

Abogados del Estado

Junio 2018, Número 47 - Tercera etapa

REVISTA DE LA ASOCIACIÓN



Presente y futuro de la Abogacía del Estado



Encuentro con
la familia Miñarro
Pág. 6



Entrevista a Gregorio
García Torres,
director de Santander
Justicia
Pág. 14



www.asoc-abogadosdelestado.es
www.abogadosdelestado.com.es
www.abogadosdelestado.com

Una página web al servicio del Cuerpo de Abogados del Estado y de todos los miembros de nuestra Asociación, donde podrán encontrar noticias, espacios de actualidad y entrevistas a personajes de interés, así como un área privada donde los miembros de la Asociación podemos consultar información específica, localizar a compañeros y descargar los ejemplares de nuestra revista.

- Actualidad y noticias.
- Cursos y eventos
- Prensa del día
- Enlaces a webs de carácter jurídico y de interés.
- Acceso a ejemplares de la revista de la Asociación.
- Datos de contacto de nuestros miembros.
- Información y noticias específicas de nuestra Asociación.

LEALTAD

La diferencia entre la física cuántica y el Derecho es que la mayoría asume que de física cuántica no tiene ni idea. Sin embargo, cuando se trata del Derecho, cualquier persona se reserva no el derecho de opinar, legítimo, sino el Derecho a constituirse en “experto” en Derecho. Parecería así que el mero acceso a Facebook, Twitter o a los medios de comunicación permite, lisa y llanamente, descalificar el Derecho.

Desde el primer día en el que empezamos a preparar nuestro camino para ser Abogados del Estado aprendemos a respetar nuestro sistema y, sobre todo, a guardar una sincera lealtad al mismo. Nuestros preparadores, algunos de los cuales desgraciadamente nos han dejado durante los últimos meses siendo todo un ejemplo a seguir, nos enseñan con su comportamiento que el camino hacia el Derecho no se alcanza desde atajos, trampas ni medias verdades. Nos enseñan, y, muestra de ello es nuestra formación histórica relatada con maestría por Miguel Ángel Gilabert, a conocer y respetar el ordenamiento jurídico. Nos enseñan a ser leales no solamente desde el respeto a las Leyes, sino también desde el respeto a quienes tienen el deber de aplicarlas. Somos, todos, partícipes de un sistema que debe quedar regido únicamente por los dictados del principio de legalidad y en el que nos constituimos como servidores públicos y colaboradores de la Justicia. Nuestro ordenamiento jurídico ha querido garantizar, como norma básica, la Constitución y como piedra angular del sistema la independencia judicial.

La lealtad es definida por nuestro diccionario de la RAE como el *cumplimiento de lo que exigen las leyes de la fidelidad y las del honor*. No vemos una forma más adecuada de definir nuestra posición profesional y nuestra actividad como Abogados del Estado. Lealtad no es sumisión. No significa aceptar como bueno cualquier posicionamiento de la Administración a la que defendemos, ni tampoco aceptar, sin crítica alguna, las resoluciones que puedan emanar de nuestros Jueces y Tribunales. Lealtad es actuar en todo momento sabiendo que más allá de intereses personales existe un fin común. Lealtad significa saber que existen medios procesales para combatir las resoluciones que consideramos que no se ajustan a derecho. E igualmente supone conocer que nuestras Leyes son aprobadas y modificadas conforme a unas reglas predeterminadas, sujetas a controles. Únicamente desde la reflexión y el análisis técnico-jurídico podremos lograr un ordenamiento jurídico, singularmente el penal, coherente con nuestros principios básicos. Optar por la crítica fácil, el análisis apriorístico de los problemas o, simplemente, por una posición que pretenda obtener el aplauso y no el rigor jurídico nos ha llevado a redactar más de 25 reformas del Código Penal en poco más de 20 años. No parece que sea el camino.

La lealtad debe ser ideología, bandera y seña de identidad de nuestro Cuerpo. Es nuestra responsabilidad y deber alcanzarla. ■

Editorial

Staff

Edita

Asociación de Abogados del Estado

C/ Ayala, nº 5 – 28001 Madrid

Teléfonos: 913 904 717 – 915 780 173

Fax: 913 904 740

Consejo Editorial

Edmundo Bal

Fernando Bertrán

Ignacio del Cuvillo

Lucía Pedreño

Fernando Menéndez

Consejo Directivo de la Asociación de Abogados del Estado

Dirección y Diseño Gráfico

Art Factory Comunicación S.L.

Avda. Manoteras 38 C407

28050 Madrid

www.artfactory.es

artfactory@artfactory.es

Fotografías

Manuel del Cuvillo Bañuelos

Julia Robles

www.mju.es

www.commonswikimedia.org

Imprenta y distribución

Gráficas Cañizares

C/ Coto de Doñana, 9

Área Empresarial Andalucía - Sector 2

28320 Pinto (Madrid)

Teléfonos: 914 156 886 / 914 151 864

composicion@canizares.com

Depósito Legal: M-21263-2003

Abogados del Estado. Revista de la Asociación es una publicación de distribución privada y gratuita entre los socios de la Asociación de Abogados del Estado y todas aquellas personas que su Consejo Editorial estime conveniente.

Esta revista no se hace responsable de las opiniones vertidas por sus colaboradores en las entrevistas y artículos publicados, ni se identifica necesariamente con las mismas.

Queda prohibida la reproducción total o parcial de cualquier información gráfica o literaria, sin autorización previa del Consejo Editorial o el director.

Sumario

Entrevista

Encuentro con la familia Miñarro	6
Gregorio García Torres.....	14

Crónica

Semblanza de Pedro Luis Serrera Contreras.....	20
En memoria de Manolo Goded.....	22
In Memoriam: Maestro Manuel Goded Miranda	24
Entrega de las Cruces de San Raimundo de Peñafort	25
Encuentro concursal entre Magistrados de lo Mercantil, S.J. de la AEAT, S.J. de la Administración de la S.S. y Abogacía General del Estado	26
Breves	27

Opinión

100 Días	28
Los primeros Anales de la Dirección General	30
Correos y telégrafos: Historia del servicio postal en España.....	40
Barcelona Supercomputing Center.....	45

Cine

El cine en la formación del jurista (XVIII): El Proceso Paradine	48
--	----

Cultura

Rubens, pintor de bocetos	56
---------------------------------	----

Solidaridad

La investigación, respuesta a las necesidades más urgentes de las enfermedades raras	58
--	----

Cuadernillo Jurídico

José Luis Fernández Ortea <i>El abuso de derecho en la interposición de querellas</i>	2
--	---

José María Santacana Gómez <i>La gestión de los gastos tramitados por el procedimiento de emergencia</i>	12
---	----

Belén del Pozo Sierra <i>Hechos posteriores con trascendencia en el expediente de Nacionalidad</i>	30
---	----

Bernardo Blanco Simón <i>Trabajadores fijos discontinuos de la campaña de renta</i>	46
--	----

¿Se pelea aún con el teclado?...



Pruebe gratis el Reconocimiento
vocal para juristas y abogados en:
<http://www.dictalaw.com/prueba.htm>



 **SpeechWare)))**

 www.dictalaw.com
info@speechware.be

Encuentro con...

LA FAMILIA MIÑARRO

Ignacio del Cuvillo Contreras | Abogado del Estado

Ricardo y Catalina. Dos amigos y compañeros. Ricardo Miñarro Montoya y Catalina Miñarro Brugarolas. Dos generaciones. Padre e hija. Los primeros en la historia del Cuerpo fueron Federico y Rosario Silva. Ricardo y Catalina los segundos. Después han venido otros como los Tejera, Otero-Novas, Bonelli, Domínguez-Alcahud, Pardo, López-Frías, García-Valdecasas, etc. Ricardo es de mi promoción, la de 1964, Catalina, de 1989. En la misma mañana de un día del verano de 1989 fuimos recibidos en audiencia por S.M. el Rey Juan Carlos, nosotros por cumplir las bodas de plata de nuestro ingreso y ellos por haber ingresado.

A Ricardo no lo conocí hasta que nos presentamos a las oposiciones del 63. Compartimos el mismo triste destino por causas sólo en cierta medida –si es que lo fueron en alguna– imputables a nosotros. Nos volvimos a ver al año siguiente durante los ejercicios y aún recordamos el momento inolvidable en el que la taquicardia sacudía los corazones y la alegría nos invadió cuando vimos abrirse la puerta del salón de reuniones de la Dirección y salieron los miembros del Tribunal con cara de buenos amigos y uno –quizá Paco Amado– lanzó un ¡hola compañeros! Pocos días después, nos recibió el Director Luis Peralta en su casa para darnos la lista de destinos que po-

díamos elegir. Así me enteré de que Ricardo era murciano, de Lorca. Al pedir yo Santander, Rafael Orbe reaccionó con cierto enfado por haberle pisado la capital de su provincia. Se inclinó por Murcia y ahí saltó Ricardo. Después se arregló todo gracias a la buena voluntad del Director que decidió sacar una plaza en Huelva para mí y *tutti contenti*, menos Hipólito Gómez, que vio desaparecer la plaza de Huesca a la que aspiraba por haberse establecido en Zaragoza. No nos volvimos a ver Ricardo y yo hasta primeros de 1973. Fuimos los más tardíos en llegar a Madrid. Yo estaba en la Subsecretaría de Hacienda, a las órdenes de Juan Rovira, y él fue destinado a la Audiencia y Tribunales de Madrid. A partir de entonces y a lo largo de 44 años, nos

I: Ricardo y Catalina Miñarro. Dos generaciones. Padre e hija. Los primeros en la historia del Cuerpo fueron Federico y Rosario Silva. Ricardo y Catalina los segundos

hemos reunido periódicamente a almorzar con los compañeros de promoción y a veces solos, y hemos hecho algún que otro viaje (Canarias, Cádiz) en compañía de nuestras mujeres con motivo de los 25 y 40 aniversarios del ingreso.

Catalina ya tenía 1 año, 4 meses y 1 día de edad cuando ingresó su padre. No me encontré con ella hasta que tenía alrededor de 18 años en el aeropuerto de Barajas en un viaje a Londres de los que hacía para mejorar su inglés. Yo iba también a la capital del Reino Unido, como tantas veces, a negociar préstamos para el escaso de recursos grupo INI. No la vi hasta la audiencia que nos concedió el Rey Juan Carlos. Más tarde en 1991, casada, nos vimos en una reunión de promoción organizada por sus padres en el Campo de Calatrava. Y desde luego, cuando fue Presidente de la Asociación. Mi estrecha relación con su padre ha hecho que sienta por ella algo especial. Y vamos ahora, como es mi costumbre en estos Encuentros, a retroceder a los orígenes.

Ignacio: Es un gusto teneros delante a Catalina y a ti. Tú y yo pertenecemos a una promoción que se ha llevado muy bien. Nos conocemos bastante, pero a la hora de la verdad hay muchos datos que se me escapan y vamos a cazarlos (esta palabra no la he empleado por azar sino respondiendo a tu gran afición ci-



negética) para que los colegas y lectores te vean mejor en todos los aspectos de tu vida, sobre todo como persona. Eres lorquino. Tus familiares, los Miñarros, los Montoya, fueron de Lorca. ¿Es así? ¿Y a qué se dedicaban?

Ricardo: Mi padre, Enrique Miñarro Martínez, era de Lorca. Mis abuelos paternos fueron Lázaro Miñarro y Sacramento Martínez, también de Lorca. Mi madre, Catalina Montoya Lillo, nació también en Lorca, aunque era de origen granadino. En Alhama de Granada nació mi abuelo materno Ricardo Montoya Maestre. Se trasladó a Lorca hacia el año 1890 y abrió un negocio de venta de productos textiles que le fue muy bien. Mi padre empezó a trabajar con él. Conoció a mi madre, la hija de su jefe y, cuando se plantearon casarse, comunicó a éste su decisión de despedirse y establecerse por su cuenta, pero tal decisión fue rotundamente rechazada por mi abuelo, quien dio una muestra más de su inteligencia y de su capacidad para conocer a las personas. La boda tuvo lugar en 1929. Primero nació una hija, que falleció con año y medio. En 1931 nació mi hermano Enrique, en 1935 yo, en 1942 mi hermana María Luisa y el pequeño José en 1944.

I: Tengo idea de que, antes que tú, llego a Madrid tu hermano Enrique. Tú seguramente estudiarías en Lorca en los años

escolares y harías la licenciatura en la Universidad de Murcia. Háblame de esos años, qué tal alumno eras, qué materias te atraían más y cómo elegiste el campo del Derecho.

R: Pues no, Ignacio, en Lorca hice solo mis primeros estudios. Después mis padres me mandaron interno al Colegio de Santo Domingo en Orihuela, regentado por los jesuitas. Modestia aparte, fui un buen estudiante y se me daban bien todas las asignaturas. Mi padre, pese a su bondad, me daba caña con las notas y me decía para estimularme: “está bien, pero tienes que estudiar más”, lo que no dejaba de extrañar a quien lo oía, pues no podían ser mejores. Sin duda se trataba de que yo era bastante revoltoso y temía que

R: Pensé preparar el ingreso en la Escuela de Ingenieros de Caminos. Estuve un mes haciendo la preparación, y no me hizo falta más para entender que la ingeniería no era lo mío

las notas pudieran dejar de ser buenas. Al salir del colegio, en 1952, pensé preparar el ingreso en la Escuela de Ingenieros de Caminos porque estaba en Madrid. Mi hermano Enrique estudiaba Derecho allí y a mí me apetecía mucho ir a la capital. Estuve un mes haciendo la preparación, y no me hizo falta más para entender que la ingeniería no era lo mío. Me matriculé entonces en Derecho en la Universidad Central, en la calle San Bernardo, y después de obtener la licenciatura hice la carrera de perito mercantil.

I: ¿Cómo te fue en la Universidad? ¿Con qué asignaturas te encontrabas más a gusto? Fue una época de buenos profesores. Dime algunos que te hayan dejado más huella. Por cierto, ¿dónde vivías?

R: En la Facultad me fue bien. Al empezar el primer curso, me atraieron especialmente el Derecho Romano y la Historia del Derecho Español, nada en absoluto la Economía Política. Recuerdo como magníficos profesores a Alonso Olea, Federico Castro, Hernández Gil, Blas Pérez González, Garrigues, Guasp, y, por tanto, destaco sus asignaturas respectivas de Derecho del Trabajo, Derecho Civil parte general, Derecho Civil, parte especial en los cursos tercero, cuarto y quinto, Derecho Mercantil y Derecho Procesal. Respecto a dónde viví, al principio en el Colegio Mayor San Pablo

y después, durante años, en un piso en la calle Ayala, esquina a Conde de Peñalver.

I: Habiendo sido buen estudiante de Derecho y viviendo en Madrid, parece que iba de sí que eligieras opositar a Abogado del Estado, aunque tu formación mercantil podría haberte dirigido por otros cauces. Un licenciado en Derecho, titulado mercantil además, parecía tener posibilidades adicionales en otras oposiciones de Hacienda.

R: En efecto, pero para optar a la oposición de Profesores Mercantiles al Servicio de Hacienda tendría que haber continuado los estudios mercantiles hasta obtener el profesorado. En aquellos años, el Cuerpo de Abogados del Estado había alcanzado la cima de su prestigio y era, como dices, una elección natural. Me matriculé en la academia de Juan Sánchez Cortés en 1959, donde preparé, con escaso rendimiento, durante dos años. En 1961 me cambié a la que abrió en Madrid Juan Rovira, que venía precedido de un enorme prestigio adquirido en su destino anterior de Sevilla. Allí coincidí con nuestro compañero Juan Zabía. En 1963, pasó lo que pasó y me vi rechazado, junto con Juan y contigo. Al año siguiente conseguimos ingresar, con lo que el disgusto anterior se convirtió en historia pasada.

I: Me niego ya, con promesa formal y solemne, a mencionar más el episodio del 63. Además, a ti te habían ocurrido antes novedades muy importantes en el plano familiar a las que tenemos que darles ahora un enfoque de primer plano. Te casaste, tuviste una hija.

R: En 1961, cuando cambié de academia, decidimos casarnos Carmen y yo. A Carmen Brugarolas Molina la había conocido en Lorca siendo niños los dos. Su padre, Ricardo Brugarolas Albadalejo, casado con Ascensión Molina Rodríguez, de origen vasco, ambos de Murcia, era ingeniero de caminos destinado en la Confederación Hidrográfica del Segura, pero con residencia en Lorca. Nos seguimos viendo, Carmen y yo, aún desde mi marcha a Madrid, pues yo iba a Lorca lógicamente con mucha frecuencia y ella,

a pesar de que su padre había sido destinado a la Jefatura de Obras Públicas en Alicante, iba esporádicamente a Lorca, con antiguos amigos de sus padres. La decisión de contraer matrimonio, cuando estás a medio camino en la preparación de unas oposiciones fuertes, no era fácil, pero pensamos que me podía dar una mayor estabilidad personal y un estímulo superior en la dura labor pendiente. Poco antes del episodio del 63, el 6 de marzo, nació Catalina. Al final todo salió bien y nos encontramos destinados en Julio de 1964 en la Delegación de Hacienda y Tribunales de Murcia. Tuve allí unos excelentes compañeros, especialmente Juan Manuel Echevarría y Joaquín Navarro Corominas, éste destinado en la Abogacía del Estado de la Subdelegación de Hacienda de Cartagena. Desde el principio me sentí muy cómodo en el ejercicio profesional al servicio del Estado. Llevaba la liquidación del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales, Tribunales, tanto en lo civil como en lo penal y los informes que se me encomendaban, así como el Tribunal Económico-Administrativo cuando me correspondía, pues cada uno desempeñábamos su Secretaría por turno durante un año. Recuerdo, entre otros asuntos, con especial interés todo lo concerniente a las propiedades en la Manga del Mar Menor no desde una

perspectiva civil, sino de la tributación de los numerosos expedientes de dominio que tramitaba su propietario para la reanudación del tracto sucesivo. Más adelante, me colegié en Murcia y llevé asuntos en mi despacho privado. En el verano de 1972 sentí deseos de cambio y solicité a la Dirección General mi traslado a Madrid. Se produjo en diciembre y tomé posesión en la Audiencia y Tribunales de Madrid en enero de 1973.

I: Es hora de empezar a hablar de ti, Catalina. Por lo que ha dicho tu padre, no naciste hija de abogado del Estado por el suceso del que prometí no volver a hablar. Esa circunstancia de “hija del Cuerpo” sobrevino después. ¿Cuáles fueron tus primeros pasos por esta vida?

Catalina: Nací, como te consta, en Madrid. Fui “destinada” a Murcia con mis padres en 1964, con 1 año y casi 5 meses. Mis primeros recuerdos son del Colegio de Jesús y María y de mi amiga Conchita Curiel, con la que coincidí en el Colegio y en los estudios universitarios y no he perdido contacto. En Murcia vivíamos en la entonces llamada Plaza del Generalísimo, hoy –creo– Plaza Circular. Tuve idea de que mi padre era abogado del Estado desde muy temprano, por la novia de Francisco Ruiz Risueño, que prepa-

R: La decisión de contraer matrimonio, cuando estás a medio camino en la preparación de unas oposiciones fuertes, no era fácil, pero pensamos que me podía dar una mayor estabilidad personal y un estímulo superior en la dura labor pendiente



R: De los asuntos trabajados en el Supremo me vienen rápidos a la memoria el conocido caso Marey y la ilegalización de Batasuna. Querría destacar también el asunto del mantenimiento de la propiedad del Estado sobre un edificio que había sido un convento de los franciscanos, desamortizado en la época de Mendizábal y destinado a cuartel, cuando recientemente había dejado de estarlo y lo habían reclamado los franciscanos

raba con él. Volví a Madrid en febrero de 1973 con casi 10 años. Aquí estudié también en el Colegio de Jesús y María.

I: Ricardo, quizá fueras tú el último de la promoción del 64 en aparecer por la capital en el 73. Cuéntame tu recorrido por los distintos destinos, siempre en servicio activo, si no me engaño.

R: Sí, siempre estuve en servicio activo desde el ingreso hasta la jubilación. Mi primer destino en Madrid, del que tomé posesión en enero de 1973 fue, como te dije, la Audiencia y Tribunales de Madrid, bajo la jefatura de José Luis Díaz Innerarity, de la promoción de 1926. Allí me encontré con compañeros como Jesualdo Domínguez Alcahud, Juan Zabía, Javier Arauz de Robles, y José María Pabón. En 1982 pasé a la Abogacía ante la Audiencia Nacional, como Jefe. De los muchos asuntos en que intervine, puedo destacar uno, el que hacía referencia al secreto bancario en relación con la Administración tributaria, asunto novedoso y controvertido a la sazón. En 1985, con motivo de la normativa de incompatibilidades, solicité y obtuve el nivel 24. En 1995 pasé, a instancias de la Dirección y como Jefe también, a la Abogacía ante el Tribunal Supremo y allí permanecí hasta mi jubilación en el año 2005.

De los asuntos trabajados en el Supremo me vienen rápidos a la memoria el conocido caso Marey y la ilegalización de Batasuna. Querría destacar también el asunto del mantenimiento de la propiedad del Estado sobre un edificio que había sido un convento de los franciscanos, desamortizado en la época de Mendizábal y destinado a cuartel, cuando recientemente había dejado de estarlo y lo habían reclamado los franciscanos. En todo el tiempo de permanencia en el Supremo, mis relaciones con los Magistrados y Fiscales fueron de lo más cordial y agradable.

I: Hablemos un poco del despacho privado que abriste durante tus años madrileños y que creo sigues teniendo abierto. Aún no se me olvida el apoyo que me diste cuando, ya jubilado yo, tuve que aceptar un asunto de arbitraje de un pariente mío y te pedí apoyo logístico. Por mi afición a la música, y en particular a la zarzuela, me vino una sonrisa a la cara al enterarme de que la sede estaba en la calle Luisa Fernanda. Buena posada para un abogado peregrino y amante de la zarzuela española.

R: Faltaría más, Ignacio, sabes que estuviste en tu casa. Pues sí, abrí ese despacho hacia el año 1980 en unión de dos magníficos compañeros, Jesualdo Domínguez-Alcahud y José María Pabón de Acuña y todavía sigo trabajando allí. Pepe Pabón está dado de baja en el Colegio como ejerciente por lo que lo veo con menos frecuencia que antes, aunque le sigo teniendo el mismo afecto.

I: Poco después de abrir tu padre el despacho, Catalina, acabaste los años de Colegio y comenzaste tu vida universitaria, que terminaste con un brillante expediente. La elección de la carrera de Derecho parecía lógica, y necesaria si te habías planteado hacer la oposición de tu padre.

C: Sí, en el Bachillerato había optado por letras puras. Estudié Derecho en el CEU. Me fue muy bien. De mis profesores recuerdo a Rodríguez Ramos en Penal, Rico Pérez y Pérez de Vargas en Civil y Lucas Beltrán en Economía Política. En vacaciones fui a Inglaterra en





C: Nunca consideré un obstáculo el ser mujer. Y no es que yo no lo tuviera como un obstáculo, es que nunca lo fue

diversas ocasiones a estudiar inglés. La vez que coincidimos en Barajas fue en 1981, en que fui a Londres camino de Brighton. Terminé la carrera en 1986. Hasta el último curso no decidí hacer las oposiciones a Abogado del Estado. Me parecía difícil, una meta inalcanzable. En septiembre de 1986 comencé a preparar con Manuel Goded, Manuel Martín Timón y José Antonio Piqueras, y de todos ellos guardo un entrañable recuerdo y les he profesado y les profeso un gran afecto. Cuando vi por primera vez el programa me preocuparon las dificultades con que me iba a enfrentar por el número de temas y el nivel que se exigía en los exámenes. La limitación de plazas obligaba a hacerlo mejor que otros opositores. En mi preparación no intervino mi padre para nada, a pesar de que sé que le habría gustado. Ingresé en la promoción de 1989 con el nº 9. La oposición terminó realmente en diciembre del 88, pero no tomamos posesión hasta marzo siguiente.

I: Tengo entendido que no fuiste a lo que hemos llamado siempre “provincias” y ahora “periferia”. Háblame de tus sucesivos destinos

C: Mi primer destino fue el Ministerio de Sanidad en el 89. En 1990 concursé a la Abogacía del Estado ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid donde estuve durante 5 años, teniendo por Jefe

a José María Fernández-Daza y Alvear. También en 1990 me casé con Javier. De nuestro matrimonio tuvimos en 1992 un hijo, de nombre también Javier, que estudió Derecho. En 1995, siendo Presidente Alberto Ruiz-Gallardón, me nombraron Secretaria General Técnica de la Consejería de Presidencia de la Comunidad de Madrid, donde estuve 2 años. La experiencia fue muy positiva. Veía los asuntos desde otro punto de vista y te dabas cuenta de lo difícil que era en muchas ocasiones gestionar correctamente. En noviembre de 1997 pasé sucesivamente al Tribunal Económico-Administrativo Regional de Madrid y a la Dirección General del Tesoro. Después, en el año 2000 fui destinada a la Asesoría Jurídica del Tribunal de Cuentas, donde permanecí hasta el 2012.

I: Hagamos un inciso para tratar de un tema en el que procuro recaer a la primera oportunidad: el creciente número de mujeres que han ido poblando el Cuerpo. La primera, Rosario Silva, ingresó en 1978, también con el nº 9, Catalina. Hubo que esperar a 1982 para ver entrar a Rosa López Toral ¡también nº 9! y a Marina Serrano. Fuiste la décima mujer en ingresar en el Cuerpo. En 1987, Clotilde de la Higuera obtuvo el primer nº 1. En 2004 ingresó la nº 100. En 2011 llegaron a 150. Hoy andan en torno a las 200. ¿Qué piensas de esta marcha tan ascendente? ¿Cómo te has sentido dentro

del Cuerpo cuando erais sólo 12 y cómo te viste recibida por los compañeros?

C: Nunca consideré un obstáculo el ser mujer. Y no es que yo no lo tuviera como un obstáculo, es que nunca lo fue. Jamás sentí, ni en los compañeros, ni en los preparadores, ni en el Tribunal que me examinó, un trato diferente al que se le dispensaba al resto de los opositores. Muy pronto formé parte de un Tribunal, en concreto del de Judicatura y después he intervenido en muchos otros: Letrados de la Comunidad de Madrid, Arquitectos de Hacienda, Notarías, Letrados del Tribunal de Cuentas y también Abogados del Estado, de cuyo Tribunal fui Presidente en 2009, año en el que 13 mujeres consiguieron ingresar, habiendo obtenido el nº 1 María del Socorro Garrido. Pues bien, nunca he tenido la sospecha de que se diera un trato distinto a los hombres y a las mujeres, ni siquiera de forma insignificante. El incremento considerable de mujeres en el Cuerpo se corresponde con la evolución general de la sociedad española. En las oposiciones se tienen en cuenta los valores objetivos sin discriminación alguna, como exige la Constitución. Fuera del Cuerpo se advierten algunos condicionantes que limitan o hacen difícil la implantación de la mujer. Se observa sobre todo en los cuadros medios y altos de las empresas. Es preciso que continúe un cambio de mentalidad que afecte a todo el conjunto so-

cial. Las empresas o centros de trabajo han de habilitar las necesarias ayudas y la Administración, en fin, debe realizar lo que con referencia a esta cuestión sea necesario.

I: Aprovecho la ocasión, Ricardo, para preguntarte por tu punto de vista, porque carecí de él en un principio. Yo no estaba en activo en esos tiempos. Trabajaba en el INI, muy apartado de la Administración, desde 1975 y en su ente sucesor SEPI lo hice hasta enero de 2005, en cuya fecha pasé al servicio activo a las órdenes de una mujer, Nuria Díaz Abad, y desde la Abogacía del TJCE pude tener relación con buena parte del centenar de mujeres compañeras, de las cuales pronto formé una opinión inmejorable, tanto jurídica como humanamente. ¿Cómo viste “la invasión” y qué opinas del papel de la mujer en el Cuerpo?

R: Yo no creo que se tratara de una invasión. Creo, por el contrario, que es consecuencia del reconocimiento social de la igualdad de derechos entre hombres y mujeres, lo que se traduce en una afluencia cada vez mayor de éstas a las oposiciones. Este reconocimiento social ha sido fundamental en este sentido, ya que políticamente la mujer podía concurrir a los oposiciones para cubrir cargos públicos ya desde 1961 (concretamente, así lo establecía una ley de 22 de julio de ese año). Sin embargo, faltaba que calara en

la sociedad el que la mujer podía efectivamente hacer lo que legalmente le estaba permitido. Esto necesitó su tiempo, al menos en lo que a nuestro Cuerpo se refiere. Tú acabas de recordar que Rosario Silva, la primera mujer que ingresó en nuestro Cuerpo, lo hizo 17 años después, en 1978. Hoy está plenamente llevada a la práctica la igualdad entre el hombre y la mujer y en el Cuerpo de Abogados del Estado, como en el resto de los Cuerpos de la Administración coexisten sin dificultad alguna hombres y mujeres.

Creo, por consiguiente, que el papel de la mujer es, en nuestro Cuerpo el mismo que el del hombre y no hay sino que recordar que nuestro penúltimo Director ha sido, en realidad, Directora, Marta Silva. Y en cuanto a la calidad de trabajo, creo que no existen diferencias apreciables en el realizado por los Abogados del Estado, sean varones o mujeres.

I: Catalina, después de 12 años dejas el Tribunal de Cuentas para buscar otras experiencias. Pasas –recuerdo que me lo anunció tu padre– por la Dirección de Asuntos Jurídicos de SEPI en 2013, donde estás unos 8 meses, un período de transición para incorporarte poco a poco al sector privado. Háblame de esta segunda etapa y de cómo ves la constante emigración de abogados del Estado al exterior? ¿Es posible que el Cuerpo sea víctima de su mismo éxito?

C: En 2013 pedí el nivel 24, me lo concedieron y pasé a la Audiencia Nacional. En octubre de 2013, entré en el Consejo de Administración de MAPFRE. En abril de 2015, en la misma fecha en que fui nombrada Consejera de ACS, pasé a la situación de excedente voluntario, desvinculándome así del servicio público. Desde enero de 2017 soy Vicepresidenta externa y consejera coordinadora de MAPFRE. Presido también la Comisión de Nombramientos y Retribuciones y soy vocal de la Comisión Delegada en esta empresa y en ACS de la de Nombramientos. He disfrutado ejerciendo como abogado del Estado, pero creo que en el sector privado se adquieren otros conocimientos y experiencias, que en caso de reingreso potencian al profesional para servir más eficazmente a la Administración pública. Por ello y sin que se entienda como una especie de autojustificación, me parece normal que muchos miembros del Cuerpo realicemos esa elección por tal motivo, aparte de los económicos.

En junio de 2017 entré en la Junta Directiva del Real Madrid. Es una de las instituciones más importantes del país, que muestra con orgullo sus valores deportivos por todo el mundo. Observé en seguida que el Club se rige por criterios absolutamente empresariales. Para mí es un honor desempeñar este puesto.

C: He disfrutado ejerciendo como abogado del Estado, pero creo que en el sector privado se adquieren otros conocimientos y experiencias, que en caso de reingreso potencian al profesional



I: Las aficiones dicen mucho de las personas y contribuyen a hacer amistades más fuertes incluso que las creadas durante el trabajo. Habladme de esas aficiones.

R: La cacería es una afición antigua, de mi época de Murcia. Me vino un poco de la mano de un cuñado mío al que empecé por acompañar al campo. En Madrid continué, muchas veces por los mismos cotos de La Mancha a los que solíamos ir desde Murcia. Y aún sigo practicando. De joven me gustó, como a muchos, jugar al fútbol y lo hice de lo que antes se llamaba interior derecho. La lectura es otra de mis aficiones. He leído recientemente las *Memorias de ultratumba* de Chateaubriand, *Patria* de Jáuregui, la *Historia de la España Medieval* de Suárez y *Una noche en Mayerling* de Néstor Luján. Y no es ninguna originalidad decir que mi libro favorito es *El Quijote*. Al cine no voy mucho ahora, pero sí en otras épocas. Recuerdo con verdadero agrado *Casablanca*, *Matar a un ruiseñor*, *Mi desconfiada esposa*, *Centauros del desierto*... En general el cine del Oeste me gusta. En música clásica, me admiran y escucho a Mozart, Beethoven y Schubert. Me quedo desde luego en el Romanticismo. Me gusta el jazz de las grandes figuras. En música ligera, disfruto con la melódica. Comer es una afición sin duda y me considero un buen “aficionado”.

C: Mis aficiones son la lectura y el cine. Me agrada la novela negra. Coincido con mi padre en mi predilección por *El Quijote*. Recuerdo mucho una novela casi olvidada de Agustín de Foxá, *Madrid de Corte a Checa*. Me encanta la poesía de Antonio Machado. Del cine destaco dos películas recientes del cine británico: *La dama de hierro* y *El discurso del Rey* y, en general, las de actores y actrices como Cary Grant, Katherine Hepburn, Lauren Bacall, Audrey Hepburn... Tengo gran afición al fútbol y, evidentemente, soy y fui desde siempre hinchada del Real Madrid y en esto he seguido el ejemplo de mi padre. En cambio, no soy ni he sido cazadora. Solo he disparado los tiros necesarios para obtener la licencia de armas. Me gustan mucho el canto y el baile flamencos.



C: Fui Presidente de la Asociación de Abogados del Estado durante 4 años, de 2002 a 2006. Fue para mí un motivo de satisfacción y orgullo el desempeño de este puesto. La Asociación tiene un evidente papel de ayuda a los compañeros en los problemas originados dentro del ejercicio profesional

I: ¿Alguna vez habéis sido tentados para entrar en política? En nuestra época de provincias hubo compañeros en las Diputaciones y Ayuntamientos, y en Madrid fue normal en toda época su acceso a altos cargos.

R: Siempre rehusé aceptar cargos políticos. Te puedo decir que alguna tentación ha habido, en particular para la Diputación de Murcia, pero la rechacé.

C: A mi no me ha gustado nunca la política y, además, es que no sirvo para ella. Fui Secretaria General Técnica de la Consejería de Presidencia de la Comunidad de Madrid, pero realmente, aunque de nombramiento político, el contenido del cargo era completamente técnico.

I: Teniendo en cuenta, Catalina, que estos Encuentros aparecen en la Revista de la Asociación de Abogados del Estado, es obligado hacer referencia a tus años de Presidencia de la Asociación. Tuve ocasión de estar contigo como Presidenta en un almuerzo que se le dedicó a una misión de abogados del Gobierno de Lituania que vino a recibir un entrenamiento de los compañeros de la Abogacía del



C: Muy emotiva para mí fue la cena que en junio de 2006 se dedicó a los compañeros jubilados, entre los que se hallaba mi padre

TJCE (entre los que me encontraba yo mismo, que, por cierto nada tenía que enseñar y mucho que aprender, ya que por estar recién incorporado estaba a la altura de los lituanos).

C: Fui Presidente de la Asociación de Abogados del Estado durante 4 años, de 2002 a 2006. Fue para mí un motivo de satisfacción y orgullo el desempeño de este puesto. La Asociación tiene un evidente papel de ayuda a los compañeros en los problemas originados dentro del ejercicio profesional. Es el cauce para canalizar toda la problemática de nuestro colectivo, su medio de interlocución con la Administración. Cuando me presenté a la Presidencia de la Asociación no me planteé un programa, aunque tenía clara la función. Es el día a día el que fue determinando mi actuación. Hay aspectos que siempre te preocupan, como mantener la objetividad en la provisión de puestos de trabajo o el establecimiento de los criterios para la atribución del complemento de productividad por objetivos, pero las normas por las que se rige la Abogacía del Estado ya estaban ya fijadas cuando fui elegida Presidente. El remate de mi desempeño fue especial: me correspondió organizar y celebrar los actos conmemorativos del 125 aniversario

de la creación del Cuerpo, que contaron con la asistencia de S.M. el Rey Don Juan Carlos. Y muy emotiva para mí fue la cena que en junio de 2006 se dedicó a los compañeros jubilados, entre los que se hallaba mi padre, y creo recordar que tú mismo.

I: Un buen final del Encuentro con vosotros es tratar de la Revista en que este trabajo aparece. Fue fundada al principio de tu Presidencia. Dime algo de su propósito y sus inicios y de cómo ves su presente.

C: La Revista de la Asociación se fundó siguiendo una idea de Nacho Monedero. La Revista aspiraba, sin mengua de la integración del Cuerpo en los instrumentos de expresión y producción intelectual de la DGSJE, a ser el lugar en el que pudieran relajarse hasta donde debían las indispensables cautelas que imponen los foros estatales, el punto de encuentro entre las diversas experiencias y sensibilidades de los integrantes del Cuerpo. Parecía razonable que la Asociación que agrupa a más del 90% de los abogados del Estado se dotase de un instrumento de expresión propio, no sujeto a las rigideces que inevitablemente imponen los foros integrados orgánicamente en la

Administración y susceptible de canalizar todo el potencial de aportaciones de los miembros del Cuerpo, sea cual fuera su actividad profesional o el ámbito en que se desarrollaran sus funciones. Desde mi punto de vista, la Revista es un medio para mantener la cohesión entre los integrantes del Cuerpo.

I: Ricardo, tú como lector, ¿qué opinión tienes de la Revista? Tengo que reconocer que la obtención de trabajos, en concreto los jurídicos, no resulta nada fácil y a ello obedece que la periodicidad de la publicación no sea la que debería ser. Es una paradoja que un colectivo de juristas del máximo prestigio no responda con sus aportaciones a una Revista que podría ser imagen del Cuerpo. ¿Cómo lo ves?

R: Está claro que una revista de este tipo no debe limitarse a la publicación de trabajos de carácter jurídico, sino que debe tener una temática más variada que la haga atractiva no sólo a los Abogados del Estado, sino a sus esposos o esposas y a sus hijos, como mínimo. No te molestará que haga alusión en este punto a tus magníficos trabajos publicados en la Revista analizando y estudiando películas dignas de haber sido vistas o de verse. Pero no es menos claro que una parte importante del contenido de la Revista debe estar constituida por trabajos de dicha naturaleza, ya que lo es de una Asociación de profesionales del Derecho cuyo trabajo consiste, obviamente, en escribir por obligación sobre temas jurídicos. Quizá fuera conveniente que desde la propia Revista se pidiera a los asociados la remisión de trabajos para su publicación.

Con este Encuentro me ha pasado como con los anteriores, que me habría gustado prolongar la charla todavía más. No obstante, tanto el espacio disponible, como un natural sentido de la medida, hace necesario poner un punto final. Agradezco a Catalina y Ricardo, en nombre de la Revista, su decidida colaboración y el haberse prestado a entrar en el foco de atención de los compañeros y demás lectores, que, aunque os conocieran, hoy saben más de vosotros y de vuestras circunstancias. ■

Entrevista a Gregorio García Torres

“Santander Justicia tiene un alto nivel de confianza y de empatía institucional con los Abogados del Estado”

Nada ocurre por casualidad. Todo conlleva grandes dosis de trabajo, de inteligencia, de entrega y de dedicación. Santander Justicia, en este sentido, es un buen ejemplo de ello. Recientemente, este Banco ha vuelto a ser confirmado en la gestión de las cuentas de depósitos y consignaciones judiciales de la Administración de Justicia durante los próximos 4 años, hasta 2022, lo que ha conferido al Santander un conocimiento y una experiencia muy valiosa en este sector.

Al frente, está Gregorio García Torres, director de Colectivos del sector Legal y de Justicia (Santander Justicia), y un equipo de profesionales muy preparados que han hecho suyo el sentido del concepto “servicio público”, lo cual ha sido reconocido públicamente por los profesionales con los que trabajan.

Su máximo responsable es licenciado en Ciencias Económicas y Empresariales, máster en Dirección y Administración de Empresas y Programa de Dirección General por el IESE (Universidad de Navarra). Compagina sus responsabilidades en el Santander con la docencia. Es profesor asociado de Dirección Estratégica en el Colegio Universitario Cardenal Cisneros (Universidad Complutense de Madrid) y ha colaborado con prestigiosas universidades españolas, como la Carlos III o la Menéndez Pelayo, y extranjeras.

En 2015 fue reconocido con la Cruz de la Orden de San Raimundo de Peñafort por su contribución como responsable de Santander Justicia en la mejora organizativa y tecnológica de la práctica del Derecho.

Pregunta: Recientemente se ha confirmado que Banco Santander seguirá gestionando las cuentas de depósitos y consignaciones judiciales de la Administración de Justicia de España por un nuevo periodo de 4 años, hasta 2022, después de que el BBVA desistiera de participar en el concurso que había convocado el Ministerio de Justicia. ¿Qué supone esta renovación para Santander Justicia?

La nueva renovación de la gestión del sistema económico de la Administración

“La renovación de la gestión del sistema económico de la Administración de Justicia español es un buen ejemplo de colaboración entre administraciones públicas y privada”

de Justicia español permitirá al Santander completar dos décadas al servicio de la Justicia. Sin duda, es un buen ejemplo de colaboración entre administraciones públicas y privada. Por eso, nos sentimos muy reconocidos con esta nueva muestra de confianza del Ministerio de Justicia.

Este nuevo periodo nos ofrece, además, la oportunidad de completar el proceso de digitalización del servicio, así como de iniciar el proceso de interoperabilidad con el resto de las aplicaciones del Ministerio de Justicia y de las Comunidades Autónomas. En especial con las distintas aplicaciones de gestión procesal. Vamos a evolucionar la actual plataforma digital, que es autónoma, hacia una plataforma que, sincronizada con el resto de aplicaciones, hará que sea más útil y efectiva.

P: La digitalización continúa siendo uno de los mayores retos de la administración de Justicia. En este contexto, la solución para gestión de cuentas de depósitos y consignaciones judiciales desarrollada por Banco Santander ha demostrado ser un servicio eficaz y apreciado por los letrados de la Administración de Justicia. ¿Cuál es la clave del éxito de esta herramienta?

Claramente, la gestión del conocimiento conjunto entre Ministerio de Justicia y Santander España ha sido el factor clave del éxito. En este sentido, hay que seña-



Santander

ENTREVISTA



“La gestión económica es un factor determinante en el proceso judicial y contribuye de forma definitiva a la efectividad de la tutela judicial”



lar a los Letrados de la Administración de Justicia. Son un activo muy valioso. Sus conocimientos, su experiencia y su capacidad de adaptación a los cambios organizativos y tecnológicos, unidos a nuestra potencia tecnológica como uno de los mayores grupos bancarios a nivel internacional, han convertido este servicio en una referencia a nivel mundial.

La gestión económica es un factor determinante en el proceso judicial y contribuye de forma definitiva a la efectividad de la tutela judicial.

Por ello, comprenderá que nos motive, y mucho, la excelencia que nos reconocen los responsables judiciales, por lo que supone de aportación positiva a la Administración de Justicia y, por tanto, a la sociedad en general.

Entre todos, hemos conseguido que el modelo español de gestión económica de consignaciones judiciales desarrollado por Santander sea reconocido por los profesionales como uno de los más avanzados del mundo a nivel tecnológico y organizativo.

Ha sido una conquista conjunta y estamos muy agradecidos por la confianza pública y personal depositada en nues-

tro banco para este servicio público esencial. Esto nos estimula a seguir en la dirección correcta.

P: El servicio CDCJ ha ido evolucionando e incorporando nuevas funcionalidades. ¿Cómo ha evolucionado y qué margen de mejora tiene la actual plataforma?

Cuando lanzamos la primera versión, en 2003, la aplicación se limitaba a realizar ingresos y cobros de consignaciones. Nada más.

Hoy no podemos hablar de una simple aplicación sino de una plataforma integral de servicios. Durante estos 15 años hemos incorporado el PIC, el Portal de Información y Control. Es una función crítica para el control de gestión del servicio, la gestión telemática de los embargos judiciales o la implantación de las subastas judiciales electrónicas.

La gestión telemática de embargos judiciales, en concreto, ha reducido el plazo del embargo de casi tres meses a tres días, con un ahorro de costes notable para la Administración en términos de eliminación del papel, tiempo de firma, eliminación del coste postal, menor infraestructura y minimización de errores.

Y ha conferido al sistema de una transparencia y rapidez que no había tenido antes.

En el caso de las subastas judiciales, se ha multiplicado por seis el número de postores. Cuando el ciudadano, o la empresa, acuden a la tutela judicial, la principal motivación es la económica, por lo que la contribución del servicio que prestamos es crucial para que esa tutela judicial sea efectiva.

También hemos avanzado en la incorporación de los agentes profesionales a la plataforma. Antes solo los antiguos secretarios judiciales podían utilizarlo. En la actualidad, también pueden acceder a ella profesionales de la justicia, como abogados, procuradores o graduados sociales. Todos ellos pueden operar telemáticamente, a través de la aplicación, y consignar y acceder a la información completa de las cuentas expediente en las que están personados.

La total digitalización y la interoperabilidad de la plataforma con el resto de aplicaciones y el acceso de cualquier ciudadano a la aplicación son nuestros dos principales retos a futuro.

La sociedad y nuestro entorno evolucionan vertiginosamente. Por eso, no pode-



“Entre todos, hemos conseguido que el modelo español de gestión económica de consignaciones judiciales desarrollado por Santander sea reconocido por los profesionales como uno de los más avanzados del mundo a nivel tecnológico y organizativo”

mos ser una excepción. Debemos contribuir al desarrollo de la sociedad y de la Administración de Justicia.

P: Desde su punto de vista y según su experiencia, ¿qué papel pueden desempeñar las empresas privadas en el proceso de modernización de la Administración de Justicia?

Las empresas privadas se desarrollan en un entorno enormemente competitivo que les obliga a evolucionar constantemente. El muy corto plazo marca nuestro día a día y nuestro éxito. Esto nos obliga a disponer de las mejores prácticas organizativas y tecnológicas.

Prácticas que contribuyen, sin duda alguna, al proceso de modernización de la Administración de Justicia. Nuestro caso, nuestra relación con el Ministerio a lo largo de todos esos años, es un buen ejemplo de lo que me está preguntando.

P: Administraciones de Justicia de otros países como Brasil o México han mostrado interés por el sistema español de gestión de cuentas judiciales. ¿Considera que este modelo es “exportable” a otros países de nuestro entorno?

Cada país tiene su propio modelo organizativo, más o menos descentralizado y con singularidades en la gestión económica de sus asuntos judiciales. Sin embargo, la flexibilidad del modelo español y de la actual plataforma tecnológica, que está totalmente desacoplada del Banco y que ha sido desarrollada en un lenguaje estándar como Java, permitiría a Santander aplicar la experiencia adquirida en España en cualquier Administración de Justicia. La gestión del sistema en Puerto Rico es una buena prueba de ello.

En el caso del resto de países latinoamericanos, habría grandes sinergias. Santander está presente como uno de los principales bancos en las principales economías del continente, como Brasil, Méjico, Argentina o Chile. Todos los bancos del Grupo compartimos modelo tecnológico.

El modelo español, de un modo particular, contribuye a la transparencia y la eficiencia del sistema, por la externalización de la gestión económica y de gran parte de la operativa, que sería bien valorado por aquellas administraciones.

P: La actividad de Santander Justicia, por otra parte, no se ha ceñido sólo a gestión de cuentas de depósitos y con-

signaciones judiciales, sino que cuenta con una amplia gama de servicios específicos para profesionales y funcionarios de Justicia. ¿En qué se concreta esta oferta y qué ventajas aporta a este colectivo?

Santander Justicia es un concepto amplio de colaboración con el sector legal en los ámbitos tecnológico, institucional y comercial.

En la actualidad, estamos colaborando con el resto de agentes del sector legal en proyectos muy novedosos. Por ejemplo, en 2017 desarrollamos, junto con el Consejo General del Notariado, un sistema que gestiona el sistema nacional de consignaciones notariales y que da cobertura a los 3.000 notarios españoles.

Otro proyecto de gran interés, desarrollado con el Colegio de Procuradores de Madrid, es la plataforma de gestión telemática de la cuota variable que los procuradores deben pagar en cada asunto judicial.

Santander Justicia también impulsa espacios de desarrollo profesional institucional del sector como el Legal Management Forum, que se ha convertido en la referencia europea en materia del Le-

galTech, o jornadas de análisis y debate organizados por la Fiscalía General del Estado sobre la Orden de detención europea, ahora de tanta actualidad.

También el año pasado colaboramos activamente en el desarrollo del memento de Graduados Sociales. Y, en breve, lo haremos en un novedoso memento de letrados de la Administración de Justicia.

En síntesis, anualmente colaboramos en más de cien eventos e iniciativas orientadas al desarrollo del sector. Colaboramos con las principales asociaciones y colegios profesionales del sector legal que representan a jueces, fiscales, letrados de la administración de justicia, funcionarios, médicos forenses, abogados, procuradores y graduados sociales.

De alguna forma, contribuimos a acelerar el dinamismo de este sector, lo que es una prueba clara de nuestra voluntad de implicación.

La misión corporativa del Banco es contribuir al desarrollo de la sociedad por lo que damos gran importancia al compromiso social.

En colaboración con la Asociación Profesional de la Magistratura, hemos concedido 20 becas de estudio para opositores a judicatura con recursos económicos limitados. No queremos que los mejores se queden en el camino por esa circunstancia.

Como venimos haciendo desde hace años, en las próximas semanas colaboraremos como patrocinador principal del concierto benéfico *Rock & Law*.

Este año los fondos recaudados se destinarán a la Asociación Debra-Piel de Mariposa, como apoyo a las familias que sufren esta enfermedad tan dolorosa y desconocida.

Entre otras muchas iniciativas también participamos activamente en la recogida

“**Colaboramos con las principales asociaciones y colegios profesionales del sector legal que representan a jueces, fiscales, letrados de la administración de justicia...**”

anual de alimentos que organiza el Colegio de Procuradores de Madrid en favor de Caritas.

El banco, de forma adicional –y es lógico, porque somos un banco– ha desarrollado comercialmente una oferta de productos y servicios orientados a los profesionales y funcionarios del sector legal que denominamos Santander Justicia.

Nuestra propuesta da cobertura tanto a sus necesidades personales (financiación, servicios de nóminas, tarjetas, anticipos de nómina, etc.) como a las pro-



“**Los Abogados del Estado son para nosotros una gran oportunidad. Por ello, son considerados clientes ‘Select’, que es exclusivo de los clientes preferentes del Banco**”



fesionales en financiación despachos, acceso telemático a cuentas de consignación, servicios de cobros y pagos, apps, etcétera.

P: La Asociación de Abogados del Estado y Santander Justicia cuentan con una prolongada experiencia de cooperación. ¿Cuáles son los servicios más valorados por nuestros asociados? ¿Qué busca un colectivo como el de los Abogados del Estado en un banco?

La colaboración de la Asociación y los Abogados del Estado es muy singular. A nivel institucional hemos desarrollado una profunda colaboración muy centrada en el desarrollo de la Asociación y de la formación.

El curso de verano que anualmente realizamos en la Universidad Internacional Menéndez Pelayo, junto con magistrados y fiscales, se ha consolidado como uno de los de mayor prestigio y calidad del sector.

También tuvimos la oportunidad de colaborar en el desarrollo de la obra sobre la Historia de la Abogacía del Estado, que finalmente se presentó en la Real Academia de la Jurisprudencia y Legislación, entre otras iniciativas, de tipo formativo y social.

Después de una década de colaboración hemos alcanzado un alto nivel de confianza y de empatía institucional.

Los Abogados del Estado son para nosotros una gran oportunidad. Por ello, todos los Abogados del Estado son considerados clientes “Select”, que es exclusivo de los clientes preferentes del Banco. De inicio disfrutaban de todas las ventajas de la oferta Santander Justicia.

Asignamos a cada cliente un gestor “Select” que le acompaña y atiende en todas sus necesidades. Las ventajas “Select” se extienden a servicios exclusivos en asesoramiento financiero, servicios interna-

cionales y servicio personal las 24 horas del día, así como un trato preferencial en la solución de cualquier incidencia que el cliente pueda tener.

La experiencia, hasta el momento es muy positiva. Nuestro norte es seguir contando con la confianza del colectivo. Con seguir siendo su entidad de referencia.

P: ¿Qué representa hoy Santander Justicia en el modelo de negocio del Grupo Santander?

La misión de Banco Santander es ayudar a las personas y empresas a progresar. En ese sentido Santander Justicia es la prueba material de esa idea.

Desde nuestro punto de vista, la contribución que estamos haciendo, a través de la tecnología y de la gestión económica, está teniendo un efecto muy positivo en aspectos como la seguridad jurídica y la transparencia.

Y eso nos hace sentir un orgullo feliz, si me permite expresarlo de esta manera. Porque estamos cumpliendo nuestra función.

Santander Justicia facilita un acceso preferente a los 400.000 profesionales que trabajan en el sector. Lo conocemos muy bien, lo que nos ha permitido desarrollar una propuesta exclusiva y especializada para todos y cada uno de ellos. La prueba es que más de un tercio de los profesionales del sector operan con nuestra entidad.

La experiencia, como modelo de negocio de éxito, nos está permitiendo su aplicación en otros sectores.

Hoy por hoy, la digitalización y especialización son elementos diferenciales. Y Santander Justicia es la única unidad especializada del sector que integra en su propuesta tecnología, colaboración institucional y servicios y productos exclusivos para los profesionales. ■



SEMBLANZA DE PEDRO LUIS SERRERA CONTRERAS

Leopoldo Gutiérrez-Alviz Conradi | Abogado del Estado

Conocí a Pedro Luis Serrera a primeros de 1973 cuando decidí preparar las oposiciones a Abogado del Estado. Me recibió en su casa y la primera impresión que recibí de él fue que estaba frente a alguien con una inteligencia excepcional y, al par, una persona con una limpia mirada que reflejaba seguridad. Y tan importante o más, la honradez, sapiencia y delicadeza que más tarde descubriría.

Me comentó que lo fundamental para ganar esas oposiciones era poseer una inteligencia media, disciplina en el régimen de vida y horarios y, por supuesto, gozar de buena salud. Los tiempos me llevaron a ingresar en 1976 y después lo conocería en calidad de compañero y Jefe.

Esforzado, no eludía en absoluto ninguna tarea aunque fuera de las más duras y complicadas. Persona de existencia silenciosa e incesante trabajo. Decía que tenía anchas espaldas, y era cierto.

Pedro Luis ingresó en 1959 después de emplear año y medio de preparación. Fue el número uno de su promoción. Dijo D. Jose M^a Zabía, entonces Director general de lo Contencioso y presidente de su Tribunal, como recoge Miguel Angel Gilabert en su brillante libro sobre la formación histórica del Cuerpo de abogados del Estado: “Ha hecho un gran ejercicio; para mí el mejor que hemos oído hasta ahora, con el mérito de una brillante regularidad pues ha tenido temas buenisimos como los de civil (donación y mejora), el de hipotecario, y los

de política y el de mercantil no han desmerecido en absoluto de los otros”.

Después de ganar las oposiciones, me comentaba Rosa, su mujer y Profesora derecho procesal, que para descansar aquel verano leyó buena parte de la Summa Teológica de Santo Tomás.

Tengo anécdotas estupendas durante más de las dos décadas que estuve destinado en la Audiencia con Luis Alarcón. Luis repartía los asuntos civiles y penales y yo los contenciosos. A veces entraban asuntos complejos y nosotros en broma decíamos en esos casos: “éste clama por Pedro”. Una vez que le remitíamos la documentación a su despacho en la Delegación de Hacienda, a los pocos días en su visita semanal volvía comentando que era un pleito muy interesante “el que me habéis mandado, no exento de una cierta di-

ficultad” pero lo había estudiado con el interés que merecía y con la mayor fruición.

Era tan modesto, humilde y falto de vanidad que cuando le concedieron la Cruz de Isabel la Católica, la comunicación oficial procedente del Ministerio de Asuntos Exteriores dirigía la encomienda a don Pablo Luis Herrera Cerrada. Él, no exento de ironía, nos comentó que se pondría en contacto con el citado Ministerio a ver si le concedían de verdad la condecoración aunque fuera por la vía de la corrección de errores. Otra muestra de su modestia me la comentaba hace tiempo su hermano Ramón, catedrático de Historia de América, cuando fue a comprar a un conocido centro comercial unos CDs de música clásica. El empleado se quedó sorprendido cuando vio en la tarjeta de compra que el cliente tenía los mismos apellidos que el personaje que daba nombre a la calle en que vivía, Pedro Luis Serrera Contreras. Y quien se quedó boquiabierto fue Ramón que ignoraba que a su hermano le habían rotulado una calle. Evidentemente Pedro a nadie había comunicado ese importante acontecimiento.

Fue un auténtico servidor del Estado y un magnífico padre de familia. Aparte del derecho, sus conocimientos eran enciclopédicos. Era alguien con una personalidad escondida, con un comportamiento siempre correcto, delicado con los demás, no tenía recovecos ni resquicios extraños.

Puede decirse de él que era un jurista de la Roma clásica con una propensión para

“Esforzado, no eludía en absoluto ninguna tarea aunque fuera de las más duras y complicadas. Persona de existencia silenciosa e incesante trabajo. Decía que tenía anchas espaldas, y era cierto”

la cosa pública de primera categoría. Militó en su día en UCD, miembro activo de la ACDP, su cultura era amplísima. Lo mismo hablaba de la Summa Teológica, que impartía en el Colegio Notarial de Sevilla una conferencia en diciembre del pasado año, un mes antes de morir, sobre el Escudo de España, haciéndonos disfrutar con una lección magistral de historia desde tiempos de Carlos III hasta la actualidad, con cultísimas citas de historia, geografía y derecho.

