

SENTENCIAS Y AUTOS DEL TRIBUNAL SUPREMO
Y RESOLUCIONES DE LA DIRECCION GENERAL
DE LOS REGISTROS EN QUE SE CITAN, ESTUDIAN
O APLICAN PRECEPTOS CONSTITUCIONALES
(AÑO 1981)

POR

ENRIQUE LINDE PANIAGUA

Universidad Nacional de Educación a Distancia

SUMARIO

1. Repertorio (1981, continuación)

1. REPERTORIO (1981, CONTINUACION)

A) *Sentencias y Autos del Tribunal Supremo*

Núm. 30. *Sentencia de 9 de julio de 1981. Contencioso-Administrativo. Sala IV.*
Ponente: E. Díaz Eimil. ARTICULOS 9.1, 21 Y 53.1, Y DISPOSICION DEROGATORIA TERCERA DE LA CONSTITUCION.

Derecho de manifestación

Derecho de reunión pacífica y sin armas

Los artículos 9.1 y 53.1 y disposición derogatoria tercera reconocen sin limitación primaria o matizadora alguna de carácter subjetivo el derecho de reunión pacífica y sin armas, sin autorización previa, siempre que no existan razones fundadas de alteración de orden público, con peligro para personas y bienes, como expresa el artículo 21. La normativa del régimen funcional del Cuerpo Superior de Policía cede siempre ante un concepto constitucional de superior y más extensa entidad legislativa, no pudiendo interpretarse aquélla de forma tan literal y desorbitada que anule o convierta en ineficaz la factibilidad del ejercicio de un derecho fundamental que, al no serles negado a los funcionarios del Cuerpo Superior de Policía por la Constitución, ostentan como los demás funcionarios.

Considerando de la sentencia apelada:

CONSIDERANDO: Que la cuestión de fondo planteada en el presente recurso se contrae a dilucidar si es o no conforme a Derecho el acuerdo del gobernador civil de Madrid de 14 de abril de 1980 por el que se prohibió la celebración de una manifestación que, comunicada, en concepto de promotor, por don Modesto G. G., en calidad de secretario general de la Unión Sindical de Policías (USP), debía desarrollarse por unas determinadas vías públicas de esta población, a las diecinueve

horas del día 22 de dicho mes y año, con una serie de *slogans* escritos y verbales y con el propósito, entre otros puntos, de reivindicar los plenos derechos sindicales de la Policía y la unificación de los Cuerpos que la integran; y, en consecuencia, si se atemperan o no a la legalidad imperante las razones justificativas de tal prohibición, consistentes, en esencia, en que los funcionarios del Cuerpo Superior de Policía no puedan asistir a reuniones o manifestaciones como meros asistentes, por considerarse reglamentariamente en servicio permanente y tener el deber de portar su arma, en que los fines y *slogans* de la manifestación contradicen las misiones de la Policía reguladas en la Ley 55/1978, de 4 de diciembre (R. 2657), en que las normas del derecho de asociación de los funcionarios civiles de la Dirección General de Seguridad se contienen en el Real Decreto 3624/77, de 16 de diciembre, en que la rehabilitación de los policías corresponde a sus organismos o a los jueces competentes, y en que, al haber sido denunciada la manifestación a través de un periódico, antes de la resolución gubernativa, se ha infringido el artículo 6, número 3.^º de la Ley 17/1976, de 29 de mayo.

CONSIDERANDO: Que, a modo de premisa, debe dejarse sentado, dado su carácter cogente y de orden público, que, habiendo seguido la Sala el trámite indicado, como regla general, en el artículo 8 de la Ley 62/1978, en vez del señalado, con un alcance más sumario y concentrado, en el artículo 7, número 6.^º del mismo texto, por entender que, aun tratándose de una materia relacionada con el derecho de reunión y manifestación, el hecho de formalizar el recurso contencioso-administrativo después del día fijado para la manifestación excluye la exigencia del trámite de urgencia, no se ha incidido, en modo alguno, en causa de nulidad procesal, porque, a pesar de que la Sala 4.^a del Tribunal Supremo, en auto denegatorio de recurso de apelación en un supuesto igual al presente, dictado con fecha 10 de octubre de 1980, establece que el procedimiento que debía haberse observado es, cualquiera sea la fecha de la reunión, el del artículo 7, número 6.^º antes citado, añade que «la evidente desviación procesal en que incurrió la Sala de Primera Instancia no supone un motivo de nulidad de actuaciones..., dado que ello no ha producido a la interesada indefensión alguna, por cuanto con el trámite del artículo 8 se le han dado más garantías y mayores posibilidades de defensa».

CONSIDERANDO: Que la primera causa de inadmisibilidad alegada por el abogado del Estado en su contestación a la demanda, de «extemporaneidad del recurso contencioso-administrativo», basada en los artículos 82, *f*) de la Ley Contencioso-Administrativa y 8, número 1.^º de la Ley 62/78, carece de fundamento, porque, habiéndose notificado el acuerdo prohibitivo de 14 de abril de 1980 en esa misma fecha, según consta en el recibí del margen que figura en la copia obrante en el mismo expediente, la interposición del recurso tuvo lugar en el último de los diez días hábiles que, a contar desde el siguiente al de la notificación, concede, al efecto, el artículo 8, número 1.^º de la citada Ley 62/78, en relación con la disposición adicional 6.^a de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y con el artículo 304 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que indica que «en ningún término (plazo) señalado por días se contarán aquellos en que no puedan tener actuaciones judiciales, y, aun cuando tal plazo y el criterio de su cómputo, recogidos también en el artículo 6 de la Ley de Procedimiento Administrativo, fueren tenidos como de caducidad, de modo que no pudieran contar los festivos, la frase final contenida en el acuerdo gubernativo, de «en el plazo de diez días hábiles...», obliga a pasar por el tenor literal de la misma, so pena de permitir, caso contrario, un atentado contra la seguridad jurídica y la provocación de la indefensión del administrado en razón a una indicación, errónea o no, de la propia Administración».

CONSIDERANDO: Que la segunda causa de inadmisibilidad aducida por el propio abogado del Estado, consistente, con base en el artículo 82, *b*) de la Ley Conten-

cioso-Administrativa, en «falta de legitimación activa» de la USP, por representar el procurador que se ha personado en autos, como se arguye, a don Modesto G. G., secretario general de dicha entidad sindical, pero no a la propia USP; también debe ser desestimada, pues la Sala entiende, en un análisis alternativo, que si: 1.º el promotor firmante de la manifestación es, en su calidad de secretario de la USP, don Modesto G. G., con un alcance o título exclusivamente personal, como parece desprenderse, en cierto aspecto y no obstante los conceptos vertidos en el escrito de participación, de que «es deseo de este Sindicato la celebración de una manifestación» y de que «el servicio de orden será cubierto por el Sindicato organizador», de lo transcrita en el resto de dicho escrito de 11 de abril de 1980 (donde figura como promotor de la reunión, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4.2, d) de la Ley 17/1976, aplicable, *mutatis mutandi*, después del artículo 21 de la Constitución, que prescinde del requisito de la petición de autorización previa, para los supuestos de manifestación), del propio cuerpo del acta de 14 de abril de 1980 y del mismo escrito de recurso contencioso-administrativo (en los que, desde un punto de vista formal, se expresa que don Modesto G. G. actúa en su calidad de secretario general de la USP, sin más), resulta obvio que, como de entenderse que el procurador recurrente y demandante representa sólo al citado señor G., éste, en una línea discursiva de «promotor-recurrente-demandante», goza, por tanto, de una perfecta legitimación, por ser, en los planos administrativo y judicial, el interesado y afectado; y si, 2.º la promotora y organizadora, a través de su secretario general y genuino y legal representante, señor G., es realmente la USP, como parece desprenderse de una interpretación armónica, y menos adjetiva y formalista, de los documentos y escritos que obran en el expediente y en el proceso, su legitimación deviene, asimismo, evidente, bien en concepto de interesada o de titular de expectativas (reflujo de derechos constitucionalmente reconocidos), porque, al especificarse en el poder general para pleitos aportado con el recurso que el señor G. es, según el artículo 44 de los Estatutos de dicha Asociación, transcrita en el propio poder, el secretario general, y que, en calidad de tal, interviene en nombre y representación de la USP, el procurador, personado en autos, es, realmente y a través de tal secretario general y representante, el apoderado de la misma, que mantiene así su personalidad y carácter unitario y subjetivo, con los aditamentos precisos en su caso, tanto en la vía administrativa como en la judicial.

CONSIDERANDO: Que la última causa de inadmisibilidad, consistente a su vez en «haberse interpuesto el recurso por persona no representada debidamente» y fundada en el artículo 82, b) de la Ley Contencioso-Administrativa, tampoco puede ser objeto de estimación, porque, aun cuando matizando lo afirmado en los dos considerandos precedentes, se llegue a la conclusión de que la promotora-organizadora, y, después, recurrente-demandante, es, no el secretario general de la USP, sino mediante él la propia Asociación Sindical, es evidente que: 1.º, existe constancia fehaciente, en el poder general para pleitos, de que los Estatutos de la USP como regla fundamental de la misma (con el sentido y alcance del artículo 3 de la Ley 19/1977, de 1 de abril, sobre Asociación Sindical), en su artículo 44, establecen que el secretario general ejercerá las funciones de representación y, a mayor abudamiento, mediante certificación expedida por el secretario de Administración de la Comisión Ejecutiva Nacional de la USP, integrada en el mismo poder, que don Modesto G. G. es el secretario general y, por ende, el representante, extrajudicial y judicial (la generalidad de la fórmula y la inexistencia del matiz impiden hacer exclusiones), de la Asociación; 2.º, si bien no se ha aportado documento auténtico que acredite la adopción por el órgano de representación del acuerdo o expresión formal de la voluntad de ejercer la acción judicial que se incardina en este proceso, resulta claro que el señor G., como secretario general y representante individual de

la USP y como lógico y consecuente poderdante del poder otorgado al procurador, ostenta, en su calidad de promotor y firmante de la comunicación inicial, la personalidad y carácter necesarios y suficientes para formalizar, dentro del respeto a las garantías procesales y del nexo estatutario y subjetivo de «USP-secretario general y representante legal-promotor-poderdante y recurrente», la pretensión que se analiza, habida cuenta que, además de que, por el hecho de ser el órgano de representación de la USP, según el artículo 44 de sus Estatutos, un sujeto individual, el acuerdo de ejercer la acción judicial resulta innecesario o superfluo o puede inducirse de la actuación voluntaria y espontánea de comunicar la manifestación, de otorgar poderes y de interponer el recurso, que son facetas de una sola intención de querer ejercer el derecho, ahora constitucional, de poder celebrar una manifestación, no se concibe, dentro del contexto del artículo 4.2, *d*), de la Ley 17/1976 (determinante de que «cuando la reunión fuera promovida por una persona jurídica, la comunicación deberá ser firmada por el representante legal o estatutario de la misma, haciendo constar sus datos personales, así como el nombre y domicilio social de aquélla») que, si la promoción ha sido asumida precisamente por el representante legal o estatutario, sea formalmente imprescindible la constancia documental del acuerdo favorable y previo de dicho órgano individual para usar las acciones pertinentes, porque el ser promotor de una manifestación, en nombre y representación de una Asociación Sindical, como secretario general de la misma, implica el detentar todas las posibilidades, como sujeto cualificado de esa entidad, para que ese acto programado llegue a materializarse, con remoción de todos los obstáculos que impidan su efectividad tanto en vía procedimental como contencioso-administrativa, sin la concurrencia aditiva de decisiones o apoderamientos que, amén de tácitamente insertos en el contenido funcional del cargo ostentado y en las actuaciones al efecto ya practicadas, no son requisitos explícitamente requeridos en la Ley 17/1976, sobre reunión, o en la Ley 19/1977 y Reales Decretos 1522/1977, de 17 de junio, y 3624/1977, de 16 de diciembre, sobre asociación sindical, ni caer por tanto bajo la influencia formalista, que en este caso, visto el poder general para pleitos, sería reiterativamente innecesaria, del artículo 57, número 2.º, *d*), de la Ley Contencioso-Administrativa, sobre todo si, a mayor abundamiento, se tiene en cuenta que el gobernador civil, ahora oponente, le reconoció ya al señor G., en el acuerdo prohibitivo y en el escrito de alegaciones, es decir, en vía administrativa, como acto propio no revocable, la personalidad, capacidad y potestad para conseguir la consumación de su pretensión en todos los órdenes jurídicos precisos.

