

**REVISTA JURÍDICA
DE LA
COMUNIDAD DE MADRID**

JULIO Y AGOSTO DE 2024



Revista Jurídica
de la Comunidad de Madrid



**Comunidad
de Madrid**

CONSEJERÍA DE PRESIDENCIA, JUSTICIA Y ADMINISTRACIÓN LOCAL
ABOGACÍA GENERAL DE LA COMUNIDAD DE MADRID

Subdirección General de Asistencia Jurídica Convencional,
Asuntos Constitucionales y Estudios



Revista Jurídica
de la Comunidad de Madrid

Las opiniones expresadas por cada uno de los autores constituyen una manifestación de su derecho de libertad de expresión, sin pretender