También tenía un sentido del humor muy fino y sus conocimientos eran desbordantes. Estaba suscrito a doce revistas jurídicas que rebajó a seis tras su jubilación. Escribió Pedro Luis en esas revistas especializadas sobre materias siempre complejas, siendo un gran aficionado al derecho civil y al hipotecario. Realizó comentarios múltiples sobre resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, apostillas sobre la usucapión contra tabulas, anotaciones preventivas de embargo; observaciones sobre recursos en el Derecho foral aragonés, la responsabilidad de los contratistas, la reforma del derecho de patentes, y los oscurecimientos en la Ley General Tributaria. Así mismo, realizó apuntes para la construcción de un derecho registral de la Propiedad Industrial. De la misma manera, doctoraba sobre la acción rescisoria concursal. E igualmente escribía sobre otros asuntos muy diversos, como sobre la abdicación del Rey Juan Carlos I, el influjo del Concilio Vaticano II en el Código derecho canónico, la política en Aristóteles, y las arias de la locura en la ópera belcantista. De la misma manera, nos hablaba sobre las acciones que debía adoptar el Gobierno de la Nación en el lamentable proceso independentista catalán y las resoluciones del Tribunal Constitucional al respecto.

Fue, pues, un hombre de una cultura vastísima. Todo lo afrontaba con un gran aplomo, con educación y se puede decir que supo desarrollar con suma modestia los talentos que Dios le concedió multiplicándolos con creces.

Llevó una hoja de ruta clara y generosa con un rigor propio de una gran perso-

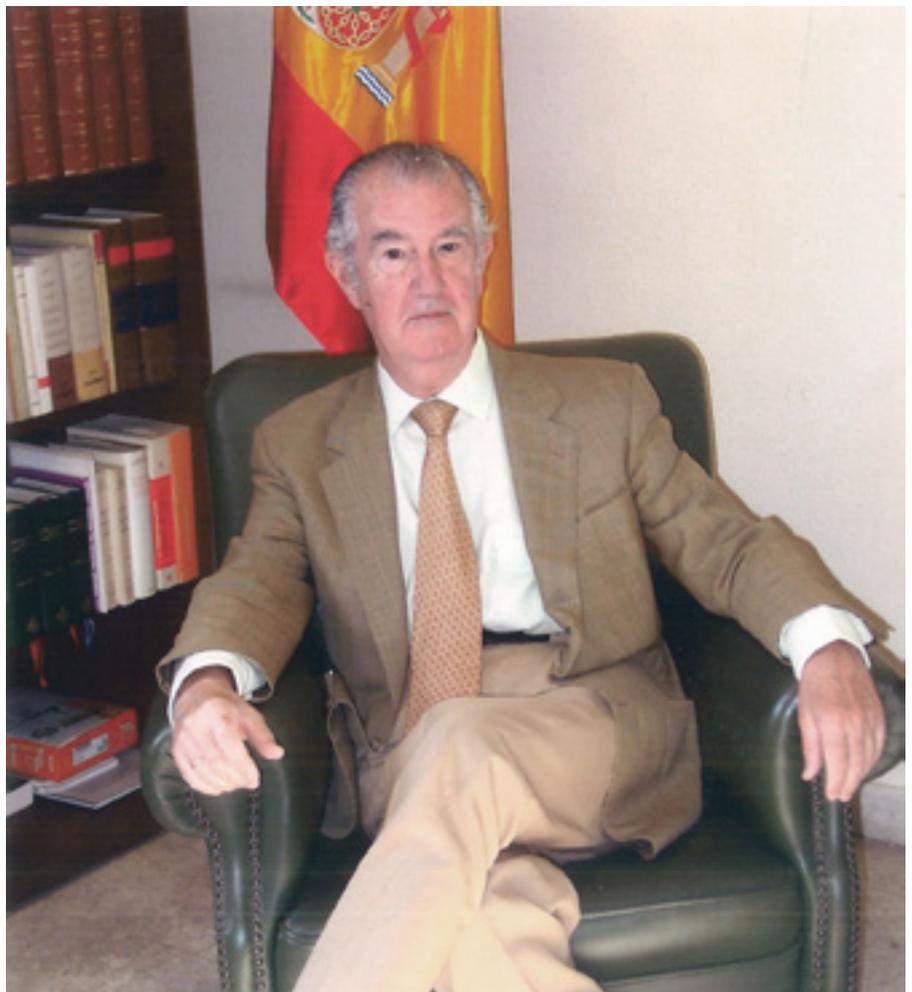
na que trataba de construir una sociedad más justa. Podemos afirmar, sin temor a equivocarnos, que nos encontrábamos ante la auténtica humildad de un sabio; a saber, la sabiduría unida a la ejemplaridad. Hablando de Pedro Luis, en pala-

**Podemos afirmar,
sin temor a
equivocarnos, que
nos encontrábamos
ante la auténtica
humildad de un
sabio; a saber, la
sabiduría unida a la
ejemplaridad**

bras del psicoanalista Willhelm Stekel, diríamos que lo que distingue al hombre insensato del sensato es que el primero ansía morir orgullosamente por una causa, mientras que el segundo aspira a vivir humildemente por ella.

Y personalmente estimo, como es el caso de nuestro admirado compañero, que sólo los hombres cultivados pueden hacer una contribución significativa a la historia de la humanidad. Y si además, esos hombres cultos poseen un genio creador, cosa poco común, dejan una huella mucho más profunda que los que poseen simplemente un talento innato. Y casi siempre tienen mayor humildad que el hombre no cultivado.

Al fin, bien pudiera calificársele, sin temor a error, con la definición que recoge el ínclito Stefan Zweig en su Erasmo de Rotterdam, de que “Erasmus est homo pro se”. Erasmo es hombre aparte. ■





En memoria de Manolo Goded

Por Edmundo Bal Francés

Conocí a Manolo, como tantos de nosotros, ese día en el que fui a entrevistarme con él porque quería empezar a preparar la oposición. Paseo del Prado, 6, él estaba al fondo de un despacho largo y estrecho como un vagón de metro. Para un chaval de 22 años, nervioso, incómodo e inseguro, con la lista de preguntas que tu padre te ha dicho que le hagas al preparador y que no puedes olvidar, esa es la experiencia iniciática en el mundo administrativo. Aquel primer día descubrí a quien se me había descrito por mi padre como el mejor preparador, una especie de titán del Derecho que transmitía sólo con su nombre un temor reverencial, un inmenso respeto... y sin embargo, allí en su despacho, un hombre bajito entonces con bigote, amable, irónico, divertido... En el aire estaban las preguntas que después supe eran sus preferidas en esa primera entrevista: ¿qué notas has sacado?, ¿cuántas matrículas?, ¿quién te ha indicado que vinieras a vernos? Tras las respuestas, un vaticinio: no tendrás ningún problema, pero si no terminas siendo Abogado del Estado, no te preocupes, hay muchas otras cosas en la vida que hacer como jurista, acuérdate siempre que Napoleón (una de sus pasiones históricas) comenzó siendo un simple sargento. Y lo más sorprendente para un pigmeo como yo, ante una de las preguntas de mi lista que comencé por supuesto con el usted, inmediatamente: trátame de tú, si al Director de los Servicios Jurídicos del Estado le tratamos

todos de tú, ¿quién soy yo para que me trates de usted? Confieso que después de aquel momento no he vuelto a tratar, salvo imperativo del protocolo, a nadie en mi vida de usted porque si Manolo prefería el tú, ¿quién merece el usted?

Como decía un compañero de oposición muy alto, muy grande, lo que sucedía es que cuando ese hombre empezaba a hablar, con la tranquilidad y la inteligencia que le caracterizaba, físicamente notabas que tú cada vez te ibas haciendo más pequeño y él cada vez más grande. Siempre tenía la respuesta para la duda de cualquier opositor y la palabra ama-

“Confieso que después de aquel momento no he vuelto a tratar, salvo imperativo del protocolo, a nadie en mi vida de usted porque si Manolo prefería el tú, ¿quién merece el usted?”

ble para quienes un día no cantábamos el tema muy bien pero él sabía que íbamos a acabar siendo compañeros. Recuerdo muy especialmente su llamada de teléfono el día que me dieron una merecida mínima en el primer caso práctico y los ánimos que me transmitió con la frase que no sabía yo que me iba a tocar decir muchas veces a muchos opositores: el último de una promoción es el primero de la siguiente.

Todo el mundo se refiere a Manolo como un hombre tranquilo y prudente. Y es verdad. Pero los que tuvimos la fortuna de poder estar cerca de él, vimos también la energía que ponía en los debates, la vehemencia con la que defendía sus ideas, nunca fue, desde luego, un pusilánime. Él, de sí mismo, siempre decía que era un rebelde. Con ese espíritu fue fundador de la Asociación junto a Juan Manuel Ruigómez Iza, Antonio Martínez Lafuente, Fernando Bertrán Mendiábal y Luis Argüello Bermúdez.

Manolo creía firmemente en que todos los compañeros, una vez aprobada la oposición, éramos iguales y despreciaba olímpicamente a la gente que se daba importancia. Era uno de sus discursos preferidos en la cena que los aprobados brindamos a los preparadores: una vez que aprobamos, ya no somos de Goded ni de ninguna otra academia, sino compañeros, un día te tocará ser Jefe y al día siguiente lo será otro, pero serás un buen



Jefe cuando no se note que lo eres. Sin embargo, los que le tuvimos de preparador, junto con José Antonio Piqueras y Manolo Martín Timón, siempre hemos mostrado nuestro orgullo de academia. Otra muestra de esa humildad entre compañeros me la ofreció cuando le pedí consejo para presentarme a Presidente de la Asociación y me dijo, quitándome el miedo, con toda sencillez: tú vas, les dices a los compañeros lo que piensas y ellos te votan o no, si no sales tú, saldrá otro compañero también válido, no le des más vueltas, preséntate.

Una de sus facetas quizás menos conocidas era su carácter profundamente ecologista. Le encantaba andar por el monte, donde compartimos buenos momentos, en El Escorial, donde MariCarmen y él tienen una casa y siempre decía que había pocos delitos peores que el de que intencionadamente le pega fuego al campo o maltrata a un animal (aún recuerdo su disgusto y el de MariCarmen cuando murió su perro, un cocker que compartían con José Antonio Piqueras y Pilar). Una vez que un alumno y compañero le invitó a una capea, con toda flema le dijo: yo voy, el problema es que quizás terminaré insultándote, querido amigo. Recuerdo también la amable bronca que me cayó cuando le cité el Reglamento taurino en el epígrafe relativo a la acción administrativa en relación con la cultura. Aunque en su particular escala de proporcionalidad sobre los delitos del Có-

digo Penal reflejaba su defensa de lo público cuando señalaba que no le cabía en la cabeza delito más grave que el de la malversación.

He pasado muchas horas disfrutando de la conversación y también del debate con Manolo, donde su palabra irónica era una estocada certera de la que era difícil recuperarse.

Por incomprensibles razones que jamás me explicitó, cuando dejó de preparar, ante el endurecimiento del régimen de incompatibilidades de los Magistrados del Tribunal Supremo, me llamó a mí para que le sucediera con sus alumnos, cosa que intento hacer sin conseguir llegar a su altura.

Se me hace duro saber que no me lo voy a volver a encontrar paseando por la calle Ayala con Mari Carmen, yo preguntándoles por su salud, él “por el lío que debéis tener en Penal”. El día que falleció, varios compañeros vinieron a mi despacho a darme a mí el pésame y entonces me di cuenta que a estos compañeros más jóvenes, que no le habían conocido más que de oídas, les había hablado muchas veces de Manolo, le había puesto como ejemplo, había contado sus anécdotas (algunas, políticamente poco correctas, quedarán en el secreto), les había mostrado al maestro, al compañero y al amigo. Debieron percibir que había afecto en mis palabras y que su muerte me dolía. Me sentí muy orgulloso. ■





IN MEMORIAM: MAESTRO MANUEL GODED MIRANDA

El pasado día 17 de abril fallecía en Madrid don Manuel Goded Miranda. Se marchó de repente, de manera silenciosa, con discreción, sin recibir el último cariñoso abrazo de todos los que formamos parte de esa gran familia creada por él y su mujer Mari Carmen. Los hombres a lo largo de nuestra vida necesitamos las manos de los demás: viajar solo no es seguro. Tomar la mano de otro es guiarlo, animarlo, apoyarlo, aconsejarlo, es consolar y estar. El poeta Miguel Hernández lo describe muy bien cuando dice: *“La mano es la herramienta del alma, su mensaje”*.

Viajar solo no es seguro.

Manolo o don Manuel, como le llamaban las nuevas generaciones, nos cogió la mano en una época muy importante de nuestras vidas: como maestro de opositores para ingreso en el Cuerpo de Abogados del Estado. Es imposible no encontrar la huella en el Cuerpo de Abogados del Estado, durante los últimos 50 años, por la labor como preparador de Manolo; y es deber de gratitud recordar también aquí a José Antonio Piqueras (q.e.p.d.) y Manuel Martín Timón, que colaboraron con él durante muchos años en esa tarea –y a ti Pilar

y Blanca, que nos recibíais en vuestras casas–. La decisión de preparar oposiciones exige de una gran valentía y esfuerzo personal, pero precisa de una mano fuerte que nos guíe en el correcto estudio de los temas, nos anime en los momentos de dudas, nos apoye y aconseje en nuestras decisiones difíciles, nos consuele frente a la tristeza y siempre esté a nuestro lado.

Y nos agarramos de su mano.

En su dimensión personal, nos lega un modelo de comportamiento y concepción de la vida. Manolo fue, por encima de todo, un ejemplo de persona ética, íntegra, honrada, humilde, austera, discreta, generosa y exquisitamente cortés. Nunca dio grandilocuentes discursos o defendió con vehemencia científica o superioridad moral cualquier asunto; al contrario, profundamente comprensivo y respetuoso con la libertad de pensamiento de los demás; religioso, humanista, abierto al mundo y a otras culturas.

Siempre aceptó su finitud.

Como Abogado del Estado desempeñó todos los puestos con absoluto sentido

del deber y de la lealtad. Defensor de los valores del Cuerpo. Jurista de extraordinaria finura, siempre encontraba la adecuada respuesta en Derecho a cuantos asuntos tenía que abordar. Sabía ponderar los intereses del Estado y de los ciudadanos. Nunca rehuyó el trabajo y los asuntos complejos; testimonio de ello queda en los innumerables dictámenes publicados en los Anales de la Dirección –de obligada lectura para todas las generaciones de Abogados del Estado– y en sus sentencias como Magistrado de la Sala Tercera del Tribunal Supremo. Compañero por siempre: nunca dejó de atender y dar un sabio consejo personal o profesional, a todos los que nos acercamos a él. Sirvan estas breves líneas para convocar a todos a dar continuidad a su ejemplo, como profesional y como persona.

Y ya nos sueltas la mano.

Vas camino de la eternidad, pero no estamos solos; toca ahora agarrar fuerte la mano de los demás.

Descansa en paz, querido maestro, compañero y amigo. ■

Por J. I. Monedero Montero de Espinosa



▲ De izquierda a derecha: Agustín Puente, Jesús Besteiro, María Dolores Ripoll, Rafael Catalá, Bernardo Carmona, Sonsoles Centeno y Tomás Suárez-Inclán

Entrega de las Cruces de San Raimundo de Peñafort

El pasado 17 de enero tuvo lugar el acto de imposición de la Cruz Distinguida de la Orden de San Raimundo de Peñafort a seis abogados del Estado por sus logros en sus trayectorias profesionales y sus méritos en el servicio a la Judicatura y al sector público. A continuación reproducimos el discurso pronunciado por Bernardo Carmona durante la ceremonia.

Se me ha encomendado, por ser el más antiguo, que hable por los cinco compañeros distinguidos con la cruz de San Raimundo de Peñafort. Aunque es fácil errar cuando se expresan sentimientos ajenos, la similitud de situaciones me permite albergar la esperanza de que mis breves y sencillas palabras reflejen el sentir de todos nosotros.

Recibir de manos de su Excelencia, Sr. Ministro de Justicia, la Cruz Distinguida de Primera Clase de la Orden de San Raimundo de Peñafort es un alto honor. La recibimos con orgullo y con humildad.

Nos complace particularmente el hecho de que su imposición tenga lugar en presencia de los nuevos compañeros Abogados del Estado que representan el futuro del Cuerpo, haciéndola coincidir con la entrega de sus despachos. Los distinguidos con la Cruz somos representativos, por los puestos en los que servimos, de una buena parte de los destinos de la Abogacía del Estado: un Abogado del Estado en el Ministerio, un Abogado del Estado que se ocupa de los asuntos en la UE e internacionales, un Aboga-

do del Estado en la Agencia Española de Protección de datos, y tres Abogados del Estado en provincias.

Se nos hace esta distinción en reconocimiento de los servicios prestados, cada uno con sus particularidades, como miembros del Cuerpo de Abogados.

De las excelencias de este Cuerpo tuve conocimiento desde muy joven pues mi padre fue Abogado del Estado —es igualmente el caso de Agustín Puente—. Una de las características más significativas de este Cuerpo es la unidad y cercanía de los compañeros entre sí, que existe desde antiguo. Y así recuerdo lo que me dijo mi padre, siendo yo niño, antes de partir a un viaje de estudios por España: *“si tienes algún problema durante el viaje dirígete a la Delegación de Hacienda, busca a un Abogado del Estado y dile que eres mi hijo; te ayudará”*.

Pero su característica más genuina, es, entiendo yo, su prestigio, que se ganó

“ El hecho de que seamos distinguidos dentro de tan prestigioso Cuerpo incrementa aún más, si tal cosa es posible, nuestro orgullo ”

prácticamente desde su creación, hace más de 130 años, y se mantiene aún hoy con todo su vigor.

Ese prestigio hace que en las sucesivas promociones de juristas haya interesados en acceder al Cuerpo de Abogados del Estado pese a la extraordinaria dificultad de las oposiciones de ingreso, dificultad que conozco especialmente porque soy preparador desde hace más de 30 años; son muchos los Abogados del Estado alumnos míos, pero tristemente son muchísimos más los que no lo consiguieron.

El prestigio es fruto de la alta preparación de mis compañeros, de su dedicación y esfuerzo, algo que ha permitido cosechar grandes éxitos en asuntos trascendentales, tanto ahora como en el pasado, y también en otros asuntos que, aun no siendo tan importantes, han coadyuvado significativamente, por su volumen, a que ese prestigio sea reconocido.

Por eso, el hecho de que seamos distinguidos dentro de tan prestigioso Cuerpo incrementa aún más, si tal cosa es posible, nuestro orgullo.

Cada uno de nosotros dedica su cruz a sus familiares presentes y ausentes, a sus amigos, y a todos los Abogados del Estado, en especial a estos nuevos compañeros, quienes toman el testigo.

Concluyo añadiendo que esta distinción es para nosotros, además, un precioso regalo de año nuevo. ■



Encuentro concursal entre Magistrados de lo Mercantil, Servicio Jurídico de la AEAT, Servicio Jurídico de la Administración de la Seguridad Social y Abogacía General del Estado

Gloria Fernández Mata | Abogado del Estado

Los pasados 22 y 23 de febrero asistimos en el Parador de Segovia al IV Encuentro en Materia Concursal entre Magistrados de lo Mercantil, Servicio Jurídico de la AEAT, Servicio Jurídico de la Administración de la Seguridad Social y Abogacía General del Estado.

De la organización material del Encuentro se encargó la Agencia Estatal de Administración Tributaria y de la elaboración del programa el Equipo de Coordinación Concursal de la Abogacía General del Estado, que contó con la participación tanto del Magistrado de la Audiencia Provincial de Barcelona, José María Fernández Seijo y como de Carmen Salvador Calvo, Letrada-Jefe de la Administración de la SS de la Unidad de Procedimientos Especiales. Mención especial en la coordinación del Encuentro merece nuestra compañera Cayetana Lado-Castro Rial. Todos ellos nos brindaron a los asistentes una extraordinaria oportunidad de compartir impresiones en una materia tan compleja y de actualidad como es el concurso de acreedores.

El día 22 de febrero inauguraron el encuentro nuestro compañero Diego Loma-Osorio Lerena, Director del Servicio Jurídico de la AEAT, el mencionado Magistrado José María Fernández Seijo, y Nieves Ciruelos Carrasco, Directora del Servicio Jurídico de la Seguridad Social.

En la primera mesa redonda intervino Antonia Elena García Puertas, Letrada-Jefe de la Administración de la Seguridad Social en Ourense, quien analizó el momento y efectos de la comunicación de créditos en el concurso, con mención especial a los reconocidos por certificación administrativa a los que se refiere el

art 86. 2 de la Ley Concursal, y a los créditos concursales no concurrentes. Tras ella tomó la palabra nuestro compañero Fernando Bertrán Girón, quien trató con extraordinaria precisión distintos aspectos de la impugnación de los textos provisionales y definitivos, abundando en la importancia de distinguir entre la falta de comunicación y la comunicación tardía de créditos. También trató de la actualización de los textos cuando fracasa el convenio y se abre la fase de liquidación. Esta mesa contó con la colaboración como moderadora de la Magistrada de la Audiencia Provincial de Girona, Nuria Lefort Ruiz de Aguiar.

Tras una primera pausa, se abordó el tema del convenio y las Administraciones Públicas en la segunda mesa, moderada por el Magistrado del Juzgado de lo Mercantil en Madrid, Antonio Carlos Martínez-Uceda Calatrava. Actuaron como ponentes Susana de Antona Martín, Letrado de la Administración de la SS - Asesor de la Unidad de Procedi-

mientos Especiales, y nuestra compañera Amparo López Senovilla, quien brillantemente desarrolló su ponencia desde la perspectiva de su enorme experiencia y trayectoria profesional en la materia.

Posteriormente Carmen Salvador Calvo, Letrada-Jefe de la Administración de la SS. en la Unidad de Procedimientos Especiales, moderó la tercera mesa y presentó a las intervinientes: Carmen de Celis Martínez, Letrada de la Administración de la Seguridad Social en Badajoz, y María Zulema Gento Castro, Magistrada de la Audiencia Provincial de Lugo. Ambas profundizaron en los problemas que plantea la enajenación de unidades productivas en el concurso de acreedores. En particular, Carmen de Celis disertó con rigor sobre la subrogación del adquirente en las deudas de la Seguridad Social, su incidencia en los procedimientos de derivación de responsabilidad en materia de seguridad social y la problemática en los casos de sucesión de empresas.

Tras el descanso para la comida, el Magistrado de la Audiencia Provincial de Barcelona, José María Ribelles Arellano, moderó la cuarta mesa redonda. En ella Emilio García Fernández, Letrado de la Administración de la Seguridad Social en Cádiz, desarrolló los problemas que encuentra la Administración en el ejercicio de la autotutela que le confiere el ordenamiento jurídico, con estudio especial en los derivados de los embargos, las ejecuciones separadas y las tercerías. Por su parte, nuestra compañera Almudena Pérez-Zurita Gutiérrez abundó en los derivados de las medidas cautelares, centrandose su excelente intervención en la problemática derivada de la concurrencia de las competencias del juez del

“ Nos brindaron a los asistentes una extraordinaria oportunidad de compartir impresiones en una materia tan compleja y de actualidad como es el concurso de acreedores ”

proceso penal y del juez mercantil para adoptar estas medidas precautorias sobre un concursado, y la forma de conciliar las atribuciones de ambos órganos jurisdiccionales.

A continuación, en la quinta mesa redonda, tomó la palabra nuestro compañero Antonio González-Carballo Almodóvar, quien trató magistralmente el asunto de la derivación de responsabilidad a la Administración Concursal y a los administradores sociales, con especial énfasis en la posibilidad de que la AEAT declare la responsabilidad subsidiaria del administrador concursal al amparo del art 43 LGT, aunque no haya concluido el concurso, criterio que ha sido avalado por la reciente Sentencia del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción 2/2018, de 21 de marzo, dictada con posterioridad al Encuentro. Acto seguido intervino Piedad de Torres Diez-Madroñero, Letrada de los Servicios Centrales de la TGSS, quien se refirió a la rendición de cuentas y los honorarios de la Administración Concursal, centrándose en las limitaciones retributivas y las particularidades en grupos de sociedades. En esta ocasión moderó el debate Nuria Fachal Noguera, Magistrada del Juzgado de lo Mercantil en Pontevedra.

En la mañana del 23 de febrero, nuestro compañero Alejandro Bonis Sanz y el Magistrado José María Fernández Seijo, abordaron con su brillantez habitual

“ Clausuró el Encuentro el Director del Servicio Jurídico de la AEAT, nuestro compañero Diego Loma-Osorio Lerena, quien agradeció a todos los intervinientes sus destacadas exposiciones, y valoró positivamente este encuentro ”

la cuestión de las reestructuraciones societarias de las sociedades en concurso.

En la última mesa redonda, moderada por Marta Cervera Martínez, Magistrada del Juzgado de lo Mercantil en Barcelona, nuestro compañero Bernardo Blanco Simón e Isabel María Martínez Arellano, Letrada de la Administración de la Seguridad Social en Navarra, realizaron un profundo estudio de la exoneración del pasivo público insatisfecho y de la segunda oportunidad.

En las distintas mesas redondas, tras la intervención de los ponentes, se dio el turno de palabra a los asistentes, donde pudimos plantear diversas cuestiones y debatir asuntos relacionados con el concurso.

Clausuró el Encuentro el Director del Servicio Jurídico de la AEAT, nuestro compañero Diego Loma-Osorio Lerena, quien agradeció a todos los intervinientes sus destacadas exposiciones, y valoró positivamente este encuentro. Terminó con una invitación a los tres cuerpos asistentes a continuar con estas jornadas en años sucesivos, para enriquecer y actualizar los conocimientos de todos nosotros.

Como en años anteriores, estas jornadas resultaron una excelente ocasión de contrastar opiniones, poner encima de la mesa y abordar distintos problemas del proceso concursal. ■

En los últimos meses...



El Consejo directivo de la Asociación ha mantenido reuniones con nuestro director, Eugenio López, y con Silvia García Malspica, en las cuales se trataron diversos temas de actualidad que a todos nos preocupan.



El Banco Santander, patrocinador de nuestra revista y Asociación, nuevamente adjudicatario del contrato de Cuentas de Consignación.



Nuestra compañera Macarena Olona recibe el premio de la Fundación Hay Derecho. ¡Enhorabuena!



El pasado 7 de mayo se presentó el libre homenaje a nuestro compañero Gonzalo Jiménez-Blanco, "Liber Amicorum".



En estos últimos meses nos han dejado nuestros compañeros Pedro Luis Serrera Contreras y Manolo Goded. Nuestro más sincero pésame a sus familiares y amigos.



Convocada nueva oposición cuyo comienzo se prevé para septiembre de este año.

100 DÍAS

Gonzalo Collado de la Guerra | Abogado del Estado

Cuando Fernando me propuso escribir un artículo para la revista de la Asociación, pensé: bueno, esto no puede ser más difícil que preparar un RCUD. Pues bien, me equivoqué. Resulta que plasmar en un escrito tus conocimientos jurídicos es tarea mucho más sencilla que tratar de explicar aquí sentimientos y emociones de la etapa más dura y más bonita de mi vida y de recordar momentos que consigan arrancar una sonrisa a los más nostálgicos.

La verdad es que llevo unos días esperando la visita de las musas, pero a la vista de su abandono trataré de hacerlo lo más sencillo posible; al fin y al cabo sienta bien desembarazarse de esas solemnidades y del lenguaje barroco que nos acompaña en nuestro trabajo diario.

Qué os voy a contar de la época de exámenes: esos días de estudio interminable, esos nervios que ya se habían convertido en tus compañeros de viaje, esos sofás naranjas (¡qué poco los echo de menos!), esos lexatines de estraperlo...

Y, afortunadamente, llegaron los casos prácticos: dos luchas titánicas y agotadoras. En nuestro caso, lo peor, realmente, fueron los casi 10 días que tardamos en recibir la primera nota. Tensa espera. Cada uno templaba los nervios como podía; en mi caso, daba paseos tan largos por Madrid que acabé encontrando el famoso tesoro.

Afortunadamente, todo acabó bien. 14 de diciembre: hay nota. Eres oficialmente Abogado del Estado. Llevas años esperando ese momento, pero en realidad no eres consciente de lo que has conseguido, sólo sabes que recibes muchas felicitaciones de familia y amigos y que otras tantas personas te llaman por teléfono al grito de ¡Compañero! Cómo pue-

de cambiar tu condición en un instante: de devorador de artículos a “compañero”. En fin, tardamos días en digerirlo.

Especial cariño guardo de la primera quedada con la promoción. Gin tonic en mano, abrazos e historias. Entre ellas, cómo habíamos recibido cada uno la noticia del aprobado. Cada cual era más dispar. ¿La mía? En el maletero de un Nissan Juke en la Terminal 4 del aeropuerto, algún día contaré esa historia.

“El Cuerpo tiene muchas virtudes, pero la principal, en la que radica su fortaleza, es ese compañerismo sincero y esas ganas de ayudar y de remar todos juntos”

Los días posteriores fueron de enorme felicidad. Confieso que me aficioné a pasar por Ayala 5. Me encantaba contemplar esa enorme puerta sin un manojito de nervios en el estómago.

El primer paso en el proceso de asimilación es darte cuenta de que acabas de cerrar una etapa: la de opositor. La gente se muestra aliviada cuando habla de dejar atrás la oposición; no estoy loco, comparto la sensación, pero no puedo dejar de pensar que ha sido una de las experiencias más enriquecedoras de mi vida, no sólo a nivel de formación, sino también y, sobre todo, a nivel personal. Sin duda, los años de opositor me han aportado valores y enseñanzas que hoy me acompañan y que son las armas con las

que afrontaré todos los retos personales y profesionales que me esperan. Durante esos años aprendí que el talento no sirve de nada si no está al servicio del trabajo; aprendí a perder, que una derrota no es lo mismo que un fracaso; que en la vida no basta con querer algo, sino que tienes que quererlo de verdad; que tú eres tu mejor aliado, pero también tu peor enemigo; y, en definitiva, que no hay sueños grandes, sino mentes pequeñas.

El segundo paso es la elección de destino: esas 2 horas de negociaciones en la Sala del Cardenal fueron dignas del mejor capítulo de *House of Cards*. Al final, incluso tuvimos que decretar jornada de reflexión.

Pero, sin duda, el momento clave en el que por fin eres consciente de todo lo logrado, y de lo que se avecina, es cuando llegas a tu nueva ciudad. Ahí estás tú, bajándote del Ave con tu maleta llena de ropa y de miedos, a partes iguales, dispuesto a comerte el mundo (o a que el mundo te coma a ti).

En cuanto a la formación con la que llegas a destino, siempre he dicho que este cuerpo es el equivalente jurídico de los Navy Seal (o de las COES del Ejército Español, para los más patriotas): la etapa de oposición y el proceso de selección son tan duros que, sin saberlo, estás preparado para cualquier reto. Y, claro, como buen Navy Seal no te iban a impartir un curso trimestral de introducción al oficio, sino que lo propio es subirte en un helicóptero con una mochila, un paracaídas, un mapa operativo de REGES y hacer saltar, con la confianza de que caerás en el objetivo y cumplirás con éxito la misión encomendada.

Y ahí vuelves a estar tú, primer día de cole, sentado en la silla de un despacho con una placa en la puerta que dice “Abogacía del Estado” y, sin embargo,



temeroso y lleno de incertidumbre. Lo más irónico es que sólo tú eres consciente de ello; para el resto de la Administración eres el mismísimo oráculo de Delfos, presto a resolver de inmediato las dudas que les acucien.

Es entonces cuando comienza *lo bueno*: el primer juicio, el primer informe, la primera llamada urgente, la primera defensa de funcionario... Al principio son todo dudas: ¿dónde me tengo que sentar en los juicios? ¿Esto se firma en Xolido o en portafirmas? ¿En esta vista tengo que ponerme la toga? (Edmundo, ¡ayudaaa!).

Enseguida superas esa etapa de supervivencia gracias a cuatro pilares fundamentales: lo que sabes, lo que aparentas saber, lo que estudias y lo que te enseñan tus compañeros. A partir de ese momento comienzas a disfrutar realmente de tu

nueva etapa y cuando echas la vista atrás y observas todo lo que has sufrido y te queda por sufrir en esa silla, sonríes.

En este tiempo he aprendido muchas cosas: que la usucapión contra tabulas y los censos enfiteúticos no existen, son los padres, que las querellas pueden ser catalanas, que bien me valdría haber estudiado mucho más laboral, que no voy a ver más derecho de habitación que el que he disfrutado en casa de papá durante 30 años o que en León, el deporte oficial, después de tapear, es litigar.

En cualquier caso, todo lo anterior no deja de ser mera anécdota; lo más importante que he aprendido en estos 100 días, que para mí, por cierto, han sido toda una vida, es a conocer, valorar y admirar el Cuerpo al que pertenezco y al que represento a diario.

No voy a engañar a nadie, no elegí esta oposición porque mi sueño era ser Abogado del Estado, sino por numerosos factores que la hacen incomparable con las demás. Sin embargo, precisamente por ello, siempre dudé de si, en caso de aprobar, me gustaría mi trabajo. Pues bien, hoy puedo decir que no me gusta, me encanta. No puedo expresar sino un enorme honor y gratitud por pertenecer al Cuerpo de Abogados del Estado y ser digno de representarlo.

Pero lo que más aprecio de todo es el compañerismo que reina entre todos vosotros (perdón, aún no me acostumbro, nosotros): durante estos meses he hecho infinitas llamadas de auxilio (mención especial a mi amigo y predecesor Alfredo, que se ha convertido en mi 112 particular) y todavía no me he encontrado con una sola puerta cerrada; al contrario, todo han sido facilidades, buenas palabras y promesas cumplidas. No diré que no me lo habían advertido, pero, como buen escéptico, tenía que comprobarlo. Hoy puedo afirmar rotundamente que el Cuerpo de Abogados del Estado tiene muchas virtudes, pero la principal, en la que radica su fortaleza, es ese compañerismo sincero y esas ganas de ayudar y de remar todos juntos, codo con codo.

Hasta aquí llega el intento de resumen de mi corta experiencia. En cualquier caso, esto no ha hecho sino empezar y, a mí y a todos mis compañeros de promoción, nos queda un largo camino por recorrer.

No soy hombre de confesiones, pero he de terminar con una: firmaré este artículo como Abogado del Estado, pero lo cierto es que, a día de hoy, tan sólo ejerzo como tal. Un preparador y amigo me advirtió un día que después de aprobar nos convertíamos en deudores del Cuerpo, pues heredábamos toda la reputación y estima que éste llevaba ganándose durante muchos años y que era entonces cuando, con nuestro trabajo y buen hacer, debíamos defender esa reputación y hacernos dignos de merecerla. En definitiva, ahora mismo sólo ejercemos como Abogados del Estado, mientras luchamos por ganarnos el derecho a serlo. ■

Los primeros Anales de la Dirección General

Antonio Martínez Lafuente | Abogado del Estado

1. La aparición de los *Anales de la Abogacía General del Estado* correspondientes al año 2015¹, me permite remontarme a lo que se expone en el título de la presente colaboración, remitiéndome a tiempos anteriores con referencias obligadas a años pretéritos desde el punto de vista personal y normativo.

Ante todo dediquemos un breve espacio a transcribir lo que se expone en la presentación de la mencionada publicación:

“Se presenta la edición 2015 de los ‘Anales de la Abogacía General del Estado’, publicación que ya cuenta con más de cuatro décadas de trayectoria.

Esta obra una tiene doble misión: una externa, al constituir una referencia obligada de consulta para los profesionales del derecho y, así mismo, otra interna que refuerza la coordinación entre las Abogacías del Estado al facilitar el conocimiento sobre cuestiones reiteradas en toda España.

Los ‘Anales’ de 2015 incluyen una selección significativa de dictámenes y escritos judiciales elaborados por los Abogados del Estado en el ejercicio de las funciones de asistencia jurídica que la Abogacía General del Estado tiene encomendadas, tanto en el ámbito consultivo como en el contencioso.

Los trabajos que se recogen en los ‘Anales’, sin constituir doctrina oficial del Servicio Jurídico del Estado, se caracterizan por la importancia de su contenido y por la alta cualificación técnica de los Abogados del Estado que los firman, por lo que año tras año constituyen

una interesante herramienta para los profesionales del Derecho en sus relaciones con la Administración Pública”.

Como bien se observa existen dos referencias temporales a tener en cuenta; la primera es la alusión a una publicación que cuenta con más de “cuatro décadas” de trayectoria; la segunda es que la misma aparece año tras año, lo que revela antigüedad y regularidad en su preparación.

2. Los primeros *Anales* sobre los que voy a ocuparme, se debieron a la iniciativa de D. José María Zabía Pérez, Director General de lo Contencioso del Estado² que como prólogo a los que fueron los primeros en aparecer, expuso lo siguiente con certeras palabras que conservan aún todo su rigor y vigor:

“El Cuerpo de Abogados del Estado viene realizando desde hace más de ochenta años una intensa labor en todos los aspectos de su variada actividad, conocida por la eficacia de sus resultados, pero ignorada para quienes no han tenido necesidad de acudir a su defensa, asesoramiento o dictamen: la Dirección General de lo Contencioso del Estado, las Asesorías de los Ministerios y las Abogacías del Estado en el Tribunal Supremo, en los Tribunales de Justicia, en los Económico-Administrativos en el Tribunal Supremo, en los Tribunales de Justicia, en los económico-administrativos y en las Delegaciones Provinciales de Hacienda guardan en sus archivos acusadas muestras de la calidad de un

trabajo constante llevado a cabo con la única aspiración de superarse diariamente en el cumplimiento del deber; al atender la elevada misión que, por los propios y naturales servicios adscritos contenciosos, consultivos, fiscales y jurisdiccionales tienen encomendada.

No existe razón alguna para que toda esta labor permanezca ignorada en los protocolos de nuestros archivos, máxime si su alumbramiento puede permitir provechos tan imponderables como el de orientar la ulterior actuación de los Abogados del Estado, la cristalización de criterios uniformes en bien del servicio, el aleccionamiento y ejemplo ante los miembros del Cuerpo de reciente ingreso, y, en general, la exégesis e interpretación viva de cuestiones jurídicas de primera magnitud cuya difusión tanto interesa a los estudiosos y al desarrollo de las disciplinas”.

Aunque la primera función de los *Anales* fue la divulgación de las actuaciones profesionales de los Abogados del Estado, no me resisto a resaltar lo referente al “aleccionamiento y ejemplo ante los miembros del Cuerpo de reciente ingreso”³ que sin duda esperarán que su futura dedicación alcance el nivel que desde el primer momento ofrecían los trabajos aparecidos en los *Anales*; es algo que se encadena con la “ejemplaridad pública” tan grata a uno de los principales representantes del pensamiento filosófico español en la actualidad⁴.

3. Concluye el Director General Zabía en los siguientes términos:

“No se satisface plenamente, con la publicación de los correspondientes al año 1961, la aspiración que les ha dado origen; pero sí es un punto de arranque para, merced a sucesivos mejoramientos, hacer que los ‘Anales de la Dirección General de lo Contencioso del Estado’, lleguen a conquistar, en el campo de las publicaciones jurídicas, un prestigio proporcionado al que en la vida nacional ha sabido lograr la colectividad realizadora de la labor que en la obra se recoge.

Sin ella no hubiera sido posible su publicación, ni la legítima satisfacción que, al suscribir esta nota, siente un Abogado del Estado, que no ha hecho sino canalizar hacia estos ‘Anales’ la meritoria labor de todos.”

El que los *Anales* hayan llegado a los momentos actuales, con algunas variaciones en cuanto a la presentación y contenido, se ha debido al deseo hecho realidad de los que han estado al frente del Centro Directivo y de los responsables del Servicio de Estudios, a los que más adelante haremos referencia; pero aquí a quien hay que mencionar, destacando su decisión y su visión de futuro, es a D. José María Zabía, a quien dedico esta breve colaboración, sin duda merecedora de algo más profundo, pues méritos no faltan para ello.

II

4. Los *Anales* objeto de esta crónica se extienden de los años 1961 a 1965 y en ellos se reflejan tres contenidos de los que voy a ocuparme, pues según el Director General de continua referencia:

“Por ello, surgió la idea de publicar periódicamente una obra que, bajo el título de ‘Anales de la Dirección General de lo Contencioso del Estado’, recogiese, con la obligada reserva que la naturaleza de la función reclama y la limitación de espacio que una obra de esta clase impone, en una Sección, trabajos de investigación de Abogados del Estado, y en otras, debidamente resumidos, dictámenes y demás actuaciones rendidos y servidas por estos durante un periodo anual ante cuestiones de particular interés; además de las correspondientes estadísticas, referidas al mismo ejercicio, expresivas del número de asuntos atendido por los Abogados del Estado en función de los diferentes servicios confiados a su cargo, de entre los que se han seleccionado algunos de los muchos problemas que se juzgan destacables, los cuales van recogidos y ordenados en las Secciones segunda y siguientes de los ‘Anales’”.

5. Me propongo destacar especialmente lo que supone el traslado al público lector de los cometidos profesionales del Abogado del Estado, pues es lo que ofrece mayor interés a la publicación; además se incorpora la estadística de los servicios y se incluyen trabajos doctrinales de diversos compañeros, lo cual no ofrece novedad pues siempre han existido y existirán Abogados del Estado “dados a la pluma” y que han publicado libros y estudios sobre diversos temas próximos a su quehacer profesional.

6. Los ya mencionados *Anales* se plasman en cuatro libros:

– El tomo I se corresponde con el año 1961, y tiene el triple contenido ya citado.

– El tomo II, en dos volúmenes, se corresponde con el año 1962⁵ y su contenido es el mismo.

– y el Tomo III, asimismo en un volumen se refiere a los años 1963-1965 y no contiene más que artículos doctrinales.

7. Aunque el ámbito temporal de esta colaboración quiere ceñirse a lo ya expuesto no cabe ignorar que tras un breve paréntesis aparecieron cuatro volúmenes de los *Anales* correspondientes al periodo 1966-1973⁶; la secuencia⁷ siguiente fue anual, y enlaza con lo que se expuso al comienzo.

III

8. El entorno normativo que aparece reflejado en los *Anales* era el vigente cuando los Dictámenes se emitieron o las demás actuaciones se llevaron a cabo, lo cual permite ofrecer un breve apunte sobre ello, con alguna referencia histórica, que no puede ser otra que el Real Decreto de 28 de diciembre de 1849⁸ sometido a la firma de S. M. La Reina Isabel II por D. Juan Bravo Murillo, que al crearse la Dirección General de lo Contencioso expuso:

“Tendrá la Dirección de lo Contencioso atribuciones y facultades consultivas como las demás de Hacienda, y en su consecuencia le corresponderá: 1.º Emi-

tir su dictamen en todos los negocios de la Administración Central del Ministerio de Hacienda en que versen cuestiones de derecho común, civil o administrativo”.

9. Aunque el impulso para la creación del Órgano y más adelante del Cuerpo tuvo un inequívoco origen procesal, pues había que defender como corresponde los derechos de la Hacienda Pública, en su vertiente patrimonial, es sintomático que las primeras de las funciones fueran consultivas o de asesoramiento en Derecho; en aquellos momentos el Derecho Civil estaba comprendido en la Novísima Recopilación⁹ y en un conjunto disperso de normas¹⁰ que tomaban como referencia el Derecho Administrativo.

10. Cuando con fecha 10 de marzo de 1881, el Ministro de Hacienda D. Juan Francisco Camacho puso a la firma de S. M. D. Alfonso XII y de D. Práxedes Mateo Sagasta, el Real Decreto de creación del Cuerpo de Abogados del Estado se sigue aludiendo a la función consultiva como primordial; y así del preámbulo de dicha disposición se desprende lo siguiente:

“La importancia verdaderamente excepcional de los asuntos encomendados al Ministerio de Hacienda, ora por lo que afectan siempre al Tesoro público, ora por la necesidad de aplicar frecuentemente al despacho de los mismos los preceptos del derecho común, han hecho necesario en todo tiempo, y en una u otra forma, el asesoramiento y demás funciones propias de Abogados.

Así, la historia de nuestra Administración desde la antigua Superintendencia General de Hacienda y los Asesores, que tuvieron después sus atribuciones en lo gubernativo, consigna la existencia de diversas Asesorías agregadas a varios servicios, aisladamente una ve-

ces y en grupos más o menos importantes otras, hasta que en 1849 el ilustre hombre de Estado encargado del Ministerio que hoy dirijo por la confianza de V.M., las reunió en un centro, que denominó Dirección General de lo Contencioso del Estado (sic!). Fue su objeto, y así lo expuso a la consideración del Monarca, dar unidad al sistema y procurar la homogeneidad en las doctrinas y principios que ante los Tribunales han de sustentarse en nombre de la Hacienda, y deben prevalecer en las consultas reclamadas por los varios centros de la Administración activa”¹¹.

11. En 1881, el Derecho Civil aún seguía tomando como punto de referencia la Novísima Recopilación pues hasta el fin del decenio no quedaría promulgado el Código Civil; sin embargo el Derecho Administrativo contaba con numerosa legislación especial sobre la que sin duda versaron los Dictámenes del Centro Directivo, así como los de los Letrados de la Hacienda Pública, antecesores nuestros, y en tal sentido y sin ánimo exhaustivo mencionaremos la Ley de Montes de 1863, la Ley de Obras Hidráulicas de 1877, la Ley de Aguas de 1879 y la Ley de Puertos de 1880; además en 1862 apareció la Ley del Notariado y en 1861 de la Ley Hipotecaria.

IV

12. Pero expuesto lo anterior nos ocuparemos de la normativa sobre la que se proyectaron los Dictámenes y demás actuaciones de los Abogados del Estado y que se plasmaron en los *Anales* del año 1961 y que reflejan lo acontecido en dicho año así como en los precedentes; el punto de referencia no podía ser más sugerente debido al decidido impulso que se había dado al Derecho Administrativo, debido a la aparición de importantes

leyes que dieron lugar a lo que se denominó por la doctrina “Estado Administrativo de Derecho”¹².

13. Corresponde a dicha época la aún vigente Ley de Expropiación Forzosa de 16 de Diciembre de 1954, la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de Julio de 1957, la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de Julio de 1958, y la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo de 27 de Diciembre de 1956¹³; además habían aparecido la Ley de Entidades Estatales Autónomas¹⁴ y la Ley de Tasas y Exacciones Parafiscales ambas de 26 de Diciembre de 1958, que eran un importante bloque normativo a tener en cuenta, sin perjuicio de la legislación especial o sectorial, y que afectaba singularmente a la Hacienda Pública.

14. Pero no sólo la legislación potenciaba el Derecho Administrativo, sino también la doctrina impulsaba con conocido ímpetu la redacción de los estudios jurídicos sobre dicha disciplina; recuérdese que al principio de la década había aparecido la *Revista de Administración Pública*¹⁵ y que preparaban o accedían a sus Cátedras figuras tan señeras como los Profesores García Enterría, Garrido Falla, García Trevijano y Villar Palasí, entre otros, sin obviar a los hermanos Martín Retortillo; amén de ello y en la entonces denominada Universidad Central ejercían su magisterio los Profesores De Castro, Garrigues y Guasp, entre otros, lo que evidencia la enorme calidad jurídica de los estudios y enseñanzas en dicho momento.

15. Así mismo por aquellos años iban apareciendo los diversos volúmenes de *Hacienda y Derecho* del Profesor Sainz de Bujanda¹⁶ editados por el Instituto de Estudios Políticos, y que iban a consti-

tuir el germen del análisis jurídico de la Hacienda Pública, y que llevaría consigo no solo la aparición de las Cátedras de Derecho Financiero y Tributario sino también servirían de antecedente de la Ley General Tributaria de 28 de diciembre de 1963¹⁷.

IV

16. Expuesto el punto de referencia normativo, con el correspondiente apoyo doctrinal voy a realizar una síntesis de los primeros *Anales*, que responden a los cometidos atribuidos al Centro Directivo y al Cuerpo de Abogados del Estado integrado desde su fundación en el Ministerio de Hacienda y con importantes cometidos tributarios a su cargo hasta el año 1985, a lo que se dedicará la atención que sin duda merece; y así tras dar cuenta de aportaciones doctrinales, objeto de posteriores análisis, se indica que en la obra se contienen los siguientes epígrafes generales, a saber: asuntos contenciosos, asuntos consultivos, asuntos relacionados con el Impuesto de Derechos Reales y asuntos relacionados con procedimientos y jurisdicciones de la Administración donde figuran con sustantividad propia los relacionados con la expropiación forzosa.

17. Pero antes de ocuparnos del contenido de los *Anales*, con el carácter sucinto ya mencionado, queremos hacer alusión a la autoría de los mismos, que queda difuminada, puesto que en una de las páginas introductorias se lleva a cabo una relación de los Abogados del Estado autores de los trabajos que se publican, pero sin adscribir a cada uno de los mismos una colaboración determinada¹⁸; obviamente los autores estaban formando parte del Cuerpo¹⁹ cuando redactaron su aportación a los *Anales* fruto de su actuación en los diversos destinos que ocupaban.

18. A título de recordatorio y por mencionar a los compañeros que aún están entre nosotros, cuando se redactan estas páginas²⁰ y sin otro ánimo que el de rendir el debido tributo a cuanto nos enseñaron²¹ menciono aquí a:

- D. Javier Arauz de Robles (1960)
- D. Félix Benítez de Lugo (1959)
- D. José Bermejo Jalón (1959)
- D. Antonio Fernández Olavarrieta (1957)
- D. Carlos Fernández González (1960)
- D. José Luís Gómez-Dégano (1959)
- D. Álvaro Muñoz López (1961)
- D. Patricio Pemán Medina (1961)
- D. Antonio de la Riva Bosch (1959) y
- D. Juan J. Roldán Fernández (1959)

19. Y dicho esto paso sin más a ocuparme ya del contenido de los primeros *Anales* creyendo haber situado al lector en su contexto normativo y por qué no decirlo histórico.

V

20. Los primeros de los trabajos aparecidos y que figuran bajo el título de “Asuntos Contenciosos”, se ocupan obviamente de los diversos procesos judiciales que afectaban al Estado, si bien y como se verá aparecen en ellos interesantes aspectos sustantivos; sin otro propósito que hacer una somera cita de lo que figura bajo dicho epígrafe paso a dar cuenta de lo siguiente:

A) La estructura de la obra es la ya expuesta con anterioridad por lo que se ocupa en primer lugar de los asuntos contenciosos.

– Un primer conjunto de temas que se analizan es el relativo a conflictos jurisdiccionales y cuestiones de competencia, comenzando con el análisis de las consecuencias de la implementación en España del Mo-

nopolio de Petróleos por medio del Real Decreto Ley de 28 de Junio de 1927²², que comportó la expropiación de las Empresas relacionadas previamente con dicha actividad; cuestionado el justiprecio en diversos órdenes jurisdiccionales, el Centro Directivo entendió que la Jurisdicción Civil carecía de competencia para pronunciarse sobre una retasación del bien expropiado²³; el resto de los temas examinados se ocupan de las acciones del artículo 41 de la Ley Hipotecaria en relación con los montes públicos y sobre la naturaleza de los caminos rurales, como asuntos más importantes.

– Asimismo es de destacar un conjunto de actuaciones relacionadas con la reclamación previa en la vía gubernativa²⁴ destacando una conocida labor de diferenciación con el acto de conciliación, con arreglo a lo siguiente:

1ª) Por la naturaleza: La vía gubernativa es una manifestación de la potestad jurisdiccional de la Administración en sus relaciones con los administrados.

La conciliación es un acto procesal bajo la estructura orgánica del poder judicial.

2ª) Por el fin: La vía gubernativa tiene por objeto conseguir un pronunciamiento de la Administración que contenga su voluntad especial en relación con un conflicto de intereses privados.

El acto de conciliación persigue, sobre todo, la avenencia entre el actor y el demandado.

3ª) Por la oportunidad: La vía gubernativa debe apurarse como antecedente de todos aquellos pleitos civiles en que el Estado tenga interés.

El acto de conciliación solo en algunos tipos de juicios, pues en el actual Dere-

cho procesal no es la regla, sino la excepción.

4ª) Por el contenido: La vía gubernativa encierra en sí una aplicación del Derecho común según criterio unilateral de la Administración, siempre ajeno a la idea de transacción.

El acto de conciliación lleva, radicalmente, por el contrario, la idea de una mutua transacción de los intereses de las partes.

5ª) Efectos procesales: La falta de reclamación previa en vía gubernativa origina la no admisión de la demanda, o en su caso, el planteamiento de una excepción dilatoria que paraliza y anula el litigio.

La falta de conciliación puede subsanarse en cualquier estado del pleito con validez de las actuaciones anteriores.

A estas diferencias podrían añadirse otras muchas, como son las derivadas de los orígenes históricos, las peculiaridades de su distinta regulación jurídica, y la postura del interesado en ambas instituciones.

– La intervención adhesiva en los procedimientos judiciales que presentan interés para el Estado es analizada con el debido rigor, y así y con cita de la doctrina más autorizada se expuso:

“No hace falta ningún esfuerzo, pues, para descubrir que la levadura esencial de toda esta doctrina de la intervención adhesiva en el proceso se ha basado siempre en la exaltación del interés como justificativo de la acción. Con razón había dicho Ihering ‘que la acción no es más que el derecho en pie de guerra, y que el derecho no es más que la protección de un interés que merece ser

protegido’. Por eso toda esta doctrina científica volcada sobre el molde de nuestro caso, fraguado con la característica de un evidente interés estatal, encajaba con exactitud. Y era precisamente con invocación de él, con el que se reprodujo la cita de aquel magnífico artículo del Profesor René Demogue, de la Facultad de Derecho de la Universidad de París, publicado en la ‘Revista de Derecho Privado’, en el que se aboga decididamente por lo que, llama él, la Jurisprudencia del interés, asociando a su propia opinión la de otros tratadistas, cual Prost y Royer que, aunque referidas al Derecho francés, son totalmente aplicables a todos los Ordenamientos Jurídicos y que conducen a la conclusión de decir que siempre que se plasme ante la Justicia un interés real a perseguir, la Justicia debe descubrir una acción susceptible de protección y reconocimiento en cualquier instante”.

– Se publicó en los *Anales* un interesante estudio sobre la defensa por el Abogado del Estado de los funcionarios públicos por los delitos cometidos en el ejercicio de su cargo, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

1. Que el procesamiento sobrevenga por actos u omisiones en el ejercicio del cargo. Habrá de tenerse en cuenta la competencia del funcionamiento según las leyes que la regulan.

2. Que los actos u omisiones estén formalmente sometidos al Derecho administrativo pertinente o hayan sido verificados cumpliendo órdenes de autoridad competente. Requérase, como en el caso anterior, un examen de la normativa vigente y un estudio de las órdenes recibidas. En este segundo caso, puede haber un desplazamiento de responsabilidad a la autoridad que expidió el mandato.

3. Que no haya habido perjuicio a la Administración en la ejecución del acto u omisión, pues de existir, la postura de la Abogacía deberá ser forzosamente acusadora.

A estos requisitos de fondo deberían añadirse los de forma: La Orden ministerial declarando que aquellos se han cumplido, y que la Administración hace suya la actuación del inculpado²⁵.

B) La siguiente parte de la obra se destinó al análisis de los asuntos consultivos, con una gran variedad de temas que se agrupan de la siguiente forma: asesoría de cuestiones civiles; asesoría de cuestiones administrativas no fiscales; asesoría en materia fiscal y financiera, y asesoría en cuestiones mixtas.

En este capítulo se destacan los Dictámenes sobre derecho de aguas, montes y zona marítimo terrestre.

Había entrado en vigor la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de Julio de 1958, y en el Dictamen a tal fin solicitado se expuso: Constituyen el expediente administrativo el conjunto ordenado, sucesivo e íntegro de documentos y actuaciones que sirven de antecedente y fundamento a las resoluciones administrativas, así como las diligencias encomendadas a ejecutarlas. Cada órgano de la Administración cuidará, bajo la responsabilidad del funcionario que lo rija, de que los expedientes tramitados en su competencia sean motivados en la resolución que les ponga término, cuando así lo exija la Ley, de que el acuerdo dictado se notifique en forma reglamentaria, de que la cédula de notificación se incorpore al expediente y de que éste se remita íntegro al órgano superior gubernativo o a la Jurisdicción contencioso-administrativa, según proceda, ordenado por fe-

cha de las sucesivas actuaciones, cosido y foliado, con la rúbrica del funcionario encargado de la tramitación en cada hoja útil. Dentro de cada expediente formarán piezas separadas las actuaciones tramitadas ante órganos administrativos de distintas jerarquías, así como las relativas a cada interesado cuando sean varios y no actúen unidos o bajo la misma representación “in fine”.

C) Quizá los Dictámenes de mayor interés se relacionan con cuestiones tributarias, tales como la diferencia entre beneficio fiscal y mercantil y en torno a la naturaleza jurídica de la aportación social a título de prima de emisión.

