de la Oficina de Planificación y Gestión del Patrimonio Cultural, Director del Instituto Asturiano de la Juventud, Director-Gerente de la empresa pública Gestión de Infraestructuras Cultura-

les, Turísticas y Deportivas del Principado de Asturias, SA, Director-Gerente de la empresa pública Hostelería Asturiana, SA, Hoasa.

Viernes, 11 de diciembre de 2009. DSJG, VII, C, núm. 218

09:00 horas: Consejería de Presidencia, Justicia e Igualdad. Consejera de Presidencia, Justicia e Igualdad, Secretaria General Técnica de la Consejería, Viceconsejera de Seguridad y Emigración, Director General de Interior y Seguridad Pública, Director General de Justicia, Directora de la Agencia Asturiana de Emigración, Director de la Oficina de Relaciones con la Junta General del Principado de Asturias, Directora del Instituto Asturiano de la Mujer, Gerente de la entidad pública 112 Asturias, Gerente de la entidad pública Bomberos del Principado de Asturias.

Lunes, 14 de diciembre de 2009. DSJG, VII, C, núm. 219

09:00 horas: Consejería de Bienestar Social y Vivienda. Consejera de Bienestar Social y Vivienda, Secretario General Técnico de la Consejería, Director General de Servicios y Prestaciones Sociales, Director General de Mayores y Discapacidad, Director General de Vivienda, Director de la Agencia Asturiana de Cooperación al Desarrollo, Directora del Instituto Asturiano de Atención Social a la Infancia, Familias y Adolescencia, Director de la Agencia Asturiana para la Discapacidad, Letrada del Menor, Letrado del Anciano, Director-Gerente del ERA, Directora-Gerente de Vipasa, Director-Gerente de la Fundación Asturiana de Atención a Personas con Discapacidad, Fasad.

17:00 horas: Consejería de Industria y Empleo. Consejero de Industria y Empleo, Secretaria General Técnica de la Consejería, Director General de Trabajo, Seguridad Laboral y Empleo, Director General de Comercio, Autónomos y Economía Social, Director General de Minería y Energía, Director General de Industria, Director del Instituto Asturiano de Prevención de Riesgos Laborales, Director-Gerente de Inspección Técnica de Vehículos, SA, Itvasa, Director del Servicio Público de Empleo del Principado de Asturias, Director del Instituto de Desarrollo Económico del Principado de Asturias, Director de la empresa pública Sociedad de Promoción Exterior del Principado de Asturias, SA.

Martes, 15 de diciembre de 2009. DSJG, VII, C, núm. 220

09:00 horas: Consejería de Salud y Servicios Sanitarios. Consejero de Salud y Servicios Sanitarios, Secretario General Técnico de la Consejería, Directora General de Salud Pública y Participación, Director General de Planificación y Evaluación, Director General de Calidad e Innovación en los Servicios Sanitarios, Director de la Agencia de Sanidad Ambiental y Consumo, Tesorero Delegado para el Servicio de Salud del Principado de Asturias, Directora-Gerente del Servicio de Salud del Principado de Asturias.

17:00 horas: Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras. Consejero de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infra-

estructuras, Secretario General Técnico de la Consejería, Viceconsejera de Medio Ambiente, Directora General de Agua y Calidad Ambiental, Director General de Biodiversidad y Paisaje, Directora de la Oficina para la Sostenibilidad, el Cambio Climático y la Participación, Director General de Ordenación del Territorio y Urbanismo, Director General de Carreteras, Director General de Transportes y Asuntos Marítimos, Directora-Gerente de Sedes, Directora de la Junta de Saneamiento, Director-Gerente del ente público Consorcio de Transportes de Asturias.

Miércoles; 16 de diciembre de 2009. DSJG, VII, C, núm. 221

09:00 horas: Otros comparecientes. Síndico Mayor, Procuradora General.

09:30 horas: Secretaria General del Servicio de Salud del Principado de Asturias, Directora de Servicios Sanitarios, Director de Recursos Humanos y Financieros, Gerentes de las áreas de salud I y II, Gerentes de Atención Primaria de las áreas III, IV, V, VI, VII y VIII, Gerentes de Atención Especializada de las áreas III, IV, V, VI, VII y VIII.

10:00 horas: Director-Gerente de Cogersa, Director-Gerente de Cadasa, Director-Gerente de Sogepsa, Director-Gerente de Zalia, SA, Director-Gerente de Gijón al Norte, SA.

10:30 horas: Centro de Tecnologías Limpias, Centro de Competencia de la Leche, Centro de Nanotecnología, Fundación Asturiana de la Energía, FAEN, Fundación Barredo, Fundación de las Comarcas Mineras para la Formación y Promoción del Empleo, Fundación La Laboral, Centro de Arte y Creación Industrial, Fundación Oso Asturias, Fundación para el Fomento en Asturias de la Investigación Científica Aplicada y la Tecnología, Ficyt, Fundación para el Progreso del Soft Computing, Fundación Centro Cultural Internacional Oscar Niemeyer, Fundación Fundota, Fundación Agencia Local de la Energía del Nalón, Fundación Estudios sobre la Calidad de la Edificación, Asturgar, SGR, Sociedad Mixta de Gestión y Promoción del Suelo de Asturias, SA, Avilés Isla de la Innovación, SA.

11:30 horas: Rector de la Universidad de Oviedo, Gerente de la Universidad de Oviedo, Presidente de la Federación Asturiana de Concejos, FACC, Presidente de la Federación de Parroquias Rurales del Principado de Asturias.

12:30 horas: Presidente de la Federación Asturiana de Empresarios, FADE, Presidente de la Confederación Asturiana de la Construcción, CAC, Representante del sindicato UGT, Representante del sindicato CCOO.

13:30 horas: Presidenta de la Asociación Asturiana de Empresa Familiar, Representante de la Asociación de Familias Numerosas de Asturias, Representante de la Organización Nacional de Ciegos en Asturias, Representante de la Asociación Ayuda a Paralíticos Cerebrales, Representante de la Asociación Parapléjicos y Grandes Minusválidos del Principado de Asturias, Representante de la Asocia-

ción Síndrome de Down de Asturias, Representante de la Unión de Consumidores de Asturias, Director de Cáritas Diocesana de Asturias, Secretaria General de Cáritas Diocesana de Asturias.

Jueves, 17 de diciembre de 2009. DSJG, VII, C, núm. 222

09:00 horas: Consejería de Medio Rural y Pesca. Consejero de Medio Rural y Pesca, Secretario General Técnico de la Consejería, Director General de Desarrollo Rural, Director General de Política Forestal, Director General de Pesca, Director-Gerente del Servicio Regional de Investigación y Desarrollo Agroalimentario del Principado de Asturias, Gerente de la Comisión Regional del Banco de Tierras.

17:00 horas: Consejería de Economía y Hacienda. Consejero de Economía y Hacienda, Secretaria General Técnica de la Consejería, Interventora General del Principado, Directora General de Finanzas y Hacienda, Director General de Patrimonio, Directora General de Presupuestos, Director General de Economía, Director General del Ente Público de Servicios Tributarios del Principado de Asturias en cuanto tal y como Vicepresidente Ejecutivo de la Sociedad Regional de Recaudación, Director-Gerente de la Sociedad Asturiana de Estudios Económicos e Industriales, SA, Sadei, Director-Gerente de la empresa pública Sociedad de Servicios del Principado de Asturias, SA, Director-Gerente de la empresa pública Gestión de Infraestructuras Sanitarias del Principado de Asturias, Directora del Instituto Asturiano de Estadística.

Sustanciadas las comparencias, por resolución de 18 de diciembre, de la Presidencia de la Cámara, BOJG, VII, A, núm. 26.4, de esta misma fecha, se abre el plazo para la presentación de enmiendas, hasta las diez horas del 21 de diciembre si son de totalidad, y hasta las catorce horas del 22 de diciembre si son parciales. Dentro del plazo fijado presenta una enmienda de totalidad, con petición de devolución del proyecto al Consejo de Gobierno, el Grupo Parlamentario Popular, enmienda que la Mesa de la Comisión de Economía y Hacienda califica y admite el 21 de diciembre, iniciativa que se publica en el BOJG, VII, A, núm. 26.5 de la misma fecha. El Pleno rechaza la enmienda de totalidad en sesión de 22 de diciembre, DSJG, VII, P, núm. 114, acuerdo que se publica en el BOJG, VII, A, núm. 26.6, de la misma fecha.

Además de la de totalidad, también se presentaron las siguientes enmiendas parciales: por el Grupo Parlamentario Popular 106, y conjuntamente por los Grupos Parlamentarios de Izquierda Unida-Bloque por Asturias y Socialista, 7, enmiendas que fueron calificadas y admitidas por la Mesa de Comisión de Economía y Hacienda en sesión de 22 de diciembre, BOJG, VII, A, núm. 26.7, de este mismo día.