CONSIDERANDO: Que dentro ya de la cuestión de fondo, el primer motivo de oposición se centra en el silogismo de que, si los funcionarios del Cuerpo Superior de Policía se consideran en servicio permanente —artículos 4, número 4.º de la Ley 55/1978 de Vigilancia y Seguridad, y 3 del Reglamento Orgánico de la Policía Gubernativa de 17 de julio de 1975— y deben ir provistos de armas (art. 93 de dicho Reglamento), y, parcialmente, el derecho de reunión sólo es factible de un modo pacífico y sin armas —artículo 21 de la Constitución de 1978, 9 2.º de la Ley Reunión 17/1976—, norma primera de la Orden de desarrollo de 8 de junio de 1978, y artículo 177, número 2.º del Cuerpo de Policía, modificado por la Ley Orgánica 4/1980, tales funcionarios no pueden asistir a reuniones o manifestaciones como meros asistentes o protagonistas y sí sólo en cumplimiento de una misión oficial de protección y custodia, pero tal conclusión, que se traduce llanamente en privar a estos ciudadanos peculiares de un derecho fundamental, es, en esos estrictos términos, un verdadero sofisma, porque amén de que se atenta, de entrada, contra el artículo 21 de la Constitución, de fuerza vinculante directa a tenor de los artículos 9.1, 53.1 y disposición derogatoria tercera de ese mismo texto, en cuanto en esos preceptos se reconoce, sin limitación primaria o matizadora alguna de carác-

ter subjetivo, el derecho de reunión pacífica y sin armas, sin autorización previa, siempre que no existan razones fundadas de alteración de orden público, con peligro para personas y bienes, la normativa reguladora del régimen funcional del Cuerpo Superior de Policía, reflejada en los artículos antes reseñados, cuya fuerza impositiva cede siempre ante un precepto constitucional de superior y más extensa entidad legislativa, no puede ser interpretado de forma tal literal y desorbitada que anule o convierta en ineficaz la factibilidad del ejercicio de un derecho fundamental que, al no serles negado por la Constitución, ostentan, en principio, como los demás ciudadanos, habida cuenta que, si así fuera, no podrían realizar otros actos que, fáctica y jurídicamente, estando frances de un servicio específico y concreto y depositando previamente el arma en las dependencias policiales, vienen habitualmente materializando, como son los de votar (acción en la que se prohíbe ir armado, según el artículo 60 del Real Decreto-Ley Electoral de 18 de marzo de 1977), salir al extranjero, comparecer como testigos ante jueces y Tribunales, asistir a lugares de esparcimiento, practicar deportes o ser internados en establecimientos clínicos, e, incluso, más concretamente, participar en los casinos o salas pertinentes en el juego público del bingo (como se acredita en las dos circulares aportadas con el escrito de demanda), y si bien la prohibición, haciendo una aplicación preferente o inadecuada de los preceptos funcionariales y dando al concepto jurídico indeterminado del artículo 21 de la Constitución contenido en la frase «existencia de razones fundadas de alteración del orden público» una solución matizadora que excede de la única validez precisa, se basa en la presunta incompatibilidad entre «manifestación pacífica y sin armas» y «servicio permanente y armado», incurra en una doble falta argumental, porque, aparte de que esa incompatibilidad no es aplicable radicalmente a los funcionarios policiales referidos en estos autos, desde el momento en que, de hecho y de derecho, existen situaciones en que, dentro de la obligación genérica de atender a la seguridad y protección de los ciudadanos y del Estado, se hallan frances de servicio (en el sentido de misión específica y excluidos del deber de portar el arma, y entre esas situaciones está obviamente la de poder manifestarse en su calidad de ciudadano-policía, hay una serie de preceptos, ya dichos, como el artículo 9, número 2.º de la Ley 17/1976, primero de la Orden de 8 de junio de 1978; 167, número 2.º vigente del C. P. y el propio 21, número 1.º de la Constitución, que, sin indicar la naturaleza de las personas ni imponer limitaciones subjetivas, imposibilitan objetivamente la participación con armas en las reuniones y manifestaciones, y, aunque la USP no haya especificado en su comunicación que los miembros del Cuerpo Superior de Policía asistentes a la manifestación proyectada estarían fuera de servicio y no portarían armas, es evidente que, dentro del contexto normativo imperante, interpretado en el sentido adecuado, inmanente en la Constitución, para que el derecho discutido pueda ser ejercitado en sus justos límites, los interesados, forzosamente, habrían de acudir y concentrarse en esas condiciones legales y posibilitadoras, implícitamente insertas en el cuerpo del escrito de 11 de abril de 1980, que incluso prevé un servicio de orden (garantizador de la pacificación que con las fuerzas policiales en servicio deba facilitar el Gobierno Civil, de todo riesgo apriorístico para los participantes), porque, de lo contrario, además de infringirse los principios condicionantes de la manifestación y las normas reglamentarias de tales funcionarios, se incurría en el delito del artículo 177, número 2.º y concordantes del C. P., y se daría lugar, en todo caso, a que la manifestación, en principio consentida, fuese legalmente disuelta e interrumpida.

CONSIDERANDO: Que, desde otro punto de vista, si los ciudadanos, sin distinción, pueden expresar su disconformidad con ciertas situaciones de hecho y de derecho, a través del pacífico (y sin armas) ejercicio del derecho de manifestación, haciendo llegar a la opinión pública sus criterios y concienciándola de los problemas

peculiares que les afectan, no cabe apreciar, en este caso, que los fines propuestos y los *slogans* escritos y verbales preparados y la concreta petición de rehabilitación de policías arrestados o sancionados (petición que aquí no es expresión específica del derecho que con tal nombre se establece en el artículo 21 de la Constitución, no sólo por la forma de su plasmación, sino también por los sujetos recipientarios y por innaturaleza del acto en que se traduce) sean ilegales o atenten contra las misiones de la Policía (art. 2 de la Ley 55/1978) o contra los principios reguladores de su asociación sindical (disposición adicional primera y segunda *a sensu contrario* de la Ley 19/1977, art. 3 y disposición final del Real Decreto 1522/1977 y artículo 4.^o del Real Decreto 3624/1977), porque, aparte de que ahora no se cuestiona el ejercicio del derecho de libertad sindical de los funcionarios que, para los miembros del Cuerpo General de Policía, es, por ahora y después del citado Real Decreto 3624/1977, un hecho incontrovertible (con abstracción de lo que se disponga en desarrollo del artículo 28 de la Constitución), la USP, en su escrito de comunicación y en el tenor del acto público que programa, no se excede, ilegalmente, en su papel de organizadora y promotora, de las misiones encomendadas al Cuerpo al que pertenecen sus asociados ni de los fines genéricos y estatutarios imputados y asumidos por el propio Sindicato, en cuanto, aquí y ahora, se trata sólo de discernir si los policías, como personas físicas y ciudadanos-funcionarios, previa la promoción de una de sus Asociaciones sindicales, pueden manifestarse con objeto de hacer públicamente ostensibles los problemas que, como clase funcional muy concreta, les afectan, en relación con la comunidad cuyos derechos y libertades deben proteger, y, como, efectivamente, en un análisis de contraste de las normas policiales y sindicales y de las normas reguladoras del derecho de manifestación no se ha roto el equilibrio que entre las mismas deba existir ni se han sobrepasado, de acuerdo con todas las circunstancias del supuesto de autos, los límites de la esencia de tal derecho y de su ejercicio, la apreciación de legalidad aportada al principio es objetivamente correcta.

CONSIDERANDO: Que la última cuestión, claramente formalista, de que, al haber sido anunciada la manifestación a través de los medios de difusión social sin haberse obtenido todavía la oportuna resolución del Gobierno Civil, se ha infringido el artículo 6, número 3 de la Ley 17/1976, resulta igualmente rechazable, porque, con abstracción de que ese artículo se incardina en un texto que obedece todavía a criterios distintos (basados en el artículo 16 del Fuenro de los Españoles) a los previstos en el artículo 21 de la Constitución y puede reputarse en principio derogado, es de observar que hace referencia a «anunciar y convocar», es decir, a comunicar, a participar, a llamar y a citar, como acción declarativa que dimana de la persona organizadora y promotora, por lo que, en consecuencia, un recorte de prensa, donde se da noticia de la comunicación presentada por la USP, pero cuya autoría, como facilitadora de la nota, por parte de esta Asociación, no está demostrada, no puede constituir, en ningún caso, un motivo, fundado y congruente, de la prohibición acordada.

CONSIDERANDO: Que, debiendo estimarse este recurso en todas sus pretensiones, las costas han de imponerse a la Administración litigante y autora del acto cuya legalidad se discute, por establecerlo así, en virtud del principio de vencimiento objeto, el artículo 10, número 3.^o de la Ley 62/1978.

Considerando del Tribunal Supremo:

CONSIDERANDO: Que frente a la sentencia de primera instancia, que anula un acuerdo gubernativo prohibitivo de una manifestación pública organizada y promovida por la Unión Sindical de Policías, la Abogacía del Estado incide en el error, fácilmente comprensible por el exceso de trabajo que pesa sobre ella, de fundar su pretensión revocatoria de la citada sentencia en alegaciones referidas a actos san-

cionados por la Ley de 30 de julio de 1959 que no tienen relación alguna con el tema litigioso debatido en este proceso, y si bien ese error produce la consecuencia de no aportarse a esta Sala el conocimiento de cuáles son los extremos constitutivos de la discrepancia con la sentencia recurrida, ello no constituye causa suficiente para acordar sin más una decisión confirmatoria de la misma, pues la ausencia de alegaciones que impugnen de manera congruente la sentencia no dispensa al Tribunal que entienda en una apelación debidamente interpuesta de dar satisfacción a su efecto devolutivo y en su consecuencia de proceder a la revisión de los resultados de la primera instancia, examinando la legalidad de la sentencia apelada, y en esta función debe consignarse que la dictada en este proceso por la Sala *a quo* contiene una tan exhaustiva, impecable y certera argumentación jurídica que sólo cabe, en evitación de inútiles reiteraciones, aceptarla íntegramente y confirmarla por sus propios fundamentos.

CONSIDERANDO: Que no existen motivos de mala fe o temeridad litigiosas que justifiquen una especial imposición de costas de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 131 de la Ley de esta Jurisdicción, sin que a ello se oponga lo establecido en el artículo 10.3 de la Ley de 26 de diciembre de 1978 sobre Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona, el cual hay que entender referido exclusivamente a la primera instancia.

Núm. 31. *Sentencia de 15 de septiembre de 1981. Contencioso-Administrativo. Sala III. Ponente: J. Pérez Fernández. ARTICULOS 9, 14, 20, 27 Y 53.2 DE LA CONSTITUCIÓN.*

Discriminación

La negativa del Rectorado de la Universidad de Zaragoza al nombramiento del Tribunal para juzgar la tesis de un doctorando significó una plena discriminación contra lo establecido en el artículo 14 de la Constitución.

CONSIDERANDO: Que alegada por el abogado del Estado nuevamente en el recurso de apelación la inadmisibilidad del mismo por inexistencia de acto administrativo que fuera recurrible, bueno será recordar cómo en la sentencia apelada la Sala de instancia distingue acertada y correctamente los actos expresos, tácitos y presuntos y que frente al acto administrativo expreso en donde la Administración resuelve directa y frontalmente la cuestión propuesta, y los presuntos que constituyen una ficción legal —silencio administrativo— establecida en favor de los administrados, la última de las resoluciones citadas vienen a estimar o desestimar tácitamente la cuestión debatida de una forma indirecta, es decir, a través de actuaciones que, sin resolución expresa, muestran con evidencia el rechazo o admisión de la cuestión sometida a conocimiento del órgano administrativo que debe resolver; o cuando de la manera de actuar de la administración cabe fundadamente presumir un criterio que está ya generando efectos jurídicos y que conduce a la realidad de una voluntad administrativa creadora de una situación jurídica subjetiva; y es evidente que, frente a la creación de los actos presuntos y sus exigencias a través de lo dispuesto en el artículo 94 de la Ley de Procedimiento Administrativo a que se refiere reiteradamente el abogado del Estado para deducir de un posible silencio las negativas consecuencias pretendidas, se alza el quehacer de la Administración por parte del Rectorado de la Universidad de Zaragoza, expresivo de una voluntad reiterativa que se conduce y dirige porque así lo exige la norma sustantiva de la propia Administración en estamento inferior cual es la Facultad de Ciencias

y en la que no tiene en esta fase intervención directa el recurrente, si bien palpita en las actuaciones administrativas que se desarrollan y se desenvuelven en un marcado interés legítimo; conducta que, como ha de darse en el devenir de esta resolución, conduce al acto expreso de 22 de junio de 1981, que habrá de ser razonado a los oportunos efectos; por todo lo cual, ratificando el criterio de la sentencia apelada, habrá de ser rechazada la supuesta causa de inadmisibilidad del recurso en el que se entra a conocer.

CONSIDERANDO: Que configurado el proceso concedido en la Ley de 26 de diciembre de 1978, como se afirma en la sentencia apelada, como excepcional, sumario y urgente, limitado a comprobar si un concreto acto de la Administración afecta o no a uno de los derechos fundamentales de la persona, es de tener en cuenta que como tiene declarado esta Sala en sentencia de 21 de abril de 1980, la promulgación y vigencia de la *Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre del Tribunal Constitucional*, vino a suponer una alteración en este punto ya delimitado referente a las posibilidades de orden procesal para la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona, desde el momento que en tal Ley —que posee la condición de orgánica— no es que se contenga precepto o disposición limitativa en cuanto a cuáles sean los derechos o libertades protegibles, sino que, de modo expreso en su disposición transitoria 2.^a, 2, se establece que persistiendo —siquiera provisionalmente— como vía judicial previa al recurso constitucional de amparo, la configurada en la Ley de 26 de diciembre de 1978 a los efectos de la adecuada protección jurisdiccional, el ámbito de la misma se entiende extendido a todos los derechos y libertades a que se refiere el artículo 53.2 de la Constitución, de acuerdo con el cual cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la sección primera del capítulo 2.^º ante los Tribunales ordinarios con un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad, y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional; doctrina que corrobora la procedencia y corrección del procedimiento seguido para conocer el presente recurso.