En cuanto a lo primero se expuso por el Centro Directivo:

“En la doctrina nacional, todavía no se ha logrado el reconocimiento unánime de la diferencia entre el beneficio mercantil y el beneficio fiscal. Hay aún autores que no los distinguen (Claret y Martí, y Gay de Montellá), pero la más actual y progresiva coincide en aceptar la distinción (Uría, Ballesteros, Bullon); ocupando un lugar intermedio Garrigues, quien, si bien en su Tratado de Derecho Mercantil distingue cuidadosamente ambos aspectos de beneficio o clases de balance, cae, por el contrario, en el error de identificar el beneficio mercantil con el fiscal al hacer el comentario a los arts. 74 y 105 de la nueva Ley de Sociedades Anónimas (véase ‘Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas’, tomo II, págs. 75 y 387), expresivo de que todas las cargas fiscales son incluibles como impuestos en la cuenta de pérdidas y ganancias del balance mercantil menos ‘las que gravan directamente las Utilidades del ejercicio’, en razón de que éstas representan ‘la participación del Estado en el beneficio de la Empresa’.

Y, por lo que se refiere a la prima de emisión²⁶ se argumentó en los siguientes términos:

“La doctrina extranjera es concorde en negar que la prima de emisión sea beneficio de la Empresa. Rechaza, de consuno, tal asimilación, destacando reiterativamente que el sobreprecio de las acciones nunca es utilidad (véase italiana, Vivante, Scialoja, De Gregorio, Chironi; alemana, austríaca y belga, Rehm, Knapp, Lehmann, Ruigs, Folliet, Janton, y francesa, Hamel, Darté, Vandaume, Lyon-Caen et Renault, Pernot, Blaise).

Toda la dicha doctrina confirma, por el contrario, que la prima entraña un ‘aporte patrimonial’ (muy similar al aporte de capital) justificado: por el deseo equitativo de nivelar económicamente las antiguas acciones con las nuevas; como un derecho de entrada que se paga en atención a la organización, ya establecida, de la Empresa; por la intención de fortalecer el contenido económico de la misma; o como una noción ‘sui generis’ que, desde luego, nunca se corresponde con la de beneficio de la explotación.”

21. En los *Anales* del año 1961 de los que se da cuenta, hay una importante mención de diversas cuestiones relacionadas con el Impuesto de Derechos Reales y sobre Transmisión de Bienes, las cuales desaparecen en el año 1985 con motivo de la adscripción del Centro Directivo al Ministerio de Justicia, por medio del Real Decreto 850/1985 de 5 de Junio y de la atribución de las funciones hasta ahora encomendadas a los Órganos de Gestión de las Comunidades Autónomas, con motivo de la aparición de estos entes regionales y de la necesidad de su financiación; en dicho momento aparecen los tributos cedidos a las Comunidades Autónomas²⁷ dentro de los cuales se incluyen los Impuestos sobre Sucesiones y Donaciones y

sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

Sin perjuicio de las funciones que con anterioridad ya tuvieron los Letrados al Servicio de la Hacienda Pública, es de recordar que por Real Decreto de 23 de Marzo de 1886 se encomendó la gestión de los mencionados impuestos con su anterior denominación a los Abogados del Estado en las capitales de provincia²⁸ quedando las funciones de los Registradores de la Propiedad limitadas a las Oficinas Liquidadoras de Partido²⁹ por lo que las funciones gestoras de los tributos duraron casi cien años, que fueron más si se computan los precedentes.

Fue una despedida silenciosa, sin conmemoración alguna³⁰ y con añoranza por algunos que recordaban que nada más incorporados a sus destinos en las Abogacías del Estado, habían dictado sus primeros actos administrativos y habían “ejercido jurisdicción” sobre la operativa de los titulares de las Oficinas Liquidadoras; estos casi cien años de contacto directo de los Abogados del Estado con la gestión tributaria hubieran merecido algo más.

Pero expuesto lo anterior en la obra que se examina aparecen numerosos criterios de liquidación de los impuestos a cargo del Centro Directivo, algunos de los cuales todavía tienen vigencia y en cualquier caso la argumentación es del todo punto aprovechable; y así, sin ánimo exhaustivo mencionamos lo concerniente al usufructo de la nuda propiedad, la adopción, la comisión mercantil, la declaración de obra nueva, el remate a calidad a ceder, la hipoteca unilateral o los fideicomisos con especial referencia al de la Emperatriz Eugenia.

22. La última parte de los *Anales* se dedica al análisis de los procedimientos que

afectan al Estado y en particular el de expropiación forzosa; en relación con lo ello se examina la problemática del pago de intereses, así como la declaración de lesividad de los Acuerdos del Jurado Provincial de Expropiación Forzosa, indicándose sobre esto último lo siguiente:

“Con ello estamos ya en el segundo tema planteado: la declaración de lesividad previa. Frente a las dudas que generó el artículo 126, la Dirección General ha sostenido desde el primer momento que tal declaración es insoslayable para el ejercicio de la acción, pues aquel precepto carece de idoneidad para destruir las normas capitales de lo contencioso-administrativo. No es éste el lugar para airear ‘in extenso’ las razones que imponen la lesividad declarada como exigencia genérica de una demanda iniciada por el Estado, servidumbre que no grava al particular que accione ante la jurisdicción contra este último. Sin embargo, y tratando la cuestión en líneas muy amplias, podríamos afirmar que el fundamento se halla en el hecho de ser la propia Administración, precisamente, la autora del acto supuestamente lesivo.

Por ello, la Dirección General ha sostenido constantemente esa idea de la excepcionalidad que ha de gobernar el recurso a la Jurisdicción contencioso-administrativa para intentar una revisión de los propios acuerdos, no extensible a los casos de una variable interpretación de los textos legales si ha sido realizada por autoridad competente, pues ello se opondría a la fijeza que debe presidir los actos de Administración obligada a mantener en principio la validez y eficacia de los mismos, en tanto no proceda indudablemente lo contrario”.

VI

23. Como se expuso al inicio a los *Anales* también se incorporan determinados estudios redactados por Abogados del Estado, todos ellos de indudable interés, y que aquí procede mencionar, aunque como ya se ha destacado, es la actuación profesional lo aquí relevante y que por ello ha sido analizada en lugar preferente.

El que los Abogados del Estado³¹ se dediquen al estudio de las cuestiones relacionadas con su quehacer cotidiano ha ocurrido desde el principio, lo que incluso ha derivado hasta la obtención de Cátedras Universitarias³²; damos cuenta de los siguientes estudios doctrinales.

- En los *Anales* del año 1961 aparecen los siguientes trabajos de los que nos limitamos a dar cuenta:

- *La contradicción metodológica de la Jurisprudencia Tributaria Suprema*, a cargo de D. José Larraz López³³.

- *El alcance suspensivo del Recurso Contencioso Administrativo en la ejecutoriedad de los actos recurridos*, de D. Cirilo Martín Retortillo³⁴.

- *El balance fiscal*, por D. Agustín Vicente y Gella.

- *Los criterios de rentabilidad y la Reforma Tributaria*, por D. Santiago Marín y Marín.

- En los *Anales* del año 1962 aparecen los siguientes estudios:

- *La responsabilidad civil por daños en la minería y Las costas procesales del*

Estado y el visado de timbre, ambos de D. Daniel Alonso Rodríguez Rivas y

– *Aportación al estudio del Fuero de Baylío*, de D. Eduardo Cerro Sánchez-Herrera.

- Por último se cierra esta primera época de los *Anales* con el volumen de los años 1963 a 1965; a diferencia de los aparecidos con anterioridad, en los que se corresponden con dicho periodo no figuran actuaciones reales de los Abogados del Estado en materia contenciosa, consultiva o de gestión tributaria; sólo aparecen los estudios doctrinales siguientes:

- *Obligaciones a término*, por D. Roberto Sánchez Jiménez.

- *La Administración del Estado como parte en el proceso civil*, por D. Manuel Goded Miranda.

- *Estudio sobre lo Contencioso Ordinario del Estado, justificación de una Ley Reguladora*, de D. José Ignacio Monedero Gil y D. Pedro Luis Serrera Contreras.

- *La reformatio in peius en la resolución de los Recursos administrativos*, por Víctor Mendoza Oliván y.

- *Las Fuentes del Derecho Tributario*, por Alberto Oliart Saussol.

VII

24. El último de los aspectos a destacar de los *Anales* de la primera época es la estadística³⁵; para un mejor conocimiento del lector incorporamos las diversas cuestiones que aparecen en relación con el año 1961, con pequeñas diferencias en el año 1962³⁶. ■

NOTAS

1) El CD-ROM aparece fechado el año 2017 y en él se expone: “La selección de los dictámenes y escritos judiciales contenidos en este DVD, así como la elaboración de los índices, se ha llevado a cabo por la Subdirección General de Coordinación, Auditoría y Gestión del Conocimiento de la Abogacía General del Estado - Dirección del Servicio Jurídico del Estado, siendo titular la Abogada General del Estado D^a Marta Silva de Lapuerta”; su publicación en papel llega hasta el año 2006 y en el sistema actual desde dicha fecha hasta el momento presente; la edición queda a cargo del Ministerio de Justicia y del Boletín Oficial del Estado; existe un índice progresivo que comprende todo lo publicado desde el año 1990.

2) Había ingresado en la Promoción del año 1924; una aproximación a su personalidad, con muchos datos tanto personales como corporativos, los expuso su hijo D. Juan Zabía Lasala (1964), en *Encuentro con las familias Zabía y de la Mata*, en *Abogados del Estado, Revista de la Asociación*, nº 44 (2017); a partir de ahora cuando se cite a un compañero, se mencionará su fecha de ingreso en el Cuerpo.

3) La alusión al significado y contenido de los *Anales*, no ha sido moneda de frecuente circulación; una excepción aparece en el prólogo que redactó a instancias de quien esto escribe Serrera Contreras de la Promoción del año 1959 a: *Vida y obra de Juan Francisco Camacho y Alcorta*, tesis doctoral de la que fue autor D. Enrique José Múgica de Urquía, editada por la Asociación de Abogados del Estado, con motivo del ciento veinticinco aniversario, año 2006, de la creación del Cuerpo.

4) Me remito a la obra de Javier Gomá Lanzón, suficientemente conocida.

5) Cuando se distribuyó el Tomo II, el Director General de lo Contencioso del Estado había pasado a ser D. Luís Peralta España de la Promoción del año 1943; al menos hasta el año 1986 la publicación que se examina se entregaba gratuitamente a todos los componentes del Cuerpo.

6) Se reanudó la publicación de los *Anales*, siendo Director General de lo Contencioso del Estado D. José Luís Gómez-Dégano y Ceballos Zúñiga de la Promoción del año 1959; el impulso para ello lo recibió de D. Arturo Romani Biescas de la Promoción del año 1969, a la sazón Jefe del Servicio de Estudios del Centro Directivo.

7) En el período 1978 a 1985, quien suscribe fue responsable del Servicio de Estudios de la Dirección General de lo Contencioso del Estado, apareciendo en dicha época diversos ejemplares de los *Anales*; en su preparación participaron directamente los Abogados del Estado destinados en dicho Servicio; me permito recordar en tal sentido a D. José Antonio Piqueras Bautista (1971), a D. Luís María Cazorla Prieto (1975), a D. Hilario Hernández Marqués (1980) y a D. Juan Carlos Ureta Domingo

(1980); sobre la participación del primero de los citados, Díez Moreno, de la misma promoción y a la sazón Subsecretario del Ministerio de Economía y Hacienda en la presentación de la obra que va a mencionarse expuso: “Recuerdo de José Antonio su paso por el Servicio de Estudios de la Dirección General de lo Contencioso del Estado, y su colaboración con Antonio Martínez Lafuente en la preparación de las Jornadas de Estudio, que este año de 1998 han cumplido su XX Edición. Recuerdo también su labor aplicada en la publicación de los *Anales*, verdadera fuente de doctrina que habría que recuperar, aunque fuese a través de Internet” en *La Asistencia Jurídica del Estado e Instituciones Públicas. Estudios en homenaje a D. José Antonio Piqueras Bautista*, Editorial Aranzadi e Ibercaja (1999), con prólogo de D. Manuel Goded Miranda (1960), y de la que fueron coordinadores D. Manuel Pizarro Moreno (1978), D. Juan José Torres Fernández (1984), D. Luís Sánchez Socías (1988) y D. José Ignacio Monedero Montero de Espinosa (1991).

8) Sobre esta disposición y sobre las que a ella siguieron, me he de remitir a la obra promovida por la Asociación con motivo del Centenario del Cuerpo y que llevó por título *La Defensa en Derecho del Estado. Aproximación a la historia del Cuerpo de Abogados del Estado*, del Profesor Sebastián Martín Retortillo; la alusión se realiza a la segunda edición (2014) con estudio complementario a cargo de D. Fernando Irurzun Montoro de la Promoción del año 1992; aprovecho la ocasión para responder allí donde se encuentre al autor del libro que en el capítulo de agradecimientos aludió a: “D. Antonio Martínez Lafuente y a D. José Antonio Piqueras Bautista. Abogados del Estado del Servicio de Estudios, por la documentación que me facilitaron, sin la que evidentemente no hubiera podido llevar a cabo la realización de este libro”; la documentación que menciona no eran textos legales de fácil acceso, sino Reales Órdenes comunicadas, Circulares e Instrucciones que se conservaban en los archivos del Ministerio de Hacienda de donde las obtuvimos, con ayuda de competentes funcionarias del Cuerpo de Archiveros del Estado.

9) Me refiero a la *Novísima Recopilación de las Leyes de España*, formada por D. Juan de la Reguera Valdelomar, que recoge las leyes Reales y de Cortes desde 1348 y que apareció en 1805, con un Suplemento de 1808.

10) Como consecuencia del deseado proyecto unificador de los Códigos procedente de las Cortes de Cádiz, hubo diversos intentos de unificar el Derecho Civil, de todos conocidos; aquí destacamos como curiosidad el Proyecto de 1821, cuya parte segunda llevó por título *De la Administración General del Estado para hacer efectivos los derechos y obligaciones*, que redactó una Comisión presidida por D. Nicolás María Garely, y que mereció el siguiente comentario: “Segregado éste, y atribuida su elaboración a otra Comisión, la redactora del Proyecto de Código Civil entiende que *‘todas las demás leyes son en sentir suyo del*

resorte del Código Civil’. Y continúan: *‘sin duda semejante Código Civil no se limitaría al derecho que comúnmente se llama privado, sino que abrazaría también al derecho público interior o sea la administración general del Estado en los ramos eclesiástico, militar, judicial y político con todas sus dependencias*. La segunda parte del Proyecto, la que se basaba en los principios que acabo de resumir, fue denominada por la Comisión parte administrativa o Código administrativo integrado –insisto– en el Código Civil, no llegó nunca a articularse. Obra tan desmesurada e intrínsecamente contradictoria en su contenido, el Código Civil, a mitad de camino entre un Código nuevo y una vieja, o Novísima Recopilación ni prosperó ni pudo servir de modelo. El influjo de Bentham fue en esta materia más bien pernicioso.”; así lo expuso el Profesor Tomás y Valiente en *Aspectos generales del proceso de codificación en España*, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación (1988) número especial de los *Anales* dedicado al Centenario del Código Civil.

11) En el preámbulo que examinamos asimismo se expuso: “*Creóse al propio tiempo la Asesoría General de este Ministerio, que con la misma organización e idénticas facultades en cuanto a la consulta gubernativa, y la Dirección de lo Contencioso dominó en la defensa de los derechos del Estado las dificultades que se suscitaron en 1854 novedades tan importantes, entre otras muchas, como la desamortización civil y eclesiástica, y la necesidad en que se halló desde que empezó a regir en 1856 la Ley de Enjuiciamiento Civil, hace pocos días reformada, de prestar mucho mayor cuidado y diligencia que antes a los numerosos pleitos que ponen derechos e intereses del Estado en judicial controversia*”; aunque su efectividad era nula, debe recordarse que el texto articulado de la Ley del Patrimonio del Estado, que fue aprobado por Decreto 1022/1964, de 15 de Abril derogó expresamente las Leyes desamortizadoras de 1 de Mayo de 1855 y 11 de Julio de 1856.

12) La expresión es del Profesor Garrido Falla en *Democracia y Estado de Derecho: sometimiento efectivo de todos los poderes a la Ley*, en *Revista de Administración Pública* nº 128 (1992); el Profesor García de Enterría, se refirió a un “*Estado de Derecho Administrativo*”, en *Democracia, Jueces y Control de la Administración*, Editorial Civitas (1995); se ocupó asimismo de ello D. Rafael de Mendizábal Allende, en su colaboración en los *Anales* de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación (2008) págs. 319 y siguientes.

13) Me remito a lo expuesto por el Profesor Basols Coma en *La tramitación parlamentaria de la Ley de la Jurisdicción Contencioso – Administrativa de 1956: modificaciones e innovaciones incorporadas* en *Revista de Administración Pública*, nº 203 (2017), que entre otras cosas recordó que: “*El Proyecto de Ley abandonaba el sistema tradicional de intervención del Ministerio Fiscal, y en su art. 34 se confería la representación y defensa de la Administración General de Estado a los Abogados del Estado. A raíz de la admisión de la enmienda 17, cuyo*

primer firmante era el Procurador Alfredo Prados con el aval de otros dieciséis firmantes, la ponencia interpoló la referencia a que esta intervención de los Abogados del Estado lo sería 'bajo la dependencia de la Dirección General de lo Contencioso del Estado'. Las razones que se invocaban en la enmienda eran que no se hacía referencia a las disposiciones vigentes que atribuían a dicha Dirección General la misión y encargo de 'centralizar y unificar dicha defensa cursando las instrucciones adecuadas a los Abogados del Estado para el cumplimiento de su misión'. Esta intervención de coordinación de la Dirección General de lo Contencioso debe considerarse acertada a efectos de unificación de criterios y en especial cuando el Abogado del Estado tenía que relacionarse con el Gobierno o los departamentos autores de los actos administrativos, como ocurría con el allanamiento (art.34.2.), bien cuando estimare que el acto administrativo no se ajustaba a derecho (art. 34.3) e incluso en el recurso de lesividad (art. 56.2), que fue también objeto de modificación. Con carácter general, la ponencia introdujo por iniciativa propia o a sugerencia de las enmiendas diversas modificaciones, dando lugar a nuevas intervenciones de los Abogados del Estado (art.123 en la suspensión de los actos o disposiciones; art. 101 sobre el recurso extraordinario de apelación o bien flexibilizado determinados plazos de intervención en determinados trámites o incidentes –arts. 115 o 119–)'. En la redacción de la Ponencia participaron los Abogados del Estado, Díaz Ambrona Moreno (1931); García Hernández (1941) y Oreja Elósegui (1916); el Proyecto de Ley recibió el impulso del Ministro de Justicia, Sr. Iturmendi Morales, también Abogado del Estado (1926).

14) En dicha Ley se incardinaban las Empresas Nacionales, dependientes del Instituto Nacional de Industria y de la Dirección General de Patrimonio del Estado; la labor de los Abogados del Estado en la estructuración jurídica de la Empresa Pública en España, como Asesores Jurídicos o Secretarios de los Consejos de Administración ha sido reconocida por todos incluso por los más recalcitrantes críticos con aquel período; debo aquí aludir entre otros a los Abogados del Estado que dirigieron la Asesoría Jurídica del primero de los Centros citados, y en tal sentido menciono a D. Alejandro García Fernández (1942) y a D. Ignacio del Cuvillo Contreras (1964); sobre lo expuesto véase *La empresa Pública en España. Aspectos Generales* (1972) y *La Empresa Pública Industrial en España* (1974), obras colectivas aparecidas con el patrocinio del Instituto de Estudios Fiscales, cuando dirigió el mismo y a mi entender con mucho acierto, el Profesor César Albiñana García-Quintana.

15) En la presentación del libro homenaje al Profesor García de Enterría, en Cinco Volúmenes. Editorial Civitas (1991), el Profesor Sebastián Martín Retortillo, recordó que: "Era notoria la situación de cansancio y, también, en líneas generales, de mediocridad, en la que se encontraba la ciencia jurídico-administrativa española cuando con Eduardo García de Enterría al frente, aparece la *Revista de Administración Pública*. Observar la diferencia entre ese ayer y el hoy, es ya suficiente para reconocer el papel que personalmente ha desempeñado quien ahora homenajeamos, 'auténtico renovador de los estudios del Derecho administrativo y, en general, del Derecho público en España', hasta situarlos en el nivel, realmente modélico, en el que ahora se encuentran".

16) Con motivo del Centenario del nacimiento del Profesor Sainz de Bujanda apareció una antología de los diversos trabajos que figuraron bajo lo ya citado en el texto; el mismo lleva por título *Hacienda y Derecho (Fragmentos) selección de textos e introducción de D. Luis María Cazorla Prieto*; del acto público celebrado para presentarlo, así como de la biografía del homenajeado puede verse el nº 169 (2016) de la *Revista Española de Derecho Financiero*.

17) El Profesor Sainz de Bujanda, redactó el prólogo a los *Estudios de Derecho Tributario*, Instituto de Estudios Fiscales, dos volúmenes (1979) que tuve el honor de dirigir, redactado en su totalidad por Abogados del Estado, quien subrayó como el establecimiento de un órgano administrativo de asesoramiento en Derecho afecto al Ramo de Hacienda evidenciaba las especiales exigencias de este sector de la Administración pública estrechamente vinculado a la defensa de los intereses del Tesoro y por consiguiente, de la comunidad, centradas siempre en torno "a los negocios tocantes a la Hacienda"; con la obra citada enlazan en cuanto a dirección y autoría los *Estudios sobre la nueva Ley General Tributaria (Ley 58/2003, de 17 de Diciembre) Homenaje a Pedro Luis Serrera Contreras*" Instituto de Estudios Fiscales (2004).

18) A partir de los *Anales* aparecidos con posterioridad y en concreto de los que comienzan en el período 1966-1973, sí que aparece al pie de cada trabajo el Abogado del Estado autor del Dictamen, de la actuación procesal o del acto de gestión tributaria.

19) Sobre las diversas oposiciones para ingreso en el Cuerpo y en especial de las precedentes a la aparición de los primeros *Anales*, véase la docu-

mentada obra de Gilibert Cervera de la Promoción de 1991, denominada *La formación histórica del Cuerpo de Abogados del Estado*. Editorial de Derecho Global (2017).

20) Mayo de 2018.

21) Los primeros *Anales* y sobre los que versa el presente comentario fueron para mí y presumo para los demás compañeros que ingresaron en el año 1971 de especial apoyo en la preparación de los ejercicios escritos de las oposiciones para el ingreso en el Cuerpo; yo disponía de los mismos pues mi padre D. Manuel Martínez y Pérez Lurbe (1941) los tenía en su poder; el lector me permitirá la cita; la enseñanza de las generaciones posteriores que mencionó el Director Zabía en su prólogo de anterior cita, tuvo en mi caso un especial aprovechamiento.

22) Sobre la implantación del Monopolio de Petróleos y en general sobre lo actuado en su época ministerial, véase *Mis servicios al Estado* de D. José Calvo Sotelo (1916); existe una segunda edición del año 1974 con prólogo de D. Juan Díaz Ambrona Bardaji, (1963) a la sazón Director General de Administración Local; véase asimismo la importante biografía *José Calvo Sotelo* del Profesor Alfonso Bullón de Mendoza y Gómez de Valugera (2004), así como *El Monopolio de Petróleos en España* obra póstuma, de Víctor Mendoza Oliván (1963) editada por el Instituto de Estudios Económicos (1997); pese a tratarse de una obra "inacabada", se contienen en ella importantes precisiones jurídicas sobre el Monopolio de Petróleos, tanto en sus aspectos funcionales como objetivos.

23) Con independencia de la Sentencia condenatoria de la Jurisdicción Civil, incurso en lo ya expuesto, se reconoció a la Compañía expropiada el derecho a los frutos de toda clase producidos desde los cinco años anteriores a la presentación de la demanda hasta el momento de su entrega; ello dio pie a que la Dirección General de lo Contencioso del Estado, autora del Dictamen expusiera que la mayor parte de la doctrina, sin embargo, y entre ella la francesa, recogiendo posiciones jurisprudenciales, Sentencias del Tribunal Comercial del Sena de 1 de Abril de 1922 y 29 de Marzo de 1930, llegaron a la conclusión, aceptada asimismo por la doctrina patria (Sánchez Torres, Larraz, Garrigues, etc.), de que el derecho de suscripción, inherente a las acciones antiguas, no es fruto por faltarle el requisito de la periodicidad. En su consecuencia, solo son frutos los beneficios crónicos, constantes y regulares.

24) Es sabido que la Ley 39/2015, de 1 de Octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas la ha suprimido; en la Exposición de Motivos se expone que “La Ley no contempla ya las reclamaciones previas en la vía civil y laboral, debido a la escasa utilidad práctica que han demostrado hasta la fecha y que, de este modo, quedan suprimidas”; ante tan categórica afirmación nada cabe añadir; aunque sea a título de recordatorio, me remito a los documentados estudios de León Cavero (1992) y de Cadenas García (1992) titulados *La reclamación previa al ejercicio de acciones civiles contra la Administración del Estado y Reclamación previa a la vía judicial social*, integrantes ambas de la obra ya citada anteriormente. *La Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas: Homenaje a José Antonio Piqueras Bautista*, pág. 283 y ss.

25) En la actualidad véase lo expuesto en la Ley 52/1997 de 27 de Noviembre de Asistencia Jurídica al Estado Instituciones Públicas, desarrollada reglamentariamente por el Real Decreto 997/2003, de 25 de Julio; comentando la actual regulación Irurzun Montoro ha expuesto: “Debe recordarse, además, que esta asistencia se ha convertido para los funcionarios y empleados públicos en un derecho reconocido en el artículo 14.f) del Estatuto del empleado público, aprobado por Ley 7/2007, de 12 de Abril. Lo que no ha dejado de generar un aumento de las solicitudes y, de forma creciente, una cierta litigiosidad en caso de rechazo de la petición de asistencia por el Abogado del Estado, o reclamaciones de responsabilidad patrimonial por la cuantía de los gastos incurridos cuando la defensa se asume con letrado designado por el empleado público”, en la obra citada en la nota octava, pág. 36.

26) Me ocupé del tema en *Ampliación de Capital con cargo a la Reserva especial por prima de emisión de acciones, Crónica Tributaria*. Instituto de Estudios Fiscales nº 15 (1975).

27) Con carácter primigenio analicé el tema de: *La cesión de tributos del Estado a las Comunidades Autónomas*, Editorial Civitas (1981).

28) Como curiosidad, se mantuvo la gestión del Contador de Hipotecas mientras lo fuere el de Sevilla.

29) La conocida Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria de 8 de Febrero de 1861, calificada de “luminosa” no empequeñece el estudio preliminar a la misma de Gómez de la Serna, en el que partiendo de la primera manifestación del

impuesto procedente, del Real Decreto de 31 de Diciembre de 1829, analiza la vinculación del Registro de la Propiedad con la gestión de impuestos relacionados con las hipotecas o con los derechos reales así se desprende de la obra del autor citado: *La Ley Hipotecaria comentada y concordada con la legislación anterior y extranjera precedida de una introducción histórica y seguida de un diccionario y formularios para su más fácil aplicación*; el tomo primero de la citada obra ha sido editado por el Centro de Estudios Registrales, dentro de la colección conmemorativa de los 150 años de la primera Ley Hipotecaria.

30) Antes de la desaparición de la gestión tributaria, me cupo el honor de dirigir una obra sobre *Impuestos sobre Sucesiones y sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados*, escrita en su totalidad por Abogados del Estado, Instituto de Estudios Fiscales. Dos volúmenes (1977).

31) Debe aquí mencionarse a D. Juan de Madariaga y Suárez, Conde de Torre Vélez, de la promoción del año 1886, que fue Presidente de la Comisión Internacional Permanente de Ciencias Administrativas, siendo Representante de España en los diversos congresos celebrados, y Presidente del IV, que tuvo lugar en Madrid en 1930; en dicho Congreso fueron numerosos los Abogados del Estado que intervinieron en diferentes cargos de la Comisión organizadora y de las Mesas de Secciones, haciéndose al Cuerpo el honor de que su Director, Sr. Conde de Santamaría de Paredes (1913), que de antiguo venía figurando en la Sección Nacional de España, fuese designado para ocupar la presidencia de la Sección 6ª (Documentación administrativa) y, en tal concepto, formó parte de la Comisión organizadora, y además el de elegirle para el puesto de Vocal de la Comisión Permanente Internacional. También figuraron, como Vicepresidente de la Sección 3ª (Administraciones centrales) D. José Antonio de Ubierna (1902); como Vicepresidente del Grupo 2º de la Sección especial, D. Eugenio Alcalá del Olmo (1913), y como Vocales de otras Secciones: D. Juan Martínez Blanquer (1916), D. Francisco Sepúlveda (1924), D. Jerónimo Bugada (1928), D. Julián Lojendio (1902), D. Wenceslao Manzanique (1916), D. Emilio Ucelay (1892), D. Salvador Durbán (1908), D. Lázaro López Navarro (1902) y D. José Mª de Lapuerta y de las Pozas (1921); tomo los datos del Libro aparecido con motivo del Cincuentenario del Cuerpo.

32) Y así citamos a D. José Manuel Piernas Hurtado (1868), Catedrático de Hacienda Pública; a

D. Agustín Vicente y Gella (1924), Catedrático de Derecho Mercantil; a D. Joaquín Tomás Villarroya (1957) Catedrático de Derecho Constitucional, y a D. Luís María Cazorla Prieto (1975), Catedrático de Derecho Financiero y Tributario; además y bajo mi responsabilidad en otro lugar expuse: “Algunos compañeros merecen, sin duda, una atención especial como juristas; quiero aquí mencionar a Martín Retortillo, Larraz López, Lorente Sanz, Tejera Victory, Llorente Bragulat y Mendoza Oliván, y por supuesto a Serrera Contreras”; la lista podría ser completada con otros nombres de Abogados del Estado, al entender de cada uno.

33) Me ocupé ampliamente de la biografía de D. José Larraz en el nº 45 de esta Revista; el estudio enlaza con lo expuesto en el discurso de ingreso que pronunció el 16 de abril de 1952, al incorporarse como Numerario de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, y que llevó por título *Metodología aplicativa del Derecho Tributario*. También debo aludir a los Abogados del Estado que accedieron a la condición de Numerarios; me ocupé de ello en *Los Abogados del Estado y la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*, en esta misma Revista nº 7 (2004), también reproducido en los Anales de la Academia (2006).

34) El autor ya había hecho su incursión en el tema con motivo de publicar su monografía *Nuevas notas sobre lo Contencioso-Administrativo*, con prólogo de D. José Calvo Sotelo. Editorial Aguilar (1935).

35) Sobre la importancia de la estadística me permito citar las reflexiones de D. Pascual Madrid en el prólogo a su conocida obra *Diccionario Geográfico Estadístico de España y de sus posesiones de Ultramar*, publicado a partir de 1848, y que adquirí en 1985 en versión fotocopiada llevada a cabo por la Biblioteca Santa Ana de Almendralejo, a cuyo frente estaba el entonces Marqués de la Encomienda.

36) En el año 1961, los Abogados del Estado en activo eran 254 de los que 93 prestaban servicio en la Administración Central y en el Tribunal Supremo, mientras que 161 lo hacía en la Administración Provincial y en las Audiencias; en el año 1962, los Abogados del Estado en activo eran 262, incremento debido a la incorporación de una nueva promoción; me remito sobre ello a la obra de Gilabert Cervera, ya citada, en la que se da cuenta a las diversas oposiciones celebradas para ingreso en el Cuerpo.

Correos y telégrafos: Historia del servicio postal en España

Alberto Quintana Daimiel | Abogado del Estado

La Sociedad Anónima Estatal Correos y Telégrafos, S.A, tan conocida por todos, ha tenido que ir adaptándose a las transformaciones que ha ido imponiendo la nueva realidad social, económica y jurídica de nuestro entorno. Podemos decir que realmente ha sabido acompañarse a los tiempos, y en el año 2016 pudo celebrar su 300 aniversario. Tras un largo periodo de gestión del servicio en régimen de monopolio encomendado a diversas familias, el 8 de julio de 1716 se produjo el nombramiento por parte de Felipe V de Juan Tomás de Goyeneche como Juez Superintendente y administrador General de las Estafetas. El servicio de Correos se convierte en responsabilidad directa del Estado, integrándolo dentro de su burocracia, a través de la Secretaría de Estado.

Pero la historia del Servicio Postal es tan antigua como la sociedad misma. Comunicarse es una de las necesidades más elementales del ser humano, como ser social y básica para el desarrollo de las relaciones económicas, políticas y sociales de cualquier sociedad organizada. Por ello, la historia del Servicio Postal se desarrolla en paralelo a la historia de las comunicaciones, siendo el correo uno de los métodos de comunicación más antiguos que existen.

Como suele ser habitual cuando hablamos de formas civilizadas de organización, las primeras noticias sobre la regulación del correo postal las encontramos

durante la ocupación romana de la Península Ibérica. La extensa red viaria creada por los romanos sirvió de soporte fundamental para el establecimiento de un servicio de postas bajo el denominado “*Cursus publicus*”, que había sido creado por el emperador Augusto, hacia el año 20 a.C, como un servicio de mensajería, para transportar no sólo el correo, sino también funcionarios, legiones e ingresos del fisco, de una provincia a otra, para todo el Imperio Romano y hacia Roma.

El oficio de portador de cartas también tiene una muy profunda tradición, encontrándose algunos antecedentes interesantes en los Reinos de León, Aragón Y Castilla. Durante el reinado de Ramiro III, Rey de León (961-985), por ejemplo, existe ya constancia documental del

“La extensa red viaria creada por los romanos sirvió de soporte fundamental para el establecimiento de un servicio de postas bajo el denominado ‘Cursus publicus’”

nombramiento del diácono Fruela Atilanez que desempeñaría el cargo de Correo Real, que se convertirá en toda una institución con el Rey Fernando II (1137-1188).

En Castilla, una de las primeras regulaciones del oficio la encontramos en Las Partidas de Alfonso X (siglo XIII). El título IX de la Partida Segunda regula algunos de los oficios más relevantes de la época. Los “correos” o portadores de cartas los denomina “mandaderos”, distinguiéndolos de los “embajadores” que son *“aquellos que el Rey embia a algunos homes, que non puede decir su voluntad por palabra, o non quiere embiargelo dezir su voluntad por cartas”*. Sin embargo, los mandaderos o “troteros” como se les denominaba también, los define como: *“E mandaderos ay aun sin estos (los embajadores), que traen otras mandaderias por carta, que son semejantes a los pies del ome, que se mueuen a las ve-gadas a recabdar su pro sin fabla”*.

Estos correos reales recibían una retribución que dependía de la duración y características del viaje. Ante los primeros conflictos en cuanto al cobro de los honorarios, Alfonso II, apodado “el Casto”, y Rey de Aragón dispuso que: *“Ordenamos y estatuímos que sayon alguno no haya sino seis dineros por le-gua, pues así fue otorgado por el Señor Rey Don Pedro de buena memoria padre nuestro”*¹.



Junto con el Correo Real, también fueron desarrollándose sistemas de comunicación postal paralelos de gran importancia entre monasterios, universidades, gremios y municipios que tenían sus propios correos. Respecto de los primeros, merece la pena destacar el llamado “correo de Rótulas”, también llamadas “cartas de las lágrimas” o “rollos de los muertos”. Las rótulas eran cartas redactadas por una determinada comunidad monacal en un pergamino. En ellas, se informaba del fallecimiento de alguno de sus monjes, llamando a la oración de los demás hermanos de la orden y exaltando sus méritos, y virtudes cristianas, a veces mediante versos. Esta primitiva “red social” medieval funcionaba a través de un monje cartero, que se encargaba de transportar la rótula de monasterio en monasterio. En cada parada, la comunidad recibía al monje e incluía en la rótula “cartas añadidas” con los nombres de sus propios difuntos, las cuales se iban cosiendo de forma sucesiva a continuación de la originaria, formando un rollo que podía alcanzar varios metros de longitud.

El florecimiento del comercio en ciudades españolas de relevancia de la época, como Medina del Campo, Barcelona, Valencia, etc., trajo consigo un impulso

importante de la comunicación postal, que entonces se organizaba en torno a las diversas cofradías y gremios profesionales particulares, que contenían sus propias reglas.

El servicio postal llegó a instituirse incluso como un gremio propio, del que es ejemplo notable la llamada “Cofradía de Nuestra Señora de la Guía” o “Cofradía de Marcús”. Lo que al principio fue una pequeña capilla² construida al pie de una antigua calzada romana, que hacía las veces de hospital de peregrinos y viajeros, en la Barcelona en el siglo XII, bajo la protección de la Virgen, se fue convirtiendo en una asociación gremial que agrupaba tanto al correo a pie como

a caballo. Servía de servicio postal de la gran actividad mercantil de la ciudad, creando una red por diversas ciudades europeas y españolas, estableciendo precios y rutas estables. Tenía fines profesionales, religiosos y de socorro mutuo entre los cofrades, y disfrutó de privilegios y exenciones bajo la Corona de Aragón, confirmadas posteriormente por Carlos I en 1519.

El correo particular, es también objeto de una larga evolución. En un principio, aquel que quisiera tener correspondencia, solo podía circularla de forma totalmente privada; bien a través de sus propios criados, o bien haciendo encargos a personas especializada los retribuyendo los costes. También se permitió que los correos reales pudieran recibir, además de su correspondencia ordinaria, correspondencia privada, mediante el abono de una cantidad por carta. Téngase en cuenta que se trataba de personas especializadas en realizar las duras tareas del transporte, con todos los peligros que conllevaba en aquella época. Esta mezcla empieza a poner de relieve que comunicarse es una necesidad humana que trasciende a las clases sociales, por lo que el sistema de comunicación postal va convirtiéndose poco a poco en un Servicio. Con el desarrollo del Derecho Administrativo, al servicio de una Administración Pública que va ampliando sus funciones para convertirse en prestadora de servicios de interés general, el correo

Con el desarrollo del Derecho Administrativo el correo postal pasa a ser un sector regulado dentro de la materia de las comunicaciones

Así pues, convivían en el S. XVI dos clases de correos: el correo ordinario, usado por el público en general y el extraordinario, para el Correo Real y el oficial



postal pasa a ser un sector regulado dentro de la materia de las comunicaciones, como iremos viendo.

Poco a poco fue desarrollándose el servicio de correos, superando las dificultades y obstáculos propias de la implantación y prestación de cualquier clase de actividad. Así, a través de las llamadas “Hostes de correos” o “Casas de Postas”, que fueron objeto de regulación bajo la Corona de Aragón, se pretendía mantener cierto control para prevenir abusos, regulando garantías, y proteger también el secreto de la correspondencia. Allí se depositaban las cartas, que después transportaban los correos a pie o a caballo. Con estos establecimientos, se produce un avance muy importante.

El sistema de lo que conoceremos después como “estafetas de correos”, produce una transformación fundamental en cuanto al coste del servicio: no se paga el importe total del viaje, sino que se pagaba un porte por carta. Con la profesionalización del servicio, su difusión y la creación de rutas estables, se generalizan los envíos de forma masificada, de tal manera que sólo es necesario que cada usuario soporte una fracción del verdadero coste total del viaje, abaratando el servicio y haciéndolo accesible a todos.

Así pues, convivían en el S. XVI dos clases de correos: el correo ordinario, usado por el público en general y el extraordinario, para el Correo Real y el oficial. El correo ordinario, organizado general-

mente a través de las estafetas o correos a caballo, recibía esa denominación por tener salidas prefijadas en horas y días determinados, a diferencia del correo extraordinario que funcionaba a demanda.

En este punto de la exposición, resulta muy útil poner la materia que analizamos en su contexto histórico y jurídico. El reinado de los Reyes Católicos supone el inicio de la unificación de todos los reinos existentes en España y un impulso del Derecho Público, preparando lo que en siglos venideros conoceremos ya como el Estado Moderno, consolidándose el poder Real, frente al feudalismo.

Comienza en España la Edad Moderna, adelantándose al resto de las futuras naciones europeas, afianzándose instituciones, como el Consejo Real, que aseguraban el control de todo el territorio, así como implementando un notable desarrollo de su Hacienda. Estas transformaciones supusieron un extraordinario desarrollo legislativo y regulatorio de sectores, que hoy conocemos dentro del ámbito propio del derecho administrativo, y que hasta entonces, o bien eran gestionados privadamente, o estaban fragmentados según territorios o costumbres locales.

Las bases de tal Administración eran fundamentalmente tres: El control de la administración de justicia, la consolidación de un ejército regular y la implantación de un sistema burocrático, con un cuerpo de funcionarios especializados.

Para ello tuvo que acometer grandes proyectos legislativos, con el fin de uniformizar y recopilar leyes, como fueron el Ordenamiento de Montalvo (1484) y las Leyes de Toro (1505) Se crearon importantes instituciones, como las de las Audiencias o Chancillerías, encargadas de la administración de la Justicia, en Granada, Valladolid y Galicia, así como cuerpos de funcionarios como los corregidores, representantes municipales o provinciales del poder real. Se mejoró la seguridad con la implantación de la “Santa Hermandad” en las Cortes de Madrigal (1476), para proteger el comercio por los caminos y perseguir el bandolerismo, lo que supuso la creación de la primera policía Estatal de Europa³. Mientras, en el exterior, los tercios (piqueiros, arcabuceros y mosqueteros) dominaban Europa, siendo el cuerpo militar de élite más poderoso hasta mediados del siglo XVII.

Con todo este impulso en tantos sectores, la nueva Monarquía Hispánica pretendía implantar su control sobre la sociedad, la política, la economía y la justicia.

Aunque el correo postal empezó a extenderse rápidamente a nivel social, estaba muy fragmentado, ya que aún dependía de comerciantes mercantiles, universidades, particulares y también de las costumbres de cada territorio. En este contexto político uniformizador y centralizador de todos los sectores, el correo postal general empezó a entrar dentro de la órbita



El año 1850 tuvo una trascendencia muy importante debido a dos hitos fundamentales: la creación definitiva de una flota propia de transporte para la correspondencia y el nacimiento del sello como medio de pago

regulatoria del poder real, en un proceso que tendrá un largo desarrollo, y que es frecuente en muchos sectores regulados, que van evolucionando de forma paralela a la nueva organización y funciones históricas del Estado y la Administración.

Es un proceso que abarca diversas etapas; desde una fase larga y progresiva de unificación del sistema de correspondencia pública en todo el territorio, en régimen de monopolio, y cobro de una Renta Real, pasando por su integración en la estructura estatal como un auténtico servicio público, y una última fase de conversión en la sociedad mercantil estatal que es hoy.

Volviendo a los inicios del sistema de progresiva “publicación”⁴ del sector, el 18 de enero de 1505, Felipe I llamado “el Hermoso” y esposo de la Reina Juana I “La Loca”, hija de los Reyes Católicos, pretende implantar en España el sistema de postas que ya conocía en Europa, y que encomendó establecer un año antes en Alemania y Países Bajos a las familias de la casa de Thurn y Taxis. Para ello nombrará “Maestro Mayor de Hostes, Postas y Correo de su Real Casa” (Correo Mayor), a Francisco II de Tassis y a su sobrino Simón I de Tassis, concediéndoles el privilegio del servicio en régimen de monopolio, transmisible de padres a hijos. También se nombró de forma paralela, un Correo Mayor de Indias para los nuevos territorios hispánicos, encomendándose la prestación del servicio, en este caso, a la familia Galíndez de Carvajal. Tales

encomiendas tenían por misión implantar un servicio eficaz y rápido, reduciendo en todo lo posible los costes e implantando nuevas rutas estables y seguras, por todo el territorio nacional, mediante el sistema de postas o estafetas.

Muchos fueron los problemas que surgieron con este nuevo sistema, debido, fundamentalmente a la existencia de amplias resistencias por parte de los que mantenían el control local del negocio postal, fundamentalmente gremios y antiguos concesionarios de privilegios reales. Por esta razón, la familia Tassis sostuvo largos conflictos judiciales con los correos locales por el control de las rutas y el monopolio del servicio.

Durante trece generaciones⁵, el servicio de correos estuvo gestionado bajo el régimen de los Correos Mayores, hasta que bajo el reinado de Felipe V, el primero de la dinastía de los Borbones, se produjo una reorganización del sistema. Acuciado por los gastos militares que supuso la Guerra de Sucesión, la Corona busca rentas incorporando el servicio a su Administración en 1706. No obstante, la administración no se encontraba preparada ni profesionalizada para poder prestar por sí misma el servicio, teniendo que asumir también el pago de indemnizaciones a los portadores de títulos y privilegios postales. De forma transitoria, volvió a encomendarse el servicio, primero a Diego de Murga, I Marqués de Monte Sacro y después en 1711 a Juan Francisco de Goyeneche, por cinco años,

hasta que el Real Decreto de 13 de Julio de 1716, manda el Rey que, se administrasen de cuenta de la Real Hacienda todas las Estafetas y Correos.

Con este cambio se abre una nueva etapa que pone fin definitivamente al sistema de encomiendas representado por los Correos Mayores, entrando enteramente el servicio en la órbita pública, adscrito a la Secretaría de Estado y nombrándose a Juan Tomás de Goyeneche como Juez Superintendente y administrador General de las Estafetas, razón por la que en 2016 se han conmemorado los 300 años de lo que hoy conocemos como el servicio público de “Correos y Telégrafos”.

Durante los siglos venideros hasta la actualidad, fueron apareciendo elementos del servicio que aún forman parte de nuestra vida cotidiana, como son la creación del oficio de cartero (1756) y la instalación de las primeras bocas de buzones (1762), abriendo en las oficinas y estafetas de correos rejillas para poder facilitar el depósito de la correspondencia, a cualquier hora, dando origen a la popular boca buzón de Correos.

El año 1850 tuvo una trascendencia muy importante debido a dos hitos fundamentales: la creación definitiva de una flota propia de transporte para la correspondencia y el nacimiento del sello como medio de pago. El ferrocarril se consolidó como medio preferencial de transporte, sustituyendo a las arcaicas diligencias y consiguiendo disminuir enormemente



el tiempo de los servicios, con todo el impacto que esto suponía para la facilidad en las comunicaciones de la época. El Correo llegaba diariamente a todos los Ayuntamientos del país, toda una revolución.

La otra gran revolución del sector fue provocada con la implantación en España el 1 de enero de 1850 del “sello de correos” como medio de pago del servicio. Su origen lo debemos al británico Sir Rowland Hill, que popularizó en la década de 1840 el llamado “Penny Black”, el primer sello postal de la historia. La idea consistió en que ya no era el destinatario el que pagaba el porte si no el remitente, y el precio se fijaba en base al peso y no la distancia como hasta entonces. El primer sello en España fue impreso con la imagen de Isabel II.

Paralelamente la tecnología iba permitiendo nuevas formas de comunicación, como la aparición del sistema telegráfico, que permitía la transmisión y recepción de mensajes en apenas unos minutos. Podemos imaginarnos la importancia que pudo tener este desarrollo en aquel tiempo, para personas y administraciones, muy similar al que tuvo en nuestra vida la aparición de los correos electrónicos o los sistemas de mensajería instantánea por teléfono móvil. España desarrolló un trazado de líneas telegráficas, de uso exclusivo del Estado, que en 1863 ya unía Madrid todas las capitales de Provincia.

Durante muchas décadas el ferrocarril ha sido el principal medio de transporte de los envíos postales, empezándose a combinar, ya en el S.XX con el transporte por carretera y más tarde con el servicio aerepostal, implantado en 1919.

El servicio de Correos, fue adaptando también sus productos a las nuevas necesidades y disponibilidades tecnológicas. Así, se creó el correo urgente (1905) y el giro postal (1911), los Paquetes Postales (1916), el Postal Exprés (1981), los envíos contra reembolso, el Paquete Azul hasta los más actuales envases pre-franqueados. Las nuevas tecnologías han tenido un gran impacto; en 1990 se informatizaron todas las oficinas, en 1998 se creó la página web y en el año 2003 se abrió la “Oficina Postal Virtual”.

En la actualidad, “Correos y telégrafos S.A.”, debido a los grandes cambios acaecidos con la llegada de las TIC, los medios alternativos instantáneos de comunicación y la aparición de fuertes competidores, está centrado en mantener el primer puesto en servicios de comunicaciones físicas, paquetería y digitales. La integración de España en Europa y la asunción de compromisos en materia de liberalización del sector de las comunicaciones, afecta a sus funciones, manteniéndose todavía como el prestador del llamado Servicio Postal Universal y afrontando importantes retos de futuro en materia de comunicación, un sector en constante y rápida evolución. ■

NOTAS

1) Constituciones de Cataluña (1284). Libro I, Título LXV, Capítulo. XVI.

2) La Capilla de la Virgen de la Guía o capilla de Marcús (s.XII), llamada así en honor al banquero Bernat Marcús, es de estilo románico y puede todavía contemplarse en Barcelona, en la esquina de las calles Carders y Moncada.

3) Esta institución estuvo operativa hasta 1834. Su uniforme incluía casacas con mangas verdes y no siempre llegaban a tiempo de los que auxiliaban, debido a lo complicado de los caminos, de ahí el dicho “A buenas horas, mangas verdes”. La mayoría la sitúa como el antecedente de la actual Guardia Civil, creada en fundada por Francisco Javier Girón, II duque de Ahumada, en 1844.

4) La “*publicatio*” o publicación, del verbo “publicar”. Este verbo apareció por primera vez en el diccionario de la R.A.E en 2014 y es definida como “*Trasladar la regulación de una determinada actividad desde el derecho privado al derecho público*”.

5) El último Correo Mayor de la familia Tassis fue Juan de Tassis y Peralta, Conde de Villamediana, que falleció sin dejar descendencia. Su primo Iñigo Vélez de Guevara, heredó su posición tras un largo proceso judicial.

BIBLIOGRAFÍA

Sempere, José María, *Monografías Filatélicas 14: Orígenes del Correo español*, Subastas Europa, Barcelona, 2015

De Cabanes, Francisco Xavier, *Guía general de Correos, Postas y caminos del reino de España*, Miguel de Burgos, Madrid, 1830.

Muñoz Machado, Santiago, *Servicio público y mercado, I. Las telecomunicaciones*, Civitas, Madrid, 1998.

González-Varas Ibáñez, Santiago, *Los mercados de interés general: telecomunicaciones y postales, energéticos y de transportes*, Comares, Granada, 2001.

Pemán Gavín, J., *Régimen jurídico del Servicio de Correos*, INAP, Madrid, 1983.

Pemán Gavín, J., *La nueva ordenación de los servicios postales. Liberalización y servicio universal en el sector de las comunicaciones postales*, en el libro colectivo, *Estudios de Derecho Público Económico, Libro Homenaje al prof. Dr. Sebastián Martín-Retortillo*, Civitas, Madrid, 2003.

Barcelona Supercomputing Center

CENTRO NACIONAL DE SUPERCOMPUTACION Y EL MARENOSTRUM

Ramón Fernández Calvo | Abogado del Estado



Entramos en Barcelona y nuevamente recibo la broma-amonestación de mi mujer sobre la baja velocidad variable que un cartel luminoso ubicado en la vía nos impone, por razón de la elevada contaminación. Viene la broma de que en un momento del que ya no guardo memoria, le expliqué, ciertamente ufano, que la velocidad de circulación idónea para reducir la contaminación la calculaba el supercomputador MareNostrum que gestiona el Consorcio Barcelona Supercomputing Center – Centro Nacional de Supercomputación, al que estas líneas se dedican y del que el autor de las mismas es Coordinador Jefe del Convenio de Asistencia Jurídica con la Abogacía General del Estado, actualmente de 30 de septiembre de 2016. En estos momentos me acompaña en la Coordinación de la asistencia jurídica y en la co-secretaría del Consejo Rector y de la Comisión Ejecutiva Alicia Villaseca.

Antes lo han hecho muchos compañeros o por ser más exactos algunos compañeros y muchas compañeras, en los cerca de 8 años que llevo vinculado a la entidad. Con lo que me siento ya como el presentador del clásico programa de RTVE, pasto en los últimos tiempos de innumerables *memes*, relativos a su inmortalidad.

El ejemplo con el que he empezado este artículo (que con la limitación de velocidad a 80 km/h ha permitido una notable reducción de los contaminantes en 450 toneladas de dióxido de carbono (CO₂) y 32 toneladas de partículas sólidas PM10 anuales, que suponen un equivalente a retirar de la circulación 22.100 coches al día, y que supone una reducción de emisiones de un 11%) es una muestra de lo presente que está en nuestras vidas, sin saberlo, el MareNostrum. Es posible que al echar gasolina a nuestro coche, en el precio de esta haya podido influir también, pues otra de las actividades que lleva a cabo es la de efectuar cálculos que ayudan a REPSOL-YPF a hallar petróleo en el golfo de México. Esta colaboración con la empresa de petróleo y gas ha sido tan intensa y prolongada en el tiempo que ha acabado traduciéndose en un mecenazgo a favor del BSC/CNS, que ha recibido una aportación económica por parte de la Fundación Repsol a destinar a la construcción del edificio corporativo de aquél.

La articulación del mentado mecenazgo y su cabida en nuestro ordenamiento jurídico, con un ente público, en sentido amplio, como destinatario, ya permite barruntar lo variado que es el asesoramiento jurídico de una entidad como el

BSC/CNS; presentando a quienes nos ha ocupado dicho asesoramiento la necesidad de llevarlo a cabo en variados campos del derecho.

Y es que el Consorcio que gestiona el MareNostrum, a través de éste, presta servicios a la comunidad científica española, y también europea a través del proyecto PRACE (del que España es *Hosting Member*; y para nuestro orgullo, pese a la intensa crisis económica que ha azotado a nuestro país, no ha dejado de serlo, implicando, como lo hacía, el mantenimiento de esa condición fuertes compromisos económicos), pero asimismo, lo hace al sector privado, mediante el pago de las correspondientes tarifas.

Por si fuera poco la prestación de servicios al sector privado, probablemente por la inquietud inherente a la mente científica de su Director y de los Directores de Departamento, explorando las vías que brindan la Ley de Economía Sostenible y la Ley de la Ciencia, ha querido el Consorcio regular la retribución, conforme a la Ley de patentes, a quienes han en la producción de resultados de investigación y ha iniciado la vía de participar en el capital social de sociedades, las conocidas como *Spin Offs*, que llevan a cabo la explotación de patentes y otros



▲ Mercè Calvet (Jefa del Departamento de Administración y Finanzas), Sergi Girona, Director del Departamento de Operaciones, Ramón Fernández (Abogado del Estado-Coordinador del Convenio), Alicia Vilaseca (Abogada del Estado, coordinadora del Convenio) y Alexandre Puerto, Gerente.

resultados de investigación de titularidad del BSC-CNS.

Se trata, dicho Consorcio, de uno formado por el Estado, a través del Ministerio de Economía, la Generalitat de Cataluña a través de, en la actualidad, la Vicepresidencia y el *Departament de Economia i hisenda* y la Universidad Politécnica de Cataluña. Se constituyó originariamente en virtud de un Convenio de Colaboración suscrito por el Ministerio de Educación y Ciencia, la Generalidad de Cataluña y la Universidad Politécnica de Cataluña para la creación, equipamiento y explotación del Barcelona Supercomputing Center – Centro Nacional de Supercomputación (BSC-CNS) de fecha 1 de abril de 2005. Y tras una disolución derivada del vencimiento del plazo máximo de duración sin que pudiera por razones técnicas prorrogarse, se vio sustituido sin solución de continuidad por un nuevo Consorcio constituido por Convenio de Colaboración entre las mismas partes firmado el 9 de marzo de 2015.

El Consorcio cuenta con un Director, D. Mateo Valero, que, como señalaba la edición digital del Diario ABC de 29 de marzo de 2015 ha sido el primer investigador europeo que recibe el premio de supercomputación *Seymour Cray*, el mayor reconocimiento internacional en computación de alto rendimiento otorgado por la *IEEE Computer Society*. En su ámbito de investigación, la arquitectura de computadores, su trabajo le ha hecho merecedor de otros reconocimientos, como dos premios nacionales de Investi-

gación y el *European Research Council Advanced Grant*. Y es que ya es habitual que cada uno de los Consejos Rectores se abra con la felicitación de este a nuestro Director por su nuevo reconocimiento, del que se bromea ya entre los miembros del Consejo que es “el premio de este año”. A dicha circunstancia se suma en estos tiempos la aparición, así de la máquina, como del Director en la última novela de Dan Brown, *Origin*.

Pero además del Director, el resto del personal del consorcio constituye su principal activo, como nos decía en su despedida de la institución quien ha sido su brillante Gerente durante años, D. Ernest Quingles, a quien –parecía que no le llegaba– al fin le llegó el momento de jubilarse con 75 años; habiendo comprendido los problemas del Consorcio y sabido hacer entender sus particularidades, que son no pocas y facilitándonos la labor extraordinariamente a quienes estamos encargados de su asesoramiento jurídico. Valgan estas líneas como expresión de gratitud también al resto de personas con las que tratamos en nuestro quehacer, Gerencia, Administración y RRHH, Compras, Director de operaciones...

Y si de primer orden es la profesionalidad y buen hacer del personal del BSC-CNS, la máquina que gestiona, el MareNostrum 4, apabulla.