Designada la Ponencia por la Comisión de Economía y Hacienda en sesión de 22 de diciembre, DSJG, VII, C, núm. 225, integrada por don Jesús Iglesias Fer-

nández por el Grupo Parlamentario de Izquierda Unida-Bloque por Asturias-Los Verdes, don José Ramón García Cañal, sustituido por don Joaquín Arestegui Artime, por el Grupo Parlamentario Popular, y don Álvaro Álvarez García por el Grupo Parlamentario Socialista, su composición se publica BOJG, VII, A, núm. 26.8, de 22 de diciembre de 2008. En su informe, de 22 de diciembre, la Ponencia, además de numerosas correcciones técnicas, propone a la Comisión aceptar las enmiendas suscritas por los Grupos que apoyan al Consejo de Gobierno y el rechazo de las patrocinadas por el Grupo de la oposición, BOJG, VII, A, núm.26.9, de 23 de diciembre. La Comisión de Economía y Hacienda, en sesión de 28 de diciembre, DSJG, VII, C, núm. 228, al amparo de lo previsto en el art. 145 de Reglamento de la Cámara, a propuesta de los Grupos Parlamentarios Socialista y de Izquierda Unida-Bloque por Asturias-Los Verdes, asume el informe de la Ponencia y eleva como dictamen al Pleno el texto del proyecto propuesto en dicho informe, BOJG, VII, A, núm. 26.10, de 28 de diciembre de 2009. El Pleno, DSJG, VII, P, núm. 115, de 29 de diciembre de 2009, aprueba la Ley, BOJG, VII, A, núm. 26.12, de 30 de diciembre de 2009.

El proyecto del ley de presupuestos sufrió escasas modificaciones durante su tramitación parlamentaria. Rechazada la enmienda de totalidad, con lo que quedaron fijadas las cuantías globales de los estados de los presupuestos, únicamente se introdujeron pequeñas modificaciones, producto, unas, de la aceptación de las enmiendas presentadas conjuntamente por los Grupos que apoyan al Gobierno y otras de técnica legislativa. Para mantener un presupuesto similar al del ejercicio precedente, ante la actual situación de crisis económica, que ha generado una significativa reducción de los ingresos, la Ley intensifica el recurso al endeudamiento con el fin de obtener recursos que permita la acción del Gobierno orientada, como se recoge en el preámbulo, “a la consecución de los siguientes objetivos: una firme apuesta por los servicios públicos fundamentales, el impulso de nuestra actividad económica hacia tasas de crecimiento positivo y la austeridad y sostenibilidad de las finanzas públicas, entendidas en un triple sentido: económico, social y territorial.”

Ley del Principado de Asturias 4/2009, de 29 de diciembre, de medidas administrativas y tributarias de acompañamiento a los presupuestos generales para 2010. (BOPA núm. 301, de 31 de diciembre de 2009; BOE núm.53, de 2 de marzo de 2010). Expediente núm. 07/0142/0015/10490.

El proyecto de ley del Principado de Asturias de medidas presupuestarias y tributarias de acompañamiento a los presupuestos generales para 2010 fue apro-

bado por el Consejo de Gobierno y remitido a la Junta General con el de presupuestos generales. Como viene siendo práctica reiterada en la Junta General, dado su contenido, esta iniciativa legislativa siguió en la Cámara una tramitación paralela a la de presupuestos habiendo aprobado la Mesa en sesión de 30 de noviembre de 2009 el mismo calendario de tramitación. Las publicaciones se insertaron en el Boletín en la Serie A con el núm. 27. La enmienda de totalidad, presentada por el Grupo Parlamentario Popular, también fue rechazada por el Pleno en la misma sesión del debate de totalidad del presupuesto. Además se presentaron 5 enmiendas parciales: 3 suscritas conjuntamente por los Diputados miembros de la Comisión pertenecientes a los Grupos Parlamentarios de Izquierda Unida-Bloque por Asturias-Los Verdes y Socialista, y 2 por los del Grupo Parlamentario Popular. La Ponencia, en su informe, propone la aceptación de la enmienda suscrita conjuntamente por los Diputados pertenecientes a los Grupos que apoyan al Consejo de Gobierno presentada al art. 6 del proyecto, y el rechazo de las dos firmadas por los representantes del Grupo Parlamentario Popular. Durante los trabajos de la Ponencia se retiran las otras dos enmiendas suscritas conjuntamente por los Diputados que sostienen al Consejo de Gobierno. También propone la Ponencia, atendiendo razones de técnica legislativa, numerosas recomendaciones contenidas en el informe del Letrado.

Por lo que se refiere al contenido de la norma, en las medidas administrativas modifica el texto refundido de las disposiciones vigentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo, aprobado por decreto legislativo del Principado de Asturias 1/2004, de 22 de abril, introduciendo instrumentos con la pretensión de garantizar la ejecución del planeamiento en áreas con destino a viviendas protegidas y con el fin de dinamizar el mercado de la vivienda. También da nueva redacción a los números 4 y 5 de la disposición adicional primera de la ley de medidas presupuestarias, administrativas y tributarias de acompañamiento a los presupuestos generales para 2009, relativa al fondo de cooperación municipal. En cuanto a las medidas tributarias se modifican las deducciones sobre la cuota íntegra autonómica o complementaria del impuesto sobre la renta de las personas físicas, estableciendo una nueva deducción con el objeto de fomentar los acogimientos familiares de menores que no tengan carácter preadoptivo. También modifica la ley 1/1994, de 21 de febrero, sobre abastecimiento y saneamiento de aguas, y el Texto refundido de las leyes de tasas y precios públicos, aprobado por decreto legislativo del Principado 1/1998, de 11 de junio, modificando determinados gravámenes y creando las tasas por prestación de servicios docentes en la Escuela de Seguridad Pública del Principado, por la evaluación y emisión de dictámenes de ensayos clínicos con medicamentos realizados por el Comité Ético de Investigación Clínica Regional, y por rescates y asistencias. En la disposición adi-

cional se regula el llamado Plan «Asturias», cuyo objeto es efectuar inversiones de interés municipal a concretar en mediante convenios de colaboración, con el objetivo de fomentar tanto el empleo como la dotación y mejora de infraestructuras locales.

Ley del Principado de Asturias 5/2009, de 29 de diciembre, de séptima modificación de la Ley del Principado de Asturias 3/1985, de 26 de diciembre, de ordenación de la Función Pública, para la regulación de la carrera horizontal. (BOPA núm. 301, de 31 de diciembre de 2009; BOE núm.53, de 2 de marzo de 2010). Expediente núm. 07/0142/0013/10438.

El proyecto de ley del Principado de Asturias de séptima modificación de la ley 3/1985, de 26 de diciembre, de ordenación de la función pública de la Administración del Principado de Asturias para la regulación de la carrera horizontal lo aprobó el Consejo de Gobierno en su reunión de 18 de noviembre de 2009 y lo remitió a la Cámara el 20 de dicho mes. Fue admitido por la Mesa el 24 de noviembre, sesión en la que se también acuerda su tramitación por el procedimiento de urgencia, con reducción de los plazos al máximo posible, y publicado en el BOJG, VII, A, núm.25.1, de 30 de noviembre de 2009. Por resolución de la Presidencia de la Junta General de 30 de noviembre, se abre el plazo para la presentación de propuestas de comparecencia hasta el 3 de diciembre a las catorce horas. La Mesa de la Cámara, en esta misma fecha, acuerda asignar el expediente a la Comisión de Administraciones Públicas, y aprueba, oído el parecer de la Junta de Portavoces expresado este mismo día, el calendario de tramitación de la iniciativa, BOJG, VII, A, núm. 25.2, de 1 de diciembre de 2009.

Dentro del plazo establecido, se presentaron las siguientes propuestas de comparecencias: de los Diputados del Grupo Parlamentario Socialista en la Comisión, las de la Consejera de Administraciones Públicas y Portavoz del Gobierno en calidad de responsable política, y como interesados, las de los Secretarios Generales de los sindicatos Unión General de Trabajadores y Comisiones; del Diputado del Grupo Parlamentario de Izquierda Unida-Bloque por Asturias-Los Verdes, las de los mismos comparecientes que los Diputados del Grupo Parlamentario Socialista; y los Diputados del Grupo Parlamentario Popular, además los ya dichos, las del Secretario General Técnico de la Consejería de Administraciones Públicas y Portavoz del Gobierno, la del Viceconsejero de Modernización y Recursos Humanos, la del Director General de Planificación y Evaluación de Recursos Humanos, de la Jefa del Servicio de Programación y Evaluación del Desempeño Profesional, del Director General de la Función Pública, de la Directo-

ra General de Presupuestos, de la Jefa del Servicio de Gestión Presupuestaria y de la Secretaria de la Comisión Superior de Personal, como representantes de la Administración del Principado, y la de representantes de los sindicatos CSI-CSIF, Usipa, Corriente Sindical de Izquierdas y Cemsatse, en calidad de interesados. Todas estas comparecencias fueron calificadas y admitidas por la Mesa de la Cámara en sesión de 4 de diciembre de 2009, BOJG, VII, A, núm. 25.3, de 9 de diciembre. La Mesa de la Comisión de Administraciones Públicas, en sesión de 4 de diciembre, acordó fijar sesión de la Comisión para sustanciar las comparecencias, BOJG VII, A, núm. 25.4, de 9 de diciembre, que tuvieron lugar el 21 de diciembre, DSJG, VII, C, núm. 23.