CONSIDERANDO: Que argumentada por el actor la violación de los derechos fundamentales contenidos en los artículos 14, 20 y 27 de la Constitución y limitada en la sentencia la supuesta contravención en lo que al primero de los artículos se refiere, comprensivo de un riguroso principio de «igualdad», sin que pueda preverse discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o por cualquier otra condición o circunstancia personal o social, la negativa del Rectorado de la Universidad de Zaragoza al nombramiento del Tribunal que hubiere de juzgar la tesis del recurrente ha significado plenamente una ostensible discriminación con relación a otros doctorandos, que son bien conocidos en autos, como son bien conocidas las infracciones en el trámite de presentación de la tesis doctoral y que culminan en el acuerdo rectoral antes citado de 22 de junio de 1981 en cuyo apartado 3.^º se hace constar expresamente: «No aceptar la propuesta del Tribunal para la memoria de doctorado de don Luis E. A., habida cuenta de la existencia de defectos formales e irregularidades en la tramitación del procedimiento administrativo seguido para la lectura y defensa de la memoria de doctorado del mencionado señor A. hasta tanto sean subsanados tales defectos de forma.»

CONSIDERANDO: Que el acto administrativo que ha quedado transscrito denota una clara infracción de las normas contenidas en el Decreto de 25 de junio de 1954, comprensivo de las disposiciones administrativas pertinentes para la posible obtención del grado de doctor, y es elemental distinguir dos fases perfectamente diferenciadas: una, la que ha de ser seguida hasta que, por la Junta de la Facultad, se acuerde o no la admisión de la tesis, a cuyo trámite llegará el decano, oído el director de la misma, y otra, el nombramiento del Tribunal que la ha de juzgar y que será

propuesto por la Junta y compuesto por cinco catedráticos numerarios entre los cuales figurará el director de la tesis cuando fuere catedrático, o en su caso el ponente, debiendo tres de los miembros del Tribunal ser catedráticos de la asignatura a la que por su materia se refiere la tesis, o en su defecto titulares de asignatura análoga con arreglo a lo dispuesto para oposiciones a cátedra (art. 7.º); de tal forma que, si en el trámite administrativo de presentación ha sido nombrado el director de la tesis; si ha sido autorizada su presentación por dictamen escrito y razonado; si ha sido nombrado ponente que ha de examinar y ratificar por escrito razonado la autorización para presentarla y cuando, en fin, ha quedado depositada para que pueda ser examinada por los catedráticos numerarios, la admisión por la Junta de la Facultad tuvo lugar el 30 de abril de 1981 y aprobada por 40 votos favorables, 20 en contra y 14 abstenciones, la propuesta al rector para el nombramiento del Tribunal le vincula inexorablemente a este exclusivo fin, toda vez que su procedencia u oportunidad viene determinada ya por la Junta de la Facultad, dando lugar la conducta que se resalta a la creación y consecuencia deducibles de los actos tácitos y al expreso que ha quedado reflejado, denotando todo ello una infracción del derecho fundamental del artículo 14 en cuanto significa, como ha quedado expuesto, una clara discriminación del recurrente frente a los demás doctorandos precisamente cuando la Administración ha de venir obligada a preservar los valores esenciales que se encuentran contenidos en el precepto citado y a velar por la seguridad jurídica que garantiza el artículo 9.º de la Constitución.

CONSIDERANDO: Que no procede hacer imposición de las costas causadas por falta de temeridad y mala fe.

Núm. 32. Sentencia de 17 de septiembre de 1981. Social. Ponente: J. González Encabo. ARTICULO 35.2 DE LA CONSTITUCION.

Mera cita

CONSIDERANDO: Que indiscutidos los hechos declarados probados en la sentencia ahora combatida, se deben considerar como ciertos al discutir el único motivo del recurso que ha interpuesto el Instituto Nacional de Previsión contra aquélla, sirviéndose del apoyo que para ello le presta el número 1 del artículo 167 de la Ley de Procedimiento Laboral, para acusarla de haber infringido, por interpretación errónea, el artículo 1.º de la Ley de jornada máxima legal de 1 de julio de 1931, y el artículo 23 de la Ley de Relaciones Laborales de 8 de abril de 1976. Así formulado, el motivo único del recurso resulta desestimable y así lo hace de oficio la Sala por las siguientes razones: *a)* si en él acusa la parte la comisión de dos infracciones sucesivas, debió haber hecho uso a tal fin de al menos dos motivos de casación, ya que al plantear su doble censura ha quebrantado lo que expresamente ordena el párrafo 2.º del artículo 1720 de la supletoria Ley de Enjuiciamiento Civil, y por ello, conforme a la norma 4.ª del artículo 1729 de la misma ley, ha de desestimarse el motivo, y *b)* examinado el artículo 23 de la Ley de Relaciones Laborales, también invocado como infringido por la parte recurrente, fácilmente se descubre que está compuesto por seis grandes apartados, alguno de ellos fraccionado en párrafos, extremos estos que quien recurre no debió dejar a un lado al formalizar dicho único motivo, ya que al haberlo olvidado ha infringido el párrafo 2.º del citado artículo 1720, y ello motivaría también su desestimación, de acuerdo con el apartado 6 del también citado artículo 1729. Ambas causas obligan de manera suficiente a la Sala para desestimar dicho motivo, una vez que los aludidos defectos procesales han sido descubiertos en esta ocasión.

CONSIDERANDO: Que si se hiciese caso omiso de lo anteriormente razonado y se pasase a examinar el fondo del motivo formalizado, al igual que lo ha hecho la contra parte y el Ministerio Fiscal, se llegaría a la misma conclusión por los motivos siguientes: *a)* en verdad, y como se dice en la invocada sentencia de 2 de diciembre de 1974, dictada en interés de la ley, la relación jurídica que liga a las partes contendientes no es una relación ordinaria laboral, antes por el contrario, como también lo dijo la sentencia que esta Sala dictó en 19 de noviembre de 1973, el contenido de la relación entre el médico con la Seguridad Social «... no se agota con las recíprocas prestaciones nacidas del vínculo contractual, pues el médico decide sobre dispensación de especialidades farmacéuticas, ingreso en instituciones hospitalarias asistenciales, quirúrgicas o recuperadoras...», bien se comprende que la relación laboral a cuya luz examina el problema la sentencia recurrida es muy diferente de la así denominada sin más aditamentos en el Derecho del Trabajo, pues cualquiera que sea su naturaleza, de ella trascienden efectos económicos y sociales que rebasan la esfera contractual típica..., mas ello no impide el que como en dichas sentencias tácitamente se advierte, al igual que en tantas ocasiones lo ha hecho la Sala, que, aun siendo especial, es de naturaleza laboral la aludida relación, pues de lo contrario no hubieran podido conocer de estos temas de discusión los tribunales laborales, que hubieran declarado, de oficio o a instancia de parte, su propia incompetencia, que es lo que en el fondo trasciende del recurso cuando la califica de jurídico-administrativa; *b)* ha de insistirse en que es laboral la relación que desde lejano momento unió a las partes contendientes, y a ello no se opone el que la norma rectora de la misma, de 23 de diciembre de 1966, se denomine «Estatuto jurídico del personal médico de la Seguridad Social», ya que dicho régimen estatutario, que en algún tiempo pudo ser medio de unión entre individuos y órganos autónomos o similares del Estado, hoy, como expresamente lo dice la exposición de motivos del Estatuto de los Trabajadores de 10 de marzo de 1980, «... supone principalmente la articulación de la situación jurídica de una pluralidad determinada de sujetos jurídicos, y, por ende, de sus derechos y deberes. En tal sentido se pronuncia (el artículo 35.2 de) la Constitución, pues de ella se desprende, sin duda alguna, que el Estatuto de los Trabajadores es la norma estatal que establece y garantiza los derechos y deberes de los trabajadores por cuenta ajena...», y siendo así, es indudable que el Estatuto del personal médico es manifestación especializada de regulación de una relación laboral (atípica), con preferencia en su aplicación, cuando de esta clase de relaciones se trata, a las leyes que regulan la normal relación laboral, pero que supletoriamente se aplicarán cuando el Estatuto especial no haya previsto alguna parte de las cuestiones que pueden surgir entre los médicos y los órganos de la Seguridad Social; *c)* siguiendo la línea de lo razonado, es conocido que en el párrafo 1.^º del artículo 1 de la Ley de jornada máxima de 1 de julio de 1931, esta se fija en ocho horas diarias, salvo «... en los casos en que la índole de la labor no permita una distribución diaria uniforme o por conveniencia de patronos y obreros, los organismos paritarios oficiales correspondientes podrán acordar el cómputo semanal de la duración del trabajo, con tal de que nunca la jornada de cada obrero exceda de nueve horas por virtud de esta autorización...», como enseña su párrafo 2.^º, régimen que será válido en la forma dicha, salvo que las partes hubieran pactado otro más beneficioso conforme a lo dispuesto en el artículo 3.^º, pactos que en todo caso serán ratificados, si fueran pertinentes, por las organizaciones paritarias oficiales, artículo 4.II, bien entendido, como regula el artículo 5, que la iniciativa del trabajo en horas extraordinarias partirá de la empresa, siendo libre su aceptación por los trabajadores, quienes en todo caso y de acuerdo con el artículo 6, percibirán cada hora extraordinaria con un aumento, al menos, del 25 por 100 para las primeras horas, y el 40 por 100 para las restantes o cuando se presten en do-

mingos o en días festivos o de noche, cuantía que se eleva al 50 por 100 en todo caso a partir de la vigencia del artículo 23 de la Ley de Relaciones Laborales, puntuándose en él la necesidad de que sea el Gobierno quien pueda autorizar jornada semanal superior a las cuarenta y cuatro horas en determinadas actividades; *d)* es, pues, constante la idea de que el trabajador tenga un limitado horario de trabajo para las actividades normales, y cualquiera otra actividad que no pueda acomodarse a dichos límites, su duración y satisfacción serán fijadas, por normas propias o por acuerdos entre las partes, y siempre con la autorización de la autoridad competente, cautela ésta que no se tuvo en cuenta en el artículo 164 del Reglamento de régimen, gobierno y servicio de las instituciones sanitarias, pues en él, y partiendo de que es permanente la actividad asistencial de la Institución sanitaria cerrada durante las veinticuatro horas, serán cubiertas por los médicos, quienes atenderán con presencia física los turnos de servicio precisos, en la forma que determine el Reglamento de Régimen Interior y con las compensaciones horarias o económicas correspondientes, conforme a lo cual, y por lo que ahora interesa, reglamentariamente debieron fijarse por acuerdo de las partes o por imperativo de la correspondiente autoridad la cuantía con que habían de retribuirse las horas de exceso sobre la jornada legal y las trabajadas de noche, en domingo o en días festivos, en vez de haber establecido, por su sola voluntad, la Seguridad Social un complemento que asciende a 2.000 pesetas por guardia realizada en 1973, 3.000 en el año 1974, y fijada últimamente por la Comisión permanente del Consejo de Administración en 4.000 pesetas, pues de esa forma no quedan cumplidas las exigencias legales predichas, y *e)* que al haberse así conducido la demanda no ha hecho otra cosa que llenar un vacío normativo, por defecto del Reglamento, que ha de llenarse con las supletorias normas contenidas en el articulado de la Ley de jornada máxima legal, que fueron las que acertadamente aplicó el magistrado de Trabajo. Razones todas que obligan a reconocer acertada la resolución judicial, por haber rectamente interpretado y aplicado los preceptos que invoca la parte como infringidos, siendo ello causa de la desestimación del motivo y del recurso, si antes no hubiera sido desestimado.

Núm. 33. *Sentencia de 22 de septiembre de 1981. Contencioso-Administrativo. Sala IV. Ponente: E. Díaz Eimil. ARTICULOS 10.2 Y 96.1 DE LA CONSTITUCION.*

*Extranjeros
Indefensión*

El incumplimiento del trámite de audiencia en el procedimiento, singularmente en los procedimientos de expulsión de extranjeros, a menos que razones imperiosas de seguridad nacional se opongan a ello, es productora de indefensión salvo circunstancias del caso que revelen lo contrario y que por razones de economía procesal permitan enjuiciar el fondo.

Antecedentes

Véase sentencias de 25 de junio de 1980 (núm. 7 del Repertorio de 1980) y 3 de julio de 1980 (núm. 9 del Repertorio de 1980).

Véase comentario a sentencias citadas.

Considerandos de la sentencia apelada:

CONSIDERANDO: Que descubierta la estancia y ocupación en territorio español

de los recurrentes por la Policía cuando llevaban casi cuatro meses trabajando en una sala de fiestas de Barcelona sin haber obtenido previamente ni el permiso de trabajo (que solicitaron después) ni el subsiguiente de permanencia, por lo cual y en vista del incumplimiento de toda la normativa aplicable al régimen de la permanencia de extranjeros, y sin duda por estimar que ello determinaba una real situación de clandestinidad, la Dirección General de la Seguridad del Estado resolvió, en la decisión que se impugna de 18 de octubre de 1980, la expulsión de aquéllos del territorio nacional y la prohibición de la entrada por tres años.