Impresiona técnicamente por su capacidad, en relación con la cual, dice su entrada en Wikipedia que “MareNostrum IV” pone de manifiesto que cuenta con

dos partes diferenciadas: un bloque de propósito general y uno de tecnologías emergentes. Además, tiene cinco racks de almacenamiento con capacidad para archivar 14 Petabytes (14 millones de Gigabytes) de datos. Todos los componentes están conectados entre sí a través de una red de alta velocidad Omnipath. El bloque de propósito general tiene 48 racks con 3.456 nodos. Cada nodo tiene dos chips Intel Xeon Platinum, con 24 procesadores cada uno, lo que suma un total de 165.888 procesadores y una memoria central de 390 Terabytes. Su potencia pico es de 11,15 Petaflops. (...) El bloque de tecnologías emergentes está formado por clústeres de tres tecnologías diferentes que se irán incorporando y actualizando a medida que estén disponibles. Se trata de tecnologías que actualmente se están desarrollando en Estados Unidos y Japón para acelerar la llegada de la nueva generación de supercomputadores pre-exascale. MareNostrum 4 ha sido denominado como el supercomputador más diverso del mundo por la heterogeneidad de su arquitectura.”

Así, aunque es una máquina pensada sobre todo para dar servicio a la comunidad científica (coincidiendo la Presidenta del Consejo Rector y el Director del BSC/CNS en que se habría podido, con el presupuesto que se destinó a ello, adquirir un supercomputador más potente, que en el ranking de los 500 supercomputadores nos hubiera podido colocar en una mejor posición, pero se habría tenido un titular y al día siguiente una máquina que no sirviera a la comunidad, el servicio a la

cual es la prioridad) ello no quita que es un supercomputador tremendamente potente, de 11,15 petaflops y una capacidad de almacenamiento de 14 millones de Gigabytes.

Si a quienes somos de formación jurídica se nos escapan los conceptos técnicos anteriores, probablemente nos hará hacernos una idea más aproximada de la extraordinaria potencia del supercomputador el que es capaz de realizar 13.700 billones de operaciones por segundo. No en vano, pues, se está utilizando en un proyecto tan ambicioso como esperanzador, como es el de la medicina de precisión, que viene a definir la página web de la Sociedad Española de oncología médica como un concepto nuevo que hace referencia a la adaptación del tratamiento médico a las características individuales de cada paciente. Implica que las decisiones referentes al tratamiento o la prevención de enfermedades se tomarán en base a la integración de las características genómicas y moleculares del tumor, la información sobre la situación clínica y los hábitos del paciente. Además siempre tendremos que tener en cuenta sus deseos y expectativas.

Pero impresiona también por su belleza, lo que le ha valido el título de supercomputadora más bella del mundo. Como se afirmaba en el artículo publicado en Retina de *El País*, por M. Victoria S. Nadal el 30 de marzo de 2018, “(...) una capilla acoge al superordenador más potente de España: el MareNostrum 4. La imagen del ultramoderno superordenador acristalado en el interior de un templo, enmarcado por arcos, columnas y vidrieras, le ha valido el título de la supercomputadora más bonita del mundo, concedido por la plataforma global de información sobre centros de datos *DatacenterDynamics* y elegido por el público formado por profesionales de la industria. El lugar impresiona: un vestíbulo de cristal se superpone al exterior de la fachada de la capilla y, al entrar, la recepción de seguridad y unos tornos recuerdan que lo que pisas ya no es suelo divino –la capilla fue desacralizada en 1985–. El interior está delimitado por una caja de vidrio que abarca el espacio central. Dentro, en lugar de bancos y un altar, hay decenas de armarios de metal negros cada uno del tamaño de un frigo-

rífico: son las estructuras que almacenan los procesadores. Es un paisaje infinito de lucecitas intermitentes y cables organizados por colores: entre 60 y 80 kilómetros de cable hacen posible que el cerebro del ordenador funcione”.

Ciertamente una prospera y relevante familia Barcelonesa, los Girona, donaron los terrenos a un Colegio de Religiosas, las cuales, construyeron con los donativos de los padres de las alumnas la capilla, la cual fue desacralizada en 1985 y en ella cual se tuvo la feliz ocurrencia de instalar la máquina, el MareNostrum I, que con el tiempo se ha visto sustituida por las sucesivas versiones hasta llegar a la cuarta.

Otros datos impresionan de la máquina, además de su capacidad y su belleza y es

“ Para hacernos una idea más aproximada de la extraordinaria potencia del supercomputador, es capaz de realizar 13.700 billones de operaciones por segundo ”

la evolución tecnológica que ha vivido de modo que multiplicando por diez su capacidad, respecto de la versión anterior, haya sido posible no incrementar el consumo energético sino mínimamente.

El MN4 fue adquirido fundamentalmente para el cumplimiento de los compromisos de España como *Hosting Member* de *PRACE*, mediante una envolvente presupuestaria, un convenio con el Ministerio de Economía, que le está permitiendo a éste aportar los 34 millones de euros, que nos permiten tener las tecnologías emergentes que están instalándose en el mundo al mismo tiempo que se instalan por sus fabricantes en otros lugares como EEUU, a través de cuatro anualidades que van siendo consignadas en los Presupuestos del Estado. Y esa aportación sucesiva, en cuanto se destinaba a un pago aplazado del precio que, según es sabido, está en general vedado por la Ley de contratos del Sector público, ha dado lugar a que se haya tenido que acudir para la adquisición a una de las fórmulas a través de las cuales puede darse ese pago aplazado, que no es sino el arrendamiento financiero con opción de compra.

En fin, la experiencia en la asistencia jurídica al BSC-CNS hace darse cuenta de lo presente que la supercomputación está en nuestras vidas, sea al circular por las autopistas y autovías, al repostar gasolina con nuestros vehículos y quién sabe, Dios no lo quiera, mediante el uso que en su día se haga de la medicina de precisión. ■





EL CINE EN LA FORMACIÓN DEL JURISTA (XVIII)

El Proceso Paradine

Ignacio del Cuívillo Contreras | Abogado del Estado

La película que voy a comentar, estrenada en 1947, se consideró en su tiempo un fracaso. Los gastos de producción igualaron los de *Lo que el viento se llevó*, mientras los ingresos apenas cubrieron un 50%. Su director, Alfred Hitchcock, en el libro basado en una entrevista de 50 horas concedida a Truffaut, criticó acerbamente su propio trabajo. Después de sus primeros éxitos en Londres con *39 escalones*, *El agente secreto*, *Inocencia y juventud*, *Alarma en el expreso* y *La Posada de Jamaica* (sobre la novela de Daphne du Maurier), el productor David O' Selznick lo contrató

por 800.000 dólares para que hiciera con él cinco películas. Después de estrenadas, David quiso prorrogarle el contrato. Hitchcock tenía pensado no renovar y crear una productora independiente. Se pusieron de acuerdo para iniciar el rodaje de *El Proceso Paradine* a partir de una novela de Robert Hechens. La redacción del guión fue muy complicada. Trabajaron Alma Reville, mujer de Hitchcock, el propio O' Selznick, Bridis y algún otro. Hitch apenas pudo intervenir en la selección de los actores. Tenía, por tanto, poca ilusión en el proyecto. El resultado de la taquilla fue pobre. Las críticas fue-

ron malas y empeoraron a medida que Hitchcock fue lanzando sus películas más geniales. El protagonista Gregory Peck llegó a declarar que, si pudiera quemar alguna de sus películas, sería *El Proceso Paradine*.

70 años más tarde, han cambiado un poco los puntos de vista. Es una de las películas menos valoradas de la obra del director, pero es una película Hitchcock, que, hecha por otro, habría sido de sus mejores. Nunca hay que despreciar el trabajo de un buen artista. Es lo que sucede en general con el cine americano.

Las películas malas siempre tienen algo bueno que resaltar. En *El Proceso Paradine* vemos cómo se maneja la cámara para conseguir una magnífica fotografía, advertimos el misterio en la presentación de algunos personajes, apreciamos la conducción de los actores, cada uno dando lo mejor de sí mismos.

Muy resumidamente, *El Proceso Paradine* comienza con la detención de Maddalena Paradine acusada de envenenar a su marido el Coronel Paradine, al cual servía André Latour, un antiguo subordinado en la carrera militar. Ella se declara inocente y nombra defensores a Sir Simon Flaquer y a Anthony (Tony) Keane. Keane, abogado penalista de fama que se siente feliz con su carrera profesional y con su esposa Gay. Sir Simon y Tony son grandes amigos y Judy, la hija de Sir Simon es íntima amiga de Gay. El juez que tendrá a su cargo el proceso contra la Sra. Paradine es Lord Thomas Horfield, casado con Lady Sophie, a la cual desprecia y maltrata verbalmente. Horfield no tiene buena opinión del abogado Keane.

El reparto fue obra casi exclusiva del productor O'Selznick. Para el papel de la Sra. Paradine escogió a Alida Valli, actriz italiana con 30 películas en su haber desde 1936, entre ellas *Los que vivimos* (sobre la novela de Ayn Randt) y *Eugenia Grandet* (sobre la de Balzac), de una belleza exquisita aunque un tanto fría, sumamente adecuada para encarnar a un personaje implacable, de cuya culpabilidad sospechamos desde que aparece en pantalla. *El Proceso Paradine* se estrenó en 1947 y al año siguiente, hizo *El tercer hombre*, sobre una novela de Graham Greene, con el director Carol Reed y los actores Orson Welles y Joseph Cotten. Volvió al cine italiano y al francés e hizo *Senso* con Visconti, *El grito* con Antonioni, *Los joyeros del claro de luna* con Vadim y Brigitte Bardot, *Edipo Rey* con Pasolini y en 1976 *Novecento* con Bertolucci ya en papel secundario.

Gregory Peck fue el encargado de representar al abogado Tony Keane. Peck ya había trabajado con Hitchcock en *Recuerda*. Como dije en el nº 31 de la Revista, al comentar *Matar a un Ruise-*



ñor; Peck era un actor polifacético, con apariciones en la comedia, el cine bélico, el del Oeste y el negro. En 1947 ya había hecho una película con David O'Selznick, *Duelo al sol*, dando la réplica a la mujer del productor, Jennifer Jones y a Joseph Cotten, el compañero de Alida Valli en *El tercer hombre*. Es cierto que no daba mucho el tipo de abogado inglés, pero a su trabajo no se le pueden poner más pegos que un poco de falta de expresividad. La esposa de Keane, Gay, es Ann Todd, una actriz inglesa que había intervenido en 14 películas, en solo tres de protagonista, 7 años mayor que su oponente Peck. Su actuación es correcta en su papel de mujer clásica, enamorada de su marido, al que no quiere perder bajo ningún concepto.

Charles Laughton asume el papel del nada atractivo juez Lord Horfield. Le va a Laughton como anillo al dedo. Ya hablé de este actor en el número 36 de la Revista, al comentar *Testigo de cargo*. Antes de *El Proceso Paradine* había rodado *La vida privada de Enrique VIII*, *La tragedia de la Bounty*, *Esmeralda la zingara*, *El Capitán Kidd* y *La Posada de Jamaica* con Hitch. Ethel Barrymore le acompaña como la sufrida esposa de Horfield. Ethel pertenecía a una familia de actores y era veterana con 20 películas en su haber, entre ellas *Un destino de mujer* y *La escalera de caracol*.

Charles Coburn es uno de los más ilustres actores de reparto del cine americano. Llevaba más de 40 películas. Citemos *El diablo dijo no*, *La ninfa constante* y *Las tres noches de Eva*. Más adelante en 1953 hizo su aparición más importante en *Los caballeros las prefieren rubias* junto a Jane Mansfield y Marilyn Monroe. En *El Proceso* hace de Sir Simon Flaquer, el abogado que contrata a Tony Keane para defender a la acusada Sra. Paradine. Son de destacar sus conversaciones con su hija Judy, interpretada por Joan Tetzl, una actriz que solo había actuado en la producción O'Selznick *Duelo al sol* y que en adelante se movió casi únicamente en el medio televisivo.

El personaje clave es el misterioso André Latour, que se encargó a un desconocido Louis Jourdan, que venía del cine francés y que después adquirió fama en más de 80 películas, donde hacía de guapeiras con sentido del humor, nada que ver con el Latour de *El Proceso*. Los críticos aseguran que se habría requerido a un actor menos refinado, más duro como para convertirse en el objetivo de Maddalena Paradine y no corresponder a su asedio. Por último, el papel del Fiscal lo encarna otro veterano actor de reparto, Leo G. Carroll, cuyo rostro recordaréis de *Con la muerte en los talones*, uno de los más grandes éxitos de Hitchcock.

La escena del comienzo de *El Proceso* nos revela mucho sobre el personaje principal. Vemos a la Sra. Paradine tocando el piano, arreglada como para asistir a una fiesta, con el pelo peinado hacia atrás en moño, dejando ver su rostro de líneas perfectas, de expresividad contenida. Entra el mayordomo con una bandeja en la mano y en ella una copa que deja sobre el piano.

Mayordomo: *La cena estará lista en 15 minutos.*

Maddalena Paradine: *Gracias, Leakin.*

M: *El inspector Ambrose está aquí, señora.*

MP: *Que entre.*

M: *Sí señora.*

MP: *Buenas noches, inspector.*

Inspector: *Buenas noches, Sra. Paradine. Le presento al sargento Leggott.*

MP: *¿Cómo está usted sargento?*

Sargento: *Muy bien señora.*

MP: *Debo decir que estoy sorprendida de verle, inspector. No puedo imaginar que pueda querer nada más de mí.*

I: *Lo sé, señora, sé lo que ha pasado usted, pero estoy aquí para detenerla.*

P: *Es increíble.*

I: *Lo siento.*

SP: *¿Entonces quiere que me vaya con usted?*

I: *Sí.*

MP: *Diré que no necesito cenar. ¿Me hace el favor de tocar el timbre? Está ahí al lado del cuadro. ¿Le gusta? Lo terminaron una semana o dos antes de su muerte. Creo que el artista captó la mirada de un hombre ciego maravillosamente.*

I: *Sra. Paradine, tengo que recurrir a algunas formalidades.*

MP: *Leakin, dígame a Elena que me traiga el abrigo negro y el bolso. Supongo que si necesito más ropa me la podrán llevar.*

I: *Sí señora. Esta es una orden de detención. Le advierto que no tiene que decir nada pero que todo lo que diga puede ser usado como prueba. La orden le acusa de que el 6 de mayo de 1946 usted administró o hizo administrar una sustancia venenosa a Richard Patrick Paradine, que le causó la muerte.*

MP: *Es probable que no vuelva esta noche. Diga a la cocinera que lo siento. Buenas noches.*

M: *Buenas noches, señora.*

La conversación tiene un carácter demasiado formal. La frialdad de la señora Paradine al recibir y hablar con la policía, especialmente al llamar la atención sobre el cuadro de su difunto marido, y al dirigirse al mayordomo, son para poner en guardia a cualquiera de que la acusación no se formulaba en vano.

Pronto la detenida recibe la visita de su abogado. Sir Simon Flaquer le dice que la policía está cometiendo un error terrible, que no desespere y niegue todos los cargos. Le promete el mejor abogado penalista, Anthony Keane, astuto y lleno de encanto. Está seguro de que le gustará, a lo que replica la Sra. Paradine que lo importante es que ella le guste a él. Sir Simon replica que no tiene duda de ello, con lo cual se anticipa a los acontecimientos.

Keane le da la noticia a su mujer Gay, que se apresura a decirle que no puede creer que ella lo hiciera por la simple razón de que la gente agradable no mata a gente agradable. La contestación de Keane es burlona:

K: *De modo que las mujeres agradables nunca asesinan a sus maridos. Me sorprende que 11 años de matrimonio con el hombre más realista del país no hayan alterado tus delirios sobre la gente agradable.*

Gay hace otro comentario que, sin quererlo, encierra algún significado. No hay que olvidar que Keane y su esposa conocen a la Sra. Paradine por las fotografías de los periódicos.

G: *Has cambiado. Hace 11 años no habrías aceptado este caso.*

La presentación de la acusada a su abogado es extraña. Sir Simon le dice que es el gran hombre y que ya tiene a los Marines a su lado. Ella le pregunta si la defenderá y Keane contesta, aún antes de hablar con su defendida y conocer los intrínquilos del caso, que los Marines no esperan problemas, solo una breve escaramuza y ella estará cenando en el Hotel Savoy

MP: *No estaba pensando en el Savoy.*

K: *Sé lo que estaba pensando. Pensamientos negros como "muerte dónde está tu victoria, tumba dónde está tu agujón".*

MP: *Todavía los tengo. Dicen que me casé con un ciego por su dinero y que lo*





maté por dinero. ¿Y qué dicen de él? Lo tienen por un imbécil por amarme.

K: Usted lo amaba y él la necesitaba. Ya buscaremos las respuestas. Paradine nunca pudo comprender su sacrificio. Nunca la vio.

Vemos ya que Keane ha visto algo especial en su defendida y no afronta su deber profesional de la mejor forma, prometiendo absoluciones que no sabe si puede obtener. Su cerebro empieza a estar afectado por la química.

En la película hay tres personajes principales: Maddalena Paradine, Anthony Keane y André Latour. Con ellos y la sombra del difunto Coronel Paradine, podríamos construir el guión. Gay Keane viene detrás. Es la antítesis de la Sra. Paradine, la que no se rinde ante la huida sentimental del marido y no le reprocha nada. La mujer fiel por excelencia, que salva el vínculo y acoge de nuevo a su esposo, una vez terminado el sueño fatuo. Lord Horfield es el juez, es esencial procesalmente, pero fuera de sala no es más que un hombre más que maduro, salaz, lindante en la grosería, que acosa abiertamente a la Sra. Keane, que resiste y le da con la puerta en las narices. La mujer de Horfield es menos importante aún. Es la destinataria de la violencia verbal del

juez. Los Flaquer son casi una pareja, padre viudo e hija soltera. Ambos inteligentes y educados, gustan de jugar al ajedrez y de mantener conversaciones brillantes, comentando a veces las incidencias del caso Paradine. Judy es amiga de Gayl Keane y también comentan el caso y sus derivados y llegan a asistir a la vista.

Gay no puede contener su curiosidad a la vuelta de una cena en casa del Juez Lord Horfield y se dirige a Tony Keane:

G: ¿Viste a la Sra. Paradine? ¿Cómo es?

K: Extrañamente atractiva. Seguro que tú pensarías lo mismo.

G: ¿No te agrada que me muestre celosa?

K: ¿Cómo crees que puedo tener interés en ella?

G: Desde luego que no lo tendrás, pero supongo que no eres tan mayor como para no admirar a una mujer atractiva. Muchos hombres me encuentran atractiva también. Ahí tienes a Tommy Horfield, por ejemplo.

K: Basta por hoy.

Keane visita a la Sra. Paradine. Le dice que le gustaría hablar de su vida antes de conocer al Coronel. Se resiste en un principio y él le dice que es esencial para su defensa.

SP: No le extrañará saber que soy una mujer que ha vivido mucho. Empecé cuando estaba en el colegio en Nápoles a los 16 años. Realmente era más joven. Me escapé con un hombre mucho más mayor. Fuimos a Estambul, Atenas, El Cairo. Era rico.

K: Se aprovechó de su juventud.

SP: Estaba casado, era respetable. Al revés, yo me aproveché de él. Todo terminó como empezó. Nos cansamos el uno del otro. Hubo otros. Dejemos que me cuelguen por mi pasado.

K: No debe pensar así. No dejaré que le hagan nada. ¿Su marido lo sabía todo?

SP: Nunca se lo oculté. Era tan bueno. Confiaba en mí. Se sentaba en la oscuridad, en la eterna oscuridad... y sollozaba.

K: Ya la he torturado bastante. Conseguiré que salga libre. Lo haré.

A pesar de conocer el pasado de la Sra. Paradine, Keane está empeñado en su inocencia. Hablando con Sir Simon, mientras éste intenta convencerlo de que se limite a que la acusación tenga que probar los hechos y la culpabilidad, introduce la teoría del suicidio. Solo hay que buscar quién ayudó al Coronel. Enseña una serie de fotos que muestran que donde iban los Paradine les acompañaba siempre el criado Latour, que adoraba a su amo y lo cuidaba como una gallina a sus polluelos.

K: El criado es nuestro hombre, el devoto servidor y compañero de armas que haría cualquier cosa por ayudar a poner fin a la agonía de su jefe.

S: No fue suicidio ni suicidio asistido, fue asesinato.

K: ¿Estás diciendo que Latour lo mató?

S: No hablo de Latour, hablo de nuestro cliente.

K: ¿Crees que ella lo mató?

S: Es lo que la acusación tratará de probar y tenemos que preparar su defensa.

K: Para empezar tenemos el hecho evidente de que no es una asesina. Es una mujer demasiado refinada.

S: ¿De verdad? Pensé que era una mujer de clase baja y de muy dudosa virtud.

K: Eres un snob insufrible, incapaz de reconocer la auténtica personalidad.



S: *Lo siento, no sabía cuanto te había impresionado.*

K: *He hablado con ella durante horas y he oído más que palabras. Detrás he visto una mujer decente, encantadora. Pretendo que la gente la vea como yo, como una persona noble, sacrificada, de la que estaría orgulloso cualquier hombre.*

Keane habla de nuevo con su cliente.

K: *Si el Coronel quería morir, solo hay una persona a la que podía recurrir, ¿verdad?*

MP: *Yo no diría que André le ayudó.*

K: *¿Le llama usted André al criado?*

MP: *Ustedes los de su clase siempre están dispuestos a sacrificar a las personas modestas.*

K: *Estoy confuso por su actitud hacia Latour.*

MP: *No escucharé más disparates. Usted hablaba como mi salvador; dijo que sería una breve escaramuza.*

K: *Eso dije. Intentaré volver a ser su campeón. Dejaremos a Latour por ahora.*

Sir Simon informa a su hija Judy de que Keane ha renunciado a la idea del suicidio y de que va a ir a Cumberland a la casa de campo de los Paradine. Judy opina que el abogado está enamorado de su cliente, que esas cosas pasan. Su pa-

dre está firme en que lo está de su mujer. Judy le dice que los mejores hombres acaban cayendo con las peores mujeres y desea que le caiga prisión perpetua. Le pregunta a Sir Simon:

J: *¿Cómo es ella realmente?*

S: *Fascinante. Soy una ruina humana y aún me hace subir el pulso.*

Ambos coinciden en que hay algo entre la Sra. Paradine y el criado y que Keane puede estar celoso.

Efectivamente, Keane va a visitar la casa de Cumberland. Se encuentra con Latour, que le rehúye. En el dormitorio ve una gran pintura de la Sra. Paradine, muy significativa de su personalidad, puesto que su marido no la podía ver. Por la noche, Latour lo va a ver a la posada donde se aloja. El diálogo es difícil.

L: *Usted solo la conoce desde que está en prisión. ¿Cómo puede conocerla? Solo Dios Todopoderoso o el Diablo mismo saben lo que hay en su cabeza.*

K: *No voy a escuchar una sola palabra más en su contra.*

L: *Sé de qué hablo. Le diré una cosa más de ella. Es mala hasta los huesos. Si alguna vez hubo una mujer mala, es ella.*

K: *¡Váyase inmediatamente!*

L: *Muy bien, señor, pero lo siento por usted. Que Dios le ayude.*

A su vuelta a Londres, Keane va de inmediato a la prisión. Dice a la Sra. Paradine que ha visto a Latour, que la tiene por una persona malvada y que la odia, puede ser que por algo que le hizo a su amo. Abogado y cliente sostienen una disputa, él, empeñado en saber la relación entre Latour y ella, y ella a la defensiva, sin soltar prenda, llegando a pedirle que abandone el caso, él alegando su deber de salvarla y sus sentimientos personales.

Keane llega a su casa y sostiene una delicada conversación con su mujer.

K: *Supongo que la odias, ¿verdad? Esperas que pierda el caso y no te lo reprocharía.*

G: *¿Crees que puedo desearte algo malo? No niego que ha habido momentos en que le he deseado lo peor. No es fácil hacer cara a la idea de perderte. Quiero que viva, que la dejen libre, para matar; para casarse otra vez, lo que se le meta en su hermosa cabeza. A ti no te puede importar lo que le pase pero a mí sí. La odio. Quiero que todo termine y que se ponga fin al lío en que te has metido, en parte abogado, en parte amante. ¡Qué disparate! Amante frustrado. Y en parte marido aún. Todo lo que deseo es que ella viva para que la lucha pueda estar igualada. Si muere, te habré perdido. Seguirás creyendo que la amas. Y eso no es así. No soy la más inteligente de las mujeres pero te conozco. Haz el trabajo más brillante de tu carrera y consigue que la absuelvan.*

Comienza el juicio. Maddalena Paradine, orgullosa, sintiéndose el centro de las miradas, se declara inocente. El fiscal inicia los interrogatorios. No hay pruebas de quién administró el veneno al Coronel, ni de cómo. Sube al estrado de los testigos Latour. El fiscal le interroga por su entrada en la habitación de Paradine, después de una discusión destemplada con su mujer. El Coronel le preguntó si trata de abandonarlo cuando más lo necesitaba y

el criado lo negó, achacando todo a la Sra. Paradine que quería librarse de él. Keane hace una serie de preguntas para establecer el descrédito de Latour: que en un primer intento de matrimonio su prometida lo había abandonado, lo que lo hizo odiar a todas las mujeres, que el Coronel le había hecho en testamento un legado de 3.500 libras, que le había manifestado reiteradamente su deseo de morir, que días atrás se deshizo con veneno de un perro de Paradine. Latour reacciona airado, diciendo que el Abogado le está acusando de envenenar a su Coronel y que no es cierto. El Juez reprime al testigo.

En el tiempo de suspensión del juicio, Keane y su cliente hablan de nuevo. Ella le planta cara:

MP: *No estoy de acuerdo en lo que usted hizo hoy. Ya le objeté cuándo me dijo que quería decir que André había ayudado a mi marido a suicidarse. Y ahora lo presenta como asesino. No se lo perdono.*

K: *¿Qué no me perdona? Me he agotado destruyéndolo todo para salvarla.*

MP: *Lo siento, no se lo pedí.*

K: *Dice que lo siente y he sido lo bastante idiota como para enamorarme de usted. El caso se ha estrechado. Ha pasado una de estas tres cosas: o su marido se envenenó él mismo, o lo hizo LaTour, o lo hizo usted.*

MP: *Diga y haga lo que quiera pero no permito que convierta a André en un asesino.*

K: *¿Está enamorada de él?*

MP: *¿Qué tiene eso que ver? Usted es mi abogado, no mi amante. Si piensa seguir siéndolo, sálveme usted pero no a expensas de André.*

K: *¿Aunque sea el único modo de salvarla?*

MP: *No va a destruirlo. Si lo hace, lo odiaré como nunca he odiado a un hombre.*

K: *Debo seguir la línea de defensa que he emprendido. Debo actuar según mis puntos de vista. Aún no he terminado con Latour. Después la llamaré a declarar. Yo preguntaré y usted responderá.*

En la nueva sesión, Keane presiona a Latour sobre su supuesto despido, sobre el

vaso de vino de Borgoña que había en la mesilla de noche y que podría haber contenido el veneno que mató a su amo, sobre sus atenciones a la Sra. Paradine y sobre las quejas de ella al Coronel. Latour pierde los nervios y llega a decir que la señora era una mentirosa y que la odiaba, para más adelante reconocer que había mantenido con ella una relación adúltera.

Keane llama al estrado a la acusada. Después de interrogarla sobre hechos de su vida y de su vinculación al Coronel para ser sus ojos, le pregunta por qué le pidió que prescindiera de Latour.

MP: *No quería que se quedara porque no me gustaban sus formas, eran demasiado familiares, se tomaba libertades y hasta intentó hacerme el amor. Por eso me quejé a mi marido. El lo maltrató verbalmente, diciéndole que me había insultado, y se vino abajo.*

K: *Así que la versión de Latour es completamente incierta.*

El Juez reprocha a Keane su manera de interrogar, poniendo palabras en la boca de la testigo. Tras un corto debate, Keane prosigue apuntando al vaso de vino para dejar caer que solo LaTour podía haberlo limpiado. La Sra. Paradine reacciona.

MP: *Sé lo que intenta que diga. Quiere que crean que André Latour mató a mi esposo. Yo limpié el vaso.*

Keane considera esta declaración como nueva para él y pide la suspensión del juicio.

Cuando se reanuda, la defensa pregunta por qué la acusada no se quejó antes de las insistencias de Latour, si no era porque estaban enamorados y al final indujo al hombre que adoraba a su amo a traicionarlo. Entonces el fiscal da a conocer a toda la sala que Latour se había suicidado.

A: *Sra. Paradine, ¿por qué lavó usted el vaso?*

SP: *¿Qué importa ahora? André, el hombre que amaba, ha muerto. Lo pensé día y noche pero no sabía cómo hacerlo. Quería que fuéramos libres para irnos a vivir juntos. André no me ayudó. El y su honor. Yo maté al ciego. André lo sabía. No se lo dije pero lo sabía. Amaba a Latour y usted lo mató. Mi vida está acabada. Mi único consuelo es el odio y desprecio que siento por usted.*

Keane se siente profundamente abatido y finaliza su intervención con estas palabras.





K: Señoría, miembros del Jurado... lo he hecho lo mejor que pude. Este caso se ha cobrado un fuerte precio en la vida de Latour. Es una carga para ustedes y desde luego para mí. Soy consciente de mis fallos. Todo lo que hice se ha vuelto contra mi cliente, pero no confundan mi incompetencia con los temas del juicio. Ha dejado cosas oscuras. Señoría, no puedo continuar. Pido su permiso para que me releve mi compañero el Sr. Cullens.

Keane vuelve a su casa y su mujer lo recibe.

G: Hoy he estado orgullosa de ti. El momento más importante de tu vida no fue cuando descubriste quien era ella. No fue cuando tuviste el valor de ponerte en pie delante de todos y confesar tus errores. El momento más importante es ahora. Mi marido es el hombre más brillante que he conocido. Puedes tirar tu carrera y convertirte en un vagabundo si quieres. Pero ¿no entiendes? Tienes que volver al trabajo cuanto antes. Y espero que te toque un caso difícil, que tengas que lu-

char por cada veredicto. Ven otra vez a tener fantasías sobre mí. Por cierto, te hace falta un afeitado.

La figura de esta película puede ser Maddalene Paradine pero su contrapartida es Gay Keane. Es toda una figura. Se mantuvo derecha como una vela frente a la tempestad que sacudía su matrimonio. Todo un ejemplo.

La cuestión básica es que un abogado jamás debe implicarse emocionalmente en un caso. Lo fundamental de la profesión es saber hacer un análisis riguroso de las cuestiones planteadas, determinando los hechos con las pruebas adecuadas, interpretando la ley y aplicándola, no de manera imparcial, que para eso están los jueces, sino de la forma que más ayude a los intereses de los clientes. Todo ello ha de realizarse con independencia de los sentimientos personales. Al cliente hay que defenderlo o aconsejarlo porque tiene derecho a ello y para eso te va a pagar, no por amistad hacia él y mucho menos por atracción amorosa. Los lazos personales muy sentidos perjudican la re-

lación abogado-cliente. En un supuesto como en el que se encontró Tony Keane hay que abstenerse de seguir actuando. Es muy difícil ser defensor o consejero eficaz de tus familiares o íntimos, o de ti. Dicen, y es verdad, que el que se defiende a sí mismo tiene un tonto por abogado. Se ven los problemas con la mente oscurecida por el interés o la pasión y no es eso lo que la aplicación de la norma jurídica exige.

Creo que el abogado del Estado está, o debe estar, libre de ese peligro. Podemos asumir con fuerza la defensa o asesoramiento de nuestro abstracto cliente, en suma la protección del interés público. Caso distinto es que las personas concretas a las que atendemos miren más por sus intereses personales. En ese supuesto, hay que mirar al servicio público. Nunca en nuestro sano juicio vamos a llegar a enamorarnos del Estado, como le pasó a Keane con la Sra. Paradine, aunque, ojo, podría ocurrir que nos sintiéramos especialmente atraídos o influidos por alguno de sus servidores. Entonces, paso atrás y que entre otro. ■

Vino: algunas propuestas interesantes

Alfonso Melón Muñoz | Abogado del Estado



Esta sección dedicada al mundo del vino llega en este número de nuestra revista a su cuarta entrega. Proponemos en este caso dos referencias enológicas adecuadas a la temporada estival que se aproxima y que resultan interesantes, en nuestra opinión, por sus peculiaridades, calidad, novedad o precio. Mantenemos el criterio de reseñar vinos que destaquen por características singulares y que no sean de presencia ordinaria en el mercado, a los que los asociados pueden acceder a un precio especialmente competitivo. Como ya es habitual, se trata de etiquetas proporcionadas por el asesor

de sumilleres y “negociant” Diego Velázquez Benito, gerente de VELBENDI, S.L., empresa con sede en Logroño y giro nacional e internacional, dedicada a la comercialización de vinos y licores de gama alta. La adquisición puede realizarse mediante correo electrónico dirigido a diego@velbendi.com, identificando la condición de Abogado del Estado asociado del interesado. Por razones de operativa, el pedido mínimo es de 6 botellas, en cualquier combinación de entre los vinos propuestos. El importe del transporte queda incluido en el precio del producto. ■

Altún Reserva 2012

- ▶ Bodega: Bodegas Altún
- ▶ D.O. Rioja
- ▶ PVP: 12,75 € (botella 0,75l)
- ▶ Precio para asociados: 10,50 €

Se trata en este caso de un monovarietal de tempranillo, elaborado por sistema tradicional, con uva despalillada o sin raspón, control de temperatura y maceración no carbónica durante 15 días en depósito, con crianza de 18 meses en barricas de roble francés (70%) y americano (30%) y posterior crianza y afinamiento en botella durante otros 18 meses.

Elaborado por Bodegas Altún (Baños de Ebro, Rioja Alavesa), con uva tempranillo 100%, vendimiada manualmente.



Rojo picota con ribete granatado, y capa media alta a la vista, presenta una expresiva e intensa fase olfativa: nota tostada, especias, tabaco, pimienta negra. Al gusto, es amplio, elegante, con taninos dulces y madera sin aristas (justa presencia de roble), integrada, al tiempo que es corpulento –estructurado– y largo.

Hacienda Grimón 2015

- ▶ Bodega: Hacienda Grimón
- ▶ D.O. Ca. Rioja
- ▶ PVP: 10,50 € (botella 0,75l)
- ▶ Precio para asociados: 8,50 €

Nuestra segunda referencia es una creación, también monovarietal, de esta Bodega ubicada en Ventas Blancas (La Rioja) que gravita sobre uva viura vieja de viñas propias situadas a una altitud media de 650 metros, fermentada en barrica. Las viñas no reciben venenos ni herbicidas y se abonan exclusivamente con estiércol de oveja.

Vendimia manual, despalillado mecánico, con fermentación alcohólica en depósitos de acero de 15.000 litros y fermentación maloláctica sobre lías. Tiene una composición de 100% viura de pequeña producción, con seis meses de fermentación en barrica nueva –225 litros– de roble francés (50%) y americano (50%).

Visualmente el vino presenta color amarillo verdoso pálido. La nariz destaca por una sugerente presencia de nota tostada propia del roble con fondo frutal (plátano). Es fresco, con acidez destacada. Un vino muy adecuado para disfrutar en primavera-verano.





T.848.

RUBENS

PINTOR DE BOCETOS

El Museo del Prado y el Museo Boijmans Van Beuningen presentan *Rubens. Pintor de bocetos*, una exposición, patrocinada por la Fundación AXA y con la colaboración del Gobierno de Flandes, que profundiza en el estudio de Rubens como el pintor de bocetos más importante de la historia del arte europeo.

De los cerca de 500 bocetos que pintó Rubens a lo largo de su carrera artística, para esta exposición se han logrado reunir 73 procedentes de importantes instituciones de todo el mundo como el Louvre, el Hermitage, la National Gallery o el Metropolitan de Nueva York que, junto a una selección de los conservados en el Prado y el Boijmans —dos de las mayores colecciones que existen—, se exhibirán durante cuatro meses en la sala C del edificio Jerónimos. Además, hasta completar un total de 93 obras, se podrán contemplar algunos dibujos, estampas y pinturas del propio Rubens que dan contexto a los bocetos.

La práctica de realizar bocetos al óleo como parte de la preparación de un cuadro se inició en Italia en el siglo XVI. Artistas como Polidoro da Caravaggio, Beccafumi, Federico Barrocci, Tintoretto o Veronés fueron los primeros que utilizaron bocetos pintados al óleo como herramientas para probar sus ideas a la hora de pintar un cuadro. Sin embargo, lo hicieron en muy contadas ocasiones

porque utilizaban sobre todo el dibujo para preparar sus obras.

Basándose en estos precedentes, la innovadora aportación de Rubens consistió en ampliar ese proceso preparatorio incluyendo sistemáticamente imágenes pintadas al óleo y en soportes más duraderos que el papel. Algunos le servían para elaborar sus ideas sobre nuevas composiciones, y muchos fueron pintados para enseñárselos a sus clientes o como guía para sus colaboradores. Según su finalidad, se trata de obras muy abocetadas o muy acabadas, y también pequeñas o relativamente grandes, diferenciadas del resto de su producción pictórica porque son menos pulidas y detalladas, la capa de pintura es más delgada, y con frecuencia se ve la imprimación. Así, Rubens convirtió el boceto al óleo en una parte fundamental de su proceso creativo y los cerca de 500 pintados por él le legitiman como el pintor de bocetos más importante de la historia del arte europeo.

Para esta exposición se han logrado reunir 73 de estos bocetos pintados al óleo entre los que se incluyen cinco pequeños bocetos para las *Pinturas del techo de la iglesia de los jesuitas de Amberes* de los museos Ashmolean en Oxford, Boijmans en Róterdam, la galería Národní en Praga y la Gemäldegalerie de Viena; la *Serie de Aquiles*, que se completa en

la Galería Central del edificio Villanueva donde se expondrá un boceto propiedad del Fitzwilliam Museum de Cambridge junto a la pintura *Aquiles descubierto por Ulises y Diomedes* de Rubens y taller, del Prado; y la *Serie de la Eucaristía* conservada por el Prado y a la que se une un boceto procedente del Art Institute de Chicago.

Los seis bocetos del Prado que pintó Rubens para esta serie fueron sometidos a un importante proceso de restauración que se presentó en 2014 en la exposición “Rubens. El triunfo de la Eucaristía”, proyecto enmarcado en el Programa de Restauraciones del Museo que patrocina la Fundación Iberdrola España.

También aquí se muestra por primera vez al público una copia manuscrita de un cuaderno perdido de Rubens que incluía textos y dibujos, conocido como *Manuscrito Bordes*. Se trata del más importante de las cuatro copias conservadas, ya que además de ser una copia directa del original conserva dos dibujos originales del maestro, uno de los cuales es el estudio del colosal *Hércules Farnesio*. Este cuaderno ingresó en el Museo del Prado en 2015 gracias a la generosa donación del escultor, arquitecto, profesor e historiador del arte Juan Bordes. ■

Museo Nacional del Prado
Hasta el 5 de agosto de 2018

La investigación, respuesta a las necesidades más urgentes de las enfermedades raras

Juan Carrión | Presidente de FEDER y su Fundación

Una enfermedad es considerada rara cuando afecta a un número limitado de la población total, en concreto, a menos de 1 por cada 2.000 ciudadanos, lo que supone que entre el 6 y el 8% de la población mundial convive con alguna de ellas. En España, se estima que tres millones de personas hacen frente, cada día, a una de estas patologías.

Estas patologías, que pueden aparecer en cualquier momento de nuestra vida, suman alrededor de 7.000 y presentan una amplia diversidad de síntomas que varían no sólo de enfermedad a enfermedad, sino también dentro de un mismo tipo, de forma que una condición puede tener manifestaciones clínicas muy diferentes de una persona a otra.

Todo ello supone que las enfermedades raras conlleven una problemática asociada al desconocimiento, a la dificultad de acceso a la información y a la localización de los profesionales o centros especializados. La realidad nos deja datos como una media de 5 años para la obtención de un diagnóstico, un 40% de los pacientes que no dispone de tratamiento adecuado y, como resultado de ambas variables, un agravamiento en el 30% de los casos.

La comunidad de familias que representamos dentro de FEDER, la Federación

“La realidad nos deja datos como una media de 5 años para la obtención de un diagnóstico, un 40% de los pacientes que no dispone de tratamiento adecuado y, como resultado de ambas variables, un agravamiento en el 30% de los casos”

Española de Enfermedades Raras, es plenamente consciente de estas dificultades, pero también ha sabido hacerlas visibles y actuar de forma transformadora en las decisiones que les afectan. A lo largo de más de quince años de trabajo, las más de 320 que caminan juntas bajo nuestra organización han decidido sumarse a nuestra lucha para hacer de las enfermedades raras un desafío sociosanitario en la agenda pública.

UNA PRIORIDAD: LA INVESTIGACIÓN

La actual situación que enfrentamos, y en un marco como es el Día Mundial de las Enfermedades Raras que celebramos el 28 de febrero, nuestra prioridad es clara: impulsar la investigación en enfermedades poco frecuentes.

Esta premisa, ha marcado y marca de forma transversal toda nuestra acción, porque entendemos que promoviendo la investigación se aumenta la capacidad del sistema de dar respuesta a nuestras necesidades más urgentes. Frente a ello, proponemos impulsar un sistema de incentivos que haga sostenible y viable la investigación en enfermedades raras.

Porque es la clave frente a las dificultades de estas patologías: a partir de la misma se favorecería el impulso de nuevos procedimientos de diagnóstico y se

Somos la voz de MÁS DE 3 MILLONES DE PERSONAS

promovería el desarrollo de nuevas dianas terapéuticas para el impulso de tratamientos y terapias innovadoras.

Pero, la investigación en enfermedades poco frecuentes permitirá ir más allá de la perspectiva sanitaria. Disponer evidencias científicas relativas a la mejora de la calidad de vida nos permitirá avanzar en el aspecto más social, permitiendo que las personas con ER puedan optimizar sus capacidades, mejorar las habilidades personales y sociales y prevenir complicaciones.

PRIORIDADES HISTÓRICAS: DIAGNÓSTICO, TRATAMIENTO Y ATENCIÓN SANITARIA

De forma paralela a la necesidad de impulsar la investigación, desde FEDER continuamos trabajando por las reivindicaciones históricas de nuestro movimiento: acceso a diagnóstico, tratamiento y atención sanitaria.

En materia de diagnóstico, en 2017 éramos testigos de cómo Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad publicaba la puesta en marcha para el Plan Piloto para el Acceso a Diagnóstico Genético en Enfermedades Raras; una iniciativa pionera que busca reducir los tiempos de espera hasta la identificación de la enfermedad.

De forma paralela a la necesidad de impulsar la investigación, desde FEDER continuamos trabajando por las reivindicaciones históricas de nuestro movimiento: acceso a diagnóstico, tratamiento y atención sanitaria.

Otro ejemplo lo tenemos con la participación de nuestro país en las Redes Europeas de Referencia: España está presente en 17 de las 24 recién creadas. A través de ellas, nuestros centros participan en un sistema que reúne a proveedores de asistencia sanitaria de toda Europa para hacer frente a las enfermedades que requieren un tratamiento altamente especializado y una gran concentración de conocimientos y de recursos, como es el caso de las poco frecuentes.

Nuestras propuestas de investigación, diagnóstico y tratamiento y atención sanitaria fueron recogidas en las conclusiones de la III Conferencia EUROPLAN que impulsamos en 2017 y que tiene continuidad en el tiempo. Un logro que se hace tangible con el compromiso de la administración estatal y autonómica para reactivar este año la Estrategia Nacional de Enfermedades Raras, la hoja de ruta de la política socio-sanitaria aplicada a estas patologías.

Logros que han venido motivados por un movimiento de pacientes cada vez más fuerte en el que todos unidos caminamos en la misma dirección. Porque las personas con enfermedades poco frecuentes precisamos respuestas urgentes ante sus necesidades y porque en FEDER sabemos que estas respuestas pasan por el impulso de la investigación y el establecimiento de vías de coordinación. ■





Asociación de Abogados del Estado

Publicación patrocinada por:



ABOGADOS DEL ESTADO • CUADERNILLO JURÍDICO

El abuso de derecho en la interposición de querellas

El principio de intervención
“máxima” del derecho penal

José Luis Fernández Ortea
Abogado del Estado

No hay derecho! Probablemente esa sea la frase que, con indignación y resignación, repite todo empleado público que se ve inmerso, con ocasión de su ejercicio profesional, en una instrucción penal abierta a instancia de un querellante vengativo. Y la respuesta que se ha de dar a tan comprensible protesta es que sí; sí hay derecho. Es el derecho a la tutela judicial efectiva. Un derecho al que la jurisprudencia constitucional ha dotado de mayor fuerza expansiva que el propio “Big Bang” y que, amparado por un nuevo principio creado artificiosamente por la actual práctica forense y medios de comunicación, el principio de intervención “máxima” del derecho penal, permite someter a una investigación penal injusta a quién no ha cometido ningún tipo de ilícito penal, ni aun de forma indiciaria.

De hecho, esta es una cuestión de rigurosa actualidad ya que las conclusiones del presente artículo son plenamente trasladables a la anunciada querrela por parte de la Mesa de Parlament de Catalunya contra el Excmo. Sr. Magistrado Instructor del Tribunal Supremo D. Pablo Llarena Conde por no autorizar la excarcelación del Sr. Jordi Sànchez para ser investido President de la Generalitat en el pleno que debía celebrarse este viernes 13 de abril de 2018.

Como consagra el Art. 100 Código Penal o el Art. 125 CE, “La acción penal es pública. Todos los ciudadanos españoles podrán ejercitarla con arreglo a las prescripciones de la Ley”, y con más razón cuando se trata del propio perjudicado por un delito. Ello permite acudir a los tribunales de justicia evitando inadmisibles formas de autotutela superadas por los sistemas jurídicos modernos. Pero tal derecho a la acción penal, ya sea como acusación particular en sentido estricto o como acusación popular, cuando es ejercitado de una forma abusiva, infundada o vengativa, debe ser contrabalanceado por otros instrumentos que permitan evitar situaciones profundamente injustas. Las relaciones personales, familiares, profesionales, administrativas, sindicales, intereses políticos, medio-ambientales o de vecindad son claros ejemplos en los que, en con-

tra del principio de intervención mínima del derecho penal, se acude con ligereza y frivolidad a la interposición de querellas, y ello puede provocar el padecimiento de una investigación penal que, aún en los casos en que resulte evidente su falta de prosperabilidad, genera en el investigado un estado de ansiedad, estrés o mera desazón que no debiera ser tolerada sin unos mínimos fundamentos para su iniciación.

Las sucesivas reformas del Código Penal han modernizado la tipificación de las diversas formas de acoso, adaptando el texto legal a una realidad social y tecnológica vertiginosamente cambiante. Así ha ocurrido con el mobbing en el ámbito laboral (Art. 173.1 CP, Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre), en el docente, con el bullying, child grooming, ciberacoso, happy slapping –difundiéndose en redes sociales agresiones– (sucesivas reformas del Art. 173, y Art. 183. Bis CP, Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio), el nuevo delito de stalking u hostigamiento (Art. 173. Ter, Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, y su delimitación jurisprudencial con la STS 324/2017, de 8 de mayo), o el blockbusting, también denominado acoso inmobiliario (Art. 172.1 y 173.1CP, Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio). Pudiera pensarse que el mundo anglosajón es pionero en este tipo de delincuencia o que todos los préstamos lingüísticos se refieren a conductas rechazables, pero considero más justo ensalzar la rápida reacción técnica y terminológica de la jurisprudencia de los países sujetos al Common Law. Desafortunadamente tales innovaciones no han alcanzado o querido alcanzar al hostigamiento judicial, por lo que no existe ningún tipo penal específico que permita subsumir una persecución procesal infundada y maliciosa mediante denuncias o querellas sucesivas.

Delito de Denuncia Falsa

El delito de denuncia falsa tipificado en el Art. 456 CP es una herramienta esencial para perseguir la conducta de aquellos que instrumentalizan los tribunales de justicia para intereses distintos de la protección de bien jurídico agredido, pero

Pero tal derecho a la acción penal, cuando es ejercitado de una forma abusiva, infundada o vengativa, debe ser contrabalanceado por otros instrumentos que permitan evitar situaciones profundamente injustas

sólo ocurre así respecto de determinados tipos de delitos. La mera observancia de las sentencias condenatorias recaídas en los tres últimos años evidencia que su ámbito de eficacia es exclusivamente para denuncias por delitos que tipifican hechos sometidos a escasa valoración jurídica. Así ocurre con los delitos por agresiones, malos tratos, amenazas, lesiones o falsedad documental. La conducta punible en estos casos, de sencilla configuración, no está expuesta a especiales dificultades en su acreditación y evaluación fáctica o jurídica, por lo que la falsedad puede ser castigada de forma eficaz.

Además, el delito de acusación y denuncia falsa, al ser un delito pluriofensivo (STS 7/4/2006) en el que se produce un ataque a la Administración de Justicia y el honor de los falsamente denunciados, abre la vía a que la víctima pueda ser indemnizada por los daños materiales y morales sufridos en el seno del propio proceso penal (SAP Madrid núm. 101/2009 de 20 octubre. JUR 2010\64281). En estos casos se produce un concurso de leyes entre la denuncia falsa y los delitos contra el honor (injurias y calumnias) que tiene como resultado que el primero absorbe a los segundos como consecuencia del principio de especialidad (Sentencia AP de Sevilla 1 de abril de 2009, Auto AP de Madrid auto de 21 de septiembre de 2011, AP de la Coruña de 15 de mayo de 2008).

Ahora bien, como la propia realidad jurisprudencial demuestra, el Art. 456 CP no permite evitar la temeraria imputación de personas por delitos que ofrecen una mayor complejidad en la tipificación de la conducta, el resultado o el elemento subjetivo, como ocurre en los delitos de prevaricación, cohecho, tráfico de influencias, malversación, descubrimiento y revelación de secretos, acoso laboral, delitos contra el medioambiente o urbanismo, derechos de los trabajadores, delitos societarios, etc. La existencia de un hecho, por inocuo y remoto que sea, que permita construir la eventual comisión de un delito (lo que hoy en día resulta sencillo sin necesidad de ser un jurista fino) permite a cualquier persona física o jurí-

dica malintencionada iniciar una instrucción penal contra un adversario sin temor a ser condenado por denuncia falsa.

El Art. 456 CP habilita la persecución penal de quien, *“con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad imputaren a alguna persona hechos que, de ser ciertos, constituirían infracción penal, si esta imputación se hiciera ante funcionario judicial o administrativo que tenga el deber de proceder a su averiguación”*. Esta exigente tipificación convierte el delito de denuncia falsa en un instrumento inútil para frenar la tendencia al uso frívolo de las querellas, debiendo el querellado sufrir con mansedumbre la investigación penal, que puede dilatarse años.

En primer lugar, la acusación por denuncia falsa sólo es posible *“tras sentencia o auto firme de sobreseimiento o archivo”*. Es decir, el Art. 456.2 CP introduce una condición objetiva de procedibilidad que impide una suerte de contraataque o “reconvencción” en el momento de la querrela, por lo que el querellado tendrá que esperar pacientemente, soportando la carga psicológica de la instrucción, hasta que ésta finalice y poder instar la persecución del delito. Agregar que, si bien el Art. 456.2 CP ha configurado el delito de denuncia falsa como un delito público, perseguible de oficio, al señalar que los jueces *“mandarán proceder de oficio contra el denunciante o acusador siempre que de la causa principal resulten indicios bastantes de la falsedad de la imputación”*, no es esa la práctica habitual. Es decir, una vez archivado el proceso, no suele ser el órgano jurisdiccional el que asuma el protagonismo de impulsar la prosecución de la falsedad, sino que ha de ser el propio agraviado el que promueva la nueva instrucción penal. Y ello ocurre normalmente cuando ya existe tal grado de agotamiento en la víctima que ésta suele optar por cerrar una oscura página de su vida sin perseguir al falsario.

En segundo término, si a este estado de fatiga procesal se añade el escaso éxito de las acusaciones por denuncias falsas por delitos de cierta complejidad,

Como la propia realidad jurisprudencial demuestra, el Art. 456 CP no permite evitar la temeraria imputación de personas por delitos que ofrecen una mayor complejidad en la tipificación de la conducta, el resultado o el elemento subjetivo

Mediante las costas procesales se trata de compensar al querellado por los gastos que la instrucción penal le hubiera podido ocasionar, pero no incluye cualesquiera otras indemnizaciones por los daños morales sufridos por el querellado, por lo que la reparación del daño no sería completa con la imposición de las costas

el resultado es la absoluta impunidad de las querellas malintencionadas. La redacción del tipo y su delimitación jurisprudencial han llevado a que resulte extremadamente complejo lograr una condena por este tipo de delito.

Entre otros requisitos, ofrecen especial consideración dos que neutralizan la aplicación del tipo en esos casos. Resulta necesaria “una imputación precisa y categórica de hechos muy concretos y específicos dirigidos contra persona determinada” (Auto AP Valencia 55/2018 de 15 enero. JUR 2018\62295), por lo que una imputación genérica, que haya sembrado la sombra de la duda respecto de la conducta de un individuo, puede provocar el inicio de actuaciones instructoras liberando de responsabilidad al promotor.

Y en segunda instancia, la conformación del elemento subjetivo implica la exigencia de que la conducta se cometa con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad, lo que supone configurar el tipo desde el prisma de la “verdad subjetiva”. Como señala el Auto 28/2017 de 26 octubre del STSJ del País Vasco “cuando consideramos la imputación falsa como aquella contraria a la verdad, no nos estamos refiriendo a la “verdad objetiva”, es decir, comparar lo que es con lo que se dice en la denuncia, sino más bien a la “verdad subjetiva”, es decir, la que el denunciante entendía razonablemente que era”. El elemento subjetivo se cumple en el aspecto intelectual por el conocimiento de que el hecho imputado es falso y constitutivo de delito, concurriendo con la voluntad de poner en marcha un procedimiento penal para el castigo de las acciones denunciadas (S.T.S. 19-9-90 (RJ 1990, 7192) y 16-12-91 (RJ 1991, 9318)). Sólo puede atribuirse a título de dolo, es decir, con conocimiento de la falsedad o con manifiesto desprecio hacia la verdad (S.S.T.S. de 23-9-93 (RJ 1993, 6782) y 21-5-97 (RJ 1997, 4510)). Por lo que un hecho falso puede fundar una querrela si el querellante ignora tal falsedad o tiene una visión tergiversada de la realidad.

De lo expuesto resulta que el Art. 456 CP sólo en escasas ocasiones ofrece protección a aquellos que sufren una denuncia falsa, limitando su ámbito a la imputación de delitos de sencilla construcción tipológica. En supuestos de atribución de responsabilidad penal por conductas tipificadas de una forma más compleja, se ha de acudir a otros instrumentos del ordenamiento jurídico, y ello pese a la probable “sed de venganza” o simple ansia de justicia del perjudicado, que deseará promover una acusación por denuncia falsa.

Costas procesales

La imposición de las costas procesales resulta posible en ámbito de la instrucción judicial, dado que el Art. 240.3 LeCrim dispone que los autos o sentencias que pongan término a la causa o incidentes deberán resolver sobre el pago de las costas procesales, y podrá consistir “3.º En condenar a su pago al querellante particular o actor civil. Serán éstos condenados al pago de las costas cuando resultare de las actuaciones que han obrado con temeridad o mala fe”, pero tampoco resulta un instrumento eficaz para poner fin a estas conductas procesales vista su propia naturaleza compensatoria y su escaso prodigamiento en la fase sumaria.

Mediante las costas procesales se trata de compensar al querellado por los gastos que la instrucción penal le hubiera podido ocasionar, y que se limitan en el Art. 241 LeCrim a “reintegro del papel sellado empleado en la causa, derechos de Arancel, honorarios devengados por los Abogados y perito y las indemnizaciones correspondientes a los testigos”, así como el precepto equivalente de la Lec, pero no incluye cualesquiera otras indemnizaciones por los daños morales sufridos por el querellado, por lo que la reparación del daño no sería completa con la imposición de las costas.

Además, no es habitual que con ocasión del sobreseimiento de la causa el órgano instructor imponga las costas procesales al denunciante o querellante ya que, el hecho de haber admitido a trámite la misma supone un supuesto juicio pre-

vio por parte del juzgador que restringe la posibilidad de apreciar la temeridad (resultaría contradictorio con su propia admisión a trámite). Como señala la STS de 9 de junio de 2014 “*Con carácter previo, se hace indispensable una resolución de admisión a trámite de la querella que, por más que se mueva en el terreno del razonamiento meramente hipotético, supone un primer filtro frente a imputaciones manifiestamente infundadas (Art. 312 LECrim)*”, por lo que resulta compleja la condena en costas por temeridad cuando ésta ya debería de haber sido apreciada o, al menos, vislumbrada por el Juzgado.

Un tercer hecho que erosiona la eficacia de las costas como instrumento legal frente a las querellas falsas es que su imposición tendría lugar tras haber tramitado la correspondiente instrucción penal, por lo que el querellado habrá de sufrir estoicamente su tramitación hasta que se resuelva sobre tal compensación. Corolario de lo anterior, no existirá tal condena en los casos en que la querella es inadmitida a limine, sin dar lugar a actuación procesal alguna, por lo que el querellante saldría impune en estos casos.

La reciente STS 410/2016, de 12 de mayo resume el restrictivo estado de la jurisprudencia sobre la imposición de costas por temeridad:

El punto crucial viene a ser la precisión del criterio de temeridad y mala fe a los que remite el artículo antes citado.