Celebradas las comparecencias, la Presidencia de la Cámara, por resolución de 21 de diciembre, dispuso la apertura del plazo para la presentación de enmiendas, BOJG, VII, A, núm. 25.5, de 21 de diciembre, hasta las diecinueve horas del 22 de diciembre. Se presentaron, dentro del plazo establecido, 9 enmiendas suscritas por el Grupo Parlamentario Popular, iniciativas que fueron calificadas y admitidas por la Mesa de la Comisión el 23 de diciembre, BOJG, VII, A, núm. 25.6, de 23 de diciembre. La Comisión de Administraciones Públicas, en sesión de 23 de diciembre, DSJG, VII, C, núm. 227, designa la Ponencia, que queda integrada por doña Diana Camafeita Fernández por el Grupo Parlamentario de Izquierda Unida-Bloque por Asturias-Los Verdes, don José Ramón García Cañal por el Grupo Parlamentario Popular, y doña Servando García Fernández por el Grupo Parlamentario Socialista, BOJG, VII, A, núm. 25.7, de 23 de diciembre. En su informe, de 23 de diciembre, BOJG, VII, A, núm. 25.8, de esta misma fecha, la Ponencia propone el rechazo de todas las enmiendas presentadas, manteniendo el texto remitido por el Consejo de Gobierno. La Comisión de Administraciones Públicas, en sesión de 28 de diciembre, eleva al Pleno como dictamen el texto propuesto por la Ponencia en su informe. BOJG, VII, A, núm. 25.9. El Grupo Parlamentario Popular reserva para su defensa en el Pleno todas las enmiendas debatidas y rechazadas tanto en Ponencia como en Comisión, BOJG, VII, A, núm. 25.10, de 28 de diciembre. El Pleno, en sesión de 29 de diciembre, DSJG, VII, P, núm. 115, aprueba la Ley. BOJG, VII, A, núm. 25.11, de 30 de diciembre.

Esta Ley viene a resolver la problemática planteada con la aplicación del Acuerdo de Consejo de Gobierno de 17 de mayo de 2007 y su normativa de desarrollo, relativa al derecho a percibir el complemento por incentivos al rendimiento. Reconocido el derecho a la carrera profesional en la ley 7/2007, de 12 de abril, del estatuto básico del empleado público, norma que encomienda su desarrollo tanto al legislador estatal como a los de las comunidades autónomas en el ámbito de sus competencias, el Principado, mediante esta norma, que ins-

trumenta como modificación de la vieja ley de 26 de diciembre de 1985 de su función pública, implanta el modelo de carrera profesional horizontal manteniendo los puestos de trabajo atendiendo a la competencia y rendimiento de los funcionarios.

Concretamente, Ley modifica el título de la rúbrica de la Sección 1.^a del Capítulo III, del Título IV de la ley del Principado de Asturias 3/1985, de 26 de diciembre, de ordenación de la función pública de la Administración del Principado de Asturias, que pasa a denominarse “Carrera profesional y evaluación del desempeño”, a la que se añaden tres nuevos artículos, 49 bis, ter y quáter, en los que se reconoce el derecho de los funcionarios de carrera de la Administración del Principado de Asturias, de sus organismos y entes públicos a la carrera horizontal, carrera que consiste en la progresión de categoría personal, sin necesidad de cambiar de puesto de trabajo, mediante la valoración de la trayectoria y actuación profesional, la calidad de los trabajos realizados, los conocimientos adquiridos y el resultado de la evaluación del desempeño, así como otros méritos y aptitudes que reglamentariamente se determinen en razón a la función desarrollada y experiencia adquirida, debiendo adecuarse, en todo caso, a criterios de transparencia, objetividad, imparcialidad y no discriminación, aplicándose sin menoscabo de los derechos de los empleados públicos. Cada cuerpo, escala, especialidad o agrupación profesional tendrá asignados cinco tramos de carrera, que se corresponderán con otras tantas categorías personales. La carrera se inicia en la categoría de entrada, que ostentarán los funcionarios de carrera de forma automática desde su toma de posesión. Los ascensos de categoría personal serán consecutivos, siendo precisa la permanencia, continuada o interrumpida, del funcionario de carrera en situación de servicio activo, o en cualquier otra que conlleve reserva de plaza o puesto de trabajo, durante el tiempo siguiente: cinco años en la categoría de entrada para acceder a la primera categoría, seis años en la primera categoría para acceder a la segunda, ocho años en la segunda categoría para acceder a la tercera, y diez años en la tercera categoría para acceder a la cuarta. La competencia para reconocer la categoría personal, siempre a solicitud del interesado, la atribuye la Ley a la Consejería competente en materia de función pública, que dispone de un plazo máximo de seis meses para resolver, aplicándose, en su caso, el silencio negativo. No olvida la norma añadir una nueva letra e) al apartado 3 del artículo 78 de la citada ley 3/1985, para dar cabida al correspondiente concepto retributivo. Para el personal laboral la Ley establece que la carrera profesional se hará efectiva mediante los procedimientos previstos en el Estatuto de los Trabajadores de acuerdo con lo que se disponga en los correspondientes convenios colectivos, atendiendo a los principios generales establecidos en esta Ley que les sean de aplicación.

Ley del Principado de Asturias 6/2009, de 29 de diciembre, de Evaluación de la Función Docente y sus Incentivos. (BOPA núm. 301, de 31 de diciembre de 2009; BOE núm.53, de 2 de marzo de 2010). Expediente núm. 07/0142/0013/10438.

El proyecto de ley del Principado de Asturias de evaluación de la función pública docente y sus incentivos fue aprobado por el Consejo de Gobierno en su reunión de 18 de noviembre de 2009 y registrado en la Junta General el día 20 de este mismo mes. Calificado y admitido por la Mesa en sesión de 24 de noviembre, lo asigna a la Comisión de Educación y Ciencia, y se publica en el BOJG, VII, A, núm. 24.1, de 30 de noviembre. Por resolución de la Presidencia de la Cámara de 30 de noviembre, se dispone la apertura del plazo para solicitar comparecencias, BOJG, VII, A, núm.24.1, de 30 de noviembre, hasta las catorce horas del 3 de diciembre de 2009. La Mesa de la Cámara, en sesión de 30 de noviembre, visto el criterio de la Junta de Portavoces expresado en sesión de la misma fecha, aprobó el calendario de tramitación de la iniciativa, BOJG, VII, A, núm. 24.2, de 1 de diciembre. Dentro del plazo determinado se presentaron las siguientes solicitudes de comparecencias, BOJG, VII, A, núm. 24.3, de 9 de diciembre: por los Diputados del Grupo Parlamentario Socialista en la Comisión, en calidad de responsable político, el Consejero de Educación y Ciencia, y en calidad de interesados, los Secretarios Generales de los sindicatos Unión General de Trabajadores y Comisiones Obreras, o personas en quienes deleguen; por el Grupo Parlamentario de Izquierda Unida-Bloque por Asturias-Los Verdes, además del Consejero de Educación y Ciencia como responsable político, y del Secretario General de Comisiones Obreras o persona en quien delegue, los Secretarios Generales, o personas en quienes deleguen los sindicatos FETE-UGT, CSIF, ANPE, y de un representante del secretariado de Suatea; y por los Diputados miembros del Grupo Parlamentario Popular, por la Administración del Principado, además del Consejero de Educación y Ciencia, la Consejera de Administraciones Públicas y Portavoz del Gobierno, la Secretaria General Técnica de la Consejería de Educación y Ciencia, el Director General de Personal Docente, el Analista de Costes de Personal Docente, el Director General de la Función Pública, la Secretaria de la Comisión Superior de Personal, la Directora General de Presupuestos y la Jefa de Servicio de Gestión Presupuestaria, y en calidad de interesados, representación de los sindicatos ANPE, CSI-CSIF, Suatea, UGT de la enseñanza, CCOO de la enseñanza, Letrado don Carlos Álvarez-Buylla Cores, y Letrada doña Teresa Gallar Ramiro. Estas solicitudes de comparecencias fueron calificadas y admitidas por la Mesa de la Cámara en sesión de 4 de diciembre de 2009. En sesión de la misma fecha, la Mesa de la Comisión de Educación y Ciencia acordó con-

vocar sesión de la Comisión para celebrar las comparecencias el 21 de diciembre, BOJG, VII, A, núm. 24.4, de 9 de diciembre, fecha en la que se sus-tanciaron, DSJG, VII, C, núm. 224.