CONSIDERANDO: Que incluso sin pasar a examinar la legalidad material de esa decisión, procede hacerlo antes con el cumplimiento de un requisito formal de tanta trascendencia como el de *la audiencia de los interesados en el procedimiento, antes de resolver; principio expreso de la Ley de Procedimiento Administrativo, en cuanto la exigencia de su artículo 91 es de aplicación general y su falta normalmente productora de indefensión salvo circunstancias del caso que revelen lo contrario y que por razones de economía procesal permitan enjuiciar el fondo (sentidos en que la Jurisprudencia la ha puntualizado por obvias razones de eficacia); pero además lo es también singularmente a estos procedimientos de expulsión de extranjeros en cuanto, por virtud de los artículos 10.2 y 96.1 de la Constitución, el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado por el Estado español el 13 de abril de 1977 en los casos de expulsión, a menos que razones imperiosas de seguridad nacional se opongan a ello, en permitir al extranjero que va a ser expulsado exponer las razones que le asistan en contra de tal medida, y, por consiguiente, habiendo de interpretar aquel precepto procedural de acuerdo con este último, esta Sala en repetidas sentencias (vale citar la última de 15 de enero de 1981) ha venido entendiendo viciada la expulsión acordada sin otorgar audiencia previa en el expediente al extranjero afectado.*

CONSIDERANDO: Que en este caso la resolución que se impugna fue acordada de ese modo, por lo cual, y en virtud de lo dicho, debe reputarse viciada la decisión como consecuencia de la infracción del procedimiento; y sin que aquí se advierta la posibilidad de hacer aplicación de la antes dicha doctrina interpretativa en cuanto, por la celeridad de la ejecución de la medida, pudo aquella falta ser determinante de indefensión, a pesar de haber tenido ulterior acceso a la impugnación jurisdiccional, dada la especial situación del caso y la posibilidad de alegación en aquel momento de circunstancias de empleo de los recurrentes.

CONSIDERANDO: Que procede por todo lo expuesto la anulación de la resolución impugnada, así como de los trámites posteriores al de la infracción, reponiendo el procedimiento a este momento para que pueda cumplirse el omitido y condenando en las costas a la Administración por fuerza de la prescripción del artículo 10.3 de la Ley 62/78, de 28 de diciembre.

Considerando del Tribunal Supremo:

CONSIDERANDO: Que la resolución de la Dirección General de la Seguridad del Estado de 18 de octubre de 1980, por la cual se acordó la expulsión del territorio nacional, con prohibición de entrada por tres años, de los ciudadanos extranjeros don Carlos Alberto G. y doña Nicole S. B. ha sido correctamente anulada por la sentencia de primera instancia, en cuanto que en ésta se contiene una acertada aplicación al caso de autos de los artículos 91 de la Ley de Procedimiento Administrativo y 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado por el Estado español en 13 de abril de 1977, de cuya interpretación conjunta obtiene la conclusión, que esta Sala acepta, de la especial importancia que reviste el trámite de audiencia en los expedientes gubernativos de expulsión de extranjeros y del vicio de nulidad que entraña decretar dicha expulsión sin dar cabal cumplimiento al referido trámite, y en virtud de ello procede acordar su confirmación, imponiendo

las costas a la Administración apelante de acuerdo con lo prevenido en el artículo 10.3 de la Ley de 26 de diciembre de 1978 que rige este proceso.

Núm. 34. *Sentencia de 23 de septiembre de 1981. Contencioso-Administrativo. Sala IV. Ponente: P. Martín Martín. ARTICULOS 10.2, 13.1, 24.1 Y 96 DE LA CONSTITUCION.*

Extranjeros

Los extranjeros gozan en España, en base al artículo 13.1 de la Constitución, en conexión con lo establecido en los Tratados suscritos por España en materia de derechos humanos, de las libertades públicas que garantiza el título I del texto fundamental, en los términos que establezcan los tratados y la ley nacional, que podrá establecer restricciones a la libertad de circulación y residencia por razones de seguridad nacional, orden público, salud o moral pública o por afectar a los derechos o libertades de terceros.

En consecuencia, la Administración viene obligada a resolver sobre la procedencia o no de mantener la orden de expulsión de extranjeros.

Los extranjeros tienen derecho a obtener la tutela efectiva en el ejercicio de su presunto derecho a entrar en España y permanecer en ella en los términos que señalan las leyes españolas, en base a lo dispuesto en el artículo 24.1 de la Constitución.

Antecedentes

Véanse sentencias de 25 de junio de 1980 (núm. 7 del Repertorio de 1980), 3 de julio de 1980 (núm. 9 del Repertorio de 1980) y 22 de septiembre de 1981 (núm. 33 del Repertorio de 1981).

Véase comentarios de las dos primeras sentencias citadas.

CONSIDERANDO: Que desechada por el Tribunal *a quo* la excepción de inadmisibilidad aducida por la representación de la Administración en razón de la indudable interconexión que ofrece la causa formal de oposición esgrimida por el problema de fondo, hemos de prescindir aquí de un mayor detenimiento en el análisis de tal motivo ante el hecho cierto de haber sido consentida, como favorable al actor, y no incluida, como es lógico, entre las razones que justifican o fundamentan la pretensión de apelación en cuanto impugna la sentencia de instancia por haber confirmado —al declarar conforme a Derecho— la decisión presunta del Ministerio del Interior, que denegó la petición deducida por el apelante, Harry S. —a través del abogado señor R.—, ante el Departamento dicho solicitando información acerca de su derecho o posibilidad de regresar a España, de donde fue expulsado por la autoridad gubernativa en 1974 en base de las facultades que le otorgaba el artículo 29 del Decreto de 14 de febrero de 1974; en definitiva no se trata aquí de la impugnación de unas decisiones administrativas firmes, sino de replantear el tema de nuevo —en el fondo, una revisión de la cuestión— en razón de las modificaciones normativas introducidas en España con la entrada en vigor de la Constitución y de la ratificación del Pacto Internacional de Derechos civiles y políticos para ver si el recurrente, súbdito inglés, al parecer con intereses en España, puede o no entrar en nuestro país, esto es, si se mantiene o levanta la prohibición de entrada como efecto directo de la expulsión firme, en su día decretada.

CONSIDERANDO: Que es claro, por ello, que la temática de este proceso se limita a determinar si el recurrente —súbdito de nacionalidad inglesa— tiene derecho a que la autoridad española (Ministerio del Interior) le informe y, a su vez, decida sobre su posible entrada y permanencia en España, esto es, si se mantiene o revoca la orden de expulsión de 1974; planteamiento, éste, que incluso acepta la Comisa-

ría General de Documentación al afirmar (en el oficio de 15 de diciembre de 1980) que lo que el abogado pidió fue la derogación de la orden de expulsión y que la autoridad no había aún resuelto por faltar los informes necesarios de la Jefatura Superior de Madrid y del Servicio de la Interpol, y si esto es así, nosotros venimos obligados simplemente a decir que la Administración viene obligada no sólo a contestar la petición en el sentido de facilitar datos, sino a resolver sobre la procedencia o no de mantener la orden de expulsión con base en la legislación española que norma la entrada, permanencia, etc., de extranjeros, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 13.1 de la Constitución en relación con lo preceptuado en el artículo 13 de la Declaración Universal de 1948 y artículos 12 y 13 del Pacto Internacional de Derechos de 19 de diciembre de 1966 —ratificado por España el 13 de abril de 1977— en conexión con lo preceptuado en los artículos 10.2 y 96 de la Constitución, si bien no puede olvidarse que los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el título I del libro preliminar de la Constitución en los términos que establezcan los tratados y la ley (art. 13.1) y, en este sentido, el artículo 12.3 del Pacto Internacional de 1966 prevé por ley nacional la posibilidad de establecer restricciones a la libertad de circulación y residencia por razones de seguridad nacional, orden público, de salud o moral pública, por afectar a los derechos o libertades de terceros; criterios a los que habrá de sujetarse en el momento de resolver la autoridad española, en relación con lo que sobre el particular preceptúan el Real Decreto 1031/80, de 3 de mayo, en relación con el Real Decreto de 2 de junio de 1978 y preceptos legales concordantes.

CONSIDERANDO: Que por otro lado nadie discute al recurrente, aunque no sea español, el derecho a obtener de un tribunal español la tutela efectiva en el ejercicio de su presunto derecho a entrar en España y permanecer en ella en los términos que señalan las leyes españolas, por encontrar amparo su pretensión en lo dispuesto en el artículo 24.1 de la Constitución en relación con el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos y artículos 10.2 y 96 de la propia Constitución y 1 y 6 de la Ley de 26 de diciembre de 1978, si bien lo pedido se limita a instar una mera declaración formal de condena, esto es, que la Administración se pronuncie sobre el tema planteado sin entrar en la justicia del fondo, sin duda, entre otras razones, por faltar en el expediente los datos precisos para amparar un fallo fundado.

CONSIDERANDO: Que en cuanto a costas, y por lo que se refiere a la primera instancia, por aplicación de lo preceptuado en el artículo 10.3, se condena expresamente a la Administración; no procediendo hacer declaración alguna sobre las causadas en esta segunda instancia.

Núm. 35. Sentencia de 30 de septiembre de 1981. Contencioso-Administrativo. Sala III. Ponente: D. Espín Cánovas. ARTICULOS 46 Y 47.2 DE LA CONSTITUCION.

Mera cita

CONSIDERANDO: Que la representación de la Administración plantea en esta apelación los temas siguientes: 1.º extemporaneidad de la reclamación económico-administrativa; 2.º incidencia en la liquidación de la pluralidad de calles; 3.º existencia en el terreno de un monumento histórico-artístico, y 4.º carga probatoria del pago por el contribuyente de contribuciones especiales; cuestiones las tres últimas subordinadas a la decisión sobre la extemporaneidad.

CONSIDERANDO: Que la alegación de extemporaneidad no se contiene en el es-

crito del Ayuntamiento ante el Tribunal Económico-Administrativo Provincial, en el que simplemente se pide la desestimación de la reclamación planteada y confirmación de la liquidación recurrida (folios 45 y siguientes del expediente), y aun cuando se admita su posible apreciación *ex officio* por el Tribunal Económico-Administrativo Provincial, como materia de *ius imperativum*, hay que replantear si realmente existió la extemporaneidad que niega la sentencia apelada, y en base al expediente de la reclamación económico-administrativa, ésta se inicia con la impugnación de cuatro liquidaciones de la Corporación municipal por el Arbitrio del año 1975, debatiéndose diversos extremos ante dicho Tribunal, pero no su extemporaneidad, que no resulta de estas liquidaciones, sino, según la parte apelante, de unas liquidaciones anteriores del año 1972, pero como quiera que las únicas liquidaciones obrantes en el expediente son las del año 1975, es forzoso atenerse a las mismas, que fueron las impugnadas, sin que por la apelante se señalen en concreto otras liquidaciones ni se aporte la prueba documental de su existencia.

CONSIDERANDO: Que entrando en los temas de fondo del recurso y en primer lugar por el de la existencia de pluralidad de fachadas del terreno a diversas calles con varia valoración, para aplicar el arbitrio con el criterio inspirador del artículo 510 de la Ley de Régimen Local que define el incremento de valor por referencia al valor corriente en venta, teniendo en cuenta que según el artículo 511 de la citada Ley de los Ayuntamientos fijarán trienalmente el valor corriente en venta según las zonas en que al efecto se divida el término municipal, es claro que dicho valor está en relación con la situación del terreno respecto a los tipos unitarios de valoración fijados por el propio Ayuntamiento, por lo que no sería justo tomar sólo los tipos unitarios correspondientes a la calle de mayor o menor valoración, sino que, como viene declarando esta Sala, entre otras, en sus sentencias de 18 de octubre de 1974 y de 1 de julio de 1975, así como en las numerosas que en esta última se citan, cuando la finca tenga fachada a varias calles de diversa estimación valorativa y el terreno sea de gran extensión o gran fondo o por su especial configuración y quepa formar varias parcelas ideales de fondo normal, primero sobre la calle de mayor valoración estimativa y así sucesivamente sobre las demás, pues aunque el Índice y la Ordenanza lo autoricen al valorar sólo por la calle de mayor valor se va contra el precepto legal citado que por su mayor jerarquía normativa debe prevalecer, razones que son aplicables al caso presente como se hace en la sentencia apelada.