Al respecto hemos dicho:

a) Que el concepto de mala fe, por su carácter subjetivo es fácil de definir pero difícil de acreditar, no así el de temeridad. La temeridad y mala fe han de ser notorias y evidentes, STS nº 682/2006, de 25 de junio Sentencia núm. 419/2014 de 16 abril y se afirma la procedencia de mantener una interpretación restrictiva de estos términos legales (STS nº 842/2009 de 7 de julio), de modo que la regla general será su no imposición (STS 19.9.2001 , 8.5.2003 y 18.2, 17.5 y 5.7, todas de 2004, entre otras muchas).

b) Es necesario que la acusación particular perturbe con su pretensión el normal desarrollo del proceso penal, que

sus peticiones sean reflejo de una actuación procesal precipitada, inspirada en el deseo de poner el proceso penal al servicio de fines distintos a aquellos que justifican su existencia.

c) Corresponde su prueba a quien solicita la imposición (Sentencia Tribunal Supremo núm. 419/2014 de 16 abril).

d) No es determinante al efecto que la acusación no oficial haya mantenido posiciones en el proceso diversas, incluso contrapuestas, a la de la acusación oficial (STS 91/2006 de 30 de enero).

e) Más cuestionable es la trascendencia de las decisiones jurisdiccionales que, a lo largo del procedimiento, controlan la admisibilidad de la pretensión. Desde la admisión a trámite de la querella, la formalización de la imputación o la apertura del juicio oral. Y es que la apertura del juicio oral y el sometimiento a proceso penal del que luego dice haber sido injustamente acusado, no es fruto de una libérrima decisión de la acusación particular (STS 91/2006, 30 de enero). Se ha dicho que, si tales decisiones fueran necesariamente excluyentes del parámetro de la temeridad o mala fe, el artículo 240.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , resultaría de aplicación apenas limitada al solo caso de desviación respecto de la acusación pública, ya que la sentencia presupone el juicio oral y éste la admisión de la acusación. Si el órgano jurisdiccional con competencia para resolver la fase intermedia y decidir sobre la fundabilidad de la acusación, decide que ésta reúne los presupuestos precisos para abrir el juicio oral, la sentencia absolutoria no puede convertirse en la prueba ex post para respaldar una temeridad que, sin embargo, ha pasado todos los filtros jurisdiccionales (STS nº 508/2014 de 9 junio). No obstante la expresión de las razones de aquellas decisiones interlocutorias pueden dar una adecuada perspectiva para la decisión sobre la imposición de las costas (STS 384/2008, de 19 junio).

f) Como factores reveladores de aquella temeridad o mala fe suele indicarse más que la objetiva falta de fundamento o inconsistencia de la acusación, la cons-

Un tercer hecho que erosiona la eficacia de las costas como instrumento legal frente a las querellas falsas es que su imposición tendría lugar tras haber tramitado la correspondiente instrucción penal. Corolario de lo anterior, no existirá tal condena en los casos en que la querella es inadmitida a limine, sin dar lugar a actuación procesal alguna, por lo que el querellante saldría impune en estos casos

En definitiva, la condena en costas en el ámbito de la instrucción penal tampoco permite reaccionar de forma solvente frente a las querellas ilegítimas, ni para evitarlas, sancionarlas o compensar íntegramente al querellado

ciencia de ello por parte de quien, no obstante, acusa. Lo que no empece que sea la evidencia de esa falta de consistencia la que autorice a inferir aquella consistencia. Así se impone la condena cuando se estime que existen “razones para suponer que no le asistía el derecho” o cuando las circunstancias permiten considerar que “no podía dejar de tener conocimiento de la injusticia y sinrazón de su acción”. Desde luego se considera temeridad cuando se ejerce la acción penal, mediante querella, a sabiendas de que el querellado no ha cometido el delito que se le imputa (STS nº 508/2014 de 9 junio).

g) Recientemente hemos indicado como determinante que el acusador tuviera conocimiento de datos que demostrarían la inexistencia de delito y los oculta o no los aporta, dotando así de una apariencia de consistencia a la acusación que sostiene (STS nº 144/2016 de 22 de febrero).

h) Cabe que aparezca a lo largo de tramitación aunque no en momento inicial (SSTS de 18 de febrero y 17 de mayo de 2004).

i) El Tribunal a quo ha de expresar las razones por las que aprecia la concurrencia de un comportamiento procesal irreflexivo y, por tanto, merecedor de la sanción económica implícita en la condena en costas (STS nº 508/2014 de 9 junio y núm. 720/2015 de 16 noviembre)”.

Uno de los escasos ejemplos que pueden rastrearse en bases de datos en los que el Juzgado de Instrucción impuso las costas por temeridad se produjo con ocasión de la querella planteada por un supuesto incumplimiento contractual entre equipos de fútbol. El Auto Juzgado Instrucción nº2 de Pamplona, 19 de enero del 2016 declara: “Pues bien, a la vista de lo ya indicado en el anterior fundamento jurídico, este Instructor considera, en conciencia, que la actuación del denunciante/querellante debe reputarse, sin lugar a dudas, cuando menos como temeraria, pues no de otra manera ha de calificarse la actuación de quien, reclamado por la vía jurisdiccional oportuna por un presunto incumplimiento contractual, reacciona

frente a dicha reclamación interponiendo una querella imputando la comisión de un delito del que no tiene, no ya pruebas, sino el más mínimo indicio de su realidad, siendo que, por el contrario, conoce que existen otros indicios y aún pruebas de la falta de verdad de los hechos en los que sustenta la querella.

En definitiva, la condena en costas en el ámbito de la instrucción penal tampoco permite reaccionar de forma solvente frente a las querellas ilegítimas, ni para evitarlas, sancionarlas o compensar íntegramente al querellado.

Fianza del Art. 280 LeCrim

En el concreto ámbito de la acción popular, el Art. 280 LeCrim establece la necesaria prestación de fianza para responder de las resultas del juicio, procurando así garantizar la seriedad de acción procesal y evitar imputaciones ligeras, pero también en este caso la jurisprudencia ha realizado una interpretación generosa de este requisito, restringiendo su eficacia.

Así podemos destacar el Auto STS de 11 noviembre 2016. RJ 2016\5632 y el de 4 diciembre 2013. JUR 2013\373945, que consagran el principio de proporcionalidad en la exigencia de fianza (“proporcionada y equitativa a los efectos de posibilitar la intervención de la parte recurrente”), la exención cuando el procedimiento ya se encuentra iniciado o si el querellante es verdadero perjudicado u ofendido. Esta definición de la fianza en la interposición de querellas, excluyendo gran parte de los supuestos y limitando aquellos en que procede a una cifra de escasa trascendencia (incluso en los casos más mediáticos los importes exigidos no exceden de seis mil euros) ha anulado en la práctica la eficacia material de este requisito como garantía de rigor en las querellas.

Multa e indemnización por abuso de derecho

No se encuentra en la normativa penal el principal instrumento de que dispone el ordenamiento español para hacer frente a estas conductas fraudulentas, sino en el Código Civil de 24 de julio de 1889, la

LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial y la L. 1/2000, de 7 de Enero de Enjuiciamiento Civil a través de la teoría del abuso de derecho. Partiendo de la tesis doctoral de Calvo Sotelo de 1917, y su consagración por el Tribunal Supremo en sus sentencias de 10 de junio de 1942 y 14 de febrero de 1944, no es hasta la reforma del Código Civil operada por el Decreto 1836/1974, de 31 de mayo que se produce la positivización expresa de la teoría del abuso de derecho. En este momento, el Art. 7.2 CC pasa a señalar que *“La Ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo. Todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso”*, lo que se complementa en su proyección procesal, por el Art. 11.2 LOPJ, *“Los Juzgados y Tribunales rechazarán fundadamente las peticiones, incidentes y excepciones que se formulen con manifiesto abuso de derecho o entrañen fraude de ley o procesal”*.

La jurisprudencia sobre el abuso de derecho y su regulación permiten al querellado, sin esperar al archivo del proceso e inicio de una acusación por denuncia falsa, argüir desde un primer momento el uso malicioso del derecho al ejercicio de la acción penal con el fin de lograr el archivo, así como una eventual condena del querellante.

La LeCrim sólo autoriza al Juez a rechazar una querella, dejando a un lado el supuesto de defectos formales, en el caso de que los hechos no sean constitutivos de delito, artículo 313. De forma similar, el artículo 269 dispone que, formalizada la denuncia, el Juez o funcionario a quien se hiciera mandará proceder a la comprobación del hecho denunciado, salvo que éste no revistiere carácter de delito o que la denuncia fuere manifiestamente falsa. Por ello, se

muestra eficaz para lograr la inadmisión a limine de una querella fraudulenta, adicionar a los motivos que sustentan la ausencia de los elementos constitutivos del tipo, la concurrencia de los elementos definidores del abuso de derecho en la interposición de la querella. En estos términos, como señala el TS en auto de 26/11/2011, *“el órgano judicial puede decretar la inadmisión a limine de la correspondiente pretensión, siempre que concorra una causa legal para ello y que la decisión del órgano jurisdiccional se produzca de forma motivada y razonable; es decir que no obedezca a una interpretación de las normas que sea manifiestamente errónea, ilógica o fundada en criterios que expresen un rigorismo o formalismo excesivo”*. Si bien, tratándose de tipos penales con cierta complejidad de los que estamos tratando, resulta improbable el inmediato archivo, pero sí permitirá al juzgado cobrar conocimiento ab initio de un eventual uso torticero del derecho. Téngase en consideración que los elementos que definen el abuso de derecho generalmente son ajenos al propio proceso penal –intencionalidad, objeto, circunstancias, relaciones entre las partes, etc–, por lo que es imprescindible traerlos al mismo a través de la alegación del abuso de derecho.

La utilización de la teoría del abuso de derecho no resulta frecuente entre los fundamentos del archivo, sobreseimiento o absolución en las causas penales, pero sí lo es en relación con la recusación de jueces y magistrados, resultando plenamente trasladables los argumentos empleados con motivo de estos incidentes. Sirva de ejemplo el reciente Auto del Tribunal Constitucional 125/2017 de 20 septiembre, que con ocasión de la recusación de sus miembros por la Sindicatura Electoral de Cataluña declara que *“también es posible inadmitir a trámite una propuesta de recusación, de acuerdo con el artículo 11.2 LOPJ (RCL 1985, 1578 y 2635) (STC 234/1994, de 20 de julio (RTC 1994, 234), FJ 2), en atención a las circunstancias que la circundan, a su planteamiento o a las ar-*

La utilización de la teoría del abuso de derecho no resulta frecuente entre los fundamentos del archivo, sobreseimiento o absolución en las causas penales, pero sí lo es en relación con la recusación de jueces y magistrados, resultando plenamente trasladables los argumentos empleados con motivo de estos incidentes

gumentaciones que la fundamentan (AATC 394/2006, de 7 de noviembre, FJ 2; 454/2006, de 12 de diciembre (RTC 2006, 459), FJ 3, y 177/2007, de 7 de marzo (JUR 2007, 124889), FJ 1). Específicamente en la STC 136/1999, de 20 de julio (RTC 1999, 136), FJ 3, señalamos que la inadmisión liminar de la recusación puede sustentarse tanto en la falta de designación de una causa legal de abstención, como en su invocación arbitraria, o cuando la causa alegada carece manifiestamente de fundamento (SSTC 205/1998, de 26 de octubre (RTC 1998, 205), FJ 3; 136/1999, de 20 de julio, FJ 5, y 155/2002, de 22 de julio (RTC 2002, 155), FJ 4), pues en tales casos hemos afirmado que “este último comportamiento también constituye una evidente infracción del deber de actuar con probidad en el proceso (art. 11.2 LOPJ), sin formular incidentes dilatorios, que resulta de la genérica obligación de colaborar en la recta administración de justicia (art. 118 CE (RCL 1978, 2836))”.)”. Por lo que, si es lícita la inadmisión a trámite de aquellos actos que se dirigen contra órganos jurisdiccionales por abuso de derecho, como son las recusaciones, también lo es la inadmisión a limine de las querellas infundadas.

En relación con la argumentación del abuso de derecho, ésta demanda la valoración de todas las circunstancias que ponen de manifiesto un ejercicio de la acción penal no amparada por la ley. El relevante auto del Tribunal Supremo de 7 de mayo de 2015 (JUR 2015\134314, Ponente Antonio del Moral) en relación con la querella por prevaricación presentada por el Sindicato Colectivo de Funcionarios Públicos Manos Limpias contra dos magistrados es una pieza angular a estos efectos.

1) La conducta abusiva, “*Todo acto u omisión*”, no ofrece especial dificultad, identificándose con la propia querella o la ampliación de la querella.

2) En relación con “*la intención de su autor*”, ésta debe ser ajena a la salvaguarda del concreto bien jurídico protegido por el delito que es objeto de denuncia, siendo de extrema relevancia las relacio-

nes personales de las partes implicadas. Así, se considera que la intención del autor no está amparada por el ordenamiento jurídico cuando trata de obtener un rédito político, sindical, lograr visibilidad pública, menoscabar la fama o prestigio del querrellado, vengarse o tomar represalias por conductas pasadas, evitar la progresión profesional, constituir prueba o antecedentes favorables para otro proceso judicial, generar estrés o presión mediática, crear una litispendencia ficticia, paralizar otros procesos judiciales o constituir causas de recusación, etc.

3) Otro elemento que revela el abuso de derecho de acuerdo con el Art. 7.2 CC es “por su objeto”. El propio contenido de la querella, la delimitación de los hechos y elementos del tipo penal que se considera cometido pueden desenmascarar la conducta abusiva. La presentación de una querella con imputación de delitos en que resulte flagrante la falta de elementos del tipo no está amparada por el derecho. Como señala el TS en el citado auto “*Como afirmábamos en el auto de inadmisión de la querella, son imputaciones extremadamente graves y, al mismo tiempo, carentes de base objetiva: no había fundamento para arrojar tan grave sospecha sobre los magistrados... El legítimo debate procesal, máxime en una materia tan propicia para valoraciones diferentes como es la probatoria, no puede degenerar en una precipitada y llena de ligereza reconducción al terreno de la prevaricación... La querella carecía de la asepsia con la que ahora quiere adornarse en el escrito de alegaciones... no puede darse vía libre a actuaciones como la que aquí contemplamos: una calificación penal carente de rigor con imputaciones gratuitas a unos magistrados en relación a un asunto sobre el que todavía tenía que resolverse un recurso...*”

4) Finalmente, el abuso procesal también puede ser localizado “por las circunstancias en que se realice”. Resulta de especial trascendencia el análisis de las actuaciones anteriores, coetáneas y posteriores a la interposición de la que-

rella, tanto procesales como extraprocesales. Este fue un elemento nuclear del auto del TS para condenar al pago de una multa al querellante por prevaricación judicial, que acudió a la acción penal al margen de los cauces ordinarios de recurso para rebatir la decisión de los magistrados. “*y, además, hacerlo formalmente, mediante una querella presentada sin adoptar al menos la cautela de esperar el resultado del recurso de casación, vía natural de encauzamiento de las discrepancias, que fue abandonada por esta parte para acudir a la más aparatosa de ejercicio de una acción penal. Es actitud legítima cuando se cuenta con base; pero degenera en abuso si cualquier jurista es capaz de percibir la patente fragilidad de una imputación que sin matización alguna habla de delito doloso o imprudente...*” “*El legítimo debate procesal, máxime en una materia tan propicia para valoraciones diferentes como es la probatoria, no puede degenerar en una precipitada y llena de ligereza reconducción al terreno de la prevaricación (y/o acusación falsa –habría que añadir–). El ordenamiento brinda a las partes para canalizar esas diferencias un sistema de recursos. No es lógico apartarse (por las razones que sean: no es eso ahora relevante) de ese itinerario natural y reaccionar con una infundada querella por prevaricación. No es de recibo disculparse alegando que se trata solamente de poner los hechos en conocimiento del órgano competente para que él valore: no es necesario dar noticia de unos hechos de los que este Tribunal ya conocía e iba a hacerlo a fondo al resolver el recurso de casación; y de los que también conocía sobradamente el Ministerio Fiscal...*” “*Pendiente un recurso de casación, una querella paralela en la que habría de decidirse sobre la arbitrariedad y desviación consciente del derecho de esa resolución se revelaba como singularmente perturbadora. Aun habiendo desaparecido de la Ley Procesal la previsión que exigía que la querella por prevaricación no se pudiese formalizar hasta que se hubiesen resuel-*

to los posibles recursos (antiguo art. 758 LECrim), resulta de elemental prudencia, salvo casos flagrantes de injusticia, esperar a ese momento...”

5) La interposición de la querella ha de “sobrepasar manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho”. Todo ciudadano tiene derecho al ejercicio de acciones penales contra quien estime responsable de un ilícito penal, pero ello es “legítimo cuando se cuenta con base”; y “degenera en abuso si cualquier jurista es capaz de percibir la patente fragilidad de una imputación que sin matización alguna habla de delito doloso o imprudente”. El principio de intervención mínima del derecho penal limita el ejercicio de este tipo de acciones a aquellas que lesionan de forma sustancial el bien jurídico protegido, procediendo únicamente frente a ilegalidades severas, para respetar así el principio de intervención mínima del ordenamiento penal (vid. SSTs 31-5-2002 [RJ 2002, 5583] y 5-3-2003 [RJ 2003, 2814]). En consecuencia, se sobrepasan los límites normales del derecho cuando respecto de conductas lícitas, o ilícitas pero punibles en el ámbito civil, mercantil, laboral o administrativo, se acude a la vía penal de forma maliciosa, desnaturalizando tal institución mediante lo que la jurisprudencia ha venido a llamar “el fenómeno de la judicialización de la vida pública” (STS 12-3-2003 [RJ 2003, 2901]). Debe apreciarse el abuso de derecho cuando concurre una “ostensible trivialización de la capacidad de ejercer acciones penales y se canalizan por esa vía cuestiones ajenas absolutamente al ámbito penal”.

6) El “daño para tercero” resulta manifiesto en los casos de querellas malintencionadas, ya que someten al damnificado a perjuicios de índole económica y moral. Los primeros son de prueba sencilla y podrían ser cubiertos mediante la oportuna condena en costas, pero no ocurre así respecto de los segundos. Si bien tales daños debieran considerarse hechos notorios que están exentos de la carga de la prueba, cuando los efectos en la vida personal, familiar, profesional o salud física y mental se han manifesta-

do de forma acreditable, resulta imprescindible su aportación al proceso con el fin de servir de parámetro para la cuantificación de la indemnización o multa. Múltiples son los ejemplos de carreras profesionales, políticas o relaciones conyugales que se han visto truncadas por el refrán “cuando el río suena agua lleva” que siempre se vincula a toda querella, sin que hubiera motivo para ello.

7) En cuanto a los efectos de la apreciación judicial del abuso de derecho, el Art. 7.2 CC dispone que “dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso”. La medida judicial más inmediata debiera ser el archivo de la querella planteada. Así resulta del Art. 11 LOPJ, que dispone que “2. Los Juzgados y Tribunales rechazarán fundadamente las peticiones, incidentes y excepciones que se formulen con manifiesto abuso de derecho o entrañen fraude de ley o procesal”. Otra medida judicial que puede ser empleada (y así lo hizo el TS en el auto de 7/5/2015) es la imposición de multas al querellante. Esta sanción es escasamente empleada por los tribunales pese a que el Art. 247 LEC la regula expresamente: “Si los Tribunales estimaren que alguna de las partes ha actuado conculcando las reglas de la buena fe procesal, podrán imponerle, en pieza separada, mediante acuerdo motivado, y respetando el principio de proporcionalidad, una multa que podrá oscilar de ciento ochenta a seis mil euros, sin que en ningún caso pueda superar la tercera parte de la cuantía del litigio”. Además, es una pena específicamente prevista y aplicada con normalidad en otros supuestos concretos de abuso de derecho, como lo son las recusaciones de mala fe, en las que los Arts. 228 LOPJ y 112 LEC prevén tal penalidad en unos importes de 180 a 6.000 euros y los incidentes de nulidad temerarios, con multas de 90 a 600 euros (Art. 241.2 LOPJ y 228 LEC), por lo que no debería de haber rubor en su imposición. No obstante, será necesaria la apertura de pieza separada al efecto como dispone el art. 247.3 LEC.

Pero adicionalmente, ya que el precepto utiliza la conjunción copulativa “y”, el archivo de la querella por abuso de derecho también debería motivar la cuantificación de la indemnización a que tendrían derecho los querellados, para lo que resultará esencial la prueba de los daños sufridos como consecuencia de injusta instrucción penal soportada.

En la necesaria sanción de estas conductas, más allá del mero archivo de la querella, ha insistido el Alto Tribunal, indicando que “no podemos limitarnos sin más a la repulsa de la querella. Se hace muy aconsejable proclamar mediante las herramientas que proporciona el ordenamiento que eso es un abuso procesal que ha de merecer una reacción firme, aunque ponderada...” “La formulación de querellas patentemente gratuitas no está amparada por la Constitución y la respuesta ha de ir en ocasiones más allá de la simple inadmisión...” “No es eso lo que aquí se hace ni se propugna, sino buscar una respuesta comedida, extra-penal (lo que nos aleja del Código Penal citado por la parte aunque en lo nuclear en el derecho sancionador no penal rijan también sus principios esenciales), pero suficiente no para contener el ejercicio de la acción popular y el acceso a los tribunales”. Por lo que los juzgados instructores no debieran limitarse a poner fin a las causas penales abusivas, sino que el Tribunal Supremo les insta a perseguir el comportamiento de quienes instrumentalizan los tribunales penales para intereses particulares, ocasionando graves daños, no sólo al sufridor querellado, sino igualmente a la propia Administración de Justicia, que no debiera destinar esfuerzos personales y materiales en causas judiciales ilegítimas.

Si bien, de acuerdo con el Art. 9 Lecrim (“Los Jueces y Tribunales que tengan competencia para conocer de una causa determinada, la tendrán también para todas sus incidencias, para llevar a efecto las providencias de tramitación y para la ejecución de las sentencias, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 801”), el propio instructor podrá cuan-

tificar la indemnización por abuso de derecho con ocasión del sobreseimiento de la causa, ello no impide plantear dicha cuestión en la jurisdicción civil. Podemos destacar la reciente STS (Sala de lo Civil) núm. 337/2017 de 29 mayo. RJ 2017\2329, referida a una situación con la que debemos empatizar por razones obvias, en la que se condena al pago de una indemnización de 3.000 euros por los daños morales causados a un letrado de la Comunidad Autónoma de Castilla León al que el querellante imputaba de forma temeraria la comisión de un delito de falsedad documental en proceso judicial: *“La sentencia recurrida se mantiene dentro de estos parámetros jurisprudenciales, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, y así lo ha entendido también el Ministerio Fiscal. Y es que, una cosa es que la denuncia no implique por sí misma un ataque al honor, al servir tan sólo como medio para poner en conocimiento del órgano jurisdiccional penal la posible existencia de un delito al amparo del derecho a la tutela judicial efectiva de quien se siente perjudicado en sus intereses, porque el descrédito que toda denuncia lleva aparejado para quienes figuran en ella no es bastante para apreciar la existencia de intromisión, ante la mayor protección que merece el derecho de la presunta víctima del ilícito penal, y otra distinta que la libertad de expresión no se ejerza como manifestación de este derecho, sino como instrumento para procurar, de un lado, el descrédito de una persona a la que se imputa un inexistente delito de falsedad en documento público mediante una querrela que el querellante mantiene durante tres años y, de otro, que se sirva de ella para impedir la ejecución provisional de la sentencia del proceso contencioso-administrativo con la inten-*

ción de que el hijo al que defiende pudiera seguir escolarizado en un centro de educación ordinaria en contra de lo acordado, lo que no se produjo”.

Por último no podemos dejar de mencionar el relevante papel que debe tener la Fiscalía a fin de evitar la apertura de causas fundadas en querellas abusivas o, de iniciarse la instrucción, participar en su clausura de forma ágil. Una de las principales funciones del Ministerio Público es *“Velar por que la función jurisdiccional se ejerza eficazmente conforme a las leyes y en los plazos y términos en ellas señalados, ejercitando, en su caso, las acciones, recursos y actuaciones pertinentes”*, y como manifestación del principio de legalidad habrá de oponerse a las acciones *“indebidamente actuadas en la medida y forma en que las leyes lo establezcan”*. Por ello, el Ministerio Fiscal debe tener un preminente protagonismo en la defensa del correcto desenvolvimiento de la Administración de Justicia.

Conclusiones

El hecho de que las labores de todo empleado público estén y deban estar sometidas a continua crítica social no habilita para que deban sobrellevar la carga de imputaciones penales abusivas bajo la ya proverbial máxima *“va con el cargo”*. No va con el cargo ser sometido a investigaciones penales ilegítimas, expandiendo el ámbito de la jurisdicción penal a todos los rincones de las relaciones humanas. Si bien el ordenamiento jurídico español contempla interesantes instrumentos para repudiar dichas prácticas corruptas, los juzgadores no se sirven de ellas con eficacia, probablemente porque no fueron creadas para un uso generalizado sino absolutamente excepcional. Pero si la actual realidad social ha

judicializado de forma abusiva todos los conflictos de las relaciones intersubjetivas, el Poder Judicial deberá acudir con una mayor asiduidad a las herramientas que el Derecho ofrece para canalizar las conductas que se separan malintencionadamente del uso lícito de ese mismo Derecho.

El delito de denuncia falsa ofrece respuesta a las imputaciones de ilícitos penales de sencilla tipificación, pero en todos aquellos tipos delictivos que tienen una compleja construcción objetiva y subjetiva la realidad judicial lo muestra como un arma inútil. Por ello, el empleo de la figura jurídica del abuso de derecho puede revelarse como la más efectiva muralla para detener el avance de la desnaturalización de las querellas. Su aplicación, en concurso con la condena en costas procesales en la instrucción, la imposición de multas y la indemnización del querellado, pueden lograr reconducir al sentido común jurídico la reproducible moda de las querellas triviales y abusivas.

Las anteriores conclusiones, trasladadas al caso de la anunciada querrela por parte de la Mesa del Parlament contra el magistrado instructor de las Diligencias Previas 82/2017 debería determinar, de consumarse su presentación –lo que ignoro al tiempo de redactar el presente artículo–, su inadmisión a limine, con apertura de pieza separada para la imposición de multa por el ejercicio temerario del derecho. Tal inadmisión, por su inmediatez, no daría lugar al devengo de indemnización o la imposición de costas. No obstante, el tiempo permitirá arrojar luz sobre esta cuestión, siendo un extraordinario momento para que el propio Tribunal Supremo consolide los parámetros ya expuestos sobre el abuso de derecho en la interposición de querellas. ■

ABOGADOS DEL ESTADO • CUADERNILLO JURÍDICO

La gestión de los gastos tramitados por el procedimiento de emergencia

José María Santacana Gómez
Auditor del Estado

Nuestro estudio se va a concretar en los procedimientos de gestión contractual, tanto en su vertiente administrativa como financiera, aplicables a este último tipo de procedimiento de tramitación denominado 'tramitación de emergencia', y que como ya hemos manifestado se regula en el artículo 120 de la LCSP

Este artículo analiza las distintas actuaciones que se deben de realizar para gestionar un expediente de contratación mediante el procedimiento de tramitación de emergencia teniendo en cuenta los criterios establecidos por la Intervención General de la Administración del Estado en su informe de 11 de octubre de 2012 por el que se resuelve consulta sobre diversas cuestiones relacionadas con la tramitación de emergencia regulada en el artículo 113 del Real Decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

1. Introducción

A partir de ahora, es presumible que, junto al obligado tributario, la investigación penal se dirija también contra el asesor fiscal, al menos para averiguar cuál ha sido su implicación en el fraude detectado. Por ello, no han de temer quienes persiguen en su consejo el recto cumplimiento de las normas. Al fin y al cabo, lo único que ha hecho el Tribunal Supremo es eliminar la impunidad de quienes, con sus agudos conocimientos, contribúan al menoscabo de las arcas públicas, e invitar a las acusaciones a dirigir sus miras hacia estas conductas censurables.

- 1) La Tramitación urgente del expediente, regulada en el artículo 119 de la LCSP.
- 2) La tramitación de emergencia del expediente, regulada en el artículo 120 de la LCSP.

Nuestro estudio se va a concretar en los procedimientos de gestión contractual, tanto en su vertiente administrativa como financiera, aplicables a este último tipo de procedimiento de tramitación denominado TRAMITACIÓN DE EMERGENCIA, y que como ya hemos manifestado se regula en el artículo 120 de la LCSP.

2. Supuestos de aplicación

En cuanto al ámbito de aplicación de este procedimiento de tramitación, el referido artículo 120 del TRLCSP, establece un régimen excepcional, que permite la tramitación del procedimiento de contratación sin necesidad de observar

los principios que rigen la contratación pública, pero exige a cambio que concurren para su aplicación las siguientes circunstancias:

- 1) Que la administración tenga que actuar de forma inmediata.
- 2) Que se dé al menos uno de los siguientes supuestos:
 - 1) Que se produzca un acontecimiento catastrófico.
 - 2) Que se produzca una situación que suponga un grave peligro.
 - 3) Que se produzca una situación que afecte a la Defensa Nacional.

Cuando concurren estas circunstancias el apartado a) del referido artículo 1120 de la LCSP establece que *“el órgano de contratación, sin obligación de tramitar expediente contratación, podrá ordenar la ejecución de lo necesario para remediar el acontecimiento producido o satisfacer la necesidad sobrevenida, o contratar libremente su objeto, en todo o en parte, sin sujetarse a los requisitos formales establecidos en la presente Ley, incluso el de la existencia de crédito suficiente. En caso de que no exista crédito adecuado y suficiente, una vez adoptado el, acuerdo.se procederá a su dotación de conformidad con lo establecido en la Ley General Presupuestaria”*.

En este sentido se pronuncia el apartado 6.a) de la Resolución de 27 de junio de 2003, de la Dirección General de Patrimonio del Estado, (en adelante DGPE) por la que se hace público el Acuerdo de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa sobre criterios interpretativos en la aplicación de la tramitación de emergencia prevista en el artículo 72 del Texto Refundido de la Ley de contratos de las Administraciones Públicas, (artículo que en este ámbito tenía una redacción idéntica al referido artículo 120 de la LCSP) al establecer que *“la llamada tramitación de emergencia prevista en el artículo 72 del texto refundido de la Ley de contratos de las Administraciones Públicas, que, en realidad, es un régimen excepcional caracterizado por la dispensa de tramitar expediente, solo procede en los casos taxativos del apartado 1 de dicho artículo, es decir,*

acontecimientos catastróficos, situaciones que supongan grave peligro o necesidades que afecten a la Defensa Nacional”.

Así mismo a estos efectos añade el apartado 6.2 de la citada Resolución de la DGPE que la tramitación de emergencia, por su mismo concepto excepcional, solo podrá utilizarse cuando no sea posible la tramitación urgente (actualmente regulada en el artículo 119 de la LCSP) o la utilización del procedimiento negociado sin publicidad por motivos de urgencia (actualmente regulado en el artículo 168 b) 1 de la LCSP).

Conviene destacar también a este respecto lo establecido en la Instrucción PRIMERA de la Orden Comunicada de 9 de marzo de 2005 de la Ministra de Fomento sobre ejecución de obras mediante la tramitación de Emergencia que establece:

“Los órganos de contratación, ya actúen en virtud de competencia propia, ya lo hagan mediante delegación, y tanto si se trata del ámbito departamental como de los Organismos Públicos adscritos a este Ministerio cuya contratación se rija por la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, utilizarán la tramitación de emergencia exclusivamente en los casos previstos en el artículo 72 de la Ley y con sujeción a los criterios contenidos en el mencionado acuerdo de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa. (Hace referencia al ya citado Acuerdo de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa sobre criterios interpretativos en la aplicación de la tramitación de emergencia prevista en el artículo 72 del Texto Refundido de la Ley de contratos de las Administraciones Públicas)”.

Teniendo en cuenta lo anterior la primera cuestión que se plantea en la tramitación de este tipo de contratos es determinar, al ser un régimen sin duda excepcional, si en las actuaciones que se pretenden acometer mediante la contratación por el procedimiento de emergencia concurren las circunstancias enumeradas y en consecuencia se producen al menos alguno de los supuestos indicados.

La comprobación de la concurrencia de estas circunstancias no siempre es

fácil de realizar, dado los conceptos jurídicos indeterminados que regulan las circunstancias que se tiene que dar para poder aplicar este régimen excepcional de contratación.

Así con relación a la primera circunstancia enumerada, *“que se tenga que actuar de manera inmediata”* tal como refleja el informe de la Intervención General de la Administración del Estado (en adelante IGAE) de 11 de octubre de 2012 por el que se resuelve consulta sobre diversas cuestiones relacionadas con la tramitación de emergencia regulada en el artículo 113 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, *“si bien es cierto que la Ley no ha fijado un parámetro objetivo para apreciar la inmediatez en la actuación de la administración desde el momento en que se produce la situación que reclama la emergencia, el artículo 97 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, (LCSP), introdujo una importante modificación en la tramitación de la emergencia al exigir un plazo máximo para el inicio de las actuaciones”.* Esta exigencia ha sido recogida igualmente por el artículo 120.1.c) de la LCSP que establece:

“El plazo de inicio de ejecución de las prestaciones no podrá ser superior a un mes, contado desde la adopción del acuerdo previsto en la letra a). Si se excediese este plazo, la contratación de dichas prestaciones requerirá la tramitación de un procedimiento ordinario”.

No obstante lo anterior se ha planteado la duda sobre si el acuerdo previsto en la letra a) a que hace referencia el artículo 120.1.c) para el inicio de la ejecución de las prestaciones se refiere a la declaración de emergencia o al contrato o encargo que se acuerde para solventar la situación de emergencia.

A este respecto, el referido informe de la IGAE de 11 de octubre de 2012, establece:

1) *“Que el acuerdo al que se refiere la Ley es aquel en el que el órgano de contratación motiva la necesidad de actuar*

de forma inmediata y dispone de las actuaciones concretas y determinadas a ejecutar para remediar el acontecimiento producido o satisfacer la necesidad sobrevenida, y
2) *Que es, por tanto, este acuerdo, con ese contenido, el que debe de considerarse a efectos del cumplimiento de lo dispuesto en la letra e) del artículo 113.1 de la LCSP, con independencia de la forma que pueda tener” (actualmente artículo 120.1.c) de la LCSP).*

Aclarado pues cual es el criterio que la normativa vigente establece a este respecto, no cabe duda de que hubiera sido deseable y mucho más esclarecedor que la Ley hubiera determinado de forma expresa un plazo máximo para iniciar las actuaciones de emergencia, computado desde el momento en que se produjo el suceso, acontecimiento o circunstancia que motiva la oportuna actuación hasta el momento en que el órgano de contratación da la orden a la empresa adjudicataria de iniciar la ejecución de las prestaciones o actuaciones concretas y determinadas para remediar el acontecimiento producido o satisfacer la necesidad sobrevenida, dado que si seguimos la definición que hace el diccionario de la Real Academia de las palabras que a estos efectos nos definen este tipo de procedimiento como son emergencia *“suceso, accidente que sobreviene”* e inmediato *“que sucede enseguida, sin tardanza”*, lo lógico es que la primera actuación que debería realizarse en este tipo de procedimiento fuese la de declarar la emergencia y simultáneamente ordenar la ejecución de lo necesario para remediar el acontecimiento producido o satisfacer la necesidad sobrevenida, actuaciones que deberían hacerse de forma inmediata, y que tal como hemos visto supondría que deberían iniciarse enseguida o sin tardanza con relación al suceso o acontecimiento que motiva y justifica la actuación de emergencia.

En este sentido la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 1987 establece que *“no basta con la existencia de un acontecimiento de excepcional naturaleza del que dimana la situación que las medidas afrontan, sino que lo que ampara la normativa de emergencia es una actuación administrativa inmediata, absolutamente necesaria para evitar o remediar en lo posible las consecuencias del suceso en cuestión”*.

No obstante la lógica de los argumentos expuestos lo cierto es que en un gran número de casos no se inicia de forma inmediata ninguna actuación referente a la declaración de emergencia y a la ejecución de lo necesario para remediar el acontecimiento producido o satisfacer la necesidad sobrevenida y lo que es más preocupante, esta declaración de emergencia se demora en el tiempo, en algunos casos de forma significativa, del momento en que se produjo el suceso o acontecimiento que da lugar a la situación de emergencia, llegando a abarcar en algunos casos una duración de varios meses, lo que teniendo en cuenta los razonamientos anteriores llevaría a pensar en la lógica de aplicar a los casos en que se produce un retraso sustancial, la tramitación de un procedimiento ordinario, supuesto que con la vigente Ley no sería en principio obligatorio siempre y cuando no se supere el plazo de un mes para el inicio de las prestaciones, computado como ya hemos manifestado, desde la adopción del acuerdo por el órgano de contratación de la declaración de emergencia.

Con relación a que se dé la otra de las circunstancias requeridas, que acontezca uno de los siguientes supuestos:

- 1) Que se produzca un acontecimiento catastrófico.
- 2) Que se produzca una situación que suponga un grave peligro.
- 3) Que se produzca una situación que afecte a la Defensa Nacional.

En principio no debería de plantearse ningún problema en la comprobación de la existencia de situaciones recogidas en el primer supuesto, *“acontecimientos catastróficos”*, que están asociados con

inundaciones, derrumbamientos, terremotos, incendios, y cualquier otra causa de fuerza mayor, así como accidentes o incluso atentados terroristas, que de forma clara y evidente justifican la utilización de este procedimiento excepcional de contratación, dado lo excepcional de las circunstancias que lo motivan.

Tampoco debería de plantear especial problema la comprobación de la existencia de situaciones recogidas en el tercer supuesto *“situación que afecte a la Defensa Nacional”*, dado que normalmente se asocian a situaciones que tienen que ver con posibles actuaciones de las Fuerzas armadas o en su caso con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, que sean necesarias para garantizar la Defensa Nacional.

Si se han planteado por el contrario, por la indeterminación del concepto jurídico, problemas en relación con la comprobación de la existencia de situaciones recogidas en el segundo supuesto *“situación que suponga un grave peligro”*, dado que no siempre la justificación para su aplicación ha estado suficientemente motivada y los criterios para su aplicación no siempre han sido los mismos, ya que en supuestos similares unos departamentos ministeriales han determinado aplicable la contratación por el procedimiento de emergencia, mientras que otros utilizaban el procedimiento ordinario, por lo que sería deseable que hubiera un desarrollo reglamentario, o unas instrucciones aclaratorias de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa sobre que supuestos deberían encuadrarse dentro del concepto de *“un grave peligro”*, que ayudarían a su tipificación.

En cuando al ámbito de aplicación, el otro posible problema que plantea este tipo de actuaciones esta derivado de lo regulado en el apartado 2 del referido artículo 120 de la LCSP, que establece que *“las restantes prestaciones que sean necesarias para completar la actuación acometida por la administración y que no tengan carácter de emergencia se contrataran con arreglo a la tramitación ordinaria regulada en esta Ley”*, dado la

dificultad que existe en determinados casos de separar las actuaciones necesarias para remediar el acontecimiento producido o satisfacer la necesidad sobrevenida, reguladas en el apartado 1.a) del tantas veces referido artículo 120 de la LCSP, de las restantes prestaciones que sean necesarias para completar la actuación acometida por la administración reguladas en el citado apartado 2 del referido artículo 120 de la LCSP.

Lo deseable en este caso sería el que la declaración de emergencia aprobada por el órgano de contratación se circunscribiera a las actuaciones que una vez analizadas por los técnicos competentes se consideren necesarias para remediar el acontecimiento producido o satisfacer la necesidad sobrevenida, y con posterioridad una vez estudiadas las restantes prestaciones que se considerasen necesarias para completar las actuaciones inicialmente acometidas por las administración competente, se redactaran los proyectos o pliegos de prescripciones técnicas oportunos, y se iniciara la tramitación del expediente de contratación correspondiente de acuerdo a los establecido en los artículos 116 o en su caso 119 de la LCSP.

En este sentido se pronuncia de forma clara el apartado 6.d) de la ya citada Resolución de 27 de junio de 2003, de la DGPE, por la que se hace público el Acuerdo de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa sobre criterios interpretativos en la aplicación de la tramitación de emergencia prevista en el artículo 72 del Texto Refundido de la Ley de contratos de las Administraciones Publicas, al establecer que *“la tramitación de emergencia debe de limitarse a lo estrictamente indispensable en el ámbito objetivo y temporal para prevenir o remediar los daños derivados de la situación de emergencia”*.

En el ámbito objetivo, debe de limitarse la tramitación de emergencia, según expresión del artículo 72 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, a *“lo necesario para remediar el acontecimiento producido o satisfacer la necesidad sobrevenida”*. En el ámbito temporal debe de operar un doble limite pues, de un

lado, la emergencia requiere la inmediatez con la acción que la justifica, sin que pueda dilatarse en el tiempo y, de otro lado, debe cesar cuando la situación haya desaparecido o, como dice el apartado 2 de artículo 72 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas “la gestión del resto de la actividad necesaria para completar el objetivo propuesto por la Administración, pero ya no tenga carácter de emergencia, se contratara conforme a lo establecido en esta Ley”.

Como ejemplo, podríamos exponer el caso de la existencia de un desprendimiento de una parte de la fachada de un edificio propiedad de una administración pública, en este caso se deberían iniciar las actuaciones necesarias para evitar que se produjeran más desprendimientos y los daños materiales o incluso personales que este supuesto pudiera acarrear, ordenando la ejecución de lo necesario para remediar el acontecimiento producido o satisfacer la necesidad sobrevenida, de acuerdo con lo establecido en el artículo 120 a) de la LCSP, y que en principio deberían circunscribirse a la colocación de una valla o una red que evitara los daños materiales y personales que se pudieran producir por nuevos desprendimientos y el arreglo de la parte de la fachada dañada, pero debería evitarse que esta circunstancia se aprovechara para tramitar por el procedimiento de emergencia el arreglo o reparación de otras partes o incluso de todo el edificio, dado que estas últimas actuaciones deberían requerir la elaboración del oportuno proyecto de obras y la correspondiente tramitación ordinaria del expediente de acuerdo a lo establecido en el apartado 2 del artículo 120 de la LCSP, mediante licitación abierta y sujeción a los principios de publicidad, transparencia, concurrencia e igualdad de trato al que debe de estar sujeta toda contratación pública.

3. Procedimientos de tramitación

Como señala Pascual García, las actuaciones integrantes del expediente administrativo contractual vienen exigidas por una diversidad de disposiciones que regulan aspectos diferenciados. Parte de

dichas disposiciones son normas presupuestarias de aplicación a todo expediente de gasto, expresión ésta con la que se hace referencia a la vertiente financiera del expediente administrativo, otras se contienen en el TRLCSP, y finalmente otras derivan de las leyes administrativas generales como la LRJ-PAC.

3.1 Procedimiento administrativo

Los actos que con carácter general se integran en la vertiente administrativa de un expediente de Contratación se pueden agrupar en las siguientes fases del iter procedimental:

- 1) Fase de expediente de contratación
- 2) Fase de adjudicación, que contendrá las siguientes subfases:
 - 1) Licitación
 - 2) Selección del adjudicatario
 - 3) Aprobación de la adjudicación
- 3) Fase de Formalización
- 4) Fase de ejecución y cumplimiento del contrato.

Estas fases se realizarán de forma secuencial, de tal forma que no debería iniciarse los actos integrados en cada una de las fases sin haberse concluido los integrados en cada una de las anteriores, así no podría iniciarse la licitación de los contratos sin estar aprobado el expediente de contratación de acuerdo con lo establecido en el artículo 117 de la LCSP, no debería aprobarse la adjudicación del contrato sin haberse realizado el oportuno procedimiento de selección del adjudicatario, no debería formalizarse el contrato sin haberse aprobado la adjudicación a que se refiere el artículo 151 de la LCSP, y por último de acuerdo a lo establecido en el artículo 153.6 de la LCSP no podrá iniciarse la ejecución del contrato sin su previa formalización.

Pues bien todos estos actos integrados en las fases del procedimiento administrativo citadas quedan ampliamente eximidos de su cumplimiento teniendo en cuenta lo establecido al efecto en la siguiente normativa de la LCSP aplicable de forma expresa a los contratos de emergencia y que excepciona del procedimiento general a este tipo de con-

tratos, y que podemos concretar fundamentalmente en:

Artículo 30.1.

“La ejecución de las obras podrá realizarse por los servicios de la Administración Pública, ya sea empleando exclusivamente medios propios o personificados o con la colaboración de empresarios particulares cuando concurra alguna de estas circunstancias:

...d) Cuando se trate de un supuesto de emergencia, de acuerdo con lo previsto en el artículo 120.

Artículo 37.1:

“Las entidades del sector público no podrán contratar verbalmente, salvo que el contrato tenga, conforme a lo señalado en el artículo 120.1 carácter de emergencia”

Artículo 120:

1) Cuando la administración tenga que actuar de manera inmediata a causa de acontecimientos catastróficos, de situaciones que supongan grave peligro o de necesidades que afecten a la defensa nacional, se estará al siguiente régimen excepcional.

a) El órgano de contratación, sin obligación de tramitar expediente de contratación, podrá ordenar la ejecución de lo necesario para remediar el acontecimiento producido o satisfacer la necesidad sobrevenida, o contratar libremente su objeto, en todo o en parte, sin sujetarse a los requisitos formales establecidos en la presente Ley, incluso el de la existencia de crédito suficiente. En caso de que no exista crédito adecuado y suficiente, una vez adoptado el acuerdo, se procederá a su dotación de conformidad con lo establecido en la Ley General Presupuestaria.

b) Si el contrato ha sido celebrado por la Administración General del Estado, sus Organismos Autónomos, entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social o demás entidades públicas estatales, se dará cuenta de dichos acuerdos al Consejo de Ministros en el plazo máximo de treinta días.

Podemos concluir que un expediente de contratación tramitado por el procedimiento de emergencia se caracteriza por la simplificación de los trámites ordinarios del proceso de contratación y por la ausencia de los formalismos que establece la legislación de contratos del Sector Público para el resto de los contratos administrativos

- c) El plazo de inicio de la ejecución de las prestaciones no podrá ser superior a un mes, contado desde la adopción del acuerdo previsto en la letra a). si se excediese ese plazo, la contratación de dichas prestaciones requerirá la tramitación de un procedimiento ordinario.
- d) Ejecutadas las actuaciones objeto de este régimen excepcional, se observara lo dispuesto en esta Ley sobre cumplimiento de los contratos, recepción y liquidación de la prestación. En el supuesto de que el libramiento de los fondos necesarios se hubiera realizado a justificar, transcurrido el plazo establecido en la letra c) anterior, se rendirá la cuenta justificativa del mismo, con reintegro de los fondos no invertidos.

- 2) Las restantes prestaciones que sean necesarias para completar la actuación acometida por la administración y que no tengan carácter de emergencia se contratan con arreglo a la tramitación ordinaria regulada en esta Ley. Artículo 153.6:

“...salvo que la tramitación del expediente de contratación sea por emergencia de acuerdo con lo previsto en el artículo 120, No podrá procederse a la ejecución del contrato con carácter previo a su formalización”

De la lectura del conjunto de los anteriores preceptos, y sin entrar todavía a estudiar la vertiente financiera del expediente administrativo que analizaremos más adelante, y cuya regulación se detalla en los apartados c) y e) del tantas veces citado artículo 120 de la LCSP, podemos concluir que un expediente de contratación tramitado por el procedimiento de emergencia se caracteriza por la simplificación de los trámites ordinarios del proceso de contratación y por la ausencia de los formalismos que establece la legislación de contratos del Sector Público para el resto de los contratos administrativos, aunque en todo caso requiere de los siguientes actos administrativos, que podemos integrar en las si-

guientes fases:

- 1) Fase de la declaración de Emergencia.
- 2) Fase de ejecución y comprobación de las actuaciones ejecutadas.

3.1.1 Fase de la declaración de Emergencia.

Comprenderá fundamentalmente la realización de dos actos, el primero consistente en la aprobación por el órgano de contratación de la declaración de emergencia a que se refiere en el apartado a) del artículo 120 de la LCSP, y el segundo en la comunicación, en un plazo máximo de treinta días, al Consejo de Ministros de la declaración de emergencia tal como se regula apartado b) del artículo 120 de la LCSP, actuación que se materializa en un acuerdo de toma de razón de la correspondiente declaración de emergencia.

Analizaremos por separado el contenido de ambos actos.

3.1.1.1 Declaración de emergencia:

La competencia para su aprobación está claramente definida en la letra a) del Artículo 120 de la LCSP, al atribuir al órgano de contratación la competencia para realizar esta declaración.

A este respecto hay que destacar lo establecido en el apartado 6.c) de la ya citada Resolución de 27 de junio de 2003, de la DGPE, por la que se hace público el Acuerdo de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa sobre criterios interpretativos en la aplicación de la tramitación de emergencia prevista en el artículo 72 del Texto Refundido de la Ley de contratos de las Administraciones Públicas, al establecer que “la apreciación de la emergencia corresponde exclusivamente al órgano de contratación, si bien dentro de los parámetros previstos en el artículo 72 sin que, a diferencia de la tramitación de urgencia, requiera una especial declaración, bastando la posterior justificación documental”.

En cuando al momento de su aprobación, como ya hemos puesto de manifiesto en apartados anteriores, la Ley no establece ningún plazo máximo para su aprobación a computar desde el mo-

mento en que se produce el supuesto que da lugar a las actuaciones de emergencia, no obstante dado el carácter de inmediatez de las actuaciones a realizar lo deseable es que esta declaración de emergencia se produjera lo más cerca en el tiempo al acontecimiento que dio lugar al hecho que la origina, en este sentido podemos destacar lo establecido en la Instrucción SEGUNDA de la Orden Comunicada de 9 de marzo de 2005 de la Ministra de Fomento sobre ejecución de obras mediante la tramitación de Emergencia que establece que “la declaración de emergencia deberá acordarse por el órgano de contratación con la mayor inmediatez respecto del hecho que la origine, aun cuando los daños producidos no hayan podido ser evaluados en su integridad, a fin de que las obras para evitar riesgos o peligros inminentes puedan iniciarse sin demora al amparo de un presupuesto estimado de carácter provisional”. Y como continuación de lo anterior la Instrucción TERCERA, de la citada Orden Comunicada determina “Si con posterioridad se comprueba que los daños producidos suponen un mayor coste y que sigue siendo aplicable la tramitación de emergencia para su corrección por mantenerse los requisitos del citado artículo 72, se acordara la ampliación de la declaración de emergencia para dichas obras, con el presupuesto estimado que se considere oportuno”.

La aprobación del acuerdo de declaración de emergencia y su notificación verbal o escrita con la orden de inicio de las actuaciones a la empresa adjudicataria, supone en la práctica la aprobación en un solo acto de los actos contemplados en el artículo 117 “aprobación del expediente” y 151 “Resolución y notificación de la adjudicación” de la LCSP, y el de la autorización de la aprobación del gasto y del compromiso de gasto, regulados en los apartados 2 y 3 del artículo 73 de la LGP, derivados de los mismos, dado que de acuerdo con lo establecido en el artículo 117 de la LCSP la resolución de aprobación del expediente implica también la aprobación del gasto y que

el compromiso de gasto es la fase de la ejecución de los créditos presupuestarios que se encuentra indisolublemente unida e inserta en el propio acto administrativo de adjudicación del contrato, teniendo en cuenta que en este tipo de tramitación lo habitual es que no exista ninguna formalización del contrato

En todo caso el acto de aprobación de la declaración de emergencia y su notificación con la orden de inicio a la empresa adjudicataria no estará sujeto al trámite de fiscalización previa, actuación que se realizara en el momento previo a la aprobación de la cuenta justificativa del libramiento a justificar que se hubiera tramitado, o en el momento previo a la aprobación del acto de reconocimiento de la obligación en el caso de que se hubiera tramitado los pagos en firme.

En cualquier caso habría que considerar que en el supuesto de que por razones de emergencia, el órgano de contratación ordenase la ejecución de las actuaciones necesarias para remediar el acontecimiento producido o satisfacer la necesidad sobrevenida, dicha orden de ejecución, verbal o escrita, supondría la declaración de emergencia inicial, que en todo caso requeriría que bien simultáneamente o en su caso con posterioridad se concretara en un documento formal con el contenido mínimo que detallamos a continuación.

En cuanto a su contenido, no existe una normativa que establezca de forma expresa el mismo, pero en principio podríamos establecer como contenido mínimo de la preceptiva declaración de emergencia los siguientes extremos:

- Objeto del contrato.
- Motivación de las causas que justifican la aplicación de este procedimiento excepcional, y del supuesto del artículo 120 a) que le es aplicable
- Cuantía estimada de las actuaciones a realizar y presupuesto máximo asignado al contrato. (En caso de que las actuaciones a realizar derivadas de la emergencia se ejecutasen durante dos ejercicios presupuestarios, sería necesario estimarse que cuantías deberían imputarse a cada uno de ellos)

- Forma de determinación del coste y de los precios de las actuaciones a realizar
- La empresa adjudicataria (En caso de conocerse en el momento de aprobar la declaración)
- Calendario estimado de las actuaciones previstas
- Responsable del contrato
- Forma de financiación de las actuaciones a realizar, mediante la acreditación de un certificado de existencia de crédito adecuado y suficiente o en su caso, acreditación del inicio por la oficina presupuestaria competente del expediente de modificación de crédito necesario para financiar las actuaciones contenidas en la declaración.

El objeto del contrato y su duración se determinaran por el órgano de contratación tras estudiar las actuaciones necesarias para remediar el acontecimiento producido o satisfacer la necesidad sobrevenida, bien antes de iniciarse la ejecución del correspondiente contrato o incluso una vez iniciado su ejecución y conocido el alcance de los daños producidos por la circunstancias acaecidas que condicionaran como analizaremos a continuación el resto de actos administrativos y financieros que integran el expediente.

A estos efectos puede ser muy ilustrativo lo establecido en la Instrucción CUARTA de la ya citada Orden Comunicada del Ministerio de Fomento que determina que “en los contratos de colaboración que se suscriban para la ejecución de obras declaradas de emergencia, se incluirá siempre las siguientes previsiones:

- a) Que el presupuesto asignado al contrato de colaboración se entenderá como máximo.
- b) Que el sistema para el cálculo de precios de las obras realizadas será el de costes y costas, conforme a lo dispuesto en el artículo 178, en relación con el 130 del Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.
- c) Que la colaboración del empresario contratado concluirá en el momento en que el órgano de contratación lo determine, con extinción del contrato en esa fecha

3.1.1.2. Comunicación al Consejo de Ministros de la declaración de Emergencia.

El órgano competente para realizar la comunicación sería el órgano de contratación a través de la Subsecretaría del Ministerio del que depende.

El plazo para la comunicación sería de un máximo de treinta días desde la aprobación de la declaración de emergencia, sin que sea conveniente agotar el mismo.

La comunicación al Consejo de Ministros se materializa en un acuerdo de toma de razón de la declaración de emergencia, debiendo señalarse a este respecto que al Consejo de Ministros, de acuerdo con lo establecido en el artículo 120.b) de la LCSP, tan solo se le da cuenta de la declaración de emergencia aprobada por el órgano de contratación competente a efectos de su toma de razón, no requiriendo la normativa la aprobación de la declaración de emergencia por el Gobierno, ya que el Consejo de Ministros simplemente recibe la comunicación, no debiendo de pronunciarse sobre la declaración de emergencia, no obstante lo anterior en la práctica puede producirse el hecho de que el Consejo de Ministros, porque aprecie que en la declaración de emergencia no se producen los supuestos establecidos el artículo 120 de la LCSP, decida no tomar razón de la declaración de emergencia comunicada, en cuyo caso el órgano de contratación debería reconducir la tramitación del expediente al procedimiento ordinario aplicable al tipo de contrato que deba de ejecutarse siempre que las actuaciones no se hubiesen iniciado por parte del órgano gestor, ya que en caso de que estas ya se hubieran iniciado, cabría distinguir dos supuestos:

a) Que las actuaciones de emergencia ya se hubieran ejecutado y como consecuencia se hubiera reconocido la obligación y propuesto el pago correspondiente, en cuyo caso solo cabría dejar constancia en la cuenta justificativa del libramiento bien en firme o bien a justificar de la falta la toma de razón por parte del Consejo de Ministros y

los motivos por lo que esta circunstancia no se ha producido.

b) Que las actuaciones de emergencia ya se hubieran ejecutado pero no se hubiera efectuado el libramiento de pago, bien con el carácter de en firme o a justificar, en cuyo caso, debería aplicarse el procedimiento establecido en el artículo 156 de la LGP, en caso de que el órgano de contratación este sujeto al régimen de función interventora regulado en el artículo 149 y ss de la referida LGP.

Sobre la naturaleza de esta dación de cuenta al Consejo de Ministros, la Abogacía del Estado del Ministerio de Fomento en su informe de 5 de febrero de 2016 establece que “es una garantía de objetividad y legalidad del procedimiento que trata de conciliar el carácter de las obras de emergencia, que no admiten dilaciones en su ejecución, con las necesarias garantías y controles, para lo que establece, entre otros requisitos, la necesidad de dar cuenta de las mismas al Consejo de Ministros (Junta Consultiva de Contratación Administrativa, informe 23/1985, de 20 de junio de 1985). De este modo el Consejo de Ministros puede conocer las circunstancias particulares en que se ha optado por la declaración de emergencia a los efectos de simplemente darse por enterado o para, en su caso, adoptar otras medidas que estime oportunas (por ejemplo, si aprecia que no concurre esa situación de emergencia, avocar el contrato y ordenar que se tramite de forma ordinaria, etc).