Celebrada la sesión informativa, la Presidencia de la Cámara, por resolución de 21 de diciembre de 2009, dispuso la apertura del plazo para la presentación de enmiendas, BOJG, VII, A, núm. 24.5, de la misma fecha, hasta las diecinueve horas del 22 de diciembre. Presentadas, dentro del plazo, 7 enmiendas parciales por el Grupo Parlamentario Popular, fueron calificadas y admitidas por la Mesa de la Comisión en sesión de 23 de diciembre, y publicadas en el BOJG, VII, A, núm. 24.6, de esta misma fecha, día en que la Comisión, DSJG, VII, C, núm. 226, designa la Ponencia, BOJG, VII, A, núm. 24.7, de la misma fecha, integrada por doña Diana Camafeita Fernández por el Grupo Parlamentario de Izquierda Unida-Bloque por Asturias-Los Verdes, don Emilio Rodríguez Menéndez por el Grupo Parlamentario Popular, y don Alfonso Rey López por el Grupo Parlamentario Socialista. Este mismo día la Ponencia elabora su informe, BOJG, VII, A, núm. 24.8, de esta misma fecha, en el que propone rechazar todas las enmiendas presentadas por el Grupo Parlamentario Popular, manteniendo el texto remitido por el Consejo de Gobierno. La Comisión de Educación y Ciencia dictamina el proyecto con fecha 28 de diciembre, DSJG, VII, C, núm. 229, asumiendo el informe de la Ponencia y elevando al Pleno el texto propuesto en el mismo, BOJG, VII, A, núm. 24.9, de 28 de diciembre. Por resolución de la Presidencia de la Cámara de 28 de diciembre de 2009, a la vista del escrito del Grupo Parlamentario Popular, dispone tener por reservadas para su defensas en Pleno todas las enmiendas presentadas por este Grupo y no aceptadas en los trámites anteriores, BOJG, VII, A, núm. 24.10. El Pleno, DSJG, VII, P, núm. 115, aprueba la Ley, BOJG, VII, A, núm. 24.11, de 30 de diciembre.

Esta Ley, que no regula la carrera profesional, puesto que para ello es preciso disponer con anterioridad de un estatuto de la función pública docente como legislación básica que permita su desarrollo, no viene sino a resolver la problemática derivada de los pactos que dieron lugar al acuerdo del Consejo de Gobierno de 17 de mayo de 2007 y su aplicación. Establece para la Administración del Principado de Asturias, en el marco de la ley orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación, planes de evaluación de la función docente, entendidos como parámetros de funcionamiento y medición del sistema educativo mediante el reconocimiento y la evaluación de la función que desarrolla el personal docente, planes que habrán de contemplar, entre otros aspectos, el absentismo, la función tutorial, la participación en proyectos conjuntos de mejora o de experimentación en actividades complementarias, la mayor dedicación, el desempeño de cargos directivos o la participación del personal docente en la consecución de objetivos colec-

tivos del centro de trabajo, fijados en la programación general anual, y encomienda al Consejo de Gobierno, con la participación del profesorado, su regulación reglamentaria. Los planes determinarán las anualidades de su vigencia y los incentivos económicos vinculados a su positiva evaluación, y podrán acogerse a los mismos los funcionarios de carrera pertenecientes a los cuerpos docentes establecidos en la ley orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación, e integrados en las plantillas de la Administración del Principado de Asturias, que cuenten con una antigüedad de cinco años en el cuerpo contados a partir de la entrada en vigor esta Ley. La superación de los requisitos establecidos en los planes de evaluación por los funcionarios que voluntariamente se sometan a ella comportará el derecho a devengar el incentivo para el reconocimiento de la función docente, en los términos y cuantías que determine el Consejo de Gobierno al aprobar los planes.

ACTIVIDAD NORMATIVA DEL CONSEJO DE GOBIERNO DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS EN EL AÑO 2009

IGNACIO ARIAS DÍAZ
Letrado de la Junta General
del Principado

I. INTRODUCCIÓN

La crónica de la actividad normativa del Consejo de Gobierno que se incluye en este número de la Revista abarca el año 2009 en su totalidad.

El total de Decretos aprobados en el citado período, globalmente considerado, es de 151 y la distribución por Consejerías es la siguiente: Consejería de Presidencia, Justicia e Igualdad, 6; Consejería de Administraciones Públicas y Portavoz del Gobierno, 5; Consejería de Economía y Hacienda, 23; Consejería de Educación y Ciencia, 44; Consejería de Cultura y Turismo, 32; Consejería de Bienestar Social y Vivienda, 26; Consejería de Salud y Servicios Sanitarios, 33; Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras, 7; Consejería de Medio Rural y Pesca, 8; Consejería de Industria y Empleo, 7.

Dicho esto, pasamos ya a enumerar la relación de Decretos aprobados en el año 2009.

II. RELACIÓN DE DECRETOS

Individualizadamente, responden a los siguientes enunciados:

- A) **CONSEJERÍA DE PRESIDENCIA, JUSTICIA E IGUALDAD**
- **Decreto 7/2009, de 4 de febrero**, de primera modificación del Decreto 272/2007, de 28 de noviembre, de nombramiento de los miembros del Pleno de la Comisión de Coordinación de las Policías Locales (BOPA núm. 36, de 13 de febrero de 2009)
 - **Decreto 23/2009, de 1 de abril**, por el que se regula la composición, organización y funcionamiento del Consejo del Juego del Principado de Asturias (BOPA núm. 91, de 21 de abril de 2009).
 - **Decreto 29/2009, de 22 de abril**, de primera modificación del Decreto 120/2008, de 27 de noviembre, de estructura orgánica básica de la Conse-

jería de Presidencia, Justicia e Igualdad (BOPA núm. 107, de 11 de mayo de 2009).

- **Decreto 126/2009, de 15 de octubre**, por el que se dispone el cese de doña Mónica García Pérez como Secretaria General Técnica de la Consejería de Presidencia, Justicia e Igualdad (BOPA núm. 247, de 24 de octubre de 2009).
- **Decreto 127/2009, de 15 de octubre**, por el que se nombra como Secretaria General Técnica de la Consejería de Presidencia, Justicia e Igualdad a doña Cecilia Martínez Castro (BOPA núm. 247, de 24 de octubre de 2009).
- **Decreto 146/2009, de 23 de diciembre**, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento Interno de la Comisión de Coordinación de las Policías Locales (BOPA núm. 300, de 30 de diciembre de 2009).

B) CONSEJERÍA DE ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y PORTAVOZ DEL GOBIERNO

- **Decreto 1/2009, de 28 de enero**, por el que se regulan determinados aspectos del régimen de retribuciones del personal al servicio de la Administración del Principado de Asturias, sus organismos y entes públicos (BOPA núm. 24, de 30 de enero de 2009).
- **Decreto 11/2009, de 11 de febrero**, por el que se adscriben funciones y servicios en materia de provisión de medios personales y económicos para el funcionamiento de la Administración de Justicia, transferido por la Administración del Estado al Principado de Asturias (BOPA núm. 42, de 20 de febrero de 2009)
- **Decreto 12/2009, de 11 de febrero**, por el que se adscriben a la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios funciones y servicios en materia de gestión de la prestación sanitaria del seguro escolar, transferidos por la Administración del Estado al Principado de Asturias (BOPA núm. 42, de 20 de febrero de 2009).
- **Decreto 26/2009, de 15 de abril**, por el que se dispone la sustitución de un vocal integrante de la Comisión Mixta de Transferencias Administración del Estado-Principado de Asturias en representación de la comunidad autónoma (BOPA núm. 97, de 28 de abril de 2009).
- **Decreto 40/2009, de 17 de junio**, por el que se regula la Oficina Portavoz del Gobierno (BOPA núm. 149, de 29 de junio de 2009).

C) CONSEJERÍA DE ECONOMÍA Y HACIENDA

- **Decreto 13/2009, de 11 de febrero**, disponiendo la aceptación de nueve obras pictóricas, donadas al Principado de Asturias por el pintor d. Álvaro

Delgado Ramos, con destino a su exposición en el Museo de Bellas Artes de Asturias, así como en otras salas o proyectos expositivos (BOPA núm. 42, de 20 de febrero de 2009).