CONSIDERANDO: Que en relación con la existencia en el terreno litigioso del monumento histórico-artístico del Convento de Comendadoras de Santiago (hoy Dominicas), consta en el expediente, a petición del Tribunal Económico-Administrativo certificación del Ministerio de Educación y Ciencia en que se hace constar fue declarado con ese carácter por Decreto de 6 de abril de 1967, figurando en el catálogo del Patrimonio Artístico y Arqueológico de España, y en período probatorio en primera instancia ha sido objeto de diligencia de reconocimiento judicial (folios 21 y siguientes), siendo, por tanto, indudable la existencia actual del expresado monumento histórico-artístico, que evidentemente incide desfavorablemente en la valoración del terreno desde el punto de vista comercial, es decir, de incremento de valor en condiciones normales para hallar comprador, como expresa el artículo 510.3 de la misma Ley de Régimen Local, norma que también se remite al valor de situación imputable al terreno; a estas normas de la propia ley citada es preciso añadir que, aunque sin reflejo en la misma en cuanto a exención de arbitrios, la Ley de 22 de diciembre de 1955 sobre conservación del Patrimonio Histórico-Artístico, en su artículo 3.º declara, en contrapartida a las limitaciones que impone, la exención fiscal conforme a los principios de la Ley del Tesoro Artístico de 13 de mayo de 1933; y con posterioridad a la misma Ley de Régimen Local, la Ley General Tributaria, al

fijar las bases del sistema tributario español (art. 1.º) tiene en cuenta la equitativa distribución de la carga tributaria (art. 3.º), referencia a la equidad que no puede pasar desapercibida cuando la singularidad del caso evidencia la injusticia resultante de una norma estricta, que, dictada para la generalidad de los casos, excede su *ratio* en un supuesto singular, siendo de resaltar que en la reforma del título preliminar del Código Civil, llevada a cabo en 31 de mayo de 1974, se ordena que «la equidad habrá de ponderarse en la aplicación de las normas» (art. 3.2); y finalmente la Constitución contiene una norma atinente a la vivienda y disfrute del suelo urbano que ilumina el ámbito y alcance del arbitrio que nos ocupa al disponer que «la comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos» (art. 47.2), norma que en su ineludible desarrollo marcará una pauta de amparo para supuestos como el presente en que la valoración del suelo no es obra de la acción comunitaria presente, sino del legado de pasadas generaciones enriqueciendo el tesoro artístico nacional, que bien merece su protección fiscal, protección que también en otros órdenes contempla la propia Constitución (art. 46), razones que imponen a la Corporación municipal a modificar su liquidación en el sentido ya establecido por la sentencia apelada.

CONSIDERANDO: Que finalmente la cuestión planteada por la representación de la Administración General en orden a la carga probatoria de la existencia de pagos de contribuciones especiales por la parte recurrente, aquí apelada, debe resolverse como dispone la sentencia apelada, por las razones que contempla, que se dan aquí por reproducidas.

CONSIDERANDO: Que por virtud de lo expuesto procede desestimar la apelación sin pronunciamiento alguno sobre las costas procesales de la misma.

Núm. 36. Sentencia de 7 de octubre de 1981. Contencioso-Administrativo. Sala IV. Ponente: E. Medina Balmaseda. ARTICULOS 6, 23 Y 53 DE LA CONSTITUCION.

Acceso a cargos públicos

Derecho a participar en los asuntos públicos

Partidos políticos

El funcionamiento de los partidos políticos debe ser democrático conforme a lo dispuesto en el artículo 6 de la Constitución, debiendo contener sus Estatutos los extremos a que hace referencia la Ley 54/78 de partidos políticos, teniendo plena competencia y facultad para regular su régimen interno, y en él, el disciplinario siempre que no contradiga en su regulación los principios referidos.

El derecho a ocupar el cargo de alcalde para quien en forma ha sido elegido es derecho amparado por el artículo 23 de la Constitución, siempre que en su titular incidan los presupuestos que motivaron su nombramiento.

Considerandos de la sentencia apelada que se aceptan:

CONSIDERANDO: Que en la presente litis el recurrente, dentro del plazo que la Ley 62/78, de 26 de diciembre, establece, y conforme a las previsiones de la misma ha instado la anulación del acuerdo del Ayuntamiento de Andújar de 19 de septiembre de 1980, en el que la Corporación se daba por enterada de la comunicación que el Comité Provincial del PSOE le había participado sobre el cese en el partido de don Miguel Angel B. del P., que era alcalde de la misma, por entender que tal acuerdo, al posibilitar, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 39/78, su cese en el cargo de alcalde, lesionaba el derecho, que dice tener, a seguir desempeñándolo y que aparece garantizado, reconocido, según su propia argumen-

tación, en el artículo 23 de la Constitución, y como a tal pretensión se han opuesto tanto el Ministerio Fiscal como el abogado del Estado, de acuerdo con tal planteamiento, y si bien la Ley citada 62/78, aun destinada específicamente a regular la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona, no alcanza, según la extensión que la misma precisa, a proteger el derecho que el recurrente estima vulnerado, como la disposición transitoria 2.^a de la Ley 2/1979, de 3 de octubre, extiende el ámbito de aquélla a los derechos y libertades que refiere el artículo 53 de la Constitución, entre los que se encuentra el comprendido en el artículo 23 de la misma, que es el que el recurrente invoca, aparece clara *ab initio* la viabilidad del presente recurso.

CONSIDERANDO: Que una vez establecidos los antecedentes fácticos y jurídicos del recurso, conviene, ante la singularidad del mismo, precisar su alcance y contenido, y a este respecto, como se trata de un recurso especial, tanto por la materia como por el trámite y procedimiento a que aparece sujeto, su propia naturaleza determina e impone que su objeto esté exclusivamente circunscrito al análisis de si la Administración, por medio del acuerdo impugnado, ha impedido, suspendido o restringido el ejercicio del derecho o libertad de cuya protección se trata, lo que comporta a su vez el análisis de la existencia o no del derecho o libertad que se invoque; y como el recurrente estima que se le ha privado del derecho a ejercer u ocupar cargos públicos, que reconoce el artículo 23 de la Constitución, la cuestión de fondo del recurso será la relativa a concretar si el derecho invocado como tal existe y ha de ser objeto de la protección específica que se interesa, y en su caso en qué medida y modo ha sido afectado por la actuación de la Administración, para concluir con los pronunciamientos que procedan.

CONSIDERANDO: Que entrando en el análisis antes citado, y si bien no ofrece duda que el derecho que invoca el recurrente a ocupar el cargo de alcalde para el que resultó elegido, en principio, como derecho que es, debe ser protegido por el ordenamiento; sin embargo, como por razón de la especialidad del presente recurso el ámbito del mismo no alcanza ni a todo ni a cualquier derecho que el particular invoque, sino sólo a aquellos a que se refiere el artículo 53 de la Constitución, lo que importa ahora es determinar si el derecho invocado se puede o no estimar comprendido entre ellos, y a este respecto, *aunque el artículo 23 de la Constitución, que es el fundamento del recurso instado por el recurrente, se refiere estrictamente a los relativos a acceder a los cargos públicos y a participar en los asuntos públicos, y que en razón de ello puede apreciarse que su cobertura y protección alcanza a las expectativas o posibilidades que existan en el momento o instante a que se refiere y no, por tanto, a los que puedan existir en el momento y a partir de que se produzca la realidad del desempeño de un cargo, sin embargo, como esa precisión no ha sido alegada, y como el ocupar un cargo público se puede estimar como una consolidación o continuación de los derechos que el citado artículo 23 reconoce para acceder al cargo, y como una etapa más del desarrollo de tal derecho es procedente admitir que el derecho a ocupar el cargo de alcalde para quien en forma ha sido elegido, es derecho amparado por lo dispuesto en el artículo 23 de la Constitución, siempre que en su titular incidan o continúen incidiendo los presupuestos que motivaron su nombramiento, o, como concreta el citado precepto, «con los requisitos que señalan las leyes».*

CONSIDERANDO: Que el derecho a seguir desempeñando el cargo de alcalde se predica de quien a él ha accedido como candidato electo que representa a un partido, ninguna duda ofrece que uno de los requisitos legales o presupuestos para la existencia de tal derecho es el de pertenecer o seguir perteneciendo al partido bajo cuya representación se adquirió la cualidad de candidato electo, pues el artículo 11 de la Ley 39/78 preceptúa que, «tratándose de listas que representen a par-

tidos políticos, y si alguno de los candidatos electos dejare de pertenecer al partido que le presentó cesará en su cargo», y como, a más de lo anterior, en las actuaciones aparece que el órgano que representa al partido en la provincia por la que resultó elegido el recurrente, que lo fue como miembro de tal partido, ha comunicado que el mismo ha dejado de pertenecer al partido, en principio aparece claro que tal incidencia afecta no a las condiciones de ejercicio del derecho del recurrente, sino a la existencia misma del derecho, y que por ello tiene virtualidad bastante para impedir la protección jurisdiccional que invoca, en cuanto no aparece como titular del derecho en las condiciones que la ley exige, y la protección, que este recurso posibilita, sólo surge a partir de la existencia de un derecho, para tutelar que sea respetado con el alcance y contenido que el ordenamiento precisa, y no es su objeto concretar o resolver sobre la existencia del derecho ni el conseguir la integración del mismo, que es lo que parece pretender el recurrente.

CONSIDERANDO: Que a lo anterior nada obstante las alegaciones del recurrente sobre que la decisión del partido no es firme y sobre que los Estatutos del mismo contravienen lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 54/78; la primera, porque la ley habla sólo de cuando el candidato dejara de pertenecer al partido, y ocurrida que ha sido tal situación, claramente, no hay posibilidad de distinguir donde la ley no ha querido hacerlo, y la segunda, porque los partidos, aparte de la exigencia de que su funcionamiento sea democrático, conforme a lo dispuesto en el artículo 6 de la Constitución, y de que incluyan en sus Estatutos las previsiones que contempla la Ley 54/78, tienen plena competencia y facultad para regular su régimen interno, y en él, el disciplinario, con las causas que estimen pertinentes y no contradigan esos principios genéricos, pues la previsión de esa ley no es exhaustiva, agotadora ni exclusiva como de su lectura se advierte, y a más de lo anterior, hay que destacar que no es el marco de este recurso el apropiado para valorar, ni menos para resolver, sobre si los Estatutos de un partido son o no conforme al ordenamiento, ni sobre si su actuación se ha producido o no dentro de las exigencias reglamentarias, pues su contenido parte de la base de la existencia de un derecho y pretende la tutela de un ejercicio, frente a la actuación de la Administración, y éstos no son precisamente los supuestos de autos, en los que se pretende la integración o constitución de un derecho, por virtud del reconocimiento de uno de los elementos o presupuestos que lo concretan, como es la pertenencia a un partido, máxime cuando es esa pretensión y la solución de que se deje sin efecto la decisión del partido, aparte de una injerencia en el régimen interno de éste, es solución que contradice el espíritu de la ley que regula todo el proceso electoral y también el que informa el concepto de representación y acción pública, pues si la Ley Electoral, con su sistema de recursos, la efectividad de las resoluciones que en las mismas recaigan y con los cortos y precisos plazos que para ello prevé, lo que pretende es huir de toda interinidad, de situaciones contradictorias y de proveer rápidamente los cargos con las personas que en cada caso correspondan, extraña pensar que con esa regulación permita que la aplicación de su artículo 11 posibilite una situación de interinidad y de contradicción, mientras se resuelve, por los dilatados trámites que permitan los Estatutos de cada partido, si la decisión es o no firme o ejecutiva y si ha sido o no tomada en forma adecuada, máxime cuando, como en el caso de autos, la solución definitiva la tiene que tomar un órgano como el Congreso del partido, que tiene fijadas las fechas de reunión cada dos años, y ante el que pende actualmente la resolución del recurso respecto al acuerdo de expulsión tomado en 23 de agosto de 1980, sin olvidar que esa situación de interinidad, aparte de afectar a un órgano tan importante como la Alcaldía de una Corporación, permitiría que en el interregno actuara como representante de un partido aquel a quien los órganos competentes del partido le habían denegado esa cualidad, y se podría llegar

incluso, lo que ciertamente no parece acontecer en el caso de autos, a la paradójica situación de que durante ese tiempo, quien ha elegido un cargo, por virtud de las ideas y estructuras de un partido permanezca en él, defendiendo o realizando actuaciones con las que el partido no estuviera de acuerdo o le resultaran contrarias a su espíritu, y actuando en su nombre y representación cuando el partido expresamente se la niega, sin que con ello quiera admitirse en modo alguno que los partidos no están sujetos al ordenamiento, pues sí que lo están y así expresamente lo establece el artículo 6 de la Constitución, pero es claro, al ordenamiento y no al que particularmente interese uno de sus miembros, sin perjuicio de que las pretensiones de éstos, como lo han sido, están sujetos y se resuelvan en los recursos pertinentes, pero no pueden tener efectividad en este recurso que tan circunscrito está en su objeto.

CONSIDERANDO: Que desde otra perspectiva, como con el acuerdo impugnado la Administración demandada se limitó a constatar la realidad que se le ofrecía, a darse por enterada del acuerdo del partido, y el resto es consecuencia directa de la conjunción del acuerdo de expulsión del partido con lo dispuesto en la ley, mal puede estimarse, asimismo, que fuese la Administración la que limitase el ejercicio de un derecho y que por ello resulta responsable incluso económicamente, pues la acción que ha motivado el cese del recurrente no es precisamente la de la Administración demandada, sino que originariamente corresponde a la del partido a que pertenecía y la Administración se ha limitado a cumplir con el trámite que la ley exige, sin olvidar que de haber valorado o aceptado las alegaciones del recurrente sería cuando habría infringido el ordenamiento o, en cuanto la pertenencia o no a un partido determinado, tanto para incluirlo en las listas electorales que representan a un partido como para excluirlo de ellos, es acción que compete a los órganos que representan al partido, y no a quien lo solicita en contra de la decisión de aquéllos, a salvo siempre el derecho de renuncia que nuestro ordenamiento regula, y siendo ello así, y valorando la norma, respecto a los candidatos electos en representación de un partido, la sola realidad de que dejaren de pertenecer al partido sin otra distinción, es claro que la Administración no podía sino aceptar la situación que el partido por medio de sus órganos competentes le ofrecía, sin entrar a valorar las causas que lo han motivado ni cuáles son las normas en vigor del régimen disciplinario del partido, en cuanto ello es cuestión al margen de la actuación que le era exigida, y que por pertenecer al ámbito interno del partido no tenía por qué analizar, como razona el Ministerio Fiscal; por todo lo que procede la desestimación del recurso contencioso-administrativo, por referirse a dos acuerdos que se limitaron a constatar la pérdida de la condición de miembro de la Corporación a quien desempeñaba el cargo de alcalde y a resolver la situación por ello creada en la forma que procedía.