Asimismo en el referido informe de 5 de febrero de 2016, se establece que” el incumplimiento del plazo de 60 días (en la nueva Ley 30 días), para realizar esa comunicación no invalida por si solo el expediente de contratación. A dicho retraso le es aplicable la regla general del artículo 63 de la LRJPAC: “La realización de actuaciones administrativas fuera del tiempo establecido para ellas solo implicaría la anulabilidad del acto cuando así lo imponga la naturaleza del termino o plazo”.

El citado incumplimiento no puede perjudicar al contratista, puesto que se

trata de una comunicación interna entre órganos administrativos (el órgano de contratación y el Consejo de Ministros) a la que es ajena el contratista. Por ello, la no realización en plazo de este trámite interno no puede legalmente invocarse por la administración frente al contratista para eludir el cumplimiento de las obligaciones asumidas por aquellas en virtud de contrato. Sin embargo el citado incumpliendo, al vulnerar un mandato legal, puede ser causa de responsabilidad para los funcionarios y autoridades obligados a promover dicha dación de cuentas al Consejo de Ministros.”

3.1.2. Fase de ejecución y comprobación de las actuaciones ejecutadas.

Esta fase comprenderá la ejecución de todos los actos necesarios para la realización de las actuaciones conducentes a remediar el acontecimiento producido o satisfacer la necesidad sobrevenida y se iniciara con un acto comprensivo de la notificación verbal o escrita del órgano de contratación al adjudicatario del contrato, de la declaración de emergencia y de la orden inicio de las actuaciones necesarias para remediar el acontecimiento producido o satisfacer la necesidad sobrevenida, acto que debería ejecutarse, tal como ya hemos manifestado con carácter inmediato al momento en que se ha producido el supuesto que ha dado lugar a este tipo de actuación.

El plazo para iniciar las actuaciones estará entre el momento de la ocurrencia del suceso o acontecimiento que motiva la actuación de emergencia y el plazo de un mes desde la adopción del acuerdo de declaración de emergencia tal como establece el apartado c) del citado artículo 120 de la LCSP. Si se excediese este plazo, la contratación de dichas prestaciones requeriría la tramitación de un procedimiento ordinario.

A este respecto el artículo 120.1.d) establece que “ejecutadas las actuaciones objeto de este régimen excepcional, se observara lo dispuesto en esta Ley sobre cumplimiento de los contratos, re-

cepción y liquidación de la prestación.

Teniendo en cuenta lo anterior esta fase concluirá con el acto formal y positivo de recepción o conformidad, que justifique la comprobación por la administración de las actuaciones ejecutadas por la empresa adjudicataria, dado que al igual que en el procedimiento ordinario a este régimen excepcional les será aplicable lo regulado en los números 1 y 2 del artículo 210 de la LCSP que establecen:

- 1) El contrato se entenderá cumplido por el contratista cuando este haya realizado, de acuerdo con los términos del mismo y a satisfacción de la administración, la totalidad de la prestación.
- 2) En todo caso, su constatación exigirá por parte de la administración un acto formal y positivo de recepción o conformidad dentro del mes siguiente a la entrega o realización del objeto del contrato, o en el plazo que se determine en el pliego de cláusulas administrativas particulares por razón de sus características A la Intervención de la Administración correspondiente le será comunicado, cuando ello sea preceptivo, la fecha y lugar del acto, para su eventual asistencia en ejercicio de sus funciones de comprobación de la inversión.

Y se completara con la entrega de la factura, o facturas en caso de pagos a cuenta, que emita la referida empresa en la que se detallen las actuaciones realizadas y el coste de las mismas de acuerdo con lo establecido en el artículo 1 del Real Decreto 1619/2012, 13 de 30 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regulan las obligaciones de facturación, y la disposición adicional trigésimo segunda de la LCSP.

3.2 Procedimiento financiero

El procedimiento de ejecución del gasto, al que deben acomodarse los expedientes de contratación en general, podríamos definirlo como el cauce por el que se articulan el conjunto de decisiones y actos realizados por una administración Pública que, agrupados en dos procedimientos sucesivos llamados de ordenación del gasto y de ordenación de

pagos, se dirigen al cumplimiento y la realización de las obligaciones económicas generadas por el contrato efectuado.

El procedimiento de ordenación del gasto, es en el que intervienen actos que originan la gestión y el empleo de los créditos consignados en el presupuesto, y cuyo objetivo se dirige al reconocimiento de la obligación económica a favor del acreedor de la administración, una vez acreditado por el mismo el haber cumplido con todas las obligaciones a su cargo.

Dentro de este procedimiento de ordenación del gasto, el artículo 73 de la LGP establece las siguientes fases:

- a. Aprobación del gasto.
- b. Compromiso de gasto.
- c. Reconocimiento de la obligación.

El procedimiento de ordenación de pago, es aquel en el que se adoptan decisiones tendentes a lograr la salida del tesoro público de los fondos monetarios necesarios para hacer frente al gasto realizado.

Dentro de este procedimiento de ordenación del pago, el artículo 73 de la LGP, establece las siguientes fases:

- a. Ordenación del pago.
- b. Pago material

Con relación al procedimiento de ordenación del pago la redacción del apartado 1.c del artículo 120 de la LCSP, supone un significativo cambio en su redacción con relación en el apartado c) del artículo 113 del TRLCSP que establecía como procedimiento financiero del expediente que “simultáneamente a la tramitación del procedimiento administrativo descrito, por el Ministerio de Economía y Hacienda, si se trata de la administración General del Estado, o por los representantes legales de los organismos autónomos y entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social se autorizara el libramiento de los fondos precisos para hacer frente a los gastos, con el carácter de a justificar”. La redacción del vigente artículo 120 determina a este respecto que en el supuesto de que el libramiento de los fondos necesarios se hubiera realizado a justificar, transcurrido el plazo estable-

cido en la letra c) anterior, se rendirá la cuenta justificativa del mismo, con reintegro de los fondos no invertidos.

La nueva redacción supone dos importantes novedades, la primera es que ya no se establece como régimen obligatorio para la tramitación financiera de este tipo de actuaciones la del procedimiento de pagos a justificar, por lo que nos obligara a comprobar en el momento de aprobar el libramiento de fondos correspondiente si la administración dispone de toda la documentación justificativa de las actuaciones realizadas derivadas de la declaración de la emergencia, incluida el acta de recepción y la factura correspondiente, en cuyo caso se debería de tramitar un expediente de pagos en firme, o por el contrario no se dispone de esa documentación en cuyo caso se debería de tramitar un expediente de pagos a justificar.

Una novedad importante que establece la nueva Ley, es que en el caso de que no se hubieran iniciado las actuaciones de emergencia en el plazo de un mes desde la fecha en que se aprobó las mismas, y se hubieran librado durante ese plazo un libramiento a justificar a favor del habilitado correspondiente, este debería rendir la cuenta justificativa correspondiente con reintegro de los fondos no invertidos, que en principio si no se ha iniciado ninguna actuación sería la totalidad del libramiento. Esta nueva regulación haría aconsejable el que no se apruebe ningún libramiento a justificar para atender actuaciones de emergencia sin tener constancia de que se ha cumplido el plazo de un mes anteriormente referido en el inicio de las mismas, ya que en caso de incumplimiento de este plazo habría que reconducir a el expediente al procedimiento de tramitación del contrato correspondiente por vía ordinaria y no procedería la aprobación de ningún libramiento a justificar.

A este respecto es necesario señalar que el citado libramiento se efectuara en todo caso con cargo a los créditos de los presupuestos de las administraciones públicas donde están integrados los órganos de contratación que han apro-

bado la correspondiente declaración de emergencia.

El criterio establecido en la nueva Ley viene a corroborar el establecido por la

Intervención General de la Administración del estado en su escrito-circular 11 de octubre de 2012 por el que se resuelve consulta sobre diversas cuestiones relacionadas con la tramitación de emergencia al establecer el siguiente criterio:

“El régimen general de reconocimiento de obligaciones y pagos, recogido en el artículo 73.4 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria (LGP), se asienta sobre la regla o principio de «servicio hecho», conforme a la cual, “el reconocimiento de obligaciones con cargo a la Hacienda Pública estatal se producirá previa acreditación documental ante el órgano competente de la realización de la prestación o el derecho del acreedor de conformidad con los acuerdos que en su día aprobaron y comprometieron el gasto”.

No obstante lo anterior, en los casos (calificados de excepcionales por la norma) en que no resulte posible aportar la documentación justificativa de las obligaciones en el momento previsto en el artículo 73.4, esto es, en el del reconocimiento de la obligación, “podrán tramitarse propuestas de pagos presupuestarios y librarse fondos con el carácter de a justificar” [artículo 79.1 LGP].

La tramitación de emergencia queda configurada en la ley como un régimen excepcional en virtud del cual el órgano de contratación dispone de singulares prerrogativas todas ellas dirigidas a agilizar la gestión de las actuaciones estrictamente necesarias para solventar la emergencia surgida.

Entre esas prerrogativas la norma contempla la posibilidad de que el “acuerdo correspondiente” que adopte el órgano de contratación se acompañe “de la oportuna retención de crédito” o, alternativamente, de “la documentación que justifique la iniciación del expediente de modificación de crédito” [artículo 113.1.a) del TRLCSP].

El análisis conjunto, por una parte, de las previsiones que se recogen en los ar-

tículos 73.4 y 79.1 de la LGP antes reproducidos, y, por otra, de lo reflejado en el párrafo anterior, abre dos escenarios de actuación:

1º) Cuando el acuerdo correspondiente venga acompañado de la oportuna retención de crédito, a juicio de este Centro Fiscal, no habría obstáculo en ese momento procesal en librar fondos con el carácter de “a justificar”, habida cuenta que el acuerdo que adopta el órgano de contratación tiene por objeto implementar las medidas en orden a resolver la emergencia surgida, lo cual hace inviable el poder aportar la documentación justificativa exigida por el 73.4 de la LGP, esto es, aquella que acredite la realización de las actuaciones objeto de este régimen excepcional.

2º) Cuando, en cambio, en el momento de adoptarse el acuerdo, por no disponerse de los fondos necesarios, éste se acompañe de la documentación que justifique la iniciación del expediente de modificación de crédito, en estos casos, la procedencia de seguir el régimen general de pagos o el de pagos a justificar, una vez se cuente con los fondos necesarios, vendrá determinada por la posibilidad o no de poder aportar la documentación justificativa de la realización de las actuaciones en el momento de efectuar el reconocimiento de la obligación.

En efecto, en este segundo escenario va a existir un desfase temporal entre el acuerdo que ordena el inicio de las actuaciones y la obtención de los fondos necesarios para hacer frente a las mismas. A su vez, estas actuaciones, en la medida en que deben circunscribirse a lo estrictamente necesario para solventar la emergencia surgida [artículo 113.2 del TRLCSP] han de completarse, en pura lógica, en un corto espacio de tiempo. Todo ello, lleva a que pueda resultar posible que, en el momento de obtenerse los fondos necesarios, la actuación ya se encuentre terminada y, por tanto, en condiciones de poder aportar la documentación justificativa acreditativa de la prestación realizada. Si ello es así, el «pago a justificar» pierde su razón de ser, y lo que procede es tramitar una pro-

puesta de «pago en firme» de conformidad con lo dispuesto en el artículo 73.4 de la LGP”.

De lo expuesto a lo largo de esta consideración III, en la tramitación de emergencia el empleo del procedimiento de pagos a justificar resulta procedente cuando no pueda aportarse la documentación justificativa que acredite la realización de las actuaciones objeto de este régimen excepcional en el momento de efectuarse la propuesta de reconocimiento de la obligación y del pago. Por el contrario, cuando la actuación ya se encuentre realizada en el momento de tramitarse la propuesta de reconocimiento de la obligación y del pago, lo que procedería sería aplicar el procedimiento general previsto en el artículo 73.4 de la LGP.

En base al acertado criterio sustentado por la IGAE, en el referido informe, podemos concluir que el procedimiento financiero aplicable a los expedientes tramitados por el procedimiento de emergencia dependerá de si en el momento de efectuarse el libramiento a que se refiere el apartado c) del artículo 120 de la LCSP, la administración contratante, por haberse ejecutado por la empresa adjudicataria todas las actuaciones necesarias para remediar la emergencia, cuenta con toda la documentación que debería incluirse en la cuenta justificativa a que se refiere el apartado d) del artículo 120 de la LCSP, en cuyo caso el procedimiento financiero aplicable sería el de **pagos en firme** con las matizaciones que analizaremos a continuación, o por el contrario por no haberse ejecutado la totalidad de las actuaciones derivadas del contrato de emergencia, la administración contratante no cuenta con la referida documentación, en cuyo caso el procedimiento financiero aplicable sería el de **Pagos a Justificar** regulado en el artículo 79 de la LGP, pudiendo incluso compatibilizarse ambos procedimientos en un solo contrato de emergencia.

En ambos supuestos, el primer trámite de la vertiente financiera de los expedientes de contratos de emergencia será en el supuesto de existir crédito adecuado y

suficiente en el presupuesto de gasto de la administración contratante en que está encuadrado el órgano de contratación, la contabilización del documento contable RC de retención de crédito que regula la regla 14 de la orden de 1 de febrero de 1996, por la que se aprueba la instrucción de Operatoria Contable a seguir en la Ejecución del Gasto del Estado.

En el supuesto más habitual de no existir crédito adecuado y suficiente en el presupuesto de gasto de la administración contratante en que está encuadrado el órgano de contratación, la primera actuación financiera, consistirá en iniciar el expediente de modificación presupuestaria correspondiente que se tramitara por la oficina presupuestaria competente de acuerdo con lo dispuesto en los artículos aplicables según el tipo de modificación propuesta, de la sección 2º “de las modificaciones de créditos” del capítulo IV “de los créditos y sus modificaciones” de la LGP.

En todo caso una vez aprobado la oportuna modificación presupuestaria será necesaria la contabilización del documento contable RC de retención de crédito correspondiente. Pasemos a continuación a analizar los actos que se integrarían en cada una de estos dos procedimientos:

3.2.1 Procedimiento financiero mediante pagos en firme.

En este caso como en el momento de realizar el libramiento derivado de las actuaciones a que se refiere el apartado d) del artículo 120 de la LCSP, la administración contratante, por haberse ejecutado por la empresa adjudicataria todas las actuaciones necesarias para remediar la emergencia, cuenta con toda la documentación que debería incluirse en la cuenta justificativa correspondiente, y en consecuencia sería aplicable al presente caso lo establecido en el artículo 73.6 de la LGP, que determina que “cuando la naturaleza de la operación o gasto así lo determinen, se acumularan en un solo acto las fases de ejecución precisas” dado que la especial naturaleza de este tipo de contrato obliga a tra-

mitar conjuntamente las fases contables de aprobación, compromiso del gasto y reconocimiento de la obligación definidas en los apartados 2),3) y 4) del artículo 73 de la LGP.

Teniendo en cuenta las premisas anteriores, en este supuesto el siguiente acto de la vertiente financiera será la elaboración por los servicios gestores proponentes de la propuesta de aprobación del acto de reconocimiento de la obligación correspondiente, documento que debería tener como mínimo el siguiente contenido:

- El objeto del contrato,
- La referencia del acuerdo de declaración de emergencia,
- La referencia del acuerdo del Consejo de ministros por el que se toma razón de la declaración de emergencia.
- El importe de las obligaciones adquiridas como consecuencia de las obligaciones ejecutadas, de acuerdo con el acta o certificado de recepción expedido al efecto.
- Referencia al adjudicatario del contrato
- Aplicación presupuestaria a la que debe de imputarse el gasto
- La firma del órgano proponente, la antefirma del interventor que fiscaliza, en su caso, y la de la autoridad que tiene competencias para realizar la aprobación del acto del reconocimiento de la obligación derivada de la ejecución del contrato de emergencia.

El siguiente acto de la fase de la ejecución del contrato de emergencia será la elaboración del por el órgano gestor competente del documento contable ADOK, de acuerdo con lo establecido en las reglas 24 y 78 de la orden de 1 de febrero de 1996, por la que se aprueba la instrucción de Operatoria Contable a seguir en la ejecución del gasto del Estado

El siguiente acto en la tramitación de los expedientes de gasto derivados del contrato de emergencia será el de la fiscalización de la propuesta del acto del reconocimiento de la obligación, acto de control que solo será aplicable en aquellas administraciones públicas que estén sujetas al régimen de función interventora de acuerdo con lo establecido en

En el supuesto más habitual de no existir crédito adecuado y suficiente en el presupuesto de gasto de la administración contratante en que está encuadrado el órgano de contratación, la primera actuación financiera, consistirá en iniciar el expediente de modificación presupuestaria correspondiente que se tramitara por la oficina presupuestaria competente de acuerdo con lo dispuesto en los artículos aplicables según el tipo de modificación propuesta

el artículo 149 de la LGP. Este acto de fiscalización deberá ser ejercido por la intervención delegada destacada ante el órgano gestor con competencias para aprobar el citado acto de reconocimiento de la obligación correspondiente.

A este respecto el ya citado informe de la IGAE de 11 de octubre de 2012 establece que “por lo que respecta a la actuaciones de control al no aplicarse el procedimiento específico sino el procedimiento de pago en firme en el que será necesario un acto formal de reconocimiento de la obligación y propuesta de pago que se producirá “previa acreditación documental ante el órgano competente de la realización de la prestación o el derecho del acreedor de conformidad con los acuerdos que en su día aprobaron y comprometieron el gasto”, a juicio de este Centro fiscal, las actuaciones de verificación que se realizaran sobre el conjunto de justificantes de todos los gastos incluidos en una cuenta, deben sustituirse, en este caso concreto, por las que se realizan en el ejercicio de la intervención previa del reconocimiento de la obligación”.

Teniendo en cuenta el criterio anterior, el régimen de fiscalización aplicable sería, con carácter general, el regulado en el artículo 152 de la Ley General Presupuestaria que determina en su apartado primero que, para ciertos tipos de gasto que determina el Gobierno a propuesta de la IGAE, el régimen de fiscalización e intervención previa será el de requisitos básicos y habrá de acudirse, por tanto, al vigente Acuerdo del Consejo de Ministros de 30 de mayo de 2008, por el que se da aplicación a la previsión de los artículos 152 y 147 de la Ley General Presupuestaria, respecto al ejercicio de la función interventora en régimen de requisitos básicos, publicado por Resolución de 2 de junio de 2008, de la Intervención General de la Administración del Estado, en relación con los extremos a comprobar por las intervenciones delegadas con referencia al acto del reconocimiento de la obligación en función del objeto del contrato de emergencia aprobado, que generalmente será un contra-

to de obras, un contrato de suministros o un contrato de servicios, o en su caso el régimen de fiscalización plena si la actuación de emergencia supusiera la realización de un tipo de gasto no previsto en el citado Acuerdo de Consejo de Ministros de 30 de mayo de 2008.

De acuerdo con lo anterior con carácter general los extremos a comprobar en relación con este tipo de expedientes serán:

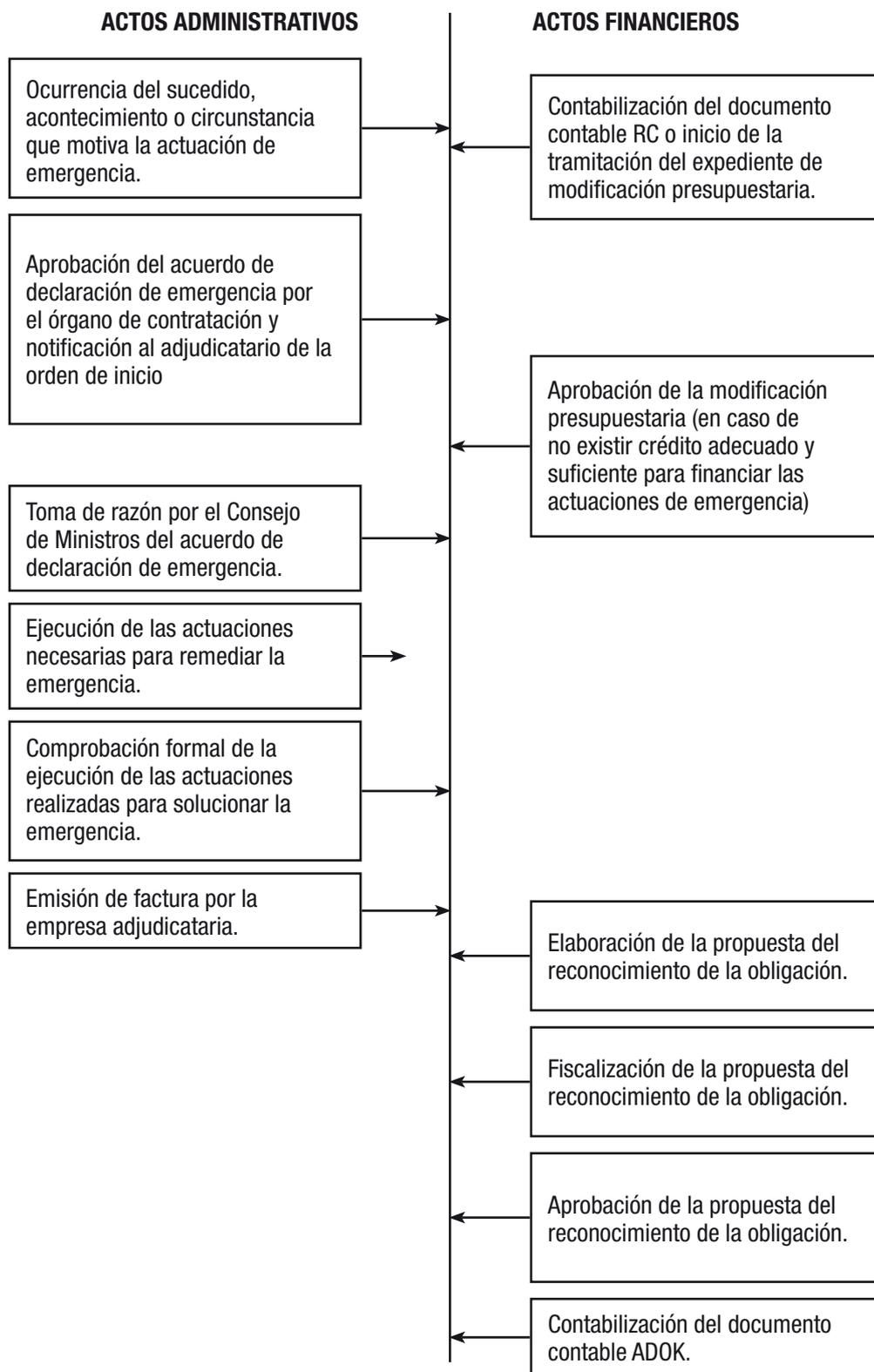
- a) La existencia de crédito presupuestario y que el propuesto es el adecuado y suficiente a la naturaleza del gasto u obligación que se proponga contraer. Se entenderá que el crédito es adecuado cuando financie obligaciones a contraer o nacidas y no prescritas a cargo del Tesoro Público o de la Seguridad Social, cumpliendo los requisitos y reglas presupuestarias de temporalidad, especialidad y especificación reguladas en la Ley General Presupuestaria.
 - b) Que las obligaciones se proponen al órgano competente para la aprobación del acto del reconocimiento de la obligación.
 - c) Que la declaración de emergencia se ha aprobado por el órgano de contratación competente, de acuerdo a lo establecido en el apartado a) del artículo 120 de la LCSP d) Que se acompaña acta de conformidad de la recepción de la obra, el suministro o el servicio, a la que se refiere el artículo 210 de la LCSP
 - e) Que se aporta factura de la empresa adjudicataria de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1 del Real Decreto 1619/2012, de 30 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regulan las obligaciones de facturación, y en la disposición adicional trigésimo segunda de la LCSP
- Si hubiera transcurrido más de un mes desde la aprobación de la declaración de emergencia, se comprobaba la existencia de la toma de razón por el Consejo de Ministros de acuerdo a lo establecido en el artículo 120.b) de la LCSP.

A continuación el siguiente acto en la vertiente financiera de esta fase de eje-

cución del procedimiento será el de aprobación del acto del reconocimiento de la obligación que es el acto mediante el que se declara la existencia de un crédito exigible contra la Hacienda Pública estatal o contra la Seguridad Social, derivado de un gasto aprobado y comprometido y que comporta la propuesta de pago correspondiente. El reconocimiento de obligaciones con cargo a la Hacienda Pública estatal se producirá previa acreditación documental ante el órgano competente de la realización de la prestación o el derecho del acreedor de conformidad con los acuerdos que en su día aprobaron y comprometieron el gasto. La aprobación del reconocimiento de la obligación llevará implícita la aprobación de la propuesta de pago correspondiente.

El último acto de la fase de la ejecución del contrato de emergencia será la contabilización por la oficina de contabilidad competente del documento contable ADOK, de acuerdo con lo establecido en las reglas 24 y 78 de la orden de 1 de febrero de 1996, por la que se aprueba la instrucción de Operatoria Contable a seguir en la ejecución del gasto del Estado. En el gráfico siguiente se establecen los distintos actos que integran la fase de ejecución del contrato de emergencia, teniendo en cuenta la vertiente administrativa y la financiera tramitada mediante el procedimiento de pago en firme del correspondiente expediente.

PROCEDIMIENTO FINANCIERO MEDIANTE PAGOS EN FIRME



3.2.2 Procedimiento financiero mediante pagos a justificar

En este supuesto como en el momento de realizar el libramiento a que se refiere el segundo párrafo del apartado d) del artículo 120 de la LCSP, la administración contratante, por no haberse ejecutado por la empresa adjudicataria todas las actuaciones necesarias para remediar la emergencia, no cuenta con toda la documentación que debería incluirse en la cuenta justificativa a que se refiere el primer párrafo del apartado d) del referido artículo 120 del TRLCSP, el expediente se tramitara por el procedimiento de pagos a justificar regulado en el artículo 79 de la LGP, con la especialidades que analizaremos a continuación.

No obstante lo anterior, antes de realizar el estudio de los distintos actos que se integran en la vertiente financiera de los expedientes de contratación de emergencia tramitados mediante pagos a justificar es necesario exponer el criterio que a este respecto establece el ya referido informe de la IGAE de 11 de octubre de 2012 que dispone lo siguiente:

“La tercera cuestión que es objeto de consulta se refiere a si la previsión contenida en el artículo 79.3 de la LGP resulta aplicable a los fondos librados a justificar para atender actuaciones de emergencia, o si, por el contrario, con cargo a estos fondos pueden satisfacerse obligaciones de ejercicios posteriores.

El apartado 3 del artículo 79 (pagos a justificar) de la LGP establece lo siguiente:

“3. De acuerdo con lo previsto en el artículo 49 de esta Ley, con cargo a los libramientos a justificar únicamente podrán satisfacerse obligaciones del mismo ejercicio. No obstante, el Consejo de Ministros podrá acordar que, con los fondos librados a justificar para gastos en el extranjero imputados a un presupuesto, sean atendidos gastos realizados en el ejercicio siguiente, si ello fuese considerado relevante para el interés general.”

Dicho precepto establece para los fondos librados a justificar una previsión análoga a la estipulada sobre temporalidad

de los créditos con carácter general en el artículo 49 de la LGP: así, con cargo a libramientos a justificar únicamente se podrán atender obligaciones del mismo ejercicio al que corresponda el libramiento. Esta regla sólo queda exceptuada para un caso: el de los fondos librados a justificar para atender gastos en el extranjero, supuesto este en el que, si así lo autorizase el Consejo de Ministros, será posible atender gastos realizados en el ejercicio siguiente al de imputación del libramiento.

El artículo 113.1 del TRLCSP de continua referencia, recoge, a su vez, la siguiente indicación: “d) Ejecutadas las actuaciones objeto de este régimen excepcional, se procederá a cumplimentar los trámites necesarios para la intervención y aprobación de la cuenta justificativa, sin perjuicio de los ajustes precisos que se establezcan reglamentariamente a efectos de dar cumplimiento al artículo 49 de la Ley General Presupuestaria.”

El inciso subrayado, como resalta el órgano consultante en su escrito, constituye una de las novedades incorporadas con la LCSP a la regulación de la tramitación de emergencia (y que el TRLCSP mantiene) respecto de su equivalente anterior [artículo 73.1.c) de la LCAP].

“...).”
En consecuencia, teniendo en cuenta la remisión que el artículo 113.1 e) del TRLCSP hace al artículo 49 de la LGP, los libramientos que se expidan para atender actuaciones de emergencia se destinarán a satisfacer obligaciones de ese ejercicio.

No obstante, se estima oportuno llamar la atención sobre la necesidad del correspondiente desarrollo reglamentario que todavía no se ha producido. Ahora bien, en tanto no se produzca el desarrollo reglamentario del precepto, conforme al marco actual hay que entender que en los casos en que, según se ha razonado en la consideración III de este informe, resulte procedente el empleo del procedimiento de pagos a justificar, la regla general —“los libramientos que se expidan para atender actuaciones

de emergencia se destinarán a satisfacer obligaciones de ese ejercicio”— sólo se exceptuaría para actuaciones a efectuar en el extranjero, en que “el Consejo de Ministros podrá acordar que, con los fondos librados a justificar... imputados a un presupuesto, sean atendidos gastos realizados en el ejercicio siguiente, si ello fuese considerado relevante para el interés general”.

El criterio establecido en el informe mencionado, de plena aplicación a la nueva Ley 9/2017, obligaría a incluir en la declaración de emergencia una calendario de las actuaciones a ejecutar, con un cálculo estimado del coste de las actuaciones a ejecutar en su caso, en cada ejercicio presupuestario, el de inicio de las actuaciones y aprobación de la emergencia y el de la conclusión y finalización de las mismas, y lo que es más importante obligaría a realizar un libramiento a justificar por el importe de las actuaciones que se prevé realizar en cada ejercicio presupuestario, dado que si se aprobara un libramiento por la totalidad de las actuaciones previstas y a 31 de diciembre del ejercicio no se hubieran completado la ejecución de las mismas, procedería realizar un reintegro de las cantidades no empleadas por no corresponder a obligaciones del ejercicio del libramiento aprobado, de acuerdo con el criterio del artículo 79.3 de la LGP, con la consecuencia práctica de la necesidad de utilizar dos partidas presupuestarias para una misma actuación, la correspondiente al ejercicio en que se compromete el gasto y la correspondiente al ejercicio en que se reconoce la obligación derivada del mismo, dado que para satisfacer las obligaciones derivadas de la ejecución de las actuaciones que se realicen en el ejercicio siguiente al de la aprobación de la emergencia exigiría la expedición de un nuevo libramiento de pago, bien en firme o bien a justificar con cargo al presupuesto del ejercicio vigente en el momento de ejecutar estas últimas actuaciones.

Además la nueva Ley, en el segundo párrafo del artículo 120 establece, que

en el supuesto de que el libramiento de los fondos necesarios se hubiera realizado a justificar, y no se hubiesen iniciado las actuaciones en el plazo de un mes desde la aprobación de la declaración de emergencia, se rendirá la cuenta justificativa del mismo, con reintegro de los fondos no invertidos, que en principio sería la totalidad del libramiento, dado que no se habría iniciado ninguna actuación.

La reducción del plazo para dar cuenta al Consejo de Ministros de 60 a 30 días, del acuerdo de emergencia, y la obligatoriedad de reintegrar los fondos librados en caso de que no se hubieran iniciado las actuaciones en el plazo de un mes desde que se aprobó la emergencia, harían aconsejable, que la tramitación financiera de los expedientes de emergencia no se iniciara hasta pasado más de un mes desde que se aprobó la emergencia y se tuviera plena constancia de que se había dado cuenta de la misma al Consejo de Ministros y de que se había empezado las actuaciones en el plazo indicado.

Así mismo este hecho habría que tenerlo en cuenta en el supuesto de que la financiación de las actuaciones a ejecutar se hubiera realizado mediante la tramitación de una modificación presupuestaria como bien podría ser un crédito extraordinario, dado que en este caso sería muy conveniente contemplar en la norma de aprobación la posibilidad de incorporar al ejercicio siguiente las cantidades no utilizadas en el ejercicio de aprobación por no haberse podido ejecutar en el mismo la totalidad de las actuaciones de emergencia aprobadas al efecto.

El siguiente acto de la vertiente financiera de la tramitación de los expedientes de gasto derivados de contratos de emergencia, será el de elaboración de la propuesta de aprobación del libramiento a justificar a favor de la Caja pagadora que deba de efectuar el pago directo a favor de la empresa adjudicataria del contrato de emergencia, documento que debería de tener el siguiente contenido:

- Referencia a la declaración de emergencia.

- Referencia del acuerdo de Consejo de Ministros por el que se toma razón de la declaración de emergencia. (En caso de estar aprobada la toma de razón en el momento de tramitar el libramiento a justificar)

- Importe de la obligaciones que en base a la declaración de emergencia aprobada pueden imputarse al libramiento a justificar, teniendo en cuenta a estos efectos que de acuerdo a lo establecido en el artículo 120 de la LCSP, y el artículo 49 de la LGP, solo podrán imputarse al libramiento a justificar cuya aprobación se propone, las obligaciones derivadas de las actuaciones que se ejecuten en el ejercicio presupuestario al que se imputa el libramiento.

- La firma del órgano proponente, la antefirma del interventor que fiscaliza, en su caso, y la de la autoridad que tiene competencias para realizar la aprobación del libramiento a justificar.

El siguiente acto en la vertiente financiera de la tramitación de este tipo de expedientes de gasto será el de la elaboración del documento contable ADOK, expedido a favor de la Caja pagadora que deba efectuar el pago a los acreedores finales, debiendo indicarse como clave de tipo de pago la del pago a justificar por razones de emergencia, tal como establece la regla 29 de la Orden de 1 de febrero de 1996 por la que se aprueba la Instrucción de Operatoria Contable a seguir en la ejecución del Gasto del estado, acto contable que será realizado por los órganos gestores responsables de la gestión financiera del contrato de emergencia.

El siguiente acto en la vertiente financiera de la tramitación de los expedientes de gasto derivados de contratos de emergencia será el de la fiscalización de la propuesta de la orden de pago a justificar, acto de control que solo será aplicable en aquellas administraciones públicas que estén sujetas al régimen de función interventora regulado en el artículo 152 de la LGP.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 3.2 del Real Decreto 640/1987, el

artículo 22 del Real Decreto 2188/1995, el apartado primero de la Instrucción 3ª de la circular nº3/1996, de 30 de abril de la IGAE, y en la resolución de 12 de marzo de 2010, de la Intervención general de Seguridad Social, por la que se dictan instrucciones para el ejercicio de la función interventora, la fiscalización de las órdenes de pago a justificar se referirá, con las especialidades previstas en el artículo 24 del citado Real Decreto 2188/1995 en cuanto al régimen de reparos, a los extremos siguientes:

a) Que las propuestas de pago a justificar se basan en orden o resolución de autoridad competente para autorizar los gastos a que se refieran. Este requisito hay que entenderlo en la idea de que la propuesta de la orden de pagos a justificar se dirige al órgano competente para su aprobación.

b) Que existe crédito y el propuesto es adecuado. Con relación a este requisito hay que tener en cuenta la redacción que el artículo primero. Uno de la Orden HAP/883/2013, de 13 de mayo, da al apartado 1 de la Regla 33 de la orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 1 de febrero de 1996, por la que se aprueba la instrucción de operatoria contable a seguir en la Ejecución del Gasto del Estado

c) Si se adapta a las normas a que refiere el número 1 del artículo 1º de este Real Decreto.

Con relación a este requisito hay que tener en cuenta el criterio que a este respecto establece el informe de la IGAE de 11 de marzo de 1999 que determina “ que se podrán efectuar los libramientos a justificar para financiar las obras de emergencia sin necesidad de que los Ministros Jefes de los Departamentos ministeriales y los Presidentes o Directores de los organismos autónomos del Estado establezcan las normas que regulen la expedición de órdenes de pago a justificar con cargo a sus respectivos presupuestos de gastos, determinando los criterios generales, los límites cuantitativos y los conceptos presupuestarios a los que

les son aplicables, en cumplimiento del artículo 79.3 de la del TRLGP.” En consecuencia como al presente procedimiento, se aplica el régimen de pagos a justificar en base al régimen establecido con carácter excepcional en el artículo 120 de la LCSP, y no a los supuestos establecidos en el artículo 79 de la LGP, y que con carácter general dado su carácter excepcional, este supuesto no se contemplara en la orden anual por la que los órganos competentes regulan la expedición de pagos a justificar de acuerdo a los dispuesto en el ya citado artículo 1.1 del Real Decreto 640/198, considero que la comprobación de este requisito debería circunscribirse a la verificación de que en la propuesta se dan las circunstancias excepcionales a que se refiere el artículo 120 de la LCSP, que se concretara en la comprobación de la existencia en el expediente de la documentación siguiente:

- Declaración de emergencia aprobada por el órgano de contratación.
- Acuerdo de Consejo de Ministros por el que se acuerda la toma de razón de la emergencia declarada. (en caso de estar aprobado en el momento de proponerse la aprobación del libramiento a justificar)

d) Situación de la Caja Pagadora a cuyo favor se libre la orden de pago en relación con lo preceptuado en el número 3 del artículo 1º de este Real Decreto.

En relación con este apartado d) en este tipo de contratos deberá tenerse en cuenta lo establecido en la regla 33.2 de la mencionada orden de 1 de febrero de 1996 que dispone: “La falta de presentación de la cuenta justificativa de este tipo de pagos no paralizara en ningún caso, cualquiera que sea el tiempo transcurrido, la emisión de nuevos libramientos a justificar a favor de la misma caja pagadora. No obstante, la oficina de contabilidad remitirá trimestralmente a los Centros gestores de los correspondientes gastos, informe sobre la situación deudora de las cajas que hubieran dejado transcurrir más de seis meses sin

presentar la cuenta justificativa de los gastos de emergencia atendidos con los fondos recibidos para este fin.”

Además en este tipo de contratos, de acuerdo con el criterio expuesto en el citado informe de la IGAE de 11 de octubre de 2012, deberá comprobarse si el libramiento sujeto a fiscalización se ajusta a la cuantía estimada de las actuaciones que se prevé ejecutar en el ejercicio al que se imputa el libramiento, ya que en el supuesto de que las actuaciones se extendieran a más de un ejercicio presupuestario, el libramiento propuesto debería corresponder solamente a las actuaciones a ejecutar en el ejercicio a cuyo presupuesto se imputa.

Los siguientes actos del procedimiento en su vertiente financiera, serán el de aprobación por la autoridad competente, de acuerdo con lo establecido en el artículo

3.1 del Real Decreto 640/1987, y el artículo 74 de la LGP, del libramiento a justificar a favor de la Caja pagadora que deba efectuar el pago directo a la empresa adjudicataria del contrato de emergencia y de aprobación del documento contable ADOK a justificar.

El siguiente acto de esta fase será el de contabilización por la oficina de contabilidad competente del documento contable ADOK, a favor de la Caja pagadora que deba efectuar el pago a los acreedores finales, debiendo indicarse como clave de tipo de pago, la del pago a justificar que corresponde, de acuerdo a lo establecido en la referida regla 29 “contabilización de las propuestas de pago a justificar” de la Orden de 1 de febrero de 1996 por la que se aprueba la instrucción de operatoria contable.

Los siguientes actos de esta vertiente financiera del procedimiento serán los de la aprobación de la ordenación del pago y pago material, previa la oportuna fiscalización de los mismos, por el órgano competente de acuerdo a lo establecido en el artículo 75 de la LGP, del importe del libramiento a Justificar aprobado y contabilizado a la cuenta corriente que las respectivas cajas pagadoras tengan

abiertas al efecto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 5 del Real Decreto 640/1987.

El siguiente acto de esta fase de la vertiente financiera, será la de la disposición de los fondos con cargo a las cuentas que tienen el carácter de “a justificar”, que se efectuara mediante cheque nominativo o transferencia bancaria, que con las firmas mancomunadas del Cajero Pagador y del funcionario que de acuerdo con la Orden aprobada de pagos a justificar, designe el jefe de la unidad administrativa a la que está adscrita la Caja pagadora, a favor de la empresa adjudicataria, previa presentación por el acreedor de la factura correspondiente y la conformidad a los gastos cuyos pagos hayan de realizarse por los órganos gestores encargados de la supervisión de la correcta ejecución del contrato, quienes indicaran al Cajero pagador la procedencia de efectuar los pagos materiales, haciéndolo constar expresamente en los justificantes de la obligación de que se trate, todo ello de acuerdo con lo establecido en los artículos 6 y 7 del ya citado Real Decreto 640/1987.

El siguiente acto de esta fase de la vertiente financiera será la elaboración de la cuenta justificativa regulada en el apartado d) del artículo 120 del TRLCSP.

En cuanto al plazo que tiene el órgano gestor para elaborar la correspondiente cuenta, hay que destacar el criterio establecido al respecto por la IGAE en el citado informe de 11 de marzo de 1999 que establece: “No rigen (para los libramientos a justificar para atender actuaciones de emergencia) los plazos establecidos en el artículo 79.4 del TRLGP (Actualmente artículo 79.4 LGP) respecto de la justificación de los libramientos a justificar, ya que en virtud de lo establecido en el artículo 73.1.C de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, según el cual “ejecutadas las actuaciones objeto de este régimen excepcional, se procederá a cumplimentar los trámites necesarios para la fiscalización y aprobación del gasto”..... Debiéndose justificar el

libramiento una vez ejecutadas las actuaciones de emergencia.” No obstante lo anterior los órganos gestores deberían tomar como referencia el plazo establecido en el artículo 10.1 del Real Decreto 640/1987, que determina que “los cajeros pagadores quedaran obligados a justificar las cantidades recibidas dentro del mes siguiente a la inversión de las mismas”.

Teniendo en cuenta el criterio anterior no sería aplicable en este caso el plazo de tres o seis meses establecido en el vigente artículo 79.4 de la LGP, dado que la justificación no podría realizarse antes de la finalización de las actuaciones de emergencia acometidas, y que estas pueden tener una duración superior a los referidos plazos.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 12 del Real Decreto 640/1987, en las cuentas justificativas de la inversión figurara en él debe, el importe percibido y en el haber el de las obligaciones satisfechas con cargo a aquel, y la cantidad no invertida será justificada con la carta de pago demostrativa de su reintegro. A la correspondiente cuenta se acompañara debidamente relacionadas las facturas y demás documentos originales (certificado u acta de recepción) que justifiquen la aplicación definitiva de los fondos librados.

El modelo a cumplimentar tomaría como referencia el establecido en el anexo número 7 de la Resolución de 23 de diciembre de 1987, de la IGAE, por la que se aprueban las normas de Contabilidad de las Cajas Pagadoras y se establecen los modelos normalizados de cuenta justificativas, y en Resolución de 19 de septiembre de 2012, de la Intervención General de la Administración del Estado, por la que se posibilita la tramitación de los modelos normalizados de cuentas justificativas de los pagos a justificar y para la reposición de anticipos de caja fija en soporte fichero.

El siguiente acto será el de la fiscalización de la Cuenta justificativa por la Intervención Delegada destacada ante el Órgano de la Administración con cargo a

cuyos presupuestos se ha efectuado el libramiento a justificar, actuaciones que están reguladas en el apartado segundo de la circular nº 3/1996, de 30 de Abril, de la IGAE por la que se dictan instrucciones sobre la Función Interventora que establece que:

“La intervención de las cuentas justificativas de los pagos a justificar se realizará examinando las cuentas y los documentos que justifiquen cada partida”

En cuanto a la posibilidad de utilizar el procedimiento de muestreo, previsto en la punto IV de la norma citada, teniendo en cuenta las limitaciones al mismo, habida cuenta de que con carácter general en este tipo de contratos el número de documentos justificativos debería ser reducido, lo deseable es que en la fiscalización de este tipo de cuentas justificativas no se utilice el procedimiento de muestreo y se examine la totalidad de los documentos justificativos que integran la cuenta.

Una vez fiscalizadas por la intervención delegada las cuentas se devolverán a la unidad central, por quien se procederá a realizar los últimos actos de la vertiente financiera de este procedimiento, que consistirán en:

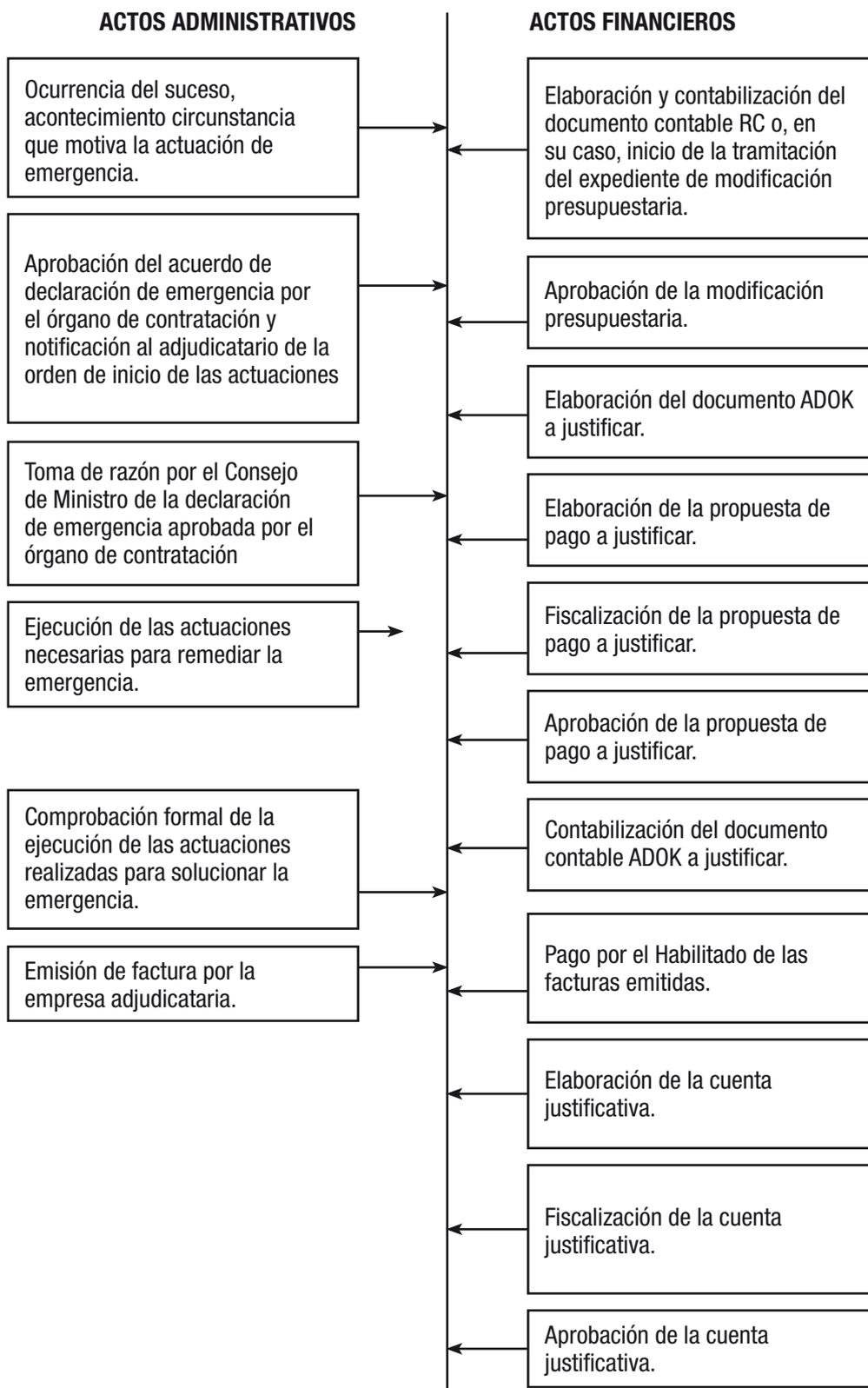
- a) La aprobación de la cuenta justificativa por la autoridad que dispuso la expedición de las correspondientes órdenes de pago.
- b) Aprobada la misma, en los departamentos ministeriales y en los Organismos Autónomos se procederá a su custodia y en su caso puesta a disposición del Tribunal de Tribunal.

Por último resaltar que de acuerdo al principio de publicidad aplicable a la contratación pública la adjudicación de los contratos de emergencia debería publicarse en el perfil del contratante del órgano de contratación.

En el grafico siguiente se establecen los distintos actos que integran la fase de ejecución del contrato de emergencia, teniendo en cuenta la vertiente administrativa y la financiera tramitada mediante el procedimiento de pagos a justificar:

Habida cuenta de que con carácter general en este tipo de contratos el número de documentos justificativos debería ser reducido, lo deseable es que en la fiscalización de este tipo de cuentas justificativas no se utilice el procedimiento de muestreo y se examine la totalidad de los documentos justificativos que integran la cuenta

PROCEDIMIENTO FINANCIERO MEDIANTE PAGOS EN FIRME



Hechos posteriores con trascendencia en el expediente de Nacionalidad

Instrumento de reacción frente
al acto administrativo firme
de concesión de nacionalidad

Belén del Pozo Sierra

Abogado del Estado ante la Audiencia Nacional
Prof. Dr. Derecho Civil (USP-CEU)

I. Resumen

Dentro del proceso complejo de adquisición de la nacionalidad por residencia, que junto al acto administrativo de concesión de la nacionalidad exige al interesado, para la validez de la adquisición, cumplir una serie de requisitos que contempla el art.23 CC en un plazo de caducidad de 180 días, se estudian los distintos mecanismos de reacción frente al acto administrativo cuando el interesado, en contra del requisito de buena conducta cívica, se ve incurso en hechos delictivos graves cometidos con posterioridad al acto administrativo firme de concesión de la nacionalidad, pero antes de la validez de la adquisición. Se discute tanto la posible revisión del requisito de buena conducta cívica con posterioridad al acto de concesión y antes de la inscripción, como el mecanismo de reacción frente a un acto administrativo favorable al interesado (revisión de oficio de acto nulo; lesividad; revocación).

Frente a un sector doctrinal que entiende que la concesión de nacionalidad es un contrato o negocio jurídico bilateral, que requiere, la voluntad del solicitante de someterse al Estado, y la aceptación del Estado, en palabras de De Castro estamos ante un acto unilateral de soberanía. En esta línea el Tribunal Supremo, su Sala Tercera ha expresado en sentencia de 10 de octubre de 2011 y en las que allí se citan que *“la concesión de la nacionalidad por residencia es un acto que constituye una de las más plenas manifestaciones de la soberanía de un Estado que conlleva el otorgamiento de una cualidad que lleva implícita un conjunto de derechos y obligaciones, otorgamiento en todo caso condicionado al cumplimiento por el solicitante de unos determinados requisitos, y que, conforme al artículo 21 del Código civil, puede ser denegado por motivos de orden público o interés nacional”*.

Dentro de las distintas modalidades de adquisición de la nacionalidad española el artículo 21.2 del CC prevé la concesión de la nacionalidad española por

residencia sujeta a dos tipos de requisitos. Unos de carácter definido como es la residencia que ha de ser legal, continuada e inmediatamente anterior a la petición (art.22.3 párrafo primero) durante los plazos establecidos en dicho texto legal (diez años con carácter general, plazo que se reduce a cinco años para los que hayan obtenido asilo o refugio, a dos años cuando se trate de nacionales de origen de países iberoamericanos, Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial o Portugal o de sefardíes, y a un año en los supuestos que establece el artículo 22.2) y otros configurados como conceptos jurídicos indeterminados. Junto al requisito de residencia es requisito necesario que el interesado justifique, en expediente regulado por la legislación del Registro Civil, buena conducta cívica, así como suficiente grado de integración en la sociedad española. Efectuada la concesión, el interesado ha de cumplir, en el plazo de 180 días siguientes a la notificación de la resolución de concesión, los siguientes requisitos para la validez de la adquisición: *a) que el mayor de catorce años, y capaz de prestar una declaración por sí, jure o prometa fidelidad al Rey y obediencia a la Constitución y a las leyes; b) que la misma persona declare que renuncia a su anterior nacionalidad y c) que la adquisición se inscriba en el Registro Civil español (art.23 CC)*. Se recogen en un solo artículo, como requisitos ad solemnitatem o constitutivo de la adquisición de la nacionalidad, los requisitos formales de validez de los distintos modos de adquisición sobrevenida de la nacionalidad (opción; carta naturaleza o residencia). Para Díez del Corral Rivas¹ la concesión de la nacionalidad origina un derecho en el interesado sometido a un plazo de caducidad de 180 días para comparecer ante funcionario competente y cumplir los requisitos del art.23 CC Y añadimos sometido a la condición resolutoria implícita de mantener los requisitos exigidos para su concesión hasta la inscripción que dado su carácter constitutivo en tanto la adquisición de la nacionalidad no se inscriba en el Registro civil

español carece de validez. Es importante destacar que estamos ante un plazo de caducidad, que como manifestación extintiva de un derecho o facultad por el transcurso del tiempo, si en ese plazo no comparece el interesado ante funcionario competente para cumplir los requisitos del art. 23 CC no llegará a adquirir la nacionalidad². En palabras de De Castro³ *el derecho o facultad que se extingue por caducidad puede decirse que más que morir no ha llegado a nacer.*

Tal y como señala el informe de la Abogacía General del Estado A.E.G. JUSTICIA 9/14 (R-129/14) la adquisición de la nacionalidad española por razón de residencia entraña un proceso complejo que aparece integrado por dos clases de actos. El acto administrativo de concesión de la nacionalidad por residencia y los actos jurídicos del interesado, a saber, juramento o promesa de fidelidad al Rey y obediencia a la Constitución y a las leyes, renuncia, si procede, a la anterior nacionalidad e inscripción de la adquisición de la nacionalidad en el Registro Civil. Es la suma o conjunción de ambas clases de actos —el acto administrativo de concesión y los actos del interesado que establece el artículo 23 del CC— lo que perfecciona la adquisición de la nacionalidad española por residencia, de forma que el solo acto administrativo de concesión no da lugar, hasta tanto el interesado realice los actos que enumera el artículo 23 del CC, a la validez de la adquisición de la nacionalidad española⁴. Cuestión distinta es la eficacia de la inscripción que una vez extendida se retrotrae a la fecha del acto administrativo.

Si la validez de la resolución de concesión de la nacionalidad está supeditada a que se cumplan los presupuestos del art.23 CC, se discute la forma de proceder en aquellos supuestos en los que, con posterioridad a la resolución de concesión de la nacionalidad y antes del transcurso de los 180 días concurren actividades delictivas por parte de quien ha obtenido el beneficio de la nacionalidad española. Encontramos algún pronunciamiento contrario a revisar el requisito de buena

conducta cívica con posterioridad al acto de concesión y antes de la inscripción, en este sentido el Tribunal Supremo, en Sentencia de 10 de junio de 2015, afirma que la exigencia prevista en el art.23 CC *está prevista, como requisito de validez y eficacia de la previa concesión administrativa, al cumplimiento de unos requisitos y exigencias tasados y reglados (prestar juramento o promesa de fidelidad al Rey y obediencia a la Constitución y las leyes, renuncia a la nacionalidad anterior cuando sea necesario y tras su inscripción en el Registro Civil) y no a cualquier otro, por lo que no es posible en esta fase volver a revisar los requisitos previamente analizados (entre ellos la concurrencia de buena conducta cívica) que ya fue valorada al tiempo de dictarse la resolución administrativa concediendo la nacionalidad española.* Si bien el propio Tribunal Supremo en STS de 12 de noviembre de 2012 afirma que *“quienes, no siendo españoles, deseen obtener la nacionalidad española, han de haber llevado y seguir llevando una vida ajustada a ese estándar medio de conducta”*. Como tiene declarado el Tribunal Supremo, por ejemplo, Sentencia de 19 de septiembre de 2008 (RJ 2008/6634), que se remite a las de 21 de mayo de 2007 (Rec. 9474/2003) y 3 de diciembre de 2007 (Rec.3382/2004 [RJ 2007, 9138]): *“...al ser la nacionalidad española el sustrato y fundamento necesario para el ejercicio pleno de los derechos políticos (sentencia del Tribunal Supremo de 8 de febrero de 1999 [RJ 1999, 1779]) es exigible al solicitante de aquella, a consecuencia del plus que contiene el acto de su otorgamiento enmarcable dentro de los actos favorables al administrado, un comportamiento o conducta que ni siquiera por vía indiciaria pudiera poner en cuestión el concepto de buena conducta que el precepto salvaguarda como exigencia determinante de la concesión de la nacionalidad española, pues el otorgamiento de ésta en modo alguno puede ser considerado como un derecho del particular, sino, como antes hemos dicho, como el otorgamiento de una condición, la de nacional, que constituye una de las*

más plenas manifestaciones de la soberanía de un Estado, no en vano la nacionalidad constituye la base misma de aquél, que conlleva el reconocimiento de una serie de derechos y obligaciones y que en todo caso puede ser denegado por razones de orden público o interés nacional.”