- **Decreto 17/2009, de 25 de febrero**, disponiendo la aceptación de la cesión en propiedad del antiguo colegio Fernández Carbayeda, situado en Valliniello, Avilés, cedido por el Ayuntamiento de Avilés con destino a la ubicación de un consultorio periférico (BOPA núm. 56, de 9 de marzo de 2009).
- **Decreto 30/2009, de 22 de abril**, disponiendo la aceptación de una parcela sita en la Avenida de Oviedo de Avilés, cedida por el Ayuntamiento de Avilés, con destino a la construcción de una escuela de emprendedoras (BOPA núm. 107, de 11 de mayo de 2009).
- **Decreto 31/2009, de 22 de abril**, disponiendo la aceptación de la cesión en uso de un inmueble sito en La Camocha, Gijón, cedido por el Ayuntamiento de Gijón con destino a Centro de Día (BOPA núm. 108, de 12 de mayo de 2009).
- **Decreto 33/2009, de 29 de abril**, de primera modificación del Decreto 122/2008, de 27 de noviembre, de estructura orgánica básica de la Consejería de Economía y Hacienda (BOPA núm. 109, de 13 de mayo de 2009).
- **Decreto 35/2009, de 6 de mayo**, disponiendo la aceptación de la cesión en uso de terrenos en el Monte Polio, concejo de Mieres, propiedad de la Entidad Mercantil Hulleras del Norte, S.A. (HUNOSA), con destino a la ejecución del proyecto «Actuación ambiental en el Monte Polio» (BOPA núm. 116, de 21 de mayo de 2009).
- **Decreto 45/2009, de 1 de julio**, disponiendo la aceptación del inmueble sito en la calle Hermanos Espolita, n.º 1, de Avilés, cedido por la entidad Cajastur, con destino a centro residencial de atención a personas dependientes (BOPA núm. 158, de 09 de julio de 2009)
- **Decreto 64/2009, de 8 de julio**, por el que se fijan los precios públicos que regirán para los estudios conducentes a títulos oficiales y servicios de naturaleza académica en la Universidad de Oviedo durante el curso 2009-2010 (BOPA núm. 160, de 11 de julio de 2009).
- **Decreto 68/2009, de 22 de julio**, por el que se modifica el Decreto 207/2003, de 16 de octubre, por el que se dispone la aceptación de local de 652,63 m² sito en la avenida de Carlos Peláez, de Navia, cedido por el Ayuntamiento de Navia al Principado de Asturias, con destino a la instalación de una oficina del Servicio Público de Empleo del Principado de Asturias (BOPA núm. 179, de 3 de agosto de 2009).

- **Decreto 86/2009, de 29 de julio**, por el que se dispone la aceptación de una parcela sita en El Reguerón s/n, cedida por el Ayuntamiento de Cangas del Narcea, con destino a equipamientos de servicios sociales especializados y viviendas sociales (BOPA núm. 186, de 11 de agosto de 2009).
- **Decreto 87/2009, de 29 de julio**, por el que se establecen los precios públicos a aplicar por el Servicio de Salud del Principado de Asturias por la prestación de servicios sanitarios (BOPA núm. 186, de 11 de agosto de 2009).
- **Decreto 88/2009, de 29 de julio**, disponiendo la aceptación de un terreno y edificio situados en Pumarabule, Carbayín bajo, cedidos por el Ayuntamiento de Siero, para la puesta en funcionamiento de un centro tecnológico de la madera (BOPA núm. 186, de 11 de agosto de 2009).
- **Decreto 89/2009, de 29 de julio**, disponiendo la aceptación de una parcela sita en La Ferlera, Pola de Siero, cedida por el Ayuntamiento de Siero, con destino a la construcción de un centro polivalente de recursos (BOPA núm. 186, de 11 de agosto de 2009).
- **Decreto 129/2009, de 21 de octubre**, disponiendo la aceptación de un local sito en el Polígono II «As Veigas» de Navia, cedido por el Ayuntamiento de Navia con destino a centro de día y discapacitados (BOPA núm. 254, de 3 de noviembre de 2009).
- **Decreto 130/2009, de 21 de octubre**, disponiendo la aceptación de una parcela ubicada en El Nodo, cedida por el ayuntamiento de Avilés, con destino a equipamiento de atención integral a las personas mayores (BOPA núm. 254, de 3 de noviembre de 2009).
- **Decreto 131/2009, de 21 de octubre**, disponiendo la aceptación de unos terrenos, cedidos por el Ayuntamiento de Villaviciosa, con destino a la construcción de una estación de autobuses (BOPA núm. 254, de 3 de noviembre de 2009).
- **Decreto 133/2009, de 28 de octubre**, por el que se modifica el Decreto 45/1992, de 21 de mayo, de precios públicos, en lo que se refiere a la prestación de servicios en la Estación Invernal y de Montaña de Valgrande-Pajares (BOPA núm. 257, de 6 de noviembre de 2009).
- **Decreto 134/2009, de 28 de octubre**, de segunda modificación del decreto 269/2007, de 7 de noviembre, por el que se establecen los precios públicos por la prestación de servicios en la Estación Invernal de Fuentes de Invierno (BOPA núm. 257, de 6 de noviembre de 2009).
- **Decreto 136/2009, de 4 de noviembre**, por el que se regulan las competencias del Principado de Asturias en la materia de mediación de seguros y reaseguros privados (BOPA núm. 263, de 13 de noviembre de 2009).

- **Decreto 137/2009, de 4 de noviembre**, disponiendo la aceptación a beneficio de inventario de la herencia testamentaria de don Anselmo Fernández Buelga (BOPA núm. 263, de 13 de noviembre de 2009)
 - **Decreto 139/2009, de 11 de noviembre**, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Grandes Establecimientos Comerciales (BOPA núm. 273, de 25 de noviembre de 2009)
 - **Decreto 147/2009, de 23 de diciembre**, por el que se actualizan los precios públicos de cuantía fija (BOPA núm. 301, de 31 de diciembre de 2009).
 - **Decreto 148/2009, de 23 de diciembre**, de segunda modificación del Decreto 63/2008, de 9 de julio, por el que se aprueban los coeficientes aplicables al valor catastral para estimar el valor real de determinados bienes inmuebles urbanos, a efectos de los impuestos sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados y sobre sucesiones y donaciones, así como la metodología seguida para su obtención (BOPA núm. 301, de 31 de diciembre de 2009)
- D) CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN Y CIENCIA**
- **Decreto 15/2009, de 18 de febrero**, por el que se cesa vocal en el Consejo Social de la Universidad de Oviedo (BOPA núm. 48, de 27 de febrero de 2009).
 - **Decreto 18/2009, de 4 de marzo**, de creación del Consejo Asturiano de Ciencia, Tecnología e Innovación (BOPA núm. 69, de 24 de marzo de 2009).
 - **Decreto 20/2009, de 25 de marzo**, por el que se nombran y se cesan vocales en el Consejo Social de la Universidad de Oviedo (BOPA núm. 84, de 13 de abril de 2009).
 - **Decreto 24/2009, de 1 de abril**, por el que se nombra vocal en el Consejo Social de la Universidad de Oviedo (BOPA núm. 84, de 13 de abril de 2009)
 - **Decreto 36/2009, de 27 de mayo**, de estructura orgánica básica de la Consejería de Educación y Ciencia (BOPA núm. 128, de 4 de junio de 2009).
 - **Decreto 38/2009, de 3 de junio**, por el que se dispone el cese de don Manuel Capellán Pérez, como Director General de Formación Profesional (BOPA núm. 129, de 5 de junio de 2009).
 - **Decreto 41/2009, de 17 de junio**, por el que se reestructura la Red Educativa Rural de Cangas del Narcea (BOPA núm. 148, de 27 de junio de 2009).
 - **Decreto 69/2009, de 22 de julio**, por el que se dispone el cese de don Vicente Hoyos Montero como Secretario General Técnico de la Consejería de Educación y Ciencia (BOPA núm. 171, de 24 de julio de 2009).