CONSIDERANDO: Que en materia de costas el artículo 10 de la Ley 62/78 preceptúa que le serán impuestas a la parte cuyas peticiones fueran totalmente rechazadas.

Considerando del Tribunal Supremo:

CONSIDERANDO: Que aunque se reconozca, como correctamente hace la sentencia apelada, que el derecho que estima conculado el recurrente es de los fundamentales, como comprendido en el epígrafe de la sección 1.^a del capítulo II del título I de la Constitución, concretamente en su artículo 23, como el derecho a participar en los asuntos públicos, no puede olvidarse que esta declaración programática tiene que canalizarse en su regulación en otros preceptos que concreten en forma específica el ejercer de los mismos.

CONSIDERANDO: Que por ello, el desempeño del cargo de alcalde que ejercía el reclamante y al que accedió como candidato electo perteneciendo a un partido po-

lítico, como es el Socialista Obrero Español, exige que la pertenencia a estos partidos justifican o amparan al ciudadano que ejerce dichos cargos, de tal manera que la baja en tal agrupación política supone o implica la cesación en el cargo ejercido.

CONSIDERANDO: Que como el acuerdo de expulsión de dicho partido ha sido válidamente adoptado por la Comisión de Conflictos, respecto del alcalde de Andújar, en cuanto miembro del Partido Socialista Obrero Español, es claro que su cese en la Alcaldía de dicho Ayuntamiento es conforme a derecho, ya que, como dice el abogado del Estado en su informe de los autos, no tiene la referida Corporación municipal que analizar la conformidad o no de la expulsión con arreglo a los reglamentos internos del partido, por lo que el acuerdo municipal de expulsión y la sentencia que así lo entiende deben ser confirmados.

CONSIDERANDO: Que no procede hacer pronunciamiento expreso sobre costas.

Núm. 37. *Sentencia de 13 de octubre de 1981. Contencioso-Administrativo. Sala III. Ponente: J. Fernández Santamaría. ARTICULOS 9.1, 28.2 Y 53.1, Y DISPOSICION DEROGATORIA TERCERA DE LA CONSTITUCION.*

Derecho de huelga

En caso de conflicto normativo entre lo dispuesto en el artículo 28.2 de la Constitución, que reconoce el derecho de huelga, y la legislación anterior procede la aplicación directa e inmediata de lo dispuesto en el artículo 28.2.

Antecedentes

Sentencias de 11 de julio de 1980 (núm. 10 del Repertorio de 1980), 24 de septiembre de 1980 (núm. 12 del Repertorio de 1980), 24 de septiembre de 1980 (núm. 13 del Repertorio de 1980) y 24 de octubre de 1980 (núm. 27 del Repertorio de 1980).

Véase comentario a la sentencia citada de 11 de julio de 1980.

CONSIDERANDO: Que frente a la sentencia dictada el día 25 de junio de 1981 por la sección primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, cuyos considerandos aceptamos, el abogado del Estado alega dos motivos como fundamento de su impugnación, a saber: 1) la sentencia de 8 de abril de 1981 del Tribunal Constitucional no cabe aplicarla retroactivamente a la resolución de la Dirección General de Trabajo de 18 de febrero de 1981 por la que se dictó el laudo de obligado cumplimiento origen de la litis, ya que el artículo 38.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de 3 de octubre de 1979 establece que los efectos generales de la sentencia de referido organismo se producirán desde la fecha de su publicación en el *Boletín Oficial del Estado*; 2) inaplicación del artículo 18.2 del Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, habida cuenta que la huelga querida por los trabajadores de Renfe es de las conocidas como intermitentes, éstas son reputadas ilícitas y abusivas por el artículo 7.2 de dicho Real Decreto-Ley.

CONSIDERANDO: Que en cuanto a la primera alegación, fue reconocida y tenida en cuenta en la sentencia apelada que estima la nulidad del laudo, consecuente a la invalidez de los artículos 25 y 26 del Real Decreto-Ley 17/77 por opuestos a la Constitución, no en base a aquella sentencia, sino al valor normativo inmediato y directo que la Constitución tiene; en efecto, *estando el derecho de huelga consagrado en el artículo 28.2 de la Constitución, en caso de conflicto normativo con el ordenamiento jurídico anterior procede la aplicación directa e inmediata de la primera por los Tribunales y por todos los poderes públicos a virtud del contenido*

de sus artículos 9.1, 53.1 y disposición derogatoria 3.^a, y así se ha reconocido por esta Sala en sentencia de 11 de julio de 1980, entre otras; el Tribunal de instancia valora la sentencia del Tribunal Constitucional en cuanto evidencia que el laudo es opuesto a un derecho reconocido por la Constitución.

CONSIDERANDO: Que carece de virtualidad jurídica el segundo argumento impugnatorio, centrado en la ilicitud de la huelga declarada por los trabajadores de la Renfe, pues —como tiene dicho la Sala 6.^a del Tribunal Supremo en sentencia de 25 de febrero de 1981, y otras varias— el Real Decreto-Ley 17/1977 posibilita el ejercicio del derecho de huelga «en todos los supuestos no exceptuados en la relación que contiene en su artículo 11», es decir, que en cuanto excepción ha de interpretarse ese precepto restrictivamente, y es evidente que las huelgas conocidas como intermitentes no aparecen por sí mismas incluidas en los diversos párrafos del citado artículo 11; no existe razón alguna para estimar la huelga de ilícita o abusiva, con apoyo en el artículo 7.2 del expresado Real Decreto-Ley, pues tampoco cabe que esa modalidad de intermitencia constituya una de las especies de huelgas enumeradas en ese precepto, que, en cuanto excluyente del ejercicio del derecho de huelga, también es de interpretación restrictiva.

CONSIDERANDO: Que en consecuencia procede desestimar el presente recurso de apelación y en cuanto a costas.

Núm. 38. *Sentencia de 13 de octubre de 1981. Contencioso-Administrativo. Sala IV. Ponente: A. Martín del Burgo y Marchán. ARTICULO 53.2 DE LA CONSTITUCION.*

Derecho administrativo sancionador

El derecho administrativo sancionador está sometido a las directrices fundamentales del derecho sancionador común o derecho penal.

CONSIDERANDO: Que en el presente proceso especial, por razones jurídico-materiales, instaurado por la Ley 62/78, de 26 de diciembre, se impugna por la sociedad recurrente la sanción que le ha sido impuesta por el Consejo de Ministros, en acuerdos de 17 de febrero, 16 y 21 de marzo de 1978, en cuantía de cinco millones de pesetas, por supuesta comisión de la infracción prevista en el artículo 2, apartado 1) de la Ley de Orden Público de 30 de julio de 1959, y en la medida establecida en el artículo 2 del Real Decreto 110/1977, de 8 de febrero, en base a su actividad de distribución de una revista de carácter pornográfico.

CONSIDERANDO: Que si bien en el nuevo Estado la defensa de las libertades ciudadanas y de los derechos fundamentales de la persona constituye una de sus piezas maestras, habiéndose llegado a la ampliación del ámbito abarcado por el número 2 del artículo 1 de la citada Ley de 26 de diciembre de 1978, en virtud de lo establecido en la disposición transitoria 2.^a, 2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional 2/1979, de 3 de octubre, cumplimentando así lo ordenado en el artículo 53.2 de la Constitución española, en el supuesto de autos la nueva normativa sólo ha servido para agilizar el procedimiento y para conferir a la empresa recurrente determinadas garantías y ventajas procesales, puesto que, en cuanto al fondo del asunto, de todas formas, la estimación del recurso, aun en proceso ordinario, resultaría obligada, incluso sólo teniendo en cuenta el ordenamiento jurídico imperante con anterioridad al citado en las precedentes líneas.

CONSIDERANDO: Que lo que acaba de exponerse responde a la idea del sometimiento del derecho sancionador administrativo a las directrices fundamentales

del derecho sancionador común, o derecho penal, lo que implica que en la aplicación de aquél no podrán infringirse los principios básicos del segundo, siendo uno de éstos el tan conocido de que *nullum crimen, nulla pena, sine lege*; principio de habilitación legal que tiene que concurrir en todos y cada uno de los elementos, cuya conjunción es precisa para la configuración de la figura delictiva, y, consiguientemente, para su incriminación y sanción.

CONSIDERANDO: Que dentro de lo que hemos llamado «configuración» del delito, o de la infracción administrativa, es factor esencial el relativo a la autoría, puesto que el autor es el protagonista del acontecimiento criminoso, y dado que, naturalmente, no puede existir delito, ni infracción, sin autor; pues bien, así como no puede existir delito sin que el hecho de que se trate sea subsumible en el «tipo» idealmente imaginado por el legislador, tampoco puede haberlo si la actuación de la persona no corresponde a los supuestos previstos por el ordenamiento.

CONSIDERANDO: Que en el sentido apuntado la jurisprudencia de lo contencioso-administrativo es contundente e inequívoca; proclamándose que el legítimo ejercicio de la potestad sancionadora presupone la existencia de una infracción concreta —sentencia de 28 de enero de 1972—; que la conducta esté tipificada en el precepto legal que se aplique —sentencia de 10 de febrero de 1972—, puesto que, en el campo sancionador, la interpretación ha de ser restrictiva, siendo necesario que los hechos imputados se encuentren previamente calificados como faltas —sentencia de 8 de febrero de 1971—, porque dada la relación entre las sanciones gubernativas y las penales debe extremarse el cuidado en la determinación e imposición de tales sanciones —sentencia de 13 de mayo de 1970.

CONSIDERANDO: Que aun sin desconocer que la tipicidad de la infracción administrativa no se construye con la misma rigidez que la penal, sin embargo, ello no puede llegar a justificar el empleo de interpretaciones extensivas o analógicas, como también ha recalado la misma jurisprudencia —sentencias de 25 de noviembre de 1939, 27 de mayo de 1941, 7 de abril de 1953, 6 de junio de 1958, 29 de mayo de 1959, 3 de julio de 1961, 20 de diciembre de 1967, 29 de noviembre de 1969 y 25 de marzo de 1972.

CONSIDERANDO: Que es por este conjunto de razones por la que, en el caso de que se trata, la sanción impuesta a la sociedad accionante no puede mantenerse, teniendo en cuenta que el «papel» asumido por la misma ha sido la de distribuidora de la publicación en cuestión, pero no autora del trabajo, ni directora, ni editora, ni impresora, figuras estas que son las previstas en el artículo 6 del Real Decreto-Ley de 1 de abril de 1977; destacándose, entre todos éstos, el papel del director en la Ley de Prensa de 18 de marzo de 1966 (art. 39); pero sin olvidar que la relación de posibles autores en esta materia, del citado Real Decreto-Ley de 1 de abril de 1977, está tomada del artículo 15 del vigente Código Penal.

CONSIDERANDO: Que se cuenta en esta materia, pues, con una ordenación que no puede ser más explícita y completa, en la que coinciden, en la enumeración de los posibles sujetos responsables, tanto la norma general (Código Penal) como la norma especial (Real Decreto-Ley 1 de abril de 1977, sobre Libertad de Expresión); enumeración que impide en absoluto extender la responsabilidad a otros sujetos que no sean los que desarrollen los puestos enunciados, ya que vienen manifiestamente señalados (autor, director, editor, impresor), quedando fuera de esta relación la figura del distribuidor de la publicación, que es la asumida por la empresa accionante; motivo suficiente para exonerarla de toda responsabilidad en este campo sancionador, y, por consiguiente, para que haya que estimar el recurso, declarando la nulidad de los acuerdos impugnados por no conformes a Derecho.