Discrepamos, con *el debido respeto*, de la conclusión a la que llega el TS (en su sentencia del año 2015) por entender, cómo vamos a exponer a continuación, que a diferencia del requisito de residencia, que se exige sea *“inmediatamente anterior a la petición”* (art.22.3 CC) la conducta cívica se ha de mantener hasta la validez de la adquisición, esto es, hasta la inscripción en el Registro Civil dado su carácter constitutivo. Razonar lo anterior exige detenernos en la exigencia de **buena conducta cívica** que como concepto jurídico indeterminado⁵ exige una solución justa y querida por la norma. Tal y como señala la Sala de lo Contencioso: *Estamos ante un concepto jurídico indeterminado que por su propia naturaleza precisan de la concreción adecuada a las circunstancias concurrentes en cada caso cuya valoración lleva a una única solución justa, jurídicamente controlable, que debe adoptarse por la Administración (art. 103 de la Constitución), sin que propicien soluciones alternativas propias de la discrecionalidad administrativa (...), la inclusión de un concepto jurídico indeterminado en la norma a aplicar no significa, sin más, que se haya otorgado capacidad a la Administración para decidir con libertad y renunciar a la solución justa del caso, sino que viene obligada a la única decisión correcta a la vista de los hechos acreditados, añadiendo que el reconocimiento de la nacionalidad no es una potestad discrecional sino un deber cuando concurren los requisitos legalmente previstos* (Sentencia de la Sala de lo Contencioso de la Audiencia Nacional de 12 de febrero de 2014). De conformidad con la doctrina jurisprudencial⁶ el otorgamiento de la nacionalidad *está* condicionado al cumplimiento por el solicitante de determinados requisitos, entre ellos la buena conducta cívica, requisito impuesto por

el ordenamiento jurídico dado el carácter excepcional que supone el reconocimiento de la nacionalidad española por residencia que envuelve aspectos que trascienden al orden penal y que ha de ser valorado por la Administración y, en su caso, por los órganos jurisdiccionales del orden contencioso, y para ello se ha de examinar la trayectoria personal de quien solicita la nacionalidad debiendo ser considerada en su conjunto y en modo alguno en relación a un periodo de tiempo predeterminado. Es el solicitante quien tiene la carga de probar dicha conducta y su inobservancia es un obstáculo impeditivo para la concesión de la nacionalidad.

La buena conducta cívica, a diferencia de la residencia (*inmediatamente anterior a la petición*) no se agota en un momento determinado (cuando se cumple el plazo requerido). Estamos ante una conducta, ante un comportamiento continuado de tracto sucesivo que se exige a quien solicita la nacionalidad no sólo con carácter previo a la resolución de concesión sino que se ha de mantener hasta el momento de su adquisición que, como vimos anteriormente, no tiene lugar válida y eficazmente hasta que dicha adquisición se inscriba en el Registro Civil. Si una vez inscrita la nacionalidad quien ya es español comete un delito sólo podrá ser privado de la nacionalidad en los supuestos que contempla el CC⁷

Así afirma la Subdirección General de lo Consultivo de la Abogacía General del Estado (AEG) que no puede reputarse intranscendente la inobservancia de buena conducta cívica en el periodo comprendido entre el acto de concesión de la nacionalidad y la inscripción en el Registro Civil, y ello en razón de las siguientes consideraciones:

“Exigido por el artículo 22.4 del Código Civil el requisito de que se trata y atendida la transcendencia que tiene la atribución de la nacionalidad española, carecería de coherencia que la inobservancia de buena conducta cívica, por más que tuviese lugar después del acto de concesión de la nacionalidad, no tuviese relevancia, en términos tales que, pese a no

haberse observado buena conducta cívica, el interesado adquiriese válida y eficazmente la nacionalidad española.

Como ha señalado reiteradamente la jurisprudencia del Tribunal Supremo, por todas cabe citar la sentencia de 12 de septiembre de 2011, recurso 1500/2011, no cabe fraccionar la continuidad de la trayectoria vital del solicitante de forma que la conducta desplegada a partir de la solicitud de nacionalidad y durante la tramitación del expediente, que como hemos señalado, culmina con la inscripción de la nacionalidad en el registro, deba tenerse por inexistente o irrelevante. Como también señala el alto Tribunal en su sentencia de 10 de octubre de 2011, recurso 2568/2009, la contemplación de la trayectoria vital del solicitante debe realizarse desde una perspectiva integral que no admite su compartimentación. Siendo esto así, entiende esta parte que resultan relevantes todas las actuaciones del solicitante hasta que formalmente adquiere, con la inscripción, la nacionalidad española.

Debe recordarse que la integración en la comunidad político-jurídica que supone la adquisición de la nacionalidad española con los importantes efectos que de ello se derivan exige el cumplimiento riguroso de los requisitos legalmente establecidos (entre ellos, la observancia de buena conducta cívica), lo que no tendría lugar si se entendiese que la inobservancia de buena conducta cívica tras el acto de concesión no tiene eficacia impeditiva de la válida y eficaz adquisición de la nacionalidad.

En segundo lugar, y a diferencia de lo que acontece con el requisito de la residencia, respecto del cual el artículo 22.3 del Código Civil la refiere al tiempo anterior a la petición del interesado, el requisito de la observancia de buena conducta cívica no queda exclusivamente referido, en su cumplimiento, a un período concreto, como pudiera ser el anterior al acto de concesión. A ello debe añadirse que, como se ha señalado, el acto de concesión no supone la adquisición válida y eficaz de la nacionalidad española, por lo que, en unión a la consideración indicada

anteriormente, lo razonable es entender que la observancia de buena conducta cívica es apreciable hasta que tiene lugar el acto con el que se concluye el complejo proceso de adquisición de la nacionalidad (inscripción en el Registro Civil).

Esta conclusión, a juicio de esta parte, es conforme a la finalidad perseguida por el requisito de continua referencia que no es otro que la lógica necesidad de impedir el ingreso en la comunidad político-jurídica española de aquellas personas que no acomodan su conducta a un canon de convivencia considerado como adecuado. Dicho de otro modo, no tendría sentido alguno hacer del acto de concesión un hito o límite temporal de forma que la inobservancia de buena conducta cívica con anterioridad al acto de concesión impida la adquisición de la nacionalidad (no debe dictarse el acto de concesión o, si se ha dictado, debe declararse su lesividad) y que, en cambio, la inobservancia de buena conducta cívica tras el acto de concesión pero antes de su inscripción (que, reiterando una vez más lo dicho, no supone la adquisición válida y eficaz de la nacionalidad) permita la adquisición de la nacionalidad sin suponer impedimento alguno para ello.”

En este sentido el Real Decreto 1004/2015, de 6 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regula el procedimiento para la adquisición de la nacionalidad española por residencia⁸ ha introducido en relación al requisito de buena conducta cívica una innovación en cuanto a la eficacia de la resolución de concesión de la nacionalidad resultado de la situación descrita en el presente estudio. De los 14 artículos nos detenemos en el art.12.1 que es resultado de la situación que pasamos a describir. Dicho precepto contempla la eficacia de la resolución en los siguientes términos:

1. La eficacia de la resolución de concesión quedará supeditada a que, en el plazo de ciento ochenta días contados a partir del día siguiente a la notificación de la resolución al interesado o a su representante, se realicen ante el Encargado del Registro Civil las manifestaciones a

que se refiere el artículo 23 del Código Civil (LEG 1889, 27), relativas al juramento o promesa de fidelidad al Rey y obediencia a la Constitución y a las Leyes, la renuncia a la nacionalidad anterior, cuando proceda, y la solicitud de las inscripciones correspondientes en el Registro Civil, sin que hasta ese momento haya cometido el interesado actos incompatibles con el requisito de la buena conducta cívica.

A tal efecto, la Dirección General de los Registros y del Notariado deberá remitir al Registro Civil toda evidencia de la que tenga conocimiento acerca del incumplimiento del requisito de buena conducta cívica posterior a la resolución de concesión de la nacionalidad, evidencia que, una vez concedido plazo de alegaciones al interesado y declarada por el órgano decisor competente la ineficacia del acto de concesión fundada en razones de orden público, y en la que constarán expresamente los hechos en los que se basa la denegación, impedirá la inscripción registral de la nacionalidad.

Si bien no es objeto de la presente ponencia discutir la posible extralimitación normativa, pudiera sorprender que por vía reglamentaria pueda alterarse el requisito de validez del art.23 CC al requisito de eficacia⁹. Pero lo cierto es que **hay que diferenciar: (1) la validez de la concesión de la nacionalidad que está sujeta al cumplimiento de los requisitos del art.23 CC, y en tanto no se cumplan por el interesado no adquiere la nacionalidad; (2) la ineficacia del acto de concesión (art.12 RD 100472015) que es consecuencia de encontrarnos ante un acto sujeto a condición resolutoria cuyo cumplimiento, conditio existit, provoca la pérdida del derecho adquirido (art.1114 CC). Siendo el acto de concesión un título jurídico que habilita al interesado para realizar los actos del art.23 CC y adquirir así la nacionalidad, en caso de cumplirse la condición resolutoria que recoge el art.12 RD, esto es, sin que hasta ese momento haya cometido el interesado actos incompatibles con el requisito de la buena conducta cívica, pierde tal de-**

recho. Pierde el derecho a realizar los actos del art.23 CC y en consecuencia al no acceder al Registro no llega a adquirir válidamente la nacionalidad. En este sentido encontramos autores que defienden que el momento para apreciar la validez de un acto es cuando se dicta y en consecuencia un cambio ulterior de las circunstancias fácticas o jurídicas no afecta a su validez si no a su eficacia y de otra, siguiendo a Cano Campo¹⁰, que estamos ante un supuesto de invalidez sobrevenida figura admitida tanto en la teoría general del Derecho como en el Derecho Constitucional.

El CGPJ en informe de 30 de septiembre de 2014 excluye que tal previsión (si bien se centra en la necesidad de mantener la buena conducta más allá del acto de concesión y no entra en la alteración del término validez por eficacia) suponga un exceso normativo del Real Decreto al no recoger el Código Civil tal exigencia si no que estamos ante una consecuencia lógica del régimen legalmente previsto y, por tanto, implícito en el mismo. La concesión de la nacionalidad no es un derecho subjetivo si no una manifestación de la soberanía del Estado (STS 7 octubre 2010), siendo exigible al solicitante un plus de conducta *que ni siquiera por vía indiciaria pudiera poner en cuestión el concepto de buena conducta* determinante de la concesión de la nacionalidad (STS 19 noviembre 2008) y en consecuencia el cumplimiento estricto de los requisitos excluye dejar fuera la inobservancia de la conducta cívica tras el acto de concesión. En palabras del CGPJ, en línea con lo manifestado por la Subdirección General de lo Consultivo del Estado, *...no tendría sentido que la inobservancia de tal conducta en el periodo anterior a su concesión, conduzca a su denegación (y que, en caso de reconocimiento, abra la posibilidad de recurrir a la declaración de lesividad, al no deber haberse producido el mismo), y que, de forma distinta, la inobservancia de dicha conducta tras el acto de concesión, permita su perfección y adquisición válida y eficaz, sin suponer impedimento alguno. A la vista*

Encontramos autores que defienden que el momento para apreciar la validez de un acto es cuando se dicta y en consecuencia un cambio ulterior de las circunstancias fácticas o jurídicas no afecta a su validez si no a su eficacia y de otra, que estamos ante un supuesto de invalidez sobrevenida

La Abogacía General del Estado, Subdirección General de lo Consultivo, concluye el informe en sentido favorable a la revocación del acto administrativo de concesión quedando sin efecto la resolución por razones sobrevenidas. Vía de reacción que, como veremos a continuación, no ha sido acogido por los órganos del orden contencioso

de lo anterior, cabe interpretar que este requisito, contenido expresamente en el art. 10 Proyecto, no supone un exceso reglamentario, por cuanto estaría implícito, resultaría ínsito, al propio procedimiento completo y complejo de la adquisición de la nacionalidad española por residencia. Ello no obstante, sería recomendable incorporar el mismo de forma explícita en el Código civil, mediante su modificación.

Una vez razonado que estamos ante un requisito que se ha de mantener hasta la adquisición de la nacionalidad, y en tanto no se modifique el CC en el sentido descrito, la dificultad nos lleva a encontrar el **medio de reacción frente a dicho acto** y poder concretar las consecuencias que puedan derivarse del incumplimiento de dicho requisito con posterioridad a la concesión y antes de la plena adquisición vía inscripción en el Registro Civil. En este punto el CGPJ pone de manifiesto *que el art. 10 del Proyecto no determina las consecuencias que puedan derivarse de la constatación de no haberse seguido esta buena conducta cívica, ni el modo en que habrá de procederse para su verificación. En este punto, resultaría recomendable, para la máxima eficacia del precepto propuesto, en primer término, que se facultase expresamente al Encargado del Registro para recabar los informes pertinentes al efecto, por sí mismo, o bien recurriendo para ello a la Dirección General que ostenta facultades al respecto, y, en segundo lugar, que se previese que la constatación de la inobservancia de esta buena conducta cívica paralice la inscripción en el registro y, por tanto, la plena, eficaz y válida adquisición de la nacionalidad española, hasta que se resolviese sobre los efectos que dicho incumplimiento debe tener sobre la adquisición de la nacionalidad.*

El incumplimiento de la condición, de no cometer el interesado actos incompatibles con el requisito de buena conducta cívica, se presenta como obstáculo para la inscripción registral de la nacionalidad pero que, en todo caso, como se pone de manifiesto en el informe del CGPJ no excluye la necesidad de determinar los

efectos que dicho incumplimiento produce sobre la adquisición de la nacionalidad que en palabras del Reglamento deviene ineficaz. La situación descrita nos lleva al punto central del problema que se plantea, esto es, *¿cuál es el instrumento jurídico idóneo para reaccionar frente al acto administrativo de concesión de la nacionalidad?:* revisión de oficio; lesividad; revocación, denegación de inscripción, condición resolutoria implícita, etc. . . En este sentido la Abogacía General del Estado, Subdirección General de lo Consultivo, concluye el informe en sentido favorable a la revocación del acto administrativo de concesión quedando sin efecto la resolución por razones sobrevenidas. Vía de reacción que, como veremos a continuación, no ha sido acogido por los órganos del orden contencioso. Sea cual sea el camino elegido en lo que hay consenso es en la necesidad de encontrar un camino que evite la adquisición de la nacionalidad a quien ha cometido un delito grave con posterioridad a la concesión pero antes de la plena adquisición.

Se ha de partir, para encontrar esa vía de reacción frente al acto administrativo de concesión de la nacionalidad, del reconocimiento a la Administración de poderes de autotutela sobre sus propios actos. El distinto grado de invalidez de los actos administrativos (nulidad de pleno derecho o anulabilidad) en palabras de Bocanegra¹¹ *no juega otro papel que determinar cuál es el régimen jurídico aplicable pero sin que, en ningún caso, el distinto grado de invalidez de los actos administrativos sirva para justificar la existencia o inexistencia de las potestades de revisión de oficio de la Administración, que no derivan, en absoluto, de la ilegalidad de los actos, sino de los poderes de autotutela que el Ordenamiento le reconoce para la eliminación, por sí mismo, de “todos” los actos administrativos ilegales, eliminación que, eso sí, se somete a distinto régimen jurídico según que la revisión de oficio lo sea de actos nulos o anulables.*

La revisión de oficio de los actos administrativos **se sitúa entre dos exigencias contrapuestas: el principio de le-**

galidad que postula la posibilidad de revocar actos cuando se constata su ilegalidad, y el principio de seguridad jurídica que postula la conservación de los actos ya dictados y su irrevocabilidad administrativa cuando son declarativos de derechos. Frente a un régimen más amplio de normativas anteriores la revisión de oficio, tras la reforma operada por la Ley 4/1999, se reduce a los actos nulos de pleno derecho¹². Siendo así que la mayoría de los actos inválidos, los actos administrativos anulables, exigen acudir a la declaración de lesividad y posterior impugnación ante la jurisdicción contenciosa. Si un acto administrativo no es favorable, es de gravamen, no se produce la indicada tensión entre ambos principios en la forma como se produce cuando se trata de actos declarativos de derechos, y la revocación de tales actos por la Administración, primero libre, se sujeta luego, según el artículo 105 de la Ley 30/1992, a que no sea contraria al ordenamiento jurídico (en la actualidad, además, según la redacción dada por la Ley 13 de enero de 1999, a que no constituya dispensa o exención no permitida por las leyes o sea contraria al principio de igualdad o al interés público).

Por otra parte, el sistema de la revisión de oficio tiene como presupuesto básico la distinción entre actos declarativos de derechos y aquellos otros que no son incluíbles en esta específica categoría. La jurisprudencia del TS ha delimitado, a dichos efectos, la noción de actos “favorables” (entre los que se encuentra el acto administrativo de concesión de la nacionalidad) considerando como tales aquellos que amplían el patrimonio jurídico del destinatario, otorgándole un derecho que antes no existía, o, al menos eliminando algún obstáculo al ejercicio de un derecho preexistente, o reconociendo una facultad, un plus de titularidad o de actuación. Y por derecho entiende la doctrina de dicho Tribunal la situación de poder concreta y consolidada, jurídicamente protegida, que se integra en el patrimonio jurídico de su titular al que se encomienda su ejercicio y defensa. Los actos

inválidos que no reconocen derechos, en principio la Administración puede retirarlos unilateralmente sin procedimiento específico revisor (esto es, sin necesidad de dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo correspondiente de la Comunidad Autónoma y sin necesidad de seguir formalmente el procedimiento en el que acreditar la invalidez), siempre, claro está, que tal revocación no constituya dispensa o exención no permitida por las leyes, o sea contraria al principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico.

Garrido Falla¹³ parte de la confusión en el lenguaje legal, doctrinal y jurisprudencial de los conceptos de revocación y anulación y destaca que el principal problema común a la revocación y anulación es si la Administración puede volver sobre sus propios actos en contra del principio de seguridad jurídica y buena fe que ampara las situaciones creadas a partir de las mismas exigiendo el Derecho permanencia *quieta non moveré*. Fuera de los actos de gravamen o desfavorables que llevan a la revocación del acto por razones de oportunidad, se plantea la duda y así lo pone de manifiesto Bocanegra¹⁴ si esa habilitación legal puede consentir la revocación de actos favorables sin indemnización convirtiendo los derechos reconocidos en precario. Situación que para el autor encuentra su ámbito en las facultades que la Administración concede a los particulares sobre el dominio público, pero se excluye ante reconocimiento directo, por el ordenamiento jurídico, de derechos a los particulares. En palabras de Sanz Gandasegui¹⁵. “La revocación no será jurídicamente posible respecto a los actos declarativos de derecho, en los amplios términos en que se ha considerado anteriormente, estando al resultado favorable de la revocación; si la Administración considera que un acto de este tipo debe ser revocado deberá acudir al procedimiento de revisión de oficio, siempre y cuando concurren las circunstancias que la Ley exige para ello, o proceder a la privación singular de los derechos reconocidos por el acto a través de la institución expropiatoria, mediante indemniza-

ción. Sólo se excluyen de estas exigencias los casos en los que una norma con habilitación legal permita a la Administración reconocer a los ciudadanos determinados derechos sujetos a algún tipo de condición”. El autor diferencia entre potestades regladas en las que el procedimiento como el contenido del acto se encuentran determinadas en la ley de las discrecionales donde la Administración juega con un ámbito de libre decisión administrativa que puede modificar sin vulnerar el ordenamiento jurídico. En las primeras la revocación sólo cabe en caso de infracción del ordenamiento jurídico mientras que en las segundas cabe la revocación aun no vulnerando el ordenamiento jurídico. Cabe admitir la revocación de actos favorables cuando esté previsto en la Ley y se trate de actos que establezcan relaciones de tracto sucesivo subordinado a un cambio de circunstancias objetivas. Estaríamos ante un supuesto de ineficacia sobrevenida al cumplirse la condición resolutoria, de no realizar actos incompatibles con el requisito de buena conducta cívica, por cambio de las circunstancias objetivas, ineficacia sobrevenida del acto administrativo de concesión de la nacionalidad al haber delinquido el interesado no respetando el requisito de buena conducta cívica exigible hasta el momento de la inscripción. Citando a Enterría¹⁶ *en los actos sujetos a condición (resolutoria en este caso) el incumplimiento de ésta justifica la revocación del acto. La revocación adopta aquí la forma de sanción por incumplimiento, según el juego propio de las condiciones resolutorias.*

Encajar lo expuesto a la hora de concretar el medio de reacción contra el acto favorable de concesión de la nacionalidad, tomando en consideración actos posteriores a la misma pero anteriores a la adquisición efectiva de dicha nacionalidad, no está exenta de dificultad. Tal y como exponemos a continuación cada vía de reacción que contempla el derecho administrativo lleva a un camino sin salida lleno de objeciones que hacen inviable su anulación/revocación. Objeciones que se han recogido en diver-

Los pronunciamientos judiciales siendo de referencia la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo la **Sentencia del TS, de 10 de junio de 2015** (RJ/2015/2745) **que descarta el camino de la lesividad cuando los hechos delictivos son posteriores a la concesión al otorgarles eficacia retroactiva sobre el acto:** *La cuestión que se plantea en este recurso es si puede anularse una resolución administrativa que le reconocía la nacionalidad española, con efectos favorables para el afectado, tomando en consideración actos posteriores a la misma pero anteriores a la adquisición efectiva de dicha nacionalidad.*

Los requisitos que ha de cumplir el solicitante de la nacionalidad por residencia, y especialmente por lo que ahora nos afecta el requisito referido a la buena conducta cívica, han de acreditarse por el interesado para obtener la nacionalidad española en el momento de su solicitud, por lo que normalmente se valora su conducta previa a la petición, pero si durante la tramitación del expediente se acredita la existencia de un comportamiento que impida apreciar una buena conducta cívica, estos hechos pueden ser ponderados para denegar la nacionalidad pretendida. Diferente es el supuesto en el que la resolución administrativa concediendo la nacionalidad al solicitante ya se ha dictado y, al tratarse de un acto administrativo con efectos favorables para el interesado, se pretende su nulidad ante los tribunales, previa declaración de lesividad del mismo.

Tanto la previa declaración de lesividad como la subsiguiente impugnación ante los tribunales persiguen la nulidad de un acto favorable para el interesado cuando incurra en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, tal y como dispone el art. 103 de la Ley 30/1992 (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246) en relación con el art. 63 de dicha norma. Conviene precisar que la infracción del ordenamiento jurídico que se imputa al acto, y por el que se pretende su anulación, ha de concurrir en el momento en el que se dictó y no de forma sobreve-

nida a este, pues se trata de enjuiciar si el acto era anulable conforme a las circunstancias y la normativa existente en la fecha en que se dictó y no por datos o circunstancias posteriores al mismo que, en todo caso, y siempre que se cumplieren los requisitos para ello, podría motivar un recurso extraordinario de revisión.

Sentada esta premisa, debe destacarse que la resolución de la Dirección de los Registros y del Notariado de 18 de enero de 2008 por el que se concedió la nacionalidad, y cuya anulación se pretende, se basó en los datos y circunstancias existentes en el momento de ser dictada y en ella se concluyó que concurrían en el solicitante los requisitos, incluido el requisito de buena conducta cívica, para obtener la nacionalidad española por residencia. Sin embargo, tanto la declaración de lesividad como el posterior recurso contencioso pretenden anular dicha resolución por hechos posteriores a su adopción, entendiéndose que la conducta posterior del recurrente pone de manifiesto la falta del requisito de buena conducta cívica. Ello implicaría, como sostiene el recurrente, declarar la nulidad de un acto por hechos posteriores, que se proyectarían sobre el acto con eficacia retroactiva, lo cual no es posible. Lo anterior, entiende el TS, no se contradice con la necesidad de cumplir los requisitos del art.23 CC al entender esta exigencia como requisito de validez y eficacia de la previa concesión administrativa limitada a los requisitos tasados que fija el precepto (juramento o promesa fidelidad al Rey y obediencia a la Constitución y las leyes, renuncia a la nacionalidad anterior cuando sea necesario e inscripción en el Registro Civil) y no a cualquier otro, por lo que no es posible en esta fase volver a revisar los requisitos previamente analizados (entre ellos la concurrencia de buena conducta cívica) que ya fue valorada al tiempo de dictarse la resolución administrativa concediendo la nacionalidad española.

Sentencia que viene a anular la de instancia, STSJ de Madrid, 467/2013, de 25 de marzo, que atiende a los hechos delictivos descritos (se discute si son anterio-

res o posteriores a la concesión) como lo suficientemente relevantes de la falta de buena conducta cívica en el recurrente. Con ello el mismo, al ocultar tales actividades delictivas previas a la resolución que determina la concesión de la nacionalidad española, vino a demostrar una clara deslealtad argumental, con ocultación de hechos relevantes de cara a dicha concesión y durante la tramitación del expediente, lo que de por sí ya es indicador de un estándar de conducta no adecuado.¹⁷

Argumento que no acoge el TS que entiende que con dicha afirmación se está concediendo eficacia retroactiva a unos hechos para anular una resolución administrativa que en el momento de dictarse era conforme al ordenamiento jurídico y no incurría en infracción alguna. *Careciendo de lógica el argumento de la sentencia de instancia en el que se afirma de que el recurrente ocultó tales actividades delictivas demostrando una deslealtad por ocultar hechos relevantes al tiempo de solicitar su nacionalidad y durante la tramitación del expediente, pues difícilmente puede considerarse que ocultó un hecho delictivo que todavía no había cometido.* Concluye el alto tribunal que lo único acreditado penalmente es que dicha conducta delictiva se desplegó después de la resolución administrativa concediendo la nacionalidad española, por lo que dicha conducta no pudo ser valorada al tiempo de dictarse la resolución administrativa concediendo la nacionalidad española y, consecuentemente, ninguna infracción del ordenamiento jurídico es imputable a la misma en el momento de ser dictada.

De lo anterior, *a sensu contrario*, en aquellos supuestos en que los hechos delictivos son anteriores a la concesión (siendo posterior al acto la sentencia condenatoria) sí cabe entender en línea con lo señalado por los tribunales un supuesto indicador de un estándar de conducta no adecuado y previo a la concesión de la nacionalidad y en consecuencia anulable declarando lesivo el acto de concesión de la nacionalidad como presupuesto previo para su posterior impugnación ante el orden contencioso.

Tras la Ley 4/1999 y consecuencia de la supresión de la revisión de actos anulables, la lesividad experimentó un indudable empuje superando la cautela con la que desde los administrados se miraba la anterior regulación al exigir la intervención del Poder Judicial para dejar fuera del mundo jurídico un acto que generando algún beneficio para los particulares estaban incursos en algún vicio jurídico¹⁸. Se limita la autotuela de la Administración a los actos nulos (art.102 Ley 30/1992; art.106 Ley 39/2015) y se requiere para que prospere la lesividad que el acto infrinja el ordenamiento jurídico y que concurra algún tipo de lesión del interés público. En cuanto al procedimiento seguido para la declaración de lesividad del acto impugnado, dispone el Apartado 1 del citado artículo 103 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento Administrativo Común LRJ-PAC, en su redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero), que: *“las Administraciones Públicas podrán declarar lesivos para el interés público los actos favorables para los interesados que sean anulables conforme a lo dispuesto en el art. 63 de esta Ley, a fin de proceder a su ulterior impugnación ante el orden jurisdiccional contencioso administrativo”*. En similares términos la Ley 39/2015 regula en su art.107 la declaración de lesividad de actos anulables. Por su parte, el art. 43 LJCA dispone que: *“cuando la propia Administración autora de algún acto pretenda su anulación ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa deberá, previamente, declararlo lesivo para el interés público”*. De los preceptos legales citados resulta que la declaración de lesividad se configura en nuestro Derecho como un acto administrativo que es requisito o presupuesto procesal indispensable para la legitimación activa de la Administración del Estado, en los casos que la misma se proponga actuar como parte demandante en recursos contencioso-administrativos dirigidos contra sus propios actos declarativos de derechos¹⁹.

Conforme a dichos preceptos basta con el que acto incurra en cualquier infracción del ordenamiento jurídico para que pueda ser declarado lesivo por la Administración Pública autora de aquel y eventualmente anulado por los Tribunales de la Jurisdicción contencioso-administrativa a instancias de la propia Administración, y de esta forma, si bien dicha resolución (ante conductas delictivas anteriores) infringe lo dispuesto en el artículo 22.4 del Código Civil, pues el interesado no cumplía el requisito de la buena conducta cívica establecido legalmente para merecer la concesión de la nacionalidad, causa de anulabilidad de conformidad con el artículo 63.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo (Art.48 Ley 39/2015), no encuentra encaje cuando los hechos delictivos son posteriores al acto sin que se pueda defender que dicho acto, cuando se dictó, incurría en causa de anulabilidad. Por el mismo razonamiento queda fuera la revisión de oficio al no incurrir el acto, en el momento en que se dictó, en alguno de los supuesto de nulidad previstos en la Ley.

Supuesto límite lo encontramos en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso de la Audiencia Nacional de 10 de septiembre de 2015 (Recurso 1279/2014), estimatorio del recurso contencioso interpuesto contra resolución de concesión de nacionalidad que coincide en el tiempo, 31 de octubre de 2011, con la conducta delictiva. Comisión del delito el mismo día de la concesión de la nacionalidad que se ve reafirmado con un pronunciamiento condenatorio aunque sea posterior a la resolución del expediente de nacionalidad. La gravedad del delito (tráfico de drogas que causan grave daño a la salud y delito de integración, creación o financiación de grupos criminales); la actualidad de los hechos; la naturaleza de los mismos y la entidad de las penas impuestas *ponen de manifiesto que estamos ante hechos delictivos muy graves, claramente asociales, difícilmente amparables en una situación de necesidad por desempleo, y que dada la data de comisión de los mismo, de cara a la resolución recurrida, implicaba una absoluta falta*

De los preceptos legales citados resulta que la declaración de lesividad se configura en nuestro Derecho como un acto administrativo que es requisito o presupuesto procesal indispensable para la legitimación activa de la Administración del Estado, en los casos que la misma se proponga actuar como parte demandante en recursos contencioso-administrativos dirigidos contra sus propios actos declarativos de derechos

de buena conducta cívica, ignorada, por desconocida, por la Administración concedente de la nacionalidad (Sentencia de la Sala de lo Contencioso de la Audiencia Nacional de 10 de septiembre de 2015. Recurso 1279/2014). La Abogacía General del Estado en informe A.G.JUSTICIA. 9/14, ante un supuesto donde resulta imposible determinar si la comisión del delito fue anterior o posterior al acto de concesión al tener lugar el mismo día y no constar en el acto administrativo de concesión la hora en que se dicta, entiende que en función de la mayor garantía de los derechos del interesado la solución más adecuada es la declaración de lesividad para su posterior impugnación ante el orden contencioso. La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, recogiendo el criterio jurisprudencial de valoración negativa con base a condenas por hechos posteriores a la solicitud de nacionalidad²⁰, estima el recurso contencioso y anula la resolución de concesión de la nacionalidad al considerar en el caso de autos que no existe buena conducta cívica cuando se está inculcado en causa penal pendiente y *menos aun cuando finalmente ese indicativo de mala conducta cívica se ve reafirmado por un pronunciamiento condenatorio aunque sea posterior a la resolución del expediente de nacionalidad*. Recurrída en casación el Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso, en Sentencia de 23 de marzo de 2017, RJ 2017\1282, mantiene el criterio de la Audiencia y añade un punto de interés para el debate que se plantea por quien suscribe, esto es, que al estar **ante tipos abiertos (delito de tráfico de drogas y delito de integración de un grupo criminal) cuya comisión exige el desarrollo de actividades previas estamos ante conductas que necesariamente han tenido que ser anteriores** al 31 de octubre de 2011²¹.

La Abogacía General del Estado, Informe 9/14, de 24 de febrero de 2014, frente a la lesividad antes descrita, que choca con la irretroactividad de los hechos para anular un acto que en el momento de dictarse era conforme a derecho, se inclina

por defender la revocación en aquellos supuestos de inobservancia de buena conducta cívica con posterioridad al acto de concesión y con anterioridad a la inscripción en el Registro Civil, dejando la lesividad para supuestos de inobservancia de buena conducta cívica con anterioridad al acto de concesión. Revocación mediante procedimiento contradictorio, con audiencia del interesado por incumplimiento sobrenenido del requisito de observancia de buena conducta cívica, del acto de concesión que es el título jurídico habilitante para que el interesado realice los actos que exige el citado precepto legal y adquiera así la nacionalidad, evitando así que adquiera la nacionalidad española quien no ha observado buena conducta cívica. En palabras contenidas en el informe: *El acto de concesión, en la medida en que es el título jurídico que habilita al interesado para realizar los actos del artículo 23 del Código Civil y adquirir así la nacionalidad, puede equipararse razonablemente, a los efectos de que aquí se trata, al acto de autorización, licencia o permiso, al ser éste último también el título jurídico que habilita la realización de una actividad. Pues bien, es unánime el criterio doctrinal y jurisprudencial (sentencias del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 1957, 24 de febrero de 1962, 22 de noviembre de 1963, 23 de mayo de 1964 y 11 de marzo de 1967, entre otras) con arreglo al cual la Administración puede y debe revocar una autorización, licencia o permiso cuando su titular incumple, con posterioridad a su otorgamiento, las condiciones o requisitos exigidos para ello, revocación que no ha de seguir el procedimiento de revisión de oficio en que consiste la declaración de lesividad. En el terreno del derecho positivo así lo sanciona, a falta de una norma de carácter general en el ámbito de la Administración del Estado, un precepto reglamentario de honda raigambre en el Derecho Administrativo español, cual es el artículo 16.1 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955, según el cual “las licencias quedarán sin efecto si se incumplieren las condiciones*

*a que estuvieren subordinadas...”, regla que queda reiterada en numerosas normas (estatales) sectoriales que prescriben la revocación de las autorizaciones por incumplimiento, una vez otorgadas, de las condiciones a que se supeditó su concesión (la denominada “revocación-sanción”)*²².

Vía que plantea la dificultad de como sortear los límites que el legislador ha puesto al ejercicio de la potestad revocatoria. Tras la Ley 4/1999 el ámbito objetivo de la facultad revocatoria sólo procede respecto de los “*actos de gravamen o desfavorables*” (art.109 Ley 39/2015) y al encontrarnos ante un acto favorable la Sala de lo contencioso de la Audiencia Nacional en sentencias de la sección quinta de 21 de diciembre de 2016 (recurso 701/2015); 1 de febrero de 2017 (recurso 841/2015); de 26 de abril de 2017 (recurso 150/2016) y de 17 de mayo de 2017 (recurso 58/2016) Y de la sección primera sentencia de 9 de junio de 2017 (recurso 1402/2015) y 25 de julio de 2017 (recurso 81/2015) en sentido todas ellas estimatorias contra resoluciones del Director General de los Registros y del Notariado que acuerdan revocar la resolución de concesión de conformidad con la STS de 10 de junio de 2015 antes citada contraria a la lesividad. Excluyen la revocación al carecer la Administración *de capacidad jurídica para revisar “motu proprio” y fuera de los cauces procedimentales, que exige el art.103, en relación en relación con el artículo 63 de la Ley 30/1992, la revocación del acto administrativo que concedió la nacionalidad española por residencia del recurrente, mediante la valoración en aquellas fechas de concretos datos fácticos que determinaban la concurrencia del requisito de la buena conducta cívica del interesado, en base a la sobrevenida de datos fácticos nuevos y distintos a los tenidos en cuenta para dictar aquella resolución, por cuanto al encontrarnos ante un acto favorable, el cauce procedimental será la previa declaración de su lesividad, toda vez que el hecho de estar pendiente el cumplimiento de los trámites necesarios e imprescindibles para generar de*

hecho y de derecho la concesión de la nacionalidad española a la prestación del juramento o promesa de fidelidad al Rey y obediencia a la Constitución y las leyes, renuncia a la nacionalidad anterior, cuando sea necesario e inscripción en el Registro Civil, tales actuaciones derivan de la ejecución de un acto administrativo firme, cuya revocación ha de adecuarse a los cauces normativamente exigidos.

Entiende la Sala que estamos ante un acto administrativo firme cuya revisión se ha de sujetar a los requisitos legales que recoge la Ley de revisión de oficio de actos nulos o, en su caso, de anulabilidad, al encontrarnos ante un acto favorable cuyo cauce adecuado y formal es la declaración de lesividad. Rechaza la Sala el argumento de la Administración (que defiende la revocación al no adquirirse la nacionalidad hasta el cumplimiento de los requisitos del art.23 CC) por entender en línea con la STS de 2015 que no es posible en la fase en la que nos encontramos de los 180 días de volver a revisar los requisitos previamente analizados que ya fueron objeto de valoración al tiempo de dictarse la resolución administrativa que se pretende revocar.

Las seis sentencias de la Sala de lo Contencioso de la Audiencia Nacional, que se han dictado hasta la fecha, tienen en común que excluyen la revocación respecto de un acto administrativo de concesión de la nacionalidad ante hechos delictivos posteriores al acto administrativo pero sin que hubiera tenido lugar la jura de la Constitución Española ni la inscripción en el Registro llevando a la Administración a revocar la resolución y cancelación de tales actos por incumplimiento sobrevenido del requisito de buena conducta cívica²³. Sentencias que como decimos toman como base la del TS de 10 de junio de 2015, salvo en sentencia de 26 de abril de 2017 (recurso 5/150/2016) y de 9 de junio de 2017 (recurso 1402/2015). Ello no excluye que llegue al mismo resultado estimatorio contrario a la revocación con base jurisprudencial que limita la revocación a motivos de oportunidad. En sentencia de 26

de abril de 2017 recuerda que la “revocación” obedece a motivos de oportunidad, como así lo pone de manifiesto la jurisprudencia, que declara: “Debemos anticipar que la Sentencia de la Sección Quinta de esta Sala, de 11 de julio de 2001 (recurso de casación número 216/1997) declaró (Fundamento de Derecho Quinto): “(...) la potestad de revisión que el artículo 105 de la Ley 30/92 concede a la Administración para los actos de gravamen o desfavorables no constituye una fórmula alternativa para impugnar fuera de plazo los actos administrativos consentidos y firmes, sino sólo para revisarlos por motivos de oportunidad. La petición de revisión no puede ser ocasión para discutir si el acto de gravamen se ajusta o no al ordenamiento jurídico, pues ello sólo puede hacerlo el interesado impugnando en tiempo y forma el acto discutido”. Y por ello rechazó la posibilidad de solicitar la revocación por motivos de legalidad de los actos firmes que denegaron la aprobación de un Avance y el Proyecto de Plan Especial urbanístico, “porque eso significa impugnar fuera de plazo los actos originarios.” (TS, Sala 3ª, Sentencia de fecha 19 de mayo de 2011, dictada en el rec. casación nº 2411/2008; entre otras). Por su parte la Sentencia de 9 de junio de 2017 trae a colación Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de febrero de 2014, recurso 2.202/2011 que declara *En definitiva, nuestro ordenamiento jurídico permite la supresión de un acto restrictivo de derechos con menos cautelas, competenciales y de fondo, que las previstas para la revisión de actos favorables. La aplicación de uno u otro régimen jurídico –revisión de oficio o revocación– depende pues de la incidencia objetiva –positiva o negativa– que el acto administrativo tenga en la esfera de los derechos y bienes de los destinatarios. Pero su consideración como acto favorable o restrictivo, a los efectos de la aplicación del diferente régimen jurídico diseñado para su revisión, no puede depender de la apreciación subjetiva del destinatario sino del contenido objetivo del acto mismo, pues, en caso contrario*

Las seis sentencias de la Sala de lo Contencioso de la Audiencia Nacional, que se han dictado hasta la fecha, tienen en común que excluyen la revocación respecto de un acto administrativo de concesión de la nacionalidad ante hechos delictivos posteriores al acto administrativo pero sin que hubiera tenido lugar la jura de la Constitución Española ni la inscripción en el Registro llevando a la Administración a revocar la resolución y cancelación de tales actos por incumplimiento sobrevenido del requisito de buena conducta cívica

el régimen competencial, procedimental y de fondo, estaría condicionado por el puntual interés subjetivo del destinatario, que incluso podría ser cambiante y diverso por la concurrencia de voluntades subjetivas contrapuestas cuando el acto afecta a diferentes interesados, lo cual resultaría contrario al principio de seguridad jurídica.

Llama la atención de quien suscribe, si bien no deja de ser un reflejo de la dificultad aquí planteada, que los distintos pronunciamientos judiciales rechacen la revocación dejando abierta la vía de la lesividad con base en una sentencia del TS que excluye la lesividad como vía para anular el mismo acto administrativo de concesión de la nacionalidad por defender el TS *que la infracción del ordenamiento jurídico que se imputa al acto, y por el que se pretende su anulación, ha de concurrir en el momento en el que se dictó y no de forma sobrevenida a este, pues se trata de enjuiciar si el acto era anulable conforme a las circunstancias y la normativa existente en la fecha en que se dictó y no por datos o circunstancias posteriores al mismo que, en todo caso, y siempre que se cumpliesen los requisitos para ello, podría motivar un recurso extraordinario de revisión.* Recurso extraordinario, como alternativa a la lesividad, que si bien podría encontrar el supuesto descrito, de hechos posteriores de relevancia, encaje en uno de los motivos tasados del art.125.1 Ley 39/2015 (en concreto el apartado b): *documentos, aunque sean posteriores,...*) los problemas que se plantean en cuanto al procedimiento llevan a descartar su aplicación. De una parte los recursos administrativos son instrumentos que el legislador pone en manos de los interesados frente a un acto de la administración lo que llevaría a dudar de la legitimación activa de la Administración que ha dictado el acto cuya impugnación se busca (fuera del cauce de lesividad que le otorga el ordenamiento); qué órgano sería el competente si en el recurso extraordinario lo es el mismo órgano que ha dictado el acto, que además podría acordar la inadmisión a trámite, etc.

En conclusión, si bien estamos ante un acto de soberanía que concede derechos y obligaciones y que permite al Estado un poder de control lo cierto es que el ordenamiento jurídico no le concede una vía para el ejercicio de dicho control ante hechos delictivos extraordinariamente graves que afectan al orden público y el interés nacional (delitos de terrorismo; delito contra la salud pública; delitos graves de tráfico de drogas) cuando son cometidos con posterioridad al acto de concesión pero antes de la validez de dicha adquisición. Haciendo un balance de la situación descrita si los hechos delictivos anteriores a la concesión, pero ha recaído sentencia condenatoria dentro de los 180 días, lo que procede es la declaración de lesividad por ser un acto anulable pues en el momento de dictarse el acto no cumplía con el requisito de buena conducta cívica al haber delinquido. Si llega a adquirir la nacionalidad y con posterioridad, siendo español, se dicta sentencia que declare que el solicitante ha incurrido en falsedad, ocultación o fraude en la adquisición de la nacionalidad incurriendo en causa de pérdida de la nacionalidad (art.25.2 CC). El problema, como hemos expuesto, se plantea en caso de estar ante hechos delictivos posteriores a la concesión nacionalidad pero cometidos dentro de los 180 días antes del cumplimiento de los requisitos necesarios para la validez de la concesión: No cabe revocación al ser un acto favorable y no estar prevista en la Ley la revocación para este supuesto; No cabe lesividad al ser válido el acto cuando se dictó sin que los hechos posteriores al acto tengan eficacia retroactiva respecto de la validez del acto; por el mismo motivo no encaja la cabe revisión de oficio pues tampoco incurría en alguno de los supuestos de nulidad. Excluimos también el recurso extraordinario de revisión no siendo un mecanismo previsto para que la propia Administración reacciones frente a sus propios actos. En palabras de Cano Campos, si bien referida a los medios frente a la invalidez sobrevenida siendo este un supuesto de ineficacia sobrevenida, es la hora del legislador.

En este sentido debemos tener presente el art.12 del Real Decreto 1004/2015 (sin entrar, por no ser objeto de debate este el foro ni el momento adecuado, de posible extralimitación normativa que en todo caso el CGPJ ha descartado) que impide la inscripción registral de la nacionalidad si durante los 180 días el solicitante de la nacionalidad ha cometido un hecho delictivo grave por resultar incompatible con el requisito de buena conducta cívica. Artículo cuya aplicación ha quedado descartada *ratione temporis* en los seis contenidos tramitados ante la Audiencia Nacional hasta la fecha pero que podemos anticipar que ha provocado que el texto del acto administrativo de concesión de la nacionalidad quede redactado en los siguientes términos: "El Director General de los Registros y del Notariado, por delegación del Excmo. Sr. Ministro de Justicia (ORDEN JUS/696/2015, de 16 de abril) HA RESUELTO CONCEDER la nacionalidad española por razón de residencia... La eficacia de esta resolución quedará supeditada a que, en el plazo de ciento ochenta días *a partir del día siguiente a la notificación de la resolución al interesado* o su representante, se realicen ante el Encargado del Registro Civil las manifestaciones a que se refiere el artículo 23 del Código Civil relativas al juramento o promesa de fidelidad al Rey y obediencia a la Constitución y a las Leyes, la renuncia a la nacionalidad anterior, cuando proceda, y la solicitud de las inscripciones correspondientes en el Registro Civil, sin que hasta ese momento haya cometido el interesado actos incompatibles con el requisito de la buena conducta cívica. Transcurrido este plazo desde la notificación, si no se han cumplido estos requisitos, la concesión se entenderá caducada.

En caso de que la Dirección General de los Registros y del Notariado tenga conocimiento acerca del incumplimiento del requisito de buena conducta cívica posteriormente a esta resolución de concesión, podrá impedir la inscripción registral de la nacionalidad conforme a lo establecido en

el artículo 12 del Real Decreto 1004/2015, de 6 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regula el procedimiento para la adquisición de la nacionalidad española por residencia”.

Obstáculo para la inscripción registral de la nacionalidad que afecta a la eficacia del acto, que no a la validez. Siendo el momento para apreciar la validez de un acto cuando se dicta y en consecuencia un cambio ulterior de las circunstancias fácticas o jurídicas no afecta a su validez si no a su eficacia. Como apuntamos anteriormente hay que diferenciar la validez de la concesión de la nacionalidad que está sujeta al cumplimiento de los requisitos del art.23 CC, y en tanto no se cumplan por el interesado no adquiere la nacionalidad de

la ineficacia del acto de concesión (art.12 RD 1004/2015) que es consecuencia de encontrarnos ante un acto sujeto a condición resolutoria cuyo cumplimiento, conditio existit, provoca la pérdida del derecho adquirido (art.1114 CC). Siendo el acto de concesión un título jurídico que habilita al interesado para realizar los actos del art.23 CC y adquirir así la nacionalidad, en caso de cumplirse la condición resolutoria que recoge el art.12 RD, esto es, sin que hasta ese momento haya cometido el interesado actos incompatibles con el requisito de la buena conducta cívica, pierde tal derecho. Pierde el derecho a realizar los actos del art.23 CC y en consecuencia al no acceder al Registro no llega a adquirir válidamente la nacionalidad.

Para concluir y como propuesta de índole formal, en garantía de los derechos del interesado, se propone por quien suscribe como criterio a seguir por la Administración, como manifestación de ese poder de control, añadir en el acto administrativo de concesión de la nacionalidad junto al texto transcrito las consecuencias jurídicas en caso de haber cometido el interesado actos incompatibles con el requisito de buena conducta cívica. Es-taríamos ante un supuesto de pérdida del derecho que se otorgó al interesado mediante el acto de concesión como título habilitante para realizar los actos del art.23 CC. Decaimiento del derecho del interesado que exigirá dictar un nuevo acto administrativo, en procedimiento contradictorio, constatando el cumplimiento de la condición resolutoria. ■

NOTAS

1) Díez del Corral Rivas, J.: *Comentario del Código Civil*, Ministerio de Justicia, tomo I, Madrid, 1993,pg.2014

2) En virtud del art.68 Ley 20/2011, del Registro Civil (anterior art.16 Ley 8 junio 1957 sobre el Registro Civil, en la redacción dada por Ley 24/2005, de 18 de noviembre), las inscripciones de nacimiento como consecuencia de la adquisición de la nacionalidad española podrán ser inscritas en el Registro Civil en el que se haya tramitado el expediente de adquisición de la nacionalidad, pudiendo el interesado solicitarlo en el momento de levantarse el acta de juramento o promesa. Transcurridos 180 días de dicha notificación, si no se han cumplido estos requisitos la concesión se entenderá caducada de acuerdo con el art.224 del Reglamento del Registro Civil. La caducidad, como medio extintivo de los derechos y acciones, se produce por el transcurso del plazo prefijado en la Ley y requiere, siguiendo a Rubio Torran, E.: “La caducidad en el derecho civil español”, Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil, vol.III, pg.11, dos elementos: la inactividad del titular por no haber llevado en el tiempo previsto la conducta exigida y la perentoriedad del término que en palabras del Tribunal Supremo “...entra en funcionamiento automáticamente por ministerio de la Ley, independiente de los sujetos del derecho afectado, de tal suerte que en aplicación entra en juego de oficio sin excitación procesal de parte, de donde se desprende que esta institución actúa sin la voluntad de las partes del procedimiento a las que no les es dable modificar sus consecuencias en el orden legal ni alterar los términos en que tiene lugar, esto es, que si el derecho ejercitado ha decaído o se ha extinguido por inactividad de la parte no puede rehabilitarse nuevo plazo por condescendencia de la contraparte, como tampoco le es dable acortar el tiempo que lo motiva”(STS de 23 de enero de 1960).

3) De Castro, F.: *Temas de Derecho Civil*, Marisal, Madrid, 1972, pg.179

4) Así lo tiene declarado la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado en resoluciones 6/2007, de 5 de marzo; 8/2010, de 2 de diciembre y 1/2011, de 19 de septiembre: “... no hay duda, y así resulta de la posición unánime de la doctrina en este punto, de que la inscripción en el Registro Civil es un requisito inexcusable para la adquisición sobrevenida o derivativa de la nacionalidad española (supuestos de residencia, carta de naturaleza, opción y recuperación) conforme resulta especialmente de lo dispuesto en el artículo 330 del Código civil, que configura claramente tal inscripción como constitutiva del fenómeno adquisitivo, al disponer que ‘No tendrán efecto alguno legal las naturalizaciones mientras no aparezcan inscritas en el Registro, cualquiera que sea la prueba con que se acrediten y la fecha en que hubieran sido concedidas’. Este precepto, que reproduce el tenor literal del artículo 46 de la Ley del Registro Civil de 1870 y responde al mandato contenido en la base 9a de la Ley de Bases del Código Civil de 1888, supone elevar la inscripción registral a la categoría de requisito sine qua non de la nueva situación jurídica derivada del cambio de estado civil que produce la adquisición de la nacionalidad española. Esta misma conclusión se alcanza, ratificando la argumentación anterior, a partir de la previsión contenida en el artículo 23 del Código civil, que subordina la validez de la adquisición de la nacionalidad española ‘por opción, carta de naturaleza y residencia, entre otras, al requisito de su inscripción en el Registro Civil español. En consecuencia, mientras esta inscripción no se practique los interesados no han llegado a adquirir válida y eficazmente la nacionalidad española’.

5) Como extensamente se argumenta en el informe de la Abogacía General del Estado (AEG 9/14): *Frente al*

concepto de discrecionalidad que es una elección entre alternativas igualmente justas, el concepto jurídico indeterminado es un proceso intelectual de aplicación de la norma, puesto que implica subsumir en una categoría establecida por la norma (configurada, no obstante su imprecisión de límites, con intención de acotar un supuesto concreto) unos supuestos o circunstancias reales determinados. Así lo pone de manifiesto la propia estructura del concepto jurídico indeterminado en el que se distingue un núcleo fijo o zona de certeza positiva, en la que resulta segura la inclusión del supuesto que se considere en el concepto jurídico indeterminado, una zona de incertidumbre, más o menos precisa, y, finalmente, una zona de certeza negativa en la que resulta segura la exclusión del supuesto de que se trate el concepto jurídico indeterminado. Aplicando las consideraciones anteriores sobre la distinción entre discrecionalidad (potestad discrecional) y concepto jurídico indeterminado, la exigencia de buena conducta cívica que establece el artículo 22.4 del Código Civil es, como se ha dicho, un concepto jurídico indeterminado, por cuanto que la propia significación del mismo no entraña una libre elección, por parte de la Administración, entre soluciones alternativas que sean igualmente justas, sino, por el contrario, una única solución que es la considerada como justa y que es la querida por la norma, aunque ésta la defina con cierta imprecisión.

6) Recoge, por todas, en Sentencia de la Sala de lo contencioso administrativo de la Audiencia Nacional, de 26 de junio de 2009 (recurso.240/2007) la doctrina jurisprudencial en relación a la valoración de dicho requisito y que podemos sintetizar en los siguientes términos:

“Para el reconocimiento de la buena conducta cívica no basta la inexistencia de constancia en los registros públicos de actividades merecedoras de consecuencias

sancionadoras penales o administrativas que “per se” impliquen mala conducta, ya que lo que el artículo 22.4 del Código Civil exige es que el solicitante de nacionalidad justifique positivamente que su conducta, durante el tiempo de residencia en España, y aun antes, ha sido conforme a las normas de convivencia cívica, no sólo no infringiendo las prohibiciones impuestas por el ordenamiento jurídico penal o administrativo, sino cumpliendo los deberes cívicos razonablemente exigibles, sin que la no existencia de antecedentes penales sea elemento suficiente para entender justificada la buena conducta cívica, tal y como establece la sentencia del Tribunal Constitucional 114/87 (SSTS de 13, 20, 22 y 23 de abril, 8 y 15 de julio, 9 y 23 de septiembre, 11 de octubre, 6 de noviembre y 25 de diciembre de 2004, y 11 de octubre y 25 de septiembre de 2005).

Nada tiene que ver el concepto jurídico indeterminado buena conducta cívica con la carencia de antecedentes penales, ya que la buena conducta cívica constituye un requisito adicional sobre la mera observancia de una conducta de no trasgresión de las normas penales o administrativas sancionadoras, impuesto por el ordenamiento jurídico en razón del carácter excepcional que supone el reconocimiento de la nacionalidad española por residencia y, por ende, envuelve aspectos que trascienden los de orden penal, no pudiendo identificarse, sin más, con la ausencia de antecedentes penales o policiales (SSTS de 6 de marzo de 1999, 23 de abril, 8 de noviembre y 15 de diciembre de 2004, y 28 de septiembre y 11 de octubre de 2005).

El concepto buena conducta cívica se integra por la apreciación singular del interés público conforme a unos criterios, preferentemente políticos, marcados explícita o implícitamente por el legislador, siendo exigible al sujeto solicitante de nacionalidad, a consecuencia del “plus” que contiene el acto de su otorgamiento, enmarcable dentro de los “actos favorables al administrado”, un comportamiento o conducta que ni siquiera por vía indiciaria pueda cuestionar el concepto de bondad, como exigencia específica determinante de la concesión de la nacionalidad española (SSTS de 13, 20, 22 y 23 de abril, 9 y 23 de septiembre, 6 de noviembre y 25 de diciembre de 2004, y 11 de octubre y 25 de septiembre de 2005).

Los cambios en la estimativa de valores –que son inevitables ya que pertenecen a la naturaleza de las cosas– introducen un factor de dificultad para el Juez que ha de definir lo que –en un determinado momento de la historia– deba entenderse por buena conducta cívica. Y por eso importa dejar claro que este sintagma que emplea el artículo 22.4 del Código Civil remite a un estándar medio de conducta capaz de ser asumido por cualquier cultura y por cualquier individuo. Un estándar que vale para todos y vale para cada uno. En el bien entendido de que no se trata de imponer un modo de vida uniforme en la comunidad nacional, ni de que quien utiliza esta vía de adquisición de la nacionalidad española tenga que demostrar que durante toda su vida ha observado una conducta intachable, sino de proclamar que, siendo cada sujeto humano libre para organizar su vida como le plazca –la vida se nos da, pero no se nos da hecha: tenemos que hacémosla–, quienes, no siendo españoles, deseen obtener la nacionalidad española, han de haber llevado y

seguir llevando una vida ajustada a ese estándar medio de conducta al que acabamos de referirnos (SSTS de 12 de noviembre de 2002, 22 de abril y 15 de noviembre de 2004, y 20 de septiembre de 2005).

El concepto jurídico indeterminado buena conducta cívica debe ser valorado por la Administración y, en su caso, por el órgano jurisdiccional que conozca de la materia en vía de recurso contencioso administrativo, mediante el examen de la trayectoria personal del demandante de nacionalidad, considerando aquélla en su conjunto y en modo alguno en relación a un periodo de tiempo predefinido (SSTS de 16 de marzo de 1999, 22 de abril, 8 y 30 de noviembre de 2004), valorando la conducta del solicitante durante un largo periodo de tiempo de permanencia en España (SSTS de 6 de marzo de 1999, 22 y 23 de abril, 8 de noviembre y 15 de diciembre de 2004, y 28 de septiembre y 11 de octubre de 2005).

Cuando el Código Civil remite al intérprete a la buena conducta cívica como parámetro para resolver si procede o no acceder a la pretensión de que se conceda la nacionalidad española a un extranjero por causa de residencia, está desplazando hacia el solicitante la carga de probar que viene observando una conducta de tales características, con lo que está imponiendo al Juez el deber de averiguar si, a la vista de las pruebas que tiene que aportar el interesado, hay razón suficiente para entender que viene observando esa buena conducta cívica cuya ausencia opera como obstáculo impeditivo de la concesión de la nacionalidad (STS de 15 de diciembre de 2004), pesando sobre el solicitante de la nacionalidad la carga de probar su buena conducta cívica (STS de 8 de noviembre de 2004).