- **Decreto 70/2009, de 22 de julio**, por el que se nombra como Secretaria General Técnica de la Consejería de Educación y Ciencia a doña Begoña Fernández Suárez (BOPA núm. 171, de 24 de julio de 2009).
- **Decreto 71/2009, de 22 de julio**, por el que se establece el currículo del Ciclo Formativo de Grado Medio de Formación Profesional de Instalaciones Eléctricas y Automáticas (BOPA núm. 191, de 18 de agosto de 2009).
- **Decreto 72/2009, de 22 de julio**, por el que se establece el currículo del Ciclo Formativo de Grado Medio de Formación Profesional de Servicios en Restauración (BOPA núm. 191, de 18 de agosto de 2009).
- **Decreto 73/2009, de 22 de julio**, por el que se establece el currículo del Ciclo Formativo de Grado Medio de Formación Profesional de Sistemas Microinformáticos y Redes (BOPA núm. 191, de 18 de agosto de 2009).
- **Decreto 74/2009, de 22 de julio**, por el que se establece el currículo del Ciclo Formativo de Grado Medio de Formación Profesional de Farmacia y Parafarmacia (BOPA núm. 192, de 19 de agosto de 2009).
- **Decreto 75/2009, de 22 de julio**, por el que se establece el currículo del Ciclo Formativo de Grado Superior de Formación Profesional de Automoción (BOPA núm. 192, de 19 de agosto de 2009).
- **Decreto 76/2009, de 22 de julio**, por el que se establece el currículo del Ciclo Formativo de Grado Superior de Formación Profesional de Mantenimiento de Instalaciones Térmicas y de Fluidos (BOPA núm. 192, de 19 de agosto de 2009).
- **Decreto 77/2009, de 22 de julio**, por el que se establece el currículo del ciclo formativo de Grado Superior de Formación Profesional Superior de Audiología Protésica (BOPA núm. 193, de 20 de agosto de 2009).
- **Decreto 78/2009, de 22 de julio**, por el que se establece el currículo del ciclo formativo de Grado Superior de Formación Profesional de Desarrollo de Proyectos de Instalaciones Térmicas y de Fluidos (BOPA núm. 194, de 21 de agosto de 2009).
- **Decreto 79/2009, de 22 de julio**, por el que se establece el currículo del ciclo formativo de Grado Medio de Formación Profesional de Confección y Moda (BOPA núm. 194, de 21 de agosto de 2009).
- **Decreto 80/2009, de 22 de julio**, por el que se establece el currículo del ciclo formativo de Grado Superior de Formación Profesional de Gestión de Alojamientos Turísticos (BOPA núm. 194, de 21 de agosto de 2009).
- **Decreto 81/2009, de 22 de julio**, por el que se establece el currículo del ciclo formativo de Grado Medio de Formación Profesional de Carrocería (BOPA núm. 194, de 21 de agosto de 2009).

- **Decreto 82/2009, de 22 de julio**, por el que se establece el currículo del ciclo formativo de Grado Medio de Formación Profesional de Soldadura y Calderería (BOPA núm. 196, de 24 de agosto de 2009).
- **Decreto 83/2009, de 22 de julio**, por el que se establece el currículo del ciclo formativo de Grado Superior de Formación Profesional de Construcciones Metálicas (BOPA núm. 196, de 24 de agosto de 2009).
- **Decreto 84/2009, de 22 de julio**, por el que se establece el currículo del ciclo formativo de Grado Superior de Formación Profesional de Programación de la Producción en Fabricación Mecánica (BOPA núm. 196, de 24 de agosto de 2009).
- **Decreto 90/2009, de 29 de julio**, de Enseñanzas Universitarias Oficiales y Centros en el Principado de Asturias (BOPA núm. 179, de 3 de agosto de 2009).
- **Decreto 91/2009, de 29 de julio**, por el que se autoriza la implantación en la Universidad de Oviedo de enseñanzas conducentes a la obtención de títulos oficiales de Máster universitario (BOPA núm. 177, de 31 de julio de 2009).
- **Decreto 92/2009, de 29 de julio**, por el que se autoriza la implantación en la Universidad de Oviedo de la Enseñanza Oficial de Grado en Biología (BOPA núm. 177, de 31 de julio de 2009).
- **Decreto 93/2009, de 29 de julio**, por el que se autoriza la implantación en la Universidad de Oviedo de la Enseñanza Oficial de Grado en Biotecnología (BOPA núm. 177, de 31 de julio de 2009; correcc. errores BOPA núm. 227, de 30 de septiembre de 2009).
- **Decreto 94/2009, de 29 de julio**, por el que se autoriza la implantación en la Universidad de Oviedo de la Enseñanza Oficial de Grado en Enfermería (BOPA núm. 177, de 31 de julio de 2009).
- **Decreto 95/2009, de 29 de julio**, por el que se autoriza la implantación en la Universidad de Oviedo de la Enseñanza Oficial de Grado en Filosofía (BOPA núm. 177, de 31 de julio de 2009).
- **Decreto 96/2009, de 29 de julio**, por el que se autoriza la implantación en la Universidad de Oviedo de la Enseñanza Oficial de Grado en Física (BOPA núm. 177, de 31 de julio de 2009).
- **Decreto 97/2009, de 29 de julio**, por el que se autoriza la implantación en la Universidad de Oviedo de la Enseñanza Oficial de Grado en Fisioterapia (BOPA núm. 177, de 31 de julio de 2009).
- **Decreto 98/2009, de 29 de julio**, por el que se autoriza la implantación en la Universidad de Oviedo de la enseñanza oficial de grado en Geografía y Ordenación del Territorio (BOPA núm. 177, de 31 de julio de 2009).

- **Decreto 99/2009, de 29 de julio**, por el que se autoriza la implantación en la Universidad de Oviedo de la enseñanza oficial de Grado en Historia (BOPA núm. 177, de 31 de julio de 2009).
- **Decreto 100/2009, de 29 de julio**, por el que se autoriza la implantación en la Universidad de Oviedo de la enseñanza oficial de Grado en Historia del Arte (BOPA núm. 177, de 31 de julio de 2009).
- **Decreto 101/2009, de 29 de julio**, por el que se autoriza la implantación en la Universidad de Oviedo de la enseñanza oficial de grado en Historia y Ciencias de la Música (BOPA núm. 177, de 31 de julio de 2009).
- **Decreto 102/2009, de 29 de julio**, por el que se autoriza la implantación en la Universidad de Oviedo de la enseñanza oficial de Grado en Matemáticas (BOPA núm. 177, de 31 de julio de 2009).
- **Decreto 103/2009, de 29 de julio**, por el que se autoriza la implantación en la Universidad de Oviedo de la enseñanza oficial de Grado en Química (BOPA núm. 177, de 31 de julio de 2009).
- **Decreto 106/2009, de 5 de agosto**, por el que se dispone el cese de don Luis Enrique García-Riestra Gómez como Director General de Políticas Educativas y Ordenación Académica (BOPA núm. 184, de 8 de agosto de 2009).
- **Decreto 107/2009, de 5 de agosto**, por el que se nombra como Director General de Políticas Educativas, Ordenación Académica y Formación Profesional a don Juan José Sánchez Navarro (BOPA núm. 184, de 8 de agosto de 2009).
- **Decreto 108/2009, de 5 de agosto**, de primera modificación del Decreto 36/2009, de 27 de mayo, de estructura orgánica básica de la Consejería de Educación y Ciencia (BOPA núm. 185, de 10 de agosto de 2009).
- **Decreto 109/2009, de 5 de agosto**, por el que se crea la Escuela Superior de Arte Dramático y Profesional de Danza del Principado de Asturias, por transformación de la Escuela Superior de Arte Dramático del Principado de Asturias (BOPA núm. 185, de 10 de agosto de 2009).
- **Decreto 111/2009, de 2 de septiembre**, por el que se autoriza la implantación en la Universidad de Oviedo de enseñanzas conducentes a la obtención de títulos oficiales de Máster Universitario y Doctorado (BOPA núm. 212, de 12 de septiembre de 2009).
- **Decreto 116/2009, de 9 de septiembre**, de modificación de denominación de la Escuela Universitaria de Ingenierías Técnicas de Mieres y de supresión de la Escuela Politécnica Superior Guillermo Schulz (BOPA núm. 213, de 14 de septiembre de 2009).
- **Decreto 135/2009, de 28 de octubre**, de desarrollo de la normativa reguladora de las pruebas de acceso a la universidad de mayores de 25 años y de 45 años (BOPA núm. 260, de 10 de noviembre de 2009).

E) CONSEJERÍA DE CULTURA Y TURISMO

- **Decreto 8/2009, de 4 de febrero**, por el que se determinan los topónimos oficiales del concejo de Cangas de Onís (BOPA núm. 36, de 13 de febrero de 2009).
- **Decreto 9/2009, de 4 de febrero**, por el que se determinan los topónimos oficiales del concejo de Mieres (BOPA núm. 36, de 13 de febrero de 2009).
- **Decreto 10/2009, de 4 de febrero**, por el que se determinan los topónimos oficiales del concejo de Sobrescobio (BOPA núm. 36, de 13 de febrero de 2009).
- **Decreto 21/2009, de 25 de marzo**, por el que se determinan los topónimos oficiales del concejo de Yernes y Tameza (BOPA núm. 84, de 13 de abril de 2009).
- **Decreto 32/2009, de 22 de abril**, por el que se determinan los topónimos oficiales del concejo de Degaña (BOPA núm. 108, de 12 de mayo de 2009).
- **Decreto 46/2009, de 1 de julio**, por el que se delimita el entorno de protección de la Cueva de Entrecueves, en Las Segadas, concejo de Ribera de Arriba (BOPA núm. 158, de 09 de julio de 2009).
- **Decreto 47/2009, de 1 de julio**, por el que se delimita el entorno de protección del Abrigo de la Viña, en Manzaneda, concejo de Oviedo (BOPA núm. 158, de 09 de julio de 2009).
- **Decreto 48/2009, de 1 de julio**, por el que se delimita el entorno de protección de la Cueva El Pindal, en el concejo de Ribadedeva (BOPA núm. 158, de 09 de julio de 2009).
- **Decreto 49/2009, de 1 de julio**, por el que se delimita el entorno de protección de La Cueva de Les Mestes, sita en Tahoces, concejo de Las Regueras (BOPA núm. 158, de 09 de julio de 2009).
- **Decreto 50/2009, de 1 de julio**, por el que se delimita el entorno de protección de las iglesias de Santa María de Naranco y San Miguel de Lillo, en Oviedo (BOPA núm. 158, de 09 de julio de 2009).
- **Decreto 51/2009, de 1 de julio**, por el que se delimita el entorno de protección de La Cueva de Las Caldas, sita en Piñera, concejo de Oviedo (BOPA núm. 158, de 09 de julio de 2009).
- **Decreto 52/2009, de 1 de julio**, por el que se delimita el entorno de protección de la cueva de Godulfo I, sita en Berció, concejo de Grado (BOPA núm. 158, de 09 de julio de 2009).
- **Decreto 53/2009, de 1 de julio**, por el que se delimita el entorno de protección de la Cueva de los Murciélagos, sita en Fresneo, concejo de Ribera de Arriba (BOPA núm. 158, de 09 de julio de 2009).