Núm. 39. *Sentencia de 13 de octubre de 1981. Contencioso-Administrativo. Sala IV. Ponente: E. Díaz Eimil. ARTICULO 24.1 DE LA CONSTITUCION.*

Mera cita

CONSIDERANDO 3.º: Que igual decisión desestimatoria merecen la alegación de inadmisibilidad propuesta por la Abogacía del Estado, pues en lo que respecta a la fundada en falta de legitimación activa formulada al amparo del artículo 82.b) en relación con el 28.1.b), de la ley de esta jurisdicción y sin entrar en el problema que pudiera plantearse en torno a la posible derogación de la norma citada en el último lugar por su incompatibilidad con el artículo 24.1 de la Constitución, debe tenerse presente que, en todo caso, el ámbito de los intereses representado por la Asociación Nacional recurrente coincide con el de aplicación del Decreto impugnado y la contradicción de interés que pueda existir en el seno de dicha Asociación constituye un problema interno de la misma que en nada afecta a la legitimación que le atribuye el citado artículo 28.1.b) y, aunque así no fuese, en último término tendría que reconocérsele la legitimación del artículo 39.1.3, dado que ostenta la representación de administrados que se ven compelidos a cumplir directamente el Decreto recurrido sin necesidad de un previo acto de requerimiento o sujeción individual y, en relación con la segunda causa de inadmisibilidad, fundada en el artículo 82.c) en relación con el 40.a) de la misma ley, debe considerarse en primer lugar que la causa de inadmisibilidad establecida en este último precepto es de aplicación a los actos administrativos y no a las disposiciones de carácter general y en segundo lugar que el Decreto impugnado, al señalar el precio máximo de venta al público del aceite de girasol, no reproduce ni confirma los Decretos 2695 y 3504 de 1977, que respectivamente sometió este aceite al régimen de precios autorizados y dispuso que el Gobierno fijara su precio máximo, sino que desarrolla las previsiones normativas contenidas en dichos Decretos y si esto fuese causa de inadmisibilidad se llegaría a la conclusión de que todos los Decretos y demás disposiciones reglamentarias serían impugnables en la vía contenciosa, dado que siempre son, salvo el supuesto de Reglamentos autónomos, desarrollo de normas anteriores autorizantes, y que esta conclusión es manifiestamente inaceptable lo evidencia la simple cita de los artículos 1 de la ley de esta jurisdicción y 106 de la Constitución.

Núm. 40. *Sentencia de 13 de octubre de 1981. Contencioso-Administrativo. Sala IV. Ponente: J. M. Ruiz-Jarabo Ferrán. ARTICULO 9.2 DE LA CONSTITUCION.*

Mera cita

CONSIDERANDO 3.º: Que la entidad mercantil recurrente, al impugnar en este proceso el Real Decreto 420/79, lo hace con fundamento en que la disposición transitoria del mismo, en cuanto declara la plena validez de las cotizaciones efectuadas por las Empresas del Sector Yutero con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto impugnado, por el concepto de la cuota complementaria creada por el Decreto 729/1973, es nula, al otorgar efectos retroactivos al referido Real Decreto 420/79, siendo así que los efectos de éste son netamente desfavorables para los interesados —Empresas del Sector Textil Yutero—, efectos retroactivos que, por consiguiente, y a juicio de la recurrente, no pueden ser jurídicamente admitidos,

tanto por lo dispuesto en el artículo 45.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo, dados los aludidos efectos desfavorables de la norma en cuestión, al fijar unas cargas para los afectados por el Real Decreto impugnado, como porque las disposiciones de carácter reglamentario, como es la ahora recurrida, no pueden nunca establecer normas retroactivas, al ser la retroactividad exclusiva de la ley —artículo 2.º, 3 del Código Civil—; *irretroactividad que, por último, ha encontrado igualmente consagración en el artículo 9.2 de la vigente Constitución española.*

Núm. 41. *Sentencia de 14 de octubre de 1981. Contencioso-Administrativo. Sala IV. Ponente: P. Martín Martín. ARTICULO 24 Y DISPOSICION DEROGATORIA TERCERA DE LA CONSTITUCION.*

Derecho a una efectiva tutela jurisdiccional

El artículo 24 (derecho a una efectiva tutela jurisdiccional) y la disposición derogatoria tercera de la Constitución remueven los obstáculos que pudieran surgir, para impugnar disposiciones de carácter general, de los artículos 28.b) y 39.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

CONSIDERANDO: Que la pretensión ejercida por los Ayuntamientos demandantes en los procesos acumulados versa —mediante el recurso directo que se promueve— sobre la legalidad material de los artículos 7.3.º, 24, 28 y 46 del Reglamento General de Seguridad Social Agraria de 23 de diciembre de 1972, por entender que los mismos son nulos de pleno derecho al infringir las prescripciones (normas) contenidas en el texto refundido de la Ley de Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social de 23 de julio de 1971, tal planteamiento al que se le han formulado de contrario objeciones de índole formal (falta de legitimación, artículo 28.b), en relación con el artículo 39.1, y extemporaneidad respecto del recurso 405.012) y que un análisis lógico de la cuestión nos exigirá un estudio prioritario, aparece, no obstante, en este caso dispensado por las especiales características que aquí concurren al parecer conexionadas (por no decir mezcladas las cuestiones debatidas), los temas de fondo y forma, por cuanto de un lado no existen en el proceso de datos documentados suficientes para acceder a la excepción formulada al recurso últimamente citado —intrascendente por otra parte al coincidir lo pedido con lo solicitado en el resto de los recursos—, y de otro que *los obstáculos que podían surgir de las trabas que la legitimación activa para impugnar disposiciones de carácter general —artículos 28.b) y 39.1 de la Ley Jurisdiccional— se contenían en el Derecho anterior, deben hoy estimarse removidos, en virtud del alcance que cabe atribuir al artículo 24 de la Constitución española (derecho a una efectiva tutela jurisdiccional) en relación con lo también preceptuado en la disposición derogatoria 3.ª del texto fundamental y que en definitiva supone hacer realidad la declaración antiformalista de nuestra Ley Jurisdiccional contenida en su exposición de motivos al proclamar la necesidad —como meta— de buscar la justicia como contenido del verdadero interés público y fundamento básico de toda organización política.*

CONSIDERANDO: Que la temática litigiosa (corrección jurídica de los artículos citados del Reglamento de 23 de diciembre de 1972) que aquí contemplamos ha sido objeto de estudio y decisión desestimatoria a través de un cuerpo de doctrina jurisprudencial coherente y que aunque nacida a través de varias (más de 20) sentencias dictadas en recursos indirectos (párrafo 4, del artículo 39) —y a salvo lo resuelto por la sentencia de 21 de mayo de 1976— en la que se estudia como si se tratara de recurso directo, y así se dice la legalidad de los preceptos reglamenta-

rios (arts. 27, 28, etc.), alcanza efectos de categoría de indudable alcance general al declarar la legalidad de los artículos impugnados, por ser desarrollo correcto de los dictados por la ley (art. 43.3 y concordantes) y artículo 1 y concordantes del Texto Refundido del Procedimiento Laboral, tal como han proclamado las sentencias de este tribunal de 26 de noviembre de 1975, 21 de mayo de 1976, 18 de octubre de 1976, 22 y 27 de febrero de 1978 y muchas más, por lo que el principio de unidad de doctrina justifica la desestimación de las pretensiones acumuladas por ser reiterables aquí las razones dadas, sobre la corrección jurídica de los preceptos reglamentarios impugnados, en las sentencias citadas y en especial lo dicho en las de 21 de mayo de 1976 y 26 de noviembre de 1975, y en las que queda claro que, en todo caso, es la ley (art. 4.º) quien fija el concepto de empresario a estos efectos (persona natural o jurídica, pública o privada, que sea titular de una explotación agraria, etc.), el señalamiento obligatorio de la cotización para todos los empresarios comprendidos en el campo de aplicación de la ley (art. 44.1), determinación global, cuantía en función del fondo nacional de bases de cotización (núm. 2 art. etc.), distribución entre los sujetos pasivos y exentos de la Contribución Territorial Rústica en función de jornadas teóricas según clases y circunstancias de cultivo (núm. 3); a la vez que se establece un régimen separado para la cobertura de los riesgos de accidentes y enfermedades profesionales (párrafo 8.º), o la posibilidad de repetir (párrafo 7.º); y por ello, como resultan las sentencias citadas, los artículos 7, 27 y 28 del Reglamento son mero desarrollo (no innovan propiamente) de los preceptos legales, sin que exista extralimitación al regular la materia examinada que pudiere amparar la pretensión anulatoria ejercitada.

CONSIDERANDO: Que en cuanto a costas es procedente la no declaración.

Núm. 42. *Sentencia de 15 de octubre de 1981. Contencioso-Administrativo. Sala V. Ponente: A. Agúndez Fernández. ARTICULO 117.1 Y 2 DE LA CONSTITUCION.*

*Jueces
Principio de inamovilidad judicial*

La jubilación de un magistrado con error de hecho, al no ajustarse la resolución a los informes favorables a la prórroga emitidos por órganos de la máxima categoría dentro del Poder Judicial, es nulo por vulnerar el principio de inamovilidad judicial consagrado en el artículo 117.1 y 2 de la Constitución.

CONSIDERANDO: Que es de prioritaria exigencia el examen del motivo que, con base en los artículos 82.º) de la Ley de 27 de diciembre de 1956, y 6.1 del Decreto-Ley 1/1977, de 4 de enero, alega el abogado del Estado en su contestación a la demanda entendiendo que recurriéndose la Orden del Ministerio de Justicia, con fecha 13 de diciembre de 1979, que denegó al actor la prórroga prevista por el artículo 74 del Decreto de 28 diciembre de 1967, la competencia para su enjuiciamiento corresponde a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, y que, de otra parte, lo realmente impugnado es dicha Orden y no el Decreto de jubilación, que constituye una mera consecuencia de la misma. Pero, en primer lugar, lo cierto es que el Decreto significa algo más que simple consecuencia de la Orden, porque ésta tiene naturaleza de ser su premissa obligada, de ser condición necesaria del acuerdo de jubilación en el cual ha quedado integrada como requisito esencial; y, en segundo lugar, porque al haber recurrido el actor contra la Orden y contra el Decreto se ha producido la absorción de competencias regulada por los artículos 54 y 155 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aplicables al proceso

contencioso-administrativo según la disposición adicional 6.^a de dicha Ley de 1956, y porque si la Orden antecedente necesario del Decreto fuese enjuiciada por la Audiencia Nacional y el Decreto, que es obligada consecuencia de la Orden, lo fuere por este Tribunal Supremo, se dividiría la continencia de la causa al escindirse la unidad de acción y de tribunal, con el grave peligro de poderse originar sentencias contradictorias. De donde, atribuida la competencia a esta Sala 5.^a conforme dispone el artículo 14.1.A.b) de la Ley de 27 de diciembre de 1956 y atendidos los razonamientos expuestos, procede rechazar el motivo de inadmisibilidad del recurso propuesto por el abogado del Estado.

CONSIDERANDO: Que respecto a la cuestión sustantiva en debate, o fondo del proceso, y tanto para su mejor conocimiento como debido estudio, hemos de exponer los siguientes presupuestos: 1.^º El actor don Antonio M. T., magistrado con destino entonces en la Audiencia Provincial de Zamora, estando próximo a cumplir los setenta y cuatro años de edad, solicitó por instancia al presidente de la Audiencia Territorial de Valladolid, el día 6 de septiembre de 1979, que, deseando continuar en servicio activo y con invocación del artículo 74 del Reglamento Orgánico de la Carrera Judicial, tuviere por interesada la prórroga anual y, previos los trámites del caso, fuere elevada la propuesta de la Sala de Gobierno al Ministerio de Justicia para la concesión de la prórroga. 2.^º La Sala de Gobierno de la Audiencia Territorial de Valladolid el día 7 de igual mes y año, «de conformidad con el dictamen del señor fiscal, acordó proponer al excelentísimo señor ministro de Justicia la prórroga de jubilación por otro año más al solicitante, por entender que se encuentra en perfecto estado de sus facultades físicas y mentales; siendo procedente la concesión, a efectos de lo establecido en el artículo 74 del Reglamento Orgánico de la Carrera Judicial», así transcrita literalmente. 3.^º La Inspección Central de Tribunales en 15 de noviembre de 1979 informó que nada tenía que oponer al precedente acuerdo de la Sala de Gobierno de la Audiencia Territorial de Valladolid, referente a encontrarse el señor M. T. en perfecto estado de sus facultades físicas y mentales, sin que —añade— «por otra parte, aparezcan las circunstancias que sean obstáculo para que el informado continúe desempeñando el cargo sin detrimento del servicio, por lo que, este informe, concerniente a la tercera prórroga, ha de ser también favorable». 4.^º El día 21 de noviembre de 1979 el Consejo Judicial, de conformidad con lo acordado por la Sala de Gobierno de la Audiencia Territorial de Valladolid, lo informado por la Inspección Central de Tribunales y el parecer del ponente acordó «informar favorablemente la solicitud de tercera y última prórroga de un año de la edad de jubilación del ilustrísimo señor don Antonio M. T., que el día 26 de diciembre próximo cumplirá setenta y cuatro años y que se encuentra en perfecto estado de sus facultades físicas y mentales para el ejercicio de su cargo de magistrado de la Audiencia Provincial de Zamora». 5.^º El ministro de Justicia, con fecha 13 de diciembre de 1979, dictó esta Orden: «Visto el expediente seguido sobre prórroga de edad de jubilación solicitada por el magistrado de la Audiencia Provincial de Zamora don Antonio M. T., que cumple el próximo día 26 de diciembre setenta y cuatro años, este Ministerio, oído el Consejo Judicial y en uso de las facultades que le confiere el número 2 del artículo 74 del Reglamento Orgánico de la Carrera Judicial y Magistrados del Tribunal Supremo, de 28 de diciembre de 1967, ha resuelto que no procede acceder a la petición deducida por el señor M. T., a fin de continuar en activo hasta los setenta y cinco años, debiendo, en consecuencia, ser acordada su jubilación.» 6.^º «A propuesta del ministro de Justicia, previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día 21 de diciembre de 1979, y de conformidad con lo establecido en los artículos 18 de la Ley 11/1966, de 18 de marzo, y 73 y 74 del Reglamento Orgánico de la Carrera Judicial y Magistrados del Tribunal Supremo, de 28 de diciembre de 1967, en relación con la Ley de Dere-

chos Pasivos de Funcionarios de la Administración Civil del Estado, vengo en declarar jubilado, con el haber pasivo que le corresponda, por cumplir la edad reglamentaria el día 26 de diciembre de 1979, a don Antonio M. T., magistrado de la Audiencia Provincial de Zamora».