No puede alegarse vulneración del principio de presunción de inocencia en los supuestos de denegación de la nacionalidad española por falta de buena conducta cívica, ya que, aunque el Tribunal Constitucional tiene declarado con carácter general, entre otras muchas, en las sentencias 76/1990 y 14/1997, que “la presunción de inocencia rige sin excepciones en el ordenamiento sancionador y ha de ser respetada en la imposición de cualesquiera sanciones”, en los supuestos de denegación de la nacionalidad española es patente que no estamos ante una sanción, sino ante una denegación que responde a la no concurrencia de uno de los requisitos que la ley exige para su concesión, la buena conducta cívica (SSTS de 12 de noviembre de 2002 y 23 de abril de 2004).”

7) La Constitución considera que la nacionalidad española de origen es un derecho inherente a la persona, del que ésta no puede ser privada coactivamente, aunque sí puede perderlo voluntariamente por adquirir otra nacionalidad. Por ello el art. 11.2 CE establece que “ningún español de origen podrá ser privado de su nacionalidad”. De acuerdo con este principio el CC distingue dos grupos de causas de pérdida de la nacionalidad:

1. Pérdida voluntaria: El art. 24 señala que “1. Pierden la nacionalidad española los emancipados que, residiendo habitualmente en el extranjero, adquirieran voluntariamente otra nacionalidad o utilicen exclusivamente la nacionalidad extranjera que tuvieran atribuida antes de la emancipación. La pérdida se producirá una vez que transcurran

tres años, a contar, respectivamente, desde la adquisición de la nacionalidad extranjera o desde la emancipación. No obstante, los interesados podrán evitar la pérdida si dentro del plazo indicado declaran su voluntad de conservar la nacionalidad española al encargado del Registro Civil.

La adquisición de la nacionalidad de países iberoamericanos, Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial o Portugal no es bastante para producir, conforme a este apartado, la pérdida de la nacionalidad española de origen.

2. En todo caso, pierden la nacionalidad española los españoles emancipados que renuncien expresamente a ella, si tienen otra nacionalidad y residen habitualmente en el extranjero.

3. Los que habiendo nacido y residiendo en el extranjero ostenten la nacionalidad española por ser hijos de padre o madre españoles, también nacidos en el extranjero, cuando las leyes del país donde residan les atribuyan la nacionalidad del mismo, perderán, en todo caso, la nacionalidad española si no declaran su voluntad de conservarla ante el encargado del Registro Civil en el plazo de tres años, a contar desde su mayoría de edad o emancipación.

4. No se pierde la nacionalidad española, en virtud de lo dispuesto en este precepto, si España se hallare en guerra.”

2. Pérdida coactiva por causas sancionadoras. Estas causas son aplicables únicamente a los españoles que no lo sean de origen, habiéndose suprimido la referencia a las leyes penales tras la desaparición de esta pena de nuestro Código Penal.

En efecto, según el a. 25 CC, “1. Los españoles que no lo sean de origen perderán la nacionalidad:

a) Cuando durante un período de tres años utilicen exclusivamente la nacionalidad a la que hubieran declarado renunciar al adquirir la nacionalidad española.

b) Cuando entren voluntariamente al servicio de las armas o ejerzan cargo político en un Estado extranjero contra la prohibición expresa del Gobierno.

2. La sentencia firme que declare que el interesado ha incurrido en falsedad, ocultación o fraude en la adquisición de la nacionalidad española produce la nulidad de tal adquisición, si bien no se derivarán de ella efectos perjudiciales para terceros de buena fe. La acción de nulidad deberá ejercitarse por el Ministerio Fiscal de oficio.

8) El procedimiento para la tramitación de los expedientes de concesión de nacionalidad por residencia ha participado de un carácter mixto entre el ámbito judicial (una primera fase del procedimiento ante los Jueces Encargados de los Registros Civiles) y el ámbito administrativo. Este carácter mixto del procedimiento provoca, tal y como se pone de manifiesto en la exposición de motivos del Real Decreto 1004/2015, que la media de tramitación de un expediente de nacionalidad por residencia sea excesivamente larga. Lo anterior unido

al elevado número de solicitudes de nacionalidad por residencia ha derivado en la necesidad de establecer un procedimiento más ágil con objeto de poner fin a los retrasos. Por ello, la disposición final séptima de la Ley 19/2015, de 13 de julio (RCL 2015, 1082), de medidas de reforma administrativa en el ámbito de la Administración de Justicia y del Registro Civil, establece, y el presente real decreto desarrolla, un procedimiento de carácter netamente administrativo, basado en la tramitación electrónica en todas sus fases, que permita acortar sensiblemente los plazos de resolución.

9) Esta supeditación de eficacia, no de validez, se contiene también en la Orden núm. JUS/1625/2016, de 30 de septiembre sobre tramitación de los procedimientos de concesión de la nacionalidad española por residencia cuyo artículo 12.5 dispone lo siguiente: “*En los casos en los que la Dirección General de los Registros y del Notariado tenga conocimiento del incumplimiento del requisito de buena conducta cívica por parte del interesado en el tiempo transcurrido desde la resolución de concesión hasta la inscripción de la concesión en el Registro Civil, remitirá toda evidencia de este incumplimiento al Registro Civil y la comunicará al interesado, concediendo un plazo de 10 días para presentar alegaciones. Transcurrido el plazo de audiencia al interesado, el titular del Ministerio de Justicia declarará en su caso la ineficacia del acto de concesión, de forma motivada, fundada en razones de orden público. Esta nueva resolución, que impedirá la inscripción registral de la nacionalidad, será notificada al interesado y al Registro Civil del domicilio*”.

10) Cano Campos, T.: “*El laberinto de la invalidez de los actos administrativos y sus efectos*” en López Ramón, F y Villar Rojas, F (coord.), *El alcance de la invalidez de la actuación administrativa, Actas del XII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*, INAP, Madrid, 2017, pág.95, cita entre los más firmes defensores de esta idea, contraria a la admisión de la invalidez sobrevenida, a Bocanegra Sierra y a Alegre Ávila. Lo cierto es que, si bien la admisión de la invalidez sobrevenida de los actos administrativos enfrenta a la doctrina, siguiendo a Cano Campo que analiza detalladamente dichas críticas, vid. Cano Campo, T.: La invalidez sobrevenida de los actos administrativos, Civitas, Madrid, 2004, pg.69 y ss, si se da, como es el caso, un cambio en las circunstancias de hecho que sirvieron de base para dictar el acto no existe obstáculo dogmático que impida que un acto conforme a derecho devenga antijurídico. En palabras del autor *...la posibilidad de que un acto administrativo que cuando se dicta es plenamente conforme a Derecho devenga antijurídico y, por ello, inválido como consecuencia de un cambio en las circunstancias de hecho o de Derecho que se tomaron como base o fundamento cuando se dictó. Cuando cambian o se alteran los presupuestos de hecho... la valoración que la Administración realizó al dictarlo no se vuelve errónea, pero, debido al desarrollo de las circunstancias, el acto presenta ahora un contenido que ya no se adecua al Derecho actualmente en vigor. El sintagma invalidez sobrevenida no es un oxímoron porque la disconformidad de un acto con las normas que regulan su producción puede sobrevenir a su emanación, de modo que el adjetivo no niega o se opone al sustantivo al que acompaña. Son dudosos y discutidos por la doctrina los supuestos de invalidez so-*

brevitada. Se suele citar como ejemplo de ineficacia sobrevenida el art.16.1 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales y el art.58.2 Ley Costas al disponer “las licencias quedarán sin efecto cuando desaparecieran las circunstancias que motivaron su otorgamiento o sobrevinieran otras que, de haber existido a la sazón, habrían justificado la denegación...”.

11) Bocanegra Sierra, R.: *Lecciones sobre el acto administrativo*, Civitas, 4ª edición, Navarra, 2012, pag.199.

12) Dentro del Título VII, Capítulo I de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, se regula la revisión de oficio, esto es, la retirada por la propia Administración de sus actos, y en ella se encuentran los preceptos relativos a la revisión de los actos nulos (art. 102), la revisión de los actos anulables (art. 103) y la revocación de actos (art. 105). El artículo 102.1 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, tras la reforma operada por la Ley 4/1999, establece en su apartado primero respecto a la revisión de los actos nulos que las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de los interesados y previo dictamen favorable de Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 62.1, añadiendo el artículo 103, respecto de los actos anulables, que las Administraciones Públicas podrán declarar lesivos para el interés público los actos favorables para los interesados que sean anulables conforme a lo dispuesto en el artículo 63 de la Ley, a fin de proceder a su ulterior impugnación ante el Orden Jurisdiccional Contencioso Administrativo, señalando en sus apartados 2, 3 y 4 que la declaración de lesividad no podrá adoptarse una vez transcurridos 4 años desde que se dictó el acto administrativo y exigirá la previa audiencia de cuantos aparezcan como interesados en el mismo, en los términos establecidos en el artículo 84 de esta Ley, y que el procedimiento de lesividad caducará transcurrido el plazo de 3 meses desde su iniciación sin que se hubiera declarado, y finalmente el artículo 105 afirma que las Administraciones Públicas podrán revocar en cualquier momento sus actos de gravamen o desfavorables, siempre que tal revocación no constituya dispensa o exención no permitida por las leyes o sea contraria al principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico.

La STS de 29 de Septiembre del 2003 analiza la evolución legislativa de la revisión de oficio (de actos nulos, de actos anulables y revocación de actos) afirmando que hasta la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 primó el principio de seguridad jurídica y de que nadie podía ir contra sus propios actos, de modo que la Administración no podía revisar los actos que hubiere dictado y que beneficiaran a los particulares. La única posibilidad que tenía era acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa actuando en ella como demandante, previa declaración de lesividad para los intereses públicos. De acuerdo con la LPA de 1958, la Administración podía revocar sus propios actos en ciertos casos y con determinados requisitos. Así los actos nulos, conforme al artículo 109 LPA, se podían revocar

libremente, previo dictamen vinculante del Consejo de Estado, sin plazo temporal alguno. Los actos anulables favorables a los particulares, si infringían manifiestamente el ordenamiento jurídico podían revocarse libremente, previo dictamen vinculante del Consejo de Estado, dentro del plazo de cuatro años. Y, en los demás casos, si no había una infracción manifiesta del ordenamiento jurídico, no era posible la revocación sino que era necesaria la declaración de lesividad en el plazo máximo de cuatro años y la posterior impugnación ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

La Ley 30/1992 de Régimen Jurídico y de Procedimiento Administrativo Común, en su primera redacción, no cambió el régimen de revisión de los actos nulos, pero sí el de los actos anulables, en cuanto que seguía admitiendo la revisión en el plazo de cuatro años, pero el dictamen del Consejo de Estado no era ya vinculante. La reforma de 1999 mantiene la revisión de los actos nulos, pero la Administración ya no puede revisar los actos anulables que sean favorables a los particulares, sino que ha de recurrir ante los Tribunales previa declaración de lesividad. Situación descrita que se mantiene en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que regula la revisión de oficio en el título V manteniendo las mismas vías de revisión de los actos en vía administrativa. El art.106 regula la revisión de oficio de los actos nulos en los supuestos previstos en el art.47; el art.107 la declaración de lesividad de los actos anulables conforme al art.48 y el art.108 la revocación de sus actos de gravamen o desfavorables.

13) Garrido Falla, F.: *Tratado de Derecho Administrativo*, Vol.I, Tecnos, 14ª edición, Madrid, 2005, pg.702.

14) Bocanegra Sierra, R.: *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Administrativo*, Iustel, Navarra, 2009, pag.234.

15) Sanz Gandasegui, F.: *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo*, Aranzadi, 3ª edición, Navarra, 2004,pg.700.

16) García de Enterría, E., Fernández Rodríguez, T.R.: *Curso de Derecho Administrativo*, I, Civitas, 16ª edición, Navarra, 2013, pg.716.

17) Aclarar que en este supuesto existía duda en cuanto al momento de comisión del delito. En todo caso, debemos tener presente que la adquisición de la nacionalidad cuando el interesado ha incurrido en falsedad, ocultación o fraude, y haya recaído sentencia firme que así lo declare, es motivo para la nulidad de la adquisición. Siendo así **que quien solicita la nacionalidad y oculta la comisión de delitos que puedan poner en duda la buena conducta puede incurrir en motivo de pérdida de la misma al amparo del art.25.2 CC.**

18) Sanz Gandasegui, F.: *Régimen... Op.,cit.*, pág. 680.

19) El procedimiento de lesividad que tiene por objeto la eliminación con efectos desfavorables de actos declarativos de derechos sólo puede iniciarse de oficio, negando la jurisprudencia legitimación al interesado se desarrolla

en dos fases. Una administrativa en la que, con sujeción a un plazo de seis meses de caducidad, se declara lesivo el acto administrativo como presupuesto procesal para que la Administración lo impugne ante el orden contencioso en el plazo de 4 años desde que se dictó el acto administrativo. En cuanto a los requisitos formales y procedimentales de la declaración de lesividad, todos ellos no plantean problema en el supuesto objeto de análisis. Así, la declaración se ha adoptado dentro del plazo de cuatro años desde que se dictó el acto administrativo recurrido (art. 103.2 LRJPAC; art. 107.2 LPACAP) sin que hayan transcurrido seis meses desde el inicio del procedimiento hasta su resolución por lo que no hay caducidad (art. 103.3 LRJPAC; ART.107.2 LPACAP). También se ha de cumplir el requisito introducido por la Ley 4/1999, art. 103.2, de previa audiencia al interesado. Por lo que se refiere a la competencia para acordar la declaración de lesividad, debe tenerse en cuenta lo establecido en la disposición adicional decimosexta 1.a) de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, conforme a la cual la competencia para la revisión de oficio de actos administrativos nulos o anulables corresponde al Consejo de Ministros siendo así que en este caso el acto recurrido fue dictado por delegación del Ministro de Justicia por lo que la declaración de lesividad se ha acordado, como queda dicho, por el Consejo de Ministros. Los efectos de la declaración de lesividad se centran, por tanto, en legitimar activamente a la Administración que demanda la anulación de sus propios actos, y, consiguientemente, en autorizar la interposición, admisión y tramitación del recurso contencioso administrativo por ella promovido, sin perjuicio, como es lógico, de las facultades del Tribunal competente para declarar si el acto impugnado es o no conforme a Derecho, y si realmente produce los efectos perjudiciales alegados por la Administración recurrente.

En cuanto a los requisitos de índole material bajo la vigencia de la LJCA de 1956, parte de la doctrina científica consideraba superado el requisito clásico de la doble lesión, jurídica y económica (o de otra naturaleza), bastando, a juicio de dicha doctrina, que el acto incurriese en cualquier infracción del ordenamiento jurídico para que pudiera ser declarado lesivo y anulado por la jurisdicción contencioso-administrativa. Este mismo criterio venía sosteniéndose por un sector de la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Así la sentencia del Alto Tribunal de 22 de enero de 1988 (Ar. 326) declara que *“todo lo cual supone la infracción de un bloque normativo que a tenor de la jurisprudencia caracteriza la lesividad regulada en el artículo 56 de la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa, porque de la propia literalidad del precepto se deduce que la lesión a los intereses públicos no ha de ser*

necesariamente económica, sino que puede serlo también de otra naturaleza, en cuya consideración ha evolucionado la Jurisprudencia de este Tribunal en el sentido de acoger criterios más amplios que le llevan a declarar que la pretensión anulatoria de lesividad puede estar motivada por el mero propósito de regularizar jurídicamente el acto causado con manifiesta vulneración de normas de derecho necesario”. En este sentido mismo se pronuncia la sentencia de 3 de diciembre de 1987 al señalar que “la más progresiva doctrina jurisprudencial no exige que la lesión tenga que traducirse necesariamente en una estimación económica, bastando con que el acto incurra en cualquier infracción del Ordenamiento Jurídico para que pueda ser declarado lesivo y anulado, tal como este Tribunal ha declarado en sus sentencias de 14 de marzo de 1980 y 22 de enero de 1988”. Reiteran este criterio las sentencias del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 1995 (Ar. 8343) y de 23 de Abril de 2002 (F.J.7º; Ar. 4610) que confirman expresamente la desaparición del requisito de la doble lesión. Este criterio doctrinal y jurisprudencial ha venido a encontrar refrendo legal en la vigente LJCA, habida cuenta de que su artículo 43 ha suprimido la alusión que el artículo 56 de la LJCA de 27 de diciembre de 1956 hacía al carácter de la lesión de los intereses públicos (“de carácter económico o de otra naturaleza”).

20) Esta posible valoración negativa con base condenas por hechos posteriores a la solicitud de nacionalidad ha sido confirmada por el TS en sentencias de 14-1-2011 (Recurso Núm.: 4556/2007) 12/09/2011 (Recurso Núm.: 1500/2009) y 3-10-2011 (Recurso Núm.: 2992/2009). Con cita en la segunda de ellas: *“El hecho de que esa conducta tuviera lugar después de haber solicitado la nacionalidad, y mientras se tramitaba su expediente, no impedía tomarla en consideración a la hora de dictar la resolución denegatoria de la nacionalidad, pues partiendo de la base de que la contemplación de la trayectoria vital del solicitante debe realizarse desde una perspectiva integral, no cabe fraccionar la continuidad de esa trayectoria vital de forma que la conducta desplegada a partir de la solicitud de nacionalidad y durante el curso de la tramitación del expediente deba tenerse por inexistente o irrelevante (en este sentido, STS de 14 de enero de 2011, RC 4556/2007), siendo, pues, plenamente legítimo denegar la nacionalidad si el solicitante despliega en ese ínterin un comportamiento incompatible con la tan citada buena conducta cívica”.*

21) Sin perjuicio de que la jurisprudencia que invoca el recurrente como infringida no es aplicable al caso de autos, dado que en los supuestos a que se refiere se trataba de hechos posteriores a la concesión de nacionalidad, lo que en el caso de autos no acontece

puesto que la fecha de comisión del delito es la misma que la resolución administrativa que la sentencia recurrida anula previa su declaración de lesividad, lo cierto es que según resulta del certificado del Registro Central de Penados del Ministerio de Justicia, al hoy recurrente se le condena en sentencia de 4 de octubre de 2012 por la Audiencia Provincial de Zaragoza por dos delitos uno de tráfico de drogas, artículo 368 del CP (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777) y otro de constitución, financiación, integración de un grupo criminal, art. 70 ter Código Penal, y aunque los hechos están referidos al 31 de octubre de 2011, no lo es menos en ambos delitos estamos ante tipos abiertos cuya comisión exige el desarrollo de actividades previas que no encajan en el concepto de buena conducta cívica a que se refiere el artículo 24 del CC, conductas que necesariamente han tenido que ser anteriores al 31 de octubre de 2011.

Ello es bastante para tener por acreditado la ausencia de buena conducta cívica con anterioridad al 31 de octubre de 2011, fecha de la resolución anulada, máxime cuando ninguna prueba en contrario ha sido aportado por el recurrente que es quien debe soportar la carga de la prueba de la concurrencia del requisito a que se refiere el artículo 24 del CC. En consecuencia el motivo no puede prosperar.

22) Revocación, que como pone de manifiesto Sanz Gandasegui, F.: Régimen..., Op., cit., pág. 699, no puede hacerse libremente por la Administración si no quiere incurrir en vía de hecho con la consiguiente nulidad del acto revocatorio. Ahora bien, la Ley puede habilitar a la Administración a revocar un acto administrativo favorable (una subvención, autorización o concesión) en aquellos supuestos en los que el interesado incumpla las condiciones establecidas para la atribución de dicho acto (revocación sanción o revocación por incumplimiento de condiciones).

23) Sentencias que han sido objeto de recurso de casación, por parte de la Abogacía del Estado, habiéndose dictado inadmitido a trámite (providencias de 28 de septiembre de 2017, recurso de casación (3490/2017); y de 1 de junio de 2017 (recurso de casación 1607/2017); por no ser relevante ni determinante del fallo ninguna de las infracciones denunciadas, así como, por falta de justificación de que las normas que se consideran infringidas fueron alegadas en el proceso, o tomadas en consideración por la Sala de instancia, o que ésta hubiera debido observarlas aun sin ser alegadas.

ABOGADOS DEL ESTADO • CUADERNILLO JURÍDICO

Trabajadores fijos discontinuos de la campaña de renta

Análisis de la sentencia del tribunal supremo
29/2018 de 18 de enero dictada para la
unificación de la doctrina

Bernardo Blanco Simón

Abogado del Estado

El objeto de este artículo es tratar de resumir el debate judicial nacido como consecuencia de diversas reclamaciones planteadas a lo largo del territorio nacional por los trabajadores contratados por la Agencia Estatal de la Administración Tributaria (en adelante, AEAT) para prestar sus servicios profesionales en la denominada “*Campaña de Renta*”, contratación que reviste la fórmula del contrato de trabajo fijo discontinuo, así como la respuesta antagónica dada por los órganos jurisdiccionales sociales unificada recientemente por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo que casa y anula una sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias. Esta sentencia ha supuesto la fijación de una doctrina mantenida ya en diversos fallos del alto Tribunal en los que, ya sea estimando los recursos de casación para la unificación de la doctrina interpuestos por la AEAT, ya sea desestimando los interpuestos por los trabajadores, mantiene la doctrina sentada en esa primera resolución¹.

En efecto, con el fin de atender la creciente demanda de servicios que requieren los obligados tributarios durante el desarrollo del periodo voluntario de declaración e ingreso de las declaraciones del IRPF, la AEAT contrata todos los años un número de trabajadores (variable en cada Comunidad Autónoma) con el fin de prestar durante ese periodo de tiempo el servicio de asistencia al contribuyente en la cumplimentación y presentación de las declaraciones liquidaciones del IRPF². La modalidad contractual elegida es la del contrato de trabajo fijo discontinuo.

Este colectivo de trabajadores fijos discontinuos desde aproximadamente el año 2013 han ido presentado diversas reclamaciones administrativas previas al ejercicio de acciones ante la jurisdicción laboral en las que, de un modo, más o menos análogo, reclamaban de la AEAT:

- En primer lugar, que su antigüedad se fijase desde la fecha de la suscripción del contrato de trabajo fijo discontinuo con la AEAT³, con independencia de los periodos de prestación efectiva

de servicios laborales o, dicho de otro modo, patrocinaban un sistema de computación lineal de su antigüedad que partiese como dies a quo del día de la firma de su contrato y como dies ad quem el de la respectiva reclamación administrativa o finalización de su vínculo laboral.

- En segundo lugar, que a los efectos de determinar la fecha de adquisición de los derechos a la *promoción económica* (trienios) y a la *promoción profesional interna* (vertical y horizontal) y *externa*, se compute como servicios prestados todo el tiempo transcurrido desde la firma de su contrato de trabajo. Esta segunda pretensión no solo afectaba a la propia a AEAT sino, en gran medida, a procesos selectivos convocados por el Ministerio de Hacienda y Función Pública en los que la AEAT solamente ejercitaba una potestad certificante, ya sea porque el proceso selectivo establecía un umbral mínimo de antigüedad para superar las distintas fases del mismo, ya sea porque la antigüedad era ponderada como mérito valuable. Veamos cuál ha sido el debate judicial y el resultado del mismo.

- A los trabajadores fijos discontinuos de la campaña de renta les resulta de aplicación la regulación del contrato de trabajo a tiempo parcial y ello con base en el contenido del artículo 15.8 del Estatuto de los Trabajadores en relación con el 12.4.d) de ese mismo texto legal: “4. El contrato a tiempo parcial se regirá por las siguientes reglas: d) Los trabajadores a tiempo parcial tendrán los mismos derechos que los trabajadores a tiempo completo. Cuando corresponda en atención a su naturaleza, tales derechos serán reconocidos en las disposiciones legales y reglamentarias y en los convenios colectivos de manera proporcional, en función del tiempo trabajado.”

- Los trabajadores consideran que la aplicación de la regla de *pro rata temporis* al ponderar en exclusiva los periodos de *servicios efectivos* para la computación de la antigüedad y de

su derecho a la promoción profesional vulnera el derecho fundamental a la igualdad, la Directiva 97/81/CE del Consejo de 15 de diciembre de 1997 relativa a la regulación de los contratos a tiempo parcial y la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que la desarrolla.

- Argumentaban, sobre la base de su condición de trabajadores a tiempo parcial, lo siguiente:

1. Que les resulta de aplicación el Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada que figura en el Anexo de la Directiva 97/81/CE del Consejo de 15 de diciembre de 1997 y, más en concreto, de su cláusula cuarta.⁴ Según señalaban, la sentencia de 19 de junio de 2010 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante TJUE) había dejado sentado que no resulta de aplicación la regla de *pro rata temporis* a derechos tales como la promoción económica o profesional. De hecho, indicaban: “Los derechos a la promoción económica y profesional no son derechos prorrateables a los que se pueda aplicar el principio *pro rata temporis*, sino derechos que se adquieren por la vinculación a la Administración durante un determinado periodo de tiempo y ese tiempo ha de calcularse del mismo modo para todos los trabajadores”.

2. Que la actuación de la AEAT incurría en discriminación por razón de sexo. A su juicio, la discriminación no solo se producía en relación con el tipo de contrato de trabajo (en su condición de contratados a tiempo parcial), sino por razón de sexo, puesto que el colectivo del personal laboral fijo discontinuo, de categoría auxiliar de administración e información al que pertenecen los demandantes está en su mayoría integrado por mujeres, en torno al 77%, según indicaban en su demanda. En definitiva, para los actores, el sistema de computación empleado por la AEAT a efectos de antigüedad (trienios) y de promoción profesional interna (vertical y horizontal) y externa supone un obstáculo a la promoción profesional de las mujeres.

3. Que se produce una clara discriminación en el derecho a la promoción económica y ello con base en el artículo 25.1 del ET y en el artículo 67 del IV Convenio Colectivo del personal laboral de la AEAT (BOE de 11 de julio de 2006) que señala: *“Retribuciones de carácter personal. 1. Antigüedad: este complemento está constituido por una cantidad fija de 26,69 euros mensuales que se devengará a partir del día primero del mes en que se cumplan tres o múltiplos de tres años de relación laboral prestando servicios efectivos en el ámbito de aplicación de este convenio...”*, ya que la AEAT solo tiene en cuenta los servicios efectivamente prestados, esto es, el tiempo que se trabaja cada campaña y no el tiempo durante el que se ha mantenido vigente su relación laboral.
4. Ese trato desigual y arbitrario, según los epítetos empleados en la demanda, incide también en el derecho a la promoción profesional ex artículo 24.2 del ET,⁵ ya que, a su entender, la regulación paccionada (artículo 24 del IV Convenio Colectivo) condiciona la promoción profesional a los servicios *efectivamente prestados*, lo que resulta discriminatorio para los demandantes. De hecho, cuando la AEAT emite certificados para la provisión de puestos de trabajo, tal y como se regula en el artículo 6 del Convenio, recoge exclusivamente en los mismos los servicios *efectivamente prestados*, esto es el tiempo que se trabaja cada *campaña* y no el tiempo durante el que se ha mantenido vigente su relación laboral.
5. Finalmente, partiendo del principio de primacía del derecho comunitario y de la doctrina del TJUE y dada la posición mantenida por este tribunal, debe inaplicarse una legislación nacional o práctica empresarial contraria a los principios comunitarios y a la jurisprudencia sentada por ese órgano jurisdiccional, no solo sobre la base de los tradicionales principios que regulación de la jerarquía normativa, sino sobre la base de lo establecido en el propio artículo 163.4 de la Ley 36/2011 de

20 de octubre reguladora de la jurisdicción social: “La falta de impugnación directa de un convenio colectivo de los mencionados en el apartado 1 de este artículo no impide la impugnación de los actos que se produzcan en su aplicación a través de los conflictos colectivos o individuales posteriores que pudieran promoverse por los legitimados para ello, fundada en que las disposiciones contenidas en los mismo no son conformes a Derecho...”

Argumentos de la AEAT. La posición mantenida por la AEAT ante este tipo de pretensiones puede ser resumida del siguiente modo:

- a) en lo que respecta al régimen jurídico de aplicación a la relación contractual de los demandantes con la AEAT este no es otro que el contenido en los artículos 30 y siguientes del IV Convenio Colectivo del personal laboral de la AEAT y el artículo 15.8 del ET (regulación de la modalidad contractual de fijo discontinuo). Singularmente, la computación del tiempo de servicios profesionales prestados, ponderando únicamente los efectivos deriva de lo establecido en el artículo 25 del ET: *“El trabajador en función del trabajo desarrollado, podrá tener derecho a una prestación económica en los términos fijados en el convenio colectivo o contrato individual”*
- b) En el Convenio Colectivo de aplicación (el ya citado IV Convenio Colectivo) diversos artículos vinculan la antigüedad y trienios al trabajo prestado de una manera efectiva no a un mero cómputo lineal que parta como días a quo de la fecha de suscripción del contrato de trabajo, sin interrupción de clase alguna. Estos artículos son, por ejemplo, el artículo 30.3: *“Vacaciones y permisos: “Las retribuciones a percibir por los trabajadores fijos discontinuos serán proporcionales a los días trabajados. Igualmente, la duración de las vacaciones y otros permisos será proporcional al tiempo de servicios efectivos y se disfrutarán en los términos establecidos en el convenio y de la forma más adecuada a las características de esa*

contratación” y el artículo 67.1: *“Se devengará a partir del día primero del mes en que se cumplan tres o múltiplos de tres años de relación laboral prestando servicios efectivos en el ámbito de aplicación de este convenio”*.

Por último, los contratos de trabajo singularmente concertados con cada uno de estos trabajadores legitimaba que la antigüedad a efectos económicos y de promoción profesional ponderase en exclusiva los periodos de prestación de servicios efectivos en cada Campaña de Renta (cláusula cuarta: *“El presente contrato se concierta por tiempo indefinido, iniciándose la relación laboral con fecha 4 de marzo de 2009, si bien los efectos de la misma sólo comprenderán los periodos trabajados desde dicha fecha...”* y la quinta: *“Además percibirá la parte proporcional de la paga extra que le corresponde y aquellos otros complementos que le fueran de aplicación según el convenio colectivo para el personal laboral de la AEAT y demás acuerdos vigentes”*).

En relación con lo anterior, era un dato a destacar que si bien estos trabajadores están sujetos al régimen de incompatibilidades del resto del personal laboral de la AEAT (de conformidad con el artículo 30.1 del Convenio Colectivo) esa incompatibilidad solo resulta de aplicación durante el periodo de prestación de servicios profesionales efectivos (de los meses de abril a julio de cada año natural) el resto del año no, de modo que no solo pueden trabajar para cualquier otro empleador el resto del año, sino que pudiera darse la paradoja de que la misma antigüedad fuese reconocida a efectos de antigüedad y promoción profesional por dos empleadores, públicos o privados, distintos o que, incluso, tuviera que reconocerse periodos de antigüedad en la AEAT ponderando unos meses o días en los que el trabajador ha prestado servicios profesionales para la propia Administración General del Estado, entes u organismos adscritos a la misma.

c) En lo que respecta a la promoción interna, los trabajadores fijos discontinuos sí podían participar en la promoción interna para acceder a superior catego-

ría, ya que el artículo 24 del IV Convenio Colectivo permite participar en la promoción interna para acceder a superior categoría a los trabajadores fijos (entre los que se incluyen los trabajadores fijos discontinuos) que pertenezcan al grupo profesional inmediatamente inferior, así como los que estén encuadrados dentro del mismo grupo profesional con distinta categoría, sea cual fuera el área funcional de adscripción del puesto, siempre y cuando acrediten el cumplimiento de los requisitos de titulación y de prestación de servicios efectivos y superen las correspondientes pruebas de selección. Es más, se prevé una promoción especial para que el personal fijo discontinuo pueda acceder a la condición de personal fijo a tiempo completo cuando lo exija la necesidad de cobertura de plazas vacantes correspondientes a su misma categoría profesional conforme a los criterios que la Comisión Paritaria de Vigilancia, Interpretación y estudio del Convenio Colectivo (en adelante, CPVIE) establezca.

d) En defensa de los alegatos mantenidos por la AEAT se citaban pronunciamientos judiciales tales como la sentencia 257/2014 del Juzgado de lo Social número dos de Oviedo de 25 de abril, autos 725/2013; la sentencia 187/2014 de 15 de abril dictada por el Juzgado de lo Social número ocho de Sevilla, autos 704/2013; la sentencia dictada por el Tribunal Supremo en unificación de doctrina de 5 de marzo de 1997; del TSJ de Navarra 244/1998 de 22 de junio (AS 1998/2533) y del TSJ del País Vasco 3087/1999 de 14 de diciembre (AS 1999/4490) y del TSJ de Madrid 965/2011 de 11 de noviembre (AS 2011/3125).

e) Para finalizar, la acusación de proceder a una discriminación por razón de sexo resulta injustificada, gratuita y, en cierto modo, contradictoria con lo alegado por los actores y ello sobre la base de argumentos tales como los siguientes: se afirma que el per-

sonal es mayoritariamente femenino; el resto de la demanda vinculaba la discriminación, no con el sexo del trabajador, sino con la naturaleza de su vinculación laboral (fijo a tiempo parcial, fijo discontinuo); no se cercena en modo alguno la promoción profesional ni de varones ni de mujeres, personal fijo discontinuo, sino que se atiende, en todo caso, al tiempo de trabajo efectivamente prestado.

Sentencia de instancia. Los autos 508/2013 seguidos ante el Juzgado de lo Social número tres de Gijón concluyen con la sentencia de 24 de septiembre de 2014 en virtud de la cual y en su parte dispositiva se acuerda: *“Declarar que en su condición de trabajadores fijos discontinuos por cuenta de la AEAT los demandantes contaban con antigüedad de 4 de febrero de 2009 (fecha de concertación de sus contratos de trabajo como fijos discontinuos) y, segundo, que se ha de computar todo el tiempo transcurrido de relación laboral, esto es, desde el 4 de febrero de 2009 como tiempo de prestación de servicios para determinar la fecha de adquisición de los derechos a la promoción económica (trienios) y a la promoción profesional (interna, vertical y horizontal, externa) de los demandantes, todo ello sin perjuicio del cómputo de otros contratos celebrados con la AEAT o con otras Administraciones.”*

La argumentación que lleva a la Juzgadora a la estimación íntegra de la demanda presentada frente a la AEAT es la siguiente, sucintamente resumida:

- El régimen jurídico de aplicación a los trabajadores demandantes es el del contrato a tiempo parcial regulado en el artículo 12 del ET y ello porque los demandantes prestan servicios por cuenta de la AEAT como fijos discontinuos en régimen de trabajo discontinuo que se repite en fechas ciertas de finales de abril a principios de julio de cada año, coincidiendo con la campaña de prestación de la declaración del IRPF; siendo así, la relación laboral entre las partes se rige por las normas reguladoras del contrato a tiempo parcial.⁶

- Si se analiza la actuación de la AEAT bajo el prisma del derecho a la promoción económica y los ascensos (artículos 24 y 25 del ET), la AEAT condiciona el devengo de trienios a que los trabajadores reúnan determinado tiempo que extrae del que sea tiempo de servicios efectivos durante las campañas anuales a las que son llamados. Sin embargo, encontramos un punto de partida distinto en lo que hace a la solicitud de excedencia voluntaria por interés particular, una vez que la CPVIE interpretó que el año de antigüedad en el servicio se considera cumplido con la prestación de servicios durante una campaña de renta al completo.

- Tras analizar los preceptos del convenio colectivo y de las cláusulas de los contratos de trabajo que la AEAT esgrime como legitimadores de la computación partiendo de los servicios efectivamente prestados por los trabajadores, señala la sentencia: *“La aplicación que la demandada hace de las disposiciones del convenio y de la previsión del contrato de trabajo no se adecua a la regulación legal de la relación laboral de los demandantes con la AEAT, por cuanto que no mantiene la igualdad de condiciones laborales para estos trabajadores a tiempo parcial con las que son condiciones de trabajadores a tiempo completo en puesto compatible, sin mas distinción posible que la de mantener la proporcionalidad en la efectividad de derechos que nacen del contrato de trabajo con el tiempo de prestación de servicios efectivos y ello es así pese a que no concurren (pues no hay prueba) razones objetivas para así proceder”.*

Añadiendo para finalizar:

“No son razones de esa naturaleza los argumentos que da la parte demandada sobre régimen de incompatibilidad y antigüedad paralelas; la incompatibilidad es exigible para el tiempo de prestación de servicios y no se ve afectada por el cómputo objetivo del tiempo de relación laboral; las antigüedades paralelas no son obstáculo para trabajadores a tiempo par-

cial cuyo régimen legal de regulación se aplica a los fijos discontinuos en la situación de los demandantes. La demandada otorga menor protección retributiva y en materia de promoción profesional a los demandantes por el menor tiempo de trabajo, ello pese a la igualdad que imponen las disposiciones legales y a la interpretación que la CPVIE del convenio colectivo hace sobre antigüedad a efectos de excedencia por interés particular...

- La sentencia dictada por el Tribunal Supremo de 6 de noviembre de 2002 (Rec. 1886/2002) avala esta conclusión ya que, señaló, según destaca la sentencia, que en el trabajo de fijos discontinuos no se deben computar los días efectivamente trabajados, sino el tiempo de vinculación real con la empresa, sin que puedan descontarse los periodos no trabajados y por ello deben computarse a efectos del complemento de antigüedad todos los periodos de tiempo de prestación de servicios desde la primera campaña que es desde cuando ostentan la condición de indefinidos fijos discontinuos.
- Por último, la sentencia considera que sí existe discriminación por razón de sexo y ello por el siguiente razonamiento: *“Según certificación de la propia AEAT el número de mujeres que prestan servicios en las mismas condiciones laborales que los aquí demandantes representa el 77,36% de la plantilla de personal laboral fijo discontinuo. Ello supone que la desventaja en que coloca la demandada a parte de los trabajadores se hace realidad en mayor medida sobre las mujeres trabajadoras...”*, por ello desde la óptica constitucional de protección del principio de igualdad y prohibición de discriminación es estimable también la demanda.

Sentencia de suplicación. La sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número tres de Gijón fue recurrida en suplicación por la AEAT y en sentencia número 946 dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Asturias de 15 de mayo de 2015 (suplicación 304/2015), la Sala estima el recurso de la AEAT tan solo en parte, ya

que en su parte dispositiva falla lo siguiente: *“se confirma que todo el tiempo transcurrido de relación laboral de los demandantes se ha de computar como tiempo de prestación de servicios para determinar la fecha de adquisición de derechos de promoción económica (trienios)”, si bien “se revoca el pronunciamiento sobre utilización de ese mismo criterio de computación para la promoción profesional de los demandantes, pretensión de la que se absuelve a la Agencia Estatal de la Administración Tributaria”.*

Con el fin de evitar reiteraciones innecesarias, me ceñiré a los argumentos por los que el TSJ de Asturias considera que la sentencia de instancia debe ser revocada, de tal modo que, si bien a efectos de complemento personal de antigüedad (trienios) debe emplearse un sistema lineal de computación por el número de años durante los que la vinculación con la AEAT se ha prolongado, ese sistema debe ser excepcionado cuando de computación de la antigüedad para la participación de procesos de promoción procesal interna (vertical u horizontal) y externa se trata.

Resulta también relevante significar que la Sala rechaza que haya habido cualquier atisbo de trato discriminatorio por razón de sexo y a este argumento dedicaré una mención específica.

Las razones por las que la Sala de lo Social decide separarse del sistema de computación lineal de la antigüedad solo en lo que se refiere a la promoción profesional se explicitan en el Fundamento de Derecho Sexto de la sentencia:

El artículo 12.4.d) del ET señala: *“El contrato a tiempo parcial se regirá por las siguientes reglas: d) Los trabajadores a tiempo parcial tendrán los mismos derechos que los trabajadores a tiempo completo. Cuando corresponda en atención a su naturaleza, tales derechos serán reconocidos en las disposiciones legales y reglamentarias y en los convenios colectivos de manera proporcional, en función del tiempo trabajado.”* Esta regla, significa la Sala, no solo rige en aspectos concretos de la relación laboral, sino en la totalidad de los aspectos

de la relación de trabajo y, por consiguiente, en los derechos de promoción profesional. Dicho esto, la Sala matiza, sin embargo, que en relación con estos últimos esta regla tiene diferencias claras con los derechos de estricto y exclusivo contenido económico.

Tras enumerar los preceptos reguladores de la promoción profesional vertical y horizontal interna en la AEAT⁷, el Tribunal pone el énfasis en la dimensión de concurrencia competitiva inherente a la promoción profesional, ya que pone en relación al personal fijo discontinuo con los demás trabajadores de la demandada, con una diferencia esencial respecto al reclamo sobre los trienios: *“Los demandantes no compiten con otros trabajadores de la AEAT para conseguir el complemento de antigüedad (o la excedencia voluntaria), ni su interés en obtener la percepción de esta retribución disminuye las opciones de los demás empleados, pues la retribución por trienios depende únicamente de la prestación de servicios de cada trabajador durante determinado periodo de tiempo... (la promoción profesional) se sustenta en la competencia entre trabajadores y constituye un sistema de selección de personal que por concepto supone la exclusión de otros trabajadores aspirantes también al puesto de trabajo cuya cobertura se pretende... este aspecto no puede olvidarse (recalca la sentencia) por ello señala:*

“...La solución propuesta en la demanda, supondría una ventaja excesiva frente a los trabajadores que prestan servicios a jornada completa, pero, a diferencia de los demandantes, lo hacen todo el año. En la competencia entre unos y otros para la promoción profesional equipararía a quien presta servicios efectivos menos de tres meses al año con quien los presta todo el año... Establecidos en los términos indicados la comparación entre los dos grupos de trabajadores, el Art. 12.4.c) del ET no justifica la igualdad absoluta pretendida en la demanda, ya que no es lo mismo trabajar tres meses al año que hacerlo la anualidad completa... lo que determina una revisión de nuestro criterio en este concreto punto de la promoción profesional”¹⁸

Tras analizar la STC 177/1993 de 31 de mayo en la que se aborda ampliamente el contenido del derecho a la igualdad de trato como derecho fundamental, el TSJ de Asturias señala: “*La promoción profesional en el convenio colectivo regulador de la Agencia demandada o en otros instrumentos normativos, constituye un sistema competitivo entre trabajadores y para aplicarlo, la atención al tiempo trabajado, entre otros requisitos, es, en principio, criterio razonable, ya que el tiempo de trabajo dedicado a la actividad puede ser objetivamente considerado un valor y método para el acceso a otros puestos... El supuesto planteado por los demandantes y regulado en la sentencia de instancia queda fuera de tales especificaciones y solo atiende a una comparación genérica entre trabajadores que por razón de la modalidad contractual utilizada trabajan unos meses al año tiempo completo y los trabajadores que prestan servicios durante toda la anualidad a tiempo completo. Desde esta perspectiva de análisis la equiparación absoluta en los casos de promoción profesional, acogida por el Juzgado, resulta desproporcionada y desfavorable para este último colectivo de trabajadores sin justificación suficiente.*”

Un último elemento de análisis legitima la computación de la antigüedad partiendo del tiempo de servicios profesionales efectivos: el análisis del Derecho comunitario. De hecho la Sala llega a la conclusión explícita de que los casos de promoción profesional en los que trabajadores indefinidos a jornada completa deben atender a esa regla de proporcionalidad en función del tiempo trabajado es ajustada y razonable partiendo de la diferencia situación de ambos colectivos de trabajadores.⁹

Finalmente, sí que resulta importante resaltar las razones por las que el TSJ de Asturias considera, apartándose de la apreciación realizada por la titular del Juzgado de lo Social número tres de Gijón, que en la actuación de la AEAT no había atisbo alguno de discriminación por razón de sexo.

El Fundamento de Derecho séptimo, tras recordar la jurisprudencia del Tribu-

nal Constitucional, TJUE y Tribunal Supremo sobre la discriminación indirecta por razón de sexo, definida como *cualquier medida que aunque formulada de manera neutra perjudica a un porcentaje muy superior de mujeres que de hombres, a menos que la media controvertida está justificada por factores objetivos ajenos a cualquier discriminación por razón de sexo* (STC 253/2004 de 22 de diciembre)¹⁰, considera que el escueto dato estadístico (un 77,36% de varones frente a un 22,64% de mujeres) en relación con las formas de acceso del personal a la AEAT y, en general, a la Administración pública no aporta dato alguno de relevancia que acredite la discriminación: “*La vigencia de los principios, de igualdad, mérito y capacidad y publicidad para el acceso a diversas plazas y cuerpos plasmada en diferentes normas, constituye un sistema de control en favor de criterios objetivos para impedir o al menos reducir las posibilidades de trato discriminatorio...*”; para tener una visión conjunta, real y no sesgada habría de ponderarse, cosa que no se había hecho en la sentencia recurrida aspectos tales como los porcentajes de distribución por sexos de los trabajadores fijos a tiempo completo; las convocatorias realizadas en los últimos años para cubrir plazas de uno y otro tipo; clase y número de puestos incluidos, etc. De hecho, la antigüedad no es un criterio arbitrario ni revelador per se de discriminación, sino que se trata de un criterio razonable cuando se trata de promoción profesional al tomar en cuenta un aspecto importante de la prestación de servicios que no depende de la pertenencia a un determinado colectivo de personas sino de la relación de trabajo.

Sentencia del Tribunal Supremo. Frente a esa sentencia se preparó recurso de casación para la unificación de la doctrina por la AEAT. En el trámite de interposición, se citó como sentencia de contraste la sentencia del TSJ del País Vasco de 14 de diciembre de 1999 (RS 1987/1999)¹¹.

En esa sentencia se abordaba la reclamación de una trabajadora contratada bajo la modalidad de contrato de tra-

bajo fijo discontinuo en un centro escolar y que reclamaba diferencias en el complemento de antigüedad, ya que, a su entender, era computable a efectos del cálculo de trienios todo el tiempo transcurrido desde el inicio de la relación laboral, sin que procediese el descuento de los periodos de inactividad laboral propios del contrato de trabajo fijo discontinuo. La sentencia invocada como contradictoria si bien fijó la antigüedad de la trabajadora en la fecha solicitada por la demandante, sin embargo, descontó el cómputo de los periodos de trabajo los de inactividad laboral transcurridos entre las sucesivas campañas o temporadas. Para ello se basaba, esencialmente, en la regulación paccionada (ex artículo 25.1 del ET), no apreciándose en el mismo atisbo alguno de discriminación. Además, En el caso contemplado ni en el convenio colectivo ni ninguna norma reglamentaria como es el RD 2104/48 obligaban a computar los periodos de inactividad para la fijación del complemento salarial por antigüedad sin que se pudiera aplicar la normativa de los contratos a tiempo parcial que era diferente y se encontraba recogida en una norma reglamentaria distinta, dictada antes, el RD 1991/84 de 31 de octubre.

La sentencia estima el recurso de casación para la unificación de la doctrina interpuesto por la AEAT, la *ratio decidendi* de ese pronunciamiento jurisdiccional contenido en el epígrafe 4 del Fundamento de Derecho segundo puede ser resumida del siguiente modo:

Es el convenio colectivo la norma que regula la cuantía del salario y sus complementos con plena autonomía, siempre que se respeten los mínimos leales de derecho necesario en materia retributiva, mínimos que *solo afectan a la cuantía retributiva mínima legal, pero no a la estructura salarial aplicable, ni menos aún, a la aplicación analógica de criterios legales establecidos para otros tipos de contratos, como es el contrato a tiempo parcial.*

Partiendo del contenido de la norma paccionada y, en concreto, de su artículo 67.1, párrafo primero que establece: “*Re-*

tribuciones de carácter personal. 1. Antigüedad: este complemento está constituido por una cantidad fija de 24,86 euros mensuales que se devengarán a partir del día primero del mes en que se cumplen tres o múltiplos de tres años de relación laboral prestando servicios efectivos en el ámbito de aplicación de este Convenio” y de lo claro y expreso de este artículo, el Tribunal Supremo concluye:

“Como el convenio habla de la prestación de “servicios efectivos” cabe concluir que en el convenio ha optado por el cómputo del tiempo de prestación de servicios efectivos y no por el de vinculación a la empresa. Por cuanto una cosa es el periodo de vigencia del contrato fijo discontinuo, determinado por el inicio del contrato que desde el día de la firma es fijo y otra el tiempo real de prestación de servicios, de ejecución del contrato que no requiere prestaciones recíprocas fuera de las temporadas que los motivan, tiempo real de actividad que es el que el convenio quiere que se compute a efectos del complemento salarial de antigüedad”.

- El contenido del IV Convenio Colectivo del personal laboral de la AEAT no resulta contradictorio con la finalidad del premio por antigüedad, ya que lo que se está retribuyendo es la mayor experiencia que se adquiere con la estabilidad en el empleo, así como, señalan las sentencias del TJUE de 17 de octubre de 1989 *caso Danfoos* y de 3 de octubre de 2006, *caso Cadman y Healt* “la lealtad que supone no cambiar de empresa llevando a otra los conocimientos adquiridos”.
- Las normas del contrato a tiempo parcial no son aplicables al contrato fijo discontinuo, salvo cuando este se repita en fechas ciertas. La Sala descarta que este sea el caso de las *Campañas de renta*, en primer lugar, porque no se inician y concluyen el mismo día todos los años y, en segundo lugar, porque el número de personas contratadas no es siempre el mismo.

- La doctrina que se unifica en esa sentencia es la coherente con la consolidada de la Sala cuarta del Tribunal Supremo y cita, a título ejemplificativo, las siguientes: sentencia de 5 de marzo de 1997 (Rec. 2827/1996); de 6 de noviembre de 2002 (Rec. 1886/2002); de 25 de abril de 2005 (Rec. 923/2004); de 27 de junio de 2007 (Rec. 2461/2006); de 20 de julio de 2010 (Rec. 2955/2009); de 14 de octubre de 2014 (Rec. 467/2014) y de 20 de noviembre de 2014 (Rec. 1300/2013).¹²

Conclusión

En resumen, el Tribunal Supremo en la sentencia 29/2018 de 18 de enero unifica criterio y sienta doctrina que, si bien circunscrita al análisis de un concreto convenio colectivo (el IV Convenio del Personal laboral de la AEAT) atiende como norma primaria de aplicación a la norma convencional, siempre que la misma no resulta contraria a los mínimos de derecho necesario. En el caso concreto sometido a su análisis considera que la normativa convencional pactada en la AEAT claramente determina que tanto para el cómputo de complemento personal de antigüedad (trienios) como para la promoción profesional interna (vertical y horizontal) y externa de los trabajadores fijos discontinuos contratados en las sucesivas campañas de renta ha de atenderse al tiempo de servicios efectivos prestados, sin que este hecho per se suponga quiebra del principio de igualdad y, mucho menos, un discriminación por razón de sexo proscrita por nuestra Carta Magna. ■

El Tribunal Supremo en la sentencia 29/2018 de 18 de enero unifica criterio y sienta doctrina que, si bien circunscrita al análisis de un concreto convenio colectivo (el IV Convenio del Personal laboral de la AEAT) atiende como norma primaria de aplicación a la norma convencional, siempre que la misma no resulta contraria a los mínimos de derecho necesario

NOTAS

1) En el mes de marzo de 2018 se hallaban pendientes de resolución ante la Sala cuarta del Tribunal Supremo 20 casaciones para la unificación de la doctrina en demandas análogas a la aquí analizada presentadas por trabajadores fijos discontinuos de la *Campaña de Renta*. Tras la sentencia 29/2018 de 18 de enero se han dictado con posterioridad sentencias favorables a las pretensiones de la AEAT en los recursos de casación para la unificación de la doctrina 3473/2015 (con origen en el TSJ de Andalucía) y 562/2017 (con origen en sentencia dictada por el TSJ de Galicia). Los recursos pendientes de resolución tienen inicio en demandas presentadas en las Comunidades Autónomas de Aragón, Cantabria, Madrid, Región de Murcia, Andalucía, Castilla y León, Castilla la Mancha, Comunidad Valenciana, etc.) Debe indicarse también que con anterioridad al dictado de la sentencia 29/2018 de 18 de enero la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, en un supuesto similar, había dictado un auto de inadmisión del recurso de casación para la unificación de la doctrina interpuesto por la AEAT por ausencia de la necesaria identidad de supuestos entre la sentencia recurrida y la citada como contraste (recurso de casación para la unificación de la doctrina 129/2015).

2) En el año 2015, la AEAT contaba con un número de 1.336 trabajadores contratados bajo esta modalidad contractual para la prestación de los servicios de asistencia al contribuyente durante la *Campaña de Renta*.

3) Como consecuencia de diversos pronunciamientos judiciales en virtud de los cuales se estimaba que la relación que vinculaba a los trabajadores con la AEAT era fija de carácter discontinuo, reconociéndose la antigüedad desde el primero de los contratos temporales suscritos (por ejemplo, sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 26 de octubre de 2004, rec. 3878/2003 y de 24 de octubre de 2005, rec. 3635/2004) la AEAT convocó en su momento el proceso selectivo de sustitución de empleo temporal discontinuo por empleo fijo discontinuo mediante resolución de 27 de junio de 2008 de la Presidencia de la AEAT en la categoría de Auxiliar de Administración e Información (*Campaña de Renta*). Los trabajadores que superaron ese proceso de consolidación adquirieron la condición de trabajadores fijos discontinuos y los que no superaron ese proceso selectivo vieron sus contratos rescindidos.

4) Señala esa cláusula: "Principio de no discriminación: 1. Por lo que respecta a las condiciones de empleo, no

podrá tratarse a los trabajadores a tiempo parcial de una manera menos favorable que a los trabajadores a tiempo completo comparables por el simple motivo de que trabajen a tiempo parcial, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas. Cuando resulte adecuado, se aplicará el principio de pro rata temporis".

5) "Los ascensos y la promoción profesional en la empresa se ajustarán a criterios y sistemas que tengan como objeto garantizar la ausencia de discriminación directa o indirecta entre mujeres y hombres, pudiendo establecerse medidas de acción positiva dirigidas a eliminar o compensar situaciones de discriminación."

6) Como preceptos legitimadores de esta conclusión la sentencia cita el artículo 14 de la Constitución; los artículos 12 y 15.8 del ET y la Directiva 97/81/CE del Consejo de 15 de diciembre de 1997 relativa al Acuerdo sobre el trabajo a tiempo parcial.

7) Artículos 24 y 30 del IV Convenio Colectivo del Personal Laboral de la AEAT.

8) El TSJ de Asturias cambia de manera explícita el criterio mantenido en su anterior sentencia de 21 de octubre de 2014, también en una reclamación formulada por una trabajadora fija discontinua de la campaña de renta.

9) Por ejemplo, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 15 de septiembre de 2006, rec. 103/2005 ha señalado: "Es cierto que este precepto (el 12.4.d) del ET) tiene en cuenta las diferencias objetivas entre el trabajo a tiempo parcial y a tiempo completo: "Es claro que este precepto acude en primer lugar al principio de igualdad, que deriva del art. 14 de la CE, pero a renglón seguido, habida cuenta de la diferencia situación en que se encuentran unos y otros trabajadores (a tiempo completo y a tiempo parcial) matiza el principio de igualdad haciendo una diferenciación razonable. Esto es, acudiendo al principio de proporcionalidad cuando así corresponda a la naturaleza de los derechos aplicables, y lo hace de forma imperativa, por lo que la regla general aplicable a los trabajadores a tiempo parcial, no es ya que la de la igualdad de derechos pura y simple, sino la de acomodar el disfrute de aquellos derechos que no se consideran divisibles a la proporcionalidad derivada de la situación desigual en que se encuentran, lo cual supone aplicar en plenitud a esta

clase de trabajadores aquellos derechos que por su naturaleza sean indivisibles y en cambio, reconocérselos solo proporcionalmente cuando el beneficio es susceptible de algún tipo de medición"

10) El artículo 6.2 de la Ley orgánica 3/2007 de 22 de marzo para la igualdad efectiva de mujeres y hombres ha interpretado auténticamente esta forma de discriminación: "Se considera discriminación indirecta por razón de sexo a situación en que un disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pone a personas de un sexo en desventaja particular con respecto a personas del otro, salvo que dicha disposición, criterio o práctica puedan justificarse objetivamente en atención al finalidad legítima que los medios para alcanzar dicha finalidad sean necesarios y adecuados".

11) Por su parte los trabajadores demandantes prepararon también recurso de casación frente a la sentencia 946/2015 de 15 de mayo mostrando su discrepancia con el cambio de criterio mantenido por el TSJ de Asturias cuando al abordar el derecho a la promoción profesional interna (vertical y horizontal) y externa sí pondera de los periodos de trabajo efectivo para la AEAT. Recurso que a la postre fue desestimado por la sentencia 29/2018.

12) En el apartado quinto del Fundamento de Derecho segundo expone la sentencia la fundamentación que le lleva a rechazar los alegatos de la parte recurrida (trabajadores fijos discontinuos) sobre la desigualdad y falta de proporcionalidad. En cuanto a la desigualdad el Tribunal Supremo, partiendo de la doctrina constitucional reiterada significa: "El artículo 14 de la Constitución solo se viola cuando se da desigual trato a situaciones de hecho y derecho iguales, pero no cuando se trata de forma distinta a situaciones diferentes", al hallarnos ante contratos diferentes, esta justificada la diferente regulación de los mismos, máxime cuando resulta que los fijos discontinuos no son privados del complemento por antigüedad sino que se computa el mismo de forma proporcional al tiempo de prestación de servicios, lo que evidencia que el mismo respeta el principio constitucional de igualdad y que de acudirse al cómputo de antigüedad que propugnan las demandas y acepta la sentencia recurrida nos encontraríamos con que se daría mejor trato al trabajador discontinuo al que trabaja todo el año, por cuanto con menos tiempo de trabajo efectivo conseguirá los beneficios que el convenio colectivo otorga a la mayor antigüedad".