- **Decreto 54/2009, de 1 de julio**, por el que se declara como Bien de Interés Cultural, con la categoría de Conjunto Histórico, la Fábrica de Loza de San Claudio, en el concejo de Oviedo (BOPA núm. 158, de 09 de julio de 2009).
- **Decreto 55/2009, de 1 de julio**, por el que se delimita el entorno de protección de la Iglesia de Santa Cristina de Lena (BOPA núm. 158, de 09 de julio de 2009).
- **Decreto 56/2009, de 1 de julio**, por el que se delimita el entorno de protección de la Iglesia de San Salvador de Valdediós, en Villaviciosa (BOPA núm. 158, de 09 de julio de 2009).
- **Decreto 57/2009, de 1 de julio**, por el que se delimita el entorno de protección de la Foncalada, en Oviedo (BOPA núm. 158, de 09 de julio de 2009).
- **Decreto 58/2009, de 1 de julio**, por el que se delimita el entorno de protección de la Cámara Santa de Oviedo y del resto de los bienes de interés cultural declarados en el casco histórico de la ciudad de Oviedo (BOPA núm. 158, de 09 de julio de 2009).
- **Decreto 59/2009, de 1 de julio**, por el que se delimita el entorno de protección de la Cueva de la Peña, en San Román, concejo de Candado (BOPA núm. 158, de 09 de julio de 2009).
- **Decreto 60/2009, de 1 de julio**, por el que se delimita el entorno de protección de la Iglesia de San Julián de los Prados, en el concejo de Oviedo (BOPA núm. 158, de 09 de julio de 2009).
- **Decreto 61/2009, de 1 de julio**, por el que se delimita el entorno de protección de la Cueva de La Lluera I, en el concejo de Oviedo (BOPA núm. 158, de 09 de julio de 2009).
- **Decreto 62/2009, de 1 de julio**, por el que se delimita el entorno de protección de la Cueva de La Lluera II, en el concejo de Oviedo (BOPA núm. 158, de 09 de julio de 2009).
- **Decreto 104/2009, de 29 de julio**, por el que se determinan los topónimos oficiales del Concejo de Siero (BOPA núm. 186, de 11 de agosto de 2009).
- **Decreto 105/2009, de 29 de julio**, por el que se declara de utilidad pública e interés social el proyecto de construcción de un museo y un equipamiento deportivo en La Morgal (Llanera), que llevará el nombre de Fernando Alonso y para cuya ejecución es precisa la expropiación de terrenos de propiedad privada (BOPA núm. 186, de 11 de agosto de 2009).
- **Decreto 112/2009, de 2 de septiembre**, por el que se determinan los topónimos oficiales del concejo de Parres (BOPA núm. 213, de 14 de septiembre de 2009).

- **Decreto 117/2009, de 16 de septiembre**, por el que se delimita el entorno de protección de las Cuevas de Tito Bustillo, la Cueva, les Pedroses y la Lloseta, en el concejo de Ribadesella (BOPA núm. 229, de 2 de octubre de 2009).
- **Decreto 118/2009, de 16 de septiembre**, por el que se delimita el entorno de protección de la Cueva de Llonín, en el concejo de Peñamellera Alta (BOPA núm. 229, de 2 de octubre de 2009).
- **Decreto 119/2009, de 16 de septiembre**, por el que se delimita el entorno de protección de la Cueva de San Antonio, en el concejo de Ribadesella (BOPA núm. 229, de 2 de octubre de 2009).
- **Decreto 120/2009, de 16 de septiembre**, por el que se delimita el entorno de protección de la cueva de El Quintanal y Valmori, en el concejo de Llanes (BOPA núm. 229, de 2 de octubre de 2009).
- **Decreto 121/2009, de 16 de septiembre**, por el que se delimita el entorno de protección de la Cueva de Mazaculos II, en el concejo de Ribadedeva (BOPA núm. 229, de 2 de octubre de 2009).
- **Decreto 124/2009, de 7 de octubre**, por el que se delimita el entorno de protección de la Cueva de El Covarón, en el concejo de Llanes (BOPA núm. 244, de 21 de octubre de 2009).
- **Decreto 128/2009, de 15 de octubre**, por el que se declara el interés social a efectos de su expropiación de una parte del Monasterio de Villanueva de Oscos, debido a la falta del deber de conservación (BOPA núm. 250, de 28 de octubre de 2009).

F) CONSEJERÍA DE BIENESTAR SOCIAL Y VIVIENDA

- **Decreto 22/2009, de 25 de marzo**, por el que se acepta la cesión gratuita por el Ayuntamiento de Caso, de una parcela enclavada dentro de la finca denominada «El Llano», sita en Campo de Caso, concejo de Caso, con destino a la construcción de viviendas de promoción pública (BOPA núm. 84, de 13 de abril de 2009).
- **Decreto 27/2009, de 15 de abril**, por el que se acepta la cesión gratuita por el Ayuntamiento de Caso, de seis inmuebles de propiedad municipal sitos en Pendones, Bezanes, Coballes y Orlé, concejo de Caso, para su adjudicación como viviendas promovidas por el Principado de Asturias (BOPA núm. 97, de 28 de abril de 2009).
- **Decreto 28/2009, de 15 de abril**, por el que se acepta la cesión gratuita por el Ayuntamiento de Cabranes, de nueve inmuebles de propiedad municipal sitos en el Llano, Camás, Santa Eulalia, Torazo, Madiedo y Pandenes, concejo de Cabranes, con destino a su adjudicación como viviendas de promoción pública (BOPA núm. 97, de 28 de abril de 2009).

- **Decreto 110/2009, de 5 de agosto**, por el que se acepta la cesión gratuita por el Ayuntamiento de Mieres, de un inmueble de propiedad municipal, sito en el barrio de La Peña, concejo de Mieres, con destino a la construcción de viviendas sometidas a cualquier régimen de protección pública (BOPA núm. 187, de 12 de agosto de 2009).
- **Decreto 113/2009, de 2 de septiembre**, por el que se acepta la cesión por el Ayuntamiento de Gijón, de un inmueble de propiedad municipal, sito en el barrio de Carbaínos, parroquia de Cenero, concejo de Gijón, con destino a la construcción de viviendas sometidas a protección pública (BOPA núm. 214, de 15 de septiembre de 2009).
- **Decreto 114/2009, de 2 de septiembre**, por el que se acepta la cesión por el Ayuntamiento de Castrillón de una finca sita en la C/ Rey Pelayo, de Piedras Blancas, con destino a la construcción de viviendas sometidas a cualquier régimen de promoción pública (BOPA núm. 214, de 15 de septiembre de 2009).
- **Decreto 122/2009, de 16 de septiembre**, de primera modificación del Decreto 40/2007, de 19 de abril, por el que se aprueba el «Libro de la Vivienda» en el Principado de Asturias (BOPA núm. 230, de 3 de octubre de 2009).
- **Decreto 123/2009, de 16 de septiembre**, de primera modificación del Decreto 41/2007, de 19 de abril, por el que se aprueba el «Libro del Edificio» en el Principado de Asturias (BOPA núm. 230, de 3 de octubre de 2009).
- **Decreto 125/2009, de 7 de octubre**, por el que se acepta la cesión gratuita por el Ayuntamiento de Villaviciosa de un inmueble, sito en Llavares, Amandi, concejo de Villaviciosa, con destino a su adjudicación como vivienda de promoción pública (BOPA núm. 244, de 21 de octubre de 2009).
- **Decreto 132/2009, de 21 de octubre**, por el que se acepta la cesión gratuita por el Ayuntamiento de Piloña de dos parcelas de propiedad municipal, sitas en Sevares y Villamayor, respectivamente, concejo de Piloña, con destino a la construcción de viviendas sometidas a protección pública (BOPA, núm. 254, de 3 de noviembre de 2009).
- **Decreto 138/2009, de 4 de noviembre**, por el que se acepta la cesión por el Ayuntamiento de Gijón de una parcela, sita en la C/ Pintor Manuel Medina, con destino a la construcción de viviendas sometidas a protección pública (BOPA núm. 263, de 13 de noviembre de 2009).
- **Decreto 143/2009, de 9 de diciembre**, por el que se acepta la cesión por el Ayuntamiento de Castrillón de un inmueble de propiedad municipal sito en Salinas, concejo de Castrillón, con destino a la construcción de viviendas de alquiler para jóvenes (BOPA núm. 294, de 22 de diciembre de 2009).