CONSIDERANDO: Que el actor fundamenta el recurso, en esencia, aduciendo que informada favorablemente su solicitud por la Sala de Gobierno de la Audiencia, por la Inspección Central de Tribunales y por el Consejo Judicial, el Ministerio habría de concederle la prórroga de edad de jubilación porque, según el artículo 74 del Reglamento de 28 de diciembre de 1967, así era lo procedente; porque si el Ministerio, al desatender tales informes, se extralimitaba en sus facultades discrecionales, infringía los principios de independencia e inamovilidad judicial proclamados por los artículos 117.2 de la Constitución y 221 y 222 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; y porque, separándose el Ministerio del precedente criterio de concesión de prórrogas contravino el artículo 43.c) de la Ley de Procedimiento Administrativo por no contener el acuerdo la necesaria motivación. Mientras, de contrario, el abogado del Estado se opuso al recurso argumentando que la Administración dictó la Orden y el Decreto impugnados conforme al artículo 18 de la Ley de 18 de marzo de 1966 y los 73 y 74 del Reglamento de 28 de diciembre de 1967, en ejercicio de sus facultades discrecionales, y que la justificación del actuar de la Administración se encuentra en el deseo de conseguir para la carrera judicial una situación acorde con las nuevas disposiciones en curso de elaboración señalando la jubilación a los setenta y dos años y sin prórrogas.

CONSIDERANDO: Que planteada así la cuestión litigiosa es imprescindible partir de la afirmación de que los conceptos de acto reglado y acto discrecional de la antigua Ley de lo Contencioso-Administrativo de 13 de septiembre de 1888 reformada en 22 de junio de 1894, están superados por la vigente de 27 de diciembre de 1956, ya que, como expresa la exposición de motivos de ésta, recomiendo enseñanzas de la jurisprudencia anterior, la discrecionalidad no puede referirse a la totalidad de los elementos de un acto, a un acto en bloque, sino a alguno o algunos de los elementos del acto administrativo, y exigiendo que el órgano haya actuado con arreglo al Derecho; doctrina aún más depurada actualmente por la de los autores y de la Jurisprudencia —ejemplo la sentencia de la Sala 3.^a de fecha 7 de noviembre de 1977— revelando que todo acto administrativo tiene parte de reglado y parte de discrecional; de que la discrecionalidad es carácter que afecta, en lo que respecta a supuestos como el del actual proceso, al elemento causa del acto, del por qué se dicta el acto en el sentido de su acuerdo y, por tanto, afectando la discrecionalidad a los fundamentos o motivos determinantes del acto; lo cual, para el caso presente, significa que, tratándose de jubilación de funcionario no solicitada voluntariamente, la causa del acto que acuerde la jubilación se halla en faltarle las condiciones de continuidad en el servicio activo, que son por lo que aquí interesa la automática por cumplimiento de la edad forzosa de ceso en las funciones del cargo, común a todos los funcionarios, y las manifiestas de encontrarse en situaciones de inidoneidad para poder continuar en servicio activo mediante el disfrute voluntario de la prórroga de la edad de jubilación, propias entonces de los miembros de las Carreras Judicial y Fiscal con categorías de magistrados, desde la Ley de reorganización y sueldos de 23 de diciembre de 1948, entre cuyas situaciones de inidoneidad, aparte de otras, ya que no son las únicas, se encontraban, cuando se dictó el acto administrativo, las de incapacidad física e intelectual recogidas en el derogado Decreto de 11 de noviembre de 1955 y que han venido constituyendo el contenido sustantivo del dictamen del Consejo Judicial previo a la resolución del Ministerio de Justicia. De aquí que, puesto en tela de juicio el acto administrativo de jubilación, las funciones del tribunal al cual se ha sometido su revisión jurisdiccional sean

las de comprobar la medida de discrecionalidad existente en el elemento causa del acto, concretada en la verificación del estado de hechos en que consiste la situación de mantenerse el funcionario en condiciones de servicio activo; más aún, de controlar si el acto de jubilación fue adecuado a los antecedentes de pruebas-informes referentes al estado de hechos básicos de la causa del acto; pues, en definitiva, la discrecionalidad se controla jurisdiccionalmente —según una de las tres técnicas conocidas— por el examen de los hechos antecedentes que hacen posible la aplicación de la norma jurídica que dota a la Administración de mayor o menor grado de discrecionalidad —sentencia de la Sala 3.^a del Tribunal Supremo, de 28 de junio de 1978—; que la discrecionalidad no supone la libertad de la Administración para actuar prescindiendo de la necesidad de justificar la realidad de la situación concreta —sentencia de esta Sala 5.^a, de 27 de octubre de 1975—; que en el acto administrativo debe distinguirse el núcleo de libertad, que es lo discrecional propiamente dicho, y las reglas de Derecho que le circundan, para encauzarle, dirigirlo y sobre todo limitarle —sentencia de la Sala 5.^a, 28 de diciembre de 1974—; y, para no citar más, la de la Sala 4.^a, de 28 de mayo de 1980, declara que la revisión jurisdiccional ha de adentrarse en las entrañas de estos actos, penetrando en la forma de ejercitarse la discrecionalidad, a través del control de los hechos sobre que se mueve y también sobre su uso proporcionado o racional. Doctrina esta que, de otra parte, impide que la discrecionalidad deducida de la expresión «resolverá lo procedente» sea tan amplia que interpretando el término «excepción» comprendido en el artículo 18 de la citada Ley 11/1966, de ser la jubilación de estos magistrados una salvedad respecto a los otros funcionarios judiciales, permitiere entonces al Ministerio de Justicia prescindir de los antecedentes de hechos contenidos en el obli-gatorio dictamen del Consejo Judicial, pues este dictamen perdería su carácter de necesario, de preceptivo, y la Administración, frente a la propuesta del Consejo, retendría la libre facultad de jubilación en un estado próximo a la contravención del principio de inamovilidad judicial; y es que, para determinar, la palabra excepción utilizada en dicho artículo 18 sólo significa una regla específica distinta de la general de otros funcionarios no sólo judiciales, sino también de los de la Administración Civil del Estado, explicándolo así tanto el artículo 2.1.b) de la Ley 7 de febrero de 1964 como el 1 de la tan citada de 18 de marzo de 1966 al reconocer un estatuto orgánico especial para los funcionarios judiciales y dentro de éstos el derecho a prórrogas de edad de jubilación con el sólo límite de su procedencia en conexión con dictamen previo de un órgano del Poder Judicial.

CONSIDERANDO: Que preceptuando el artículo 74.2 del Reglamento de 28 de diciembre de 1967 que «las Salas de Gobierno de las Audiencias Territoriales examinarán las solicitudes de prórrogas de edad de jubilación, y si considerasen procedente su concesión las remitirán con su propuesta al Ministerio de Justicia, el que solicitará dictamen del Consejo Judicial, que lo emitirá oyendo a la Inspección de Tribunales y en su vista el ministro resolverá lo que estime procedente», todo el problema litigioso reside en conectar el acuerdo de lo procedente con el contenido de los informes previos; siendo así que al ser lo procedente un concepto jurídico indeterminado que se concreta y define en la unidad de solución adecuada, ajustada y conforme a las pruebas-informes antecedentes, claro resulta que si las pruebas son totalmente favorables al particular, lo ajustado a ellas es el acto administrativo con su conformidad; como si las pruebas fueren totalmente desfavorables al particular nunca lo procedente sería acceder a la solicitud de prórroga de jubilación; y como si alguna de las pruebas-informes fuere dudosa, parcial o irrelevante, el acto administrativo procedente habría de emitir la solución más conforme a los intereses públicos, la cual entonces podría ser contraria a los deseos del particular.

CONSIDERANDO: Que, por tanto, cuando el Ministerio no se ajustó a los infor-

mes totalmente favorables a la prórroga emitida por órganos de la máxima categoría dentro del Poder Judicial, contravino el precepto de lo procedente para el caso concreto; que lo procedente es lo justo y razonable, lo conforme al carácter de la función y al cumplimiento del servicio; pues siendo unánimes y totalmente favorables las pruebas de antecedentes (aludidos informes) expositivos de que el funcionario judicial se encontraba en perfectas condiciones para la continuidad en el servicio activo, el acto administrativo al discrepar de estas pruebas resulta que realizó una errónea apreciación de los hechos determinantes, incurriendo con ello el acto de jubilación en un error de hecho sobre el elemento causa, con la consecuencia de que, estando viciado de error y contraviniendo el sentido y precepto legal de lo procedente, incidió en motivo de nulidad a tenor del artículo 83.2 de la Ley de 27 de diciembre de 1956 por haber infringido, de esta forma, el Ordenamiento Jurídico al que pertenece, como Ley de Leyes, la Constitución de 27 de diciembre de 1978, consagradora en su artículo 117, apartados 1 y 2, del principio de inamovilidad judicial, también prescrito por los artículos 9.^o y 122 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 15 de septiembre de 1870 y el 9.^o del Reglamento tan citado fecha 28 de diciembre de 1967, y a cuyo principio se refieren suficientemente las sentencias de esta Sala de 23 de octubre de 1959 y 27 de octubre de 1976.

CONSIDERANDO: Que asimismo, dada la íntima conexión entre elementos de fondo y de forma, las resoluciones impugnadas incurrieron en causa anulatoria al carecer de motivación exigida por el artículo 43.1.c) y sancionada por el 48.2, ambos de la Ley de Procedimiento Administrativo, ya que se separaron del criterio seguido en actuaciones precedentes atinentes al mismo interesado a quien le fueron concedidas, en los dos años anteriores, las prórrogas de edad de jubilación; y porque al separarse el Ministerio del dictamen, de órgano consultivo, según está previsto en citado artículo 43.1.c), debe el acto administrativo contener el requisito de motivación; que sencillamente es la exteriorización de las razones que sirvieron de justificación, de fundamento, a la decisión ínsita en el acto como necesaria para conocer la voluntad de la Administración, tanto en cuanto a la defensa del particular, que por omitirse las razones se verá privado o al menos restringido en sus medios y argumentos defensivos, como respecto al posible control jurisdiccional si se recurrriere contra el acto; siendo esto así de tal manera que se entiende cumplido el requisito de motivación cuando el acto acepta los informes y dictámenes previos, supuesto, pues, distinto diametralmente del de autos; porque, concluyendo, el requisito de motivación es observado si el acto establece la necesaria relación de causalidad entre antecedentes fácticos, Derecho aplicable y decisión acordada, faltando en los ahora impugnados la exposición de los antecedentes fácticos contenidos en el dictamen previo del Consejo Judicial, cuya doctrina viene manteniendo la Jurisprudencia reiteradamente, sentencias entre otras de 30 de enero de 1976 y 11 de marzo de 1978 de la Sala 4.^a, y la de 15 de diciembre de 1976 de la Sala 5.^a

CONSIDERANDO: Que no es aceptable la tesis del abogado del Estado señalando que la justificación del actuar de la Administración, al ejercer facultades discrecionales cuando dictó las resoluciones recurridas, se encuentra en el deseo de conseguir para la Carrera Judicial una situación acorde con las disposiciones que entonces estaban en curso de elaboración, derogatorias del sistema de prórrogas y con jubilación forzosa a los setenta y dos años; y no es aceptable por la sencilla razón de que unas normas en proyecto carecían de absoluta vigencia, según resulta del artículo 2.1 del Código Civil, a más de que los principios jurídicos de legalidad y de seguridad recogidos en los artículos 9.^o, 24 y 53 de la Constitución constituyen a la Administración para sujetarse al Derecho en vigor en el tiempo de dictar sus resoluciones y ponen a disposición del particular los mecanismos procesales para la de-

fensa de sus derechos; razones estas que, además, vetan cualquier argumento de retroactividad de la posterior Ley 17/1980, de 24 de abril —Ley no orgánica—, pues el principio general de irretroactividad consagrado por el artículo 2.3 del Código Civil no permite que la excepción de Ley retroactiva llegue a lesionar intereses de particulares protegidos por el Ordenamiento Jurídico vigente cuando fue causado el perjuicio, según es el caso actual.

CONSIDERANDO: Que, en conclusión, procede estimar el recurso y acceder al suplico de la demanda en cuanto a la anulación de las Resoluciones recurridas y al deber de la Administración de abonar al recurrente, ante la imposibilidad de reponerle en el cargo, la cantidad resultante de la diferencia entre los haberes que hubiere percibido si hubiese continuado en servicio activo hasta el 26 de diciembre de 1980, fecha de la forzosa jubilación, y los que haya percibido por la situación de jubilado durante el año a que se refería la prórroga denegada; y asimismo, en lo que pueda repercutir en el señalamiento de sus haberes pasivos.

CONSIDERANDO: Que no se hace especial condena de costas pues faltan las circunstancias de temeridad o mala fe previstos por el artículo 131.1 de la Ley de 27 de diciembre de 1956.