- **Decreto 144/2009, de 9 de diciembre**, por el que se acepta la cesión por el Ayuntamiento de Castrillón de un inmueble de propiedad municipal sito en Piedras Blancas, concejo de Castrillón, con destino a la construcción de viviendas de protección (BOPA núm. 294, de 22 de diciembre de 2009).
 - **Decreto 149/2009, de 23 de diciembre**, por el que se acepta la cesión gratuita por el ayuntamiento de grado de dos inmuebles, sitios en Llamas y Villagarcía, concejo de Grado, con destino a su adjudicación como viviendas de promoción pública (BOPA núm. 3, de 5 de enero de 2010).
 - **Decreto 150/2009, de 23 de diciembre**, por el que se acepta la cesión gratuita por el Ayuntamiento de Vegadeo de un inmueble de propiedad municipal, sito en guar, concejo de Vegadeo, con destino a su adjudicación como vivienda sometida a protección pública (BOPA núm. 3, de 5 de enero de 2010).
 - **Decreto 142/2009, de 9 de diciembre**, por el que se acepta la cesión gratuita por el Ayuntamiento de Bimenes de un inmueble de propiedad municipal, sito en San Julián de Bimenes, con destino a la construcción de viviendas de promoción pública (BOPA núm. 294, de 22 de diciembre de 2009).
- G) CONSEJERÍA DE SALUD Y SERVICIOS SANITARIOS**
- **Decreto 66/2009, de 14 de julio**, por el que se regula la estructura y funcionamiento de las áreas y unidades de gestión clínica del Servicio de Salud del Principado de Asturias (BOPA núm. 170, de 23 de julio de 2009).
 - **Decreto 115/2009, de 2 de septiembre**, de primera modificación del Decreto 19/2006, de 22 de febrero, por el que se crea el Comité para la prevención, el control y el seguimiento de la evolución epidemiológica del virus de la gripe en el Principado de Asturias (BOPA núm. 206, de 4 de septiembre de 2009).
 - **Decreto 140/2009, de 11 de noviembre**, por el que se aprueba el Reglamento Técnico-Sanitario de las Piscinas de Uso Colectivo (BOPA núm. 277, de 30 de noviembre de 2009).
- H) CONSEJERÍA DE MEDIO AMBIENTE, ORDENACIÓN DEL TERRITORIO E INFRAESTRUCTURAS**
- **Decreto 2/2009, de 28 de enero**, de segunda modificación del Decreto 82/2004, de 28 de octubre, por el que se fija el número total de representantes de la junta y de la comisión rectora del Parque Natural de Fuentes del Narcea, Degaña e Ibias, y su forma de designación (BOPA núm. 27, de 3 de febrero de 2009).

- **Decreto 3/2009, de 28 de enero**, de segunda modificación del Decreto 77/2004, de 24 de septiembre por el que se fija el número total de representantes de la junta y de la comisión rectora del Parque Natural de Ponga, y su forma de designación (BOPA núm. 27, de 3 de febrero de 2009).
- **Decreto 4/2009, de 28 de enero**, de segunda modificación del Decreto 10/2007, de 31 de enero, por el que se fija el número total de representantes de la junta y de la comisión rectora del Parque Natural de las Ubiñas-La Mesa, y su forma de designación (BOPA núm. 27, de 3 de febrero de 2009).
- **Decreto 5/2009, de 28 de enero**, de quinta modificación del Decreto 48/1997, de 24 de julio, por el que se regulan los órganos de administración y se definen los instrumentos para la gestión del Parque Natural de Redes (BOPA núm. 27, de 3 de febrero de 2009)
- **Decreto 6/2009, de 28 de enero**, de séptima modificación del Decreto 101/1988, de 27 de octubre, por el que se regulan los órganos de administración, los planes de uso y protección y los programas de gestión del Parque Natural de Somiedo (BOPA núm. 27, de 3 de febrero de 2009).
- **Decreto 16/2009, de 18 de febrero**, de tercera modificación del Decreto 10/1992, de 7 de febrero, por el que se crea la Comisión para Asuntos Medioambientales (BOPA núm. 48, de 27 de febrero de 2009).
- **Decreto 34/2009, de 29 de abril**, de primera modificación del Decreto 58/2008, de 26 de junio, por el que se regula la estructura, composición y régimen de funcionamiento del Observatorio de la Sostenibilidad en el Principado de Asturias (BOPA núm. 109, de 13 de mayo de 2009).

I) CONSEJERÍA DE MEDIO RURAL Y PESCA

- **Decreto 25/2009, de 1 de abril**, de segunda modificación del Decreto 38/2000, de 4 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Regional de Investigación y Desarrollo Agroalimentario de Asturias (SERIDA) (BOPA núm. 90, de 20 de abril de 2009).
- **Decreto 42/2009, de 17 de junio**, por el que se declara de utilidad pública e interés social y urgente ejecución la concentración parcelaria de la zona de Porley-Valleciello (Cangas del Narcea) (BOPA núm. 149, de 29 de junio de 2009)
- **Decreto 43/2009, de 17 de junio**, por el que se declara de utilidad pública e interés social y urgente ejecución la concentración parcelaria de la zona de Figares-Loris (Salas) (BOPA núm. 149, de 29 de junio de 2009).

- **Decreto 63/2009, de 1 de julio**, de primera modificación del Decreto 127/2008, de 27 de noviembre, de estructura orgánica básica de la Consejería de Medio Rural y Pesca (BOPA núm. 158, de 9 de julio de 2009).
 - **Decreto 67/2009, de 14 de julio**, de declaración de utilidad pública de la finca denominada «Reguero de Antroyo», sita en términos de Agones, concejo de Pravia (BOPA núm. 179, de 3 de agosto de 2009).
 - **Decreto 141/2009, de 18 de noviembre**, por el que se declara de utilidad pública e interés social y urgente ejecución la concentración parcelaria privada del Monte de Vega de Castro (Cangas del Narcea) (BOPA núm. 275, 27 de noviembre de 2009).
 - **Decreto 145/2009, de 16 de diciembre**, por el que se declara de utilidad pública e interés social y urgente ejecución la concentración parcelaria de la zona de Santullano (Tineo) (BOPA núm. 295, de 23 de diciembre de 2009).
 - **Decreto 151/2009, de 23 de diciembre**, de tercera modificación del Decreto 50/2000, de 15 de junio, del Consejo Forestal del Principado de Asturias (BOPA núm. 3, de 5 de enero de 2010).
- J) **CONSEJERÍA DE INDUSTRIA Y EMPLEO**
- **Decreto 14/2009, de 11 de febrero**, por el que se sustituye a varios miembros del Pleno del Consejo Económico y Social del Principado de Asturias (BOPA núm. 42, de 20 de febrero de 2009).
 - **Decreto 19/2009, de 11 de marzo**, por el que se sustituye para el año 2010 una de las fiestas de ámbito nacional por la fiesta regional del 8 de septiembre, Día de Asturias (BOPA núm. 70, de 25 de marzo de 2009).
 - **Decreto 37/2009, de 27 de mayo**, por el que se modifica el Decreto 103/2007, de 25 de julio, de estructura orgánica básica de la Consejería de Industria y Empleo (BOPA núm. 128, de 4 de junio de 2009).
 - **Decreto 39/2009, de 3 de junio**, de estructura orgánica básica del Servicio Público de Empleo del Principado de Asturias (BOPA núm. 129, de 5 de junio de 2009).
 - **Decreto 44/2009, de 17 de junio**, por el que se sustituye a varios miembros del Pleno del Consejo Económico y Social del Principado de Asturias (BOPA núm. 149, de 29 de junio de 2009).
 - **Decreto 65/2009, de 8 de julio**, por el que se sustituye a varios miembros del Pleno del Consejo Económico y Social del Principado de Asturias (BOPA núm. 167, de 20 de julio de 2009).
 - **Decreto 85/2009, de 22 de julio**, por el que se nombran los vocales del Consejo Asesor de Comercio del Principado de Asturias (BOPA núm. 179, de 3 de agosto de 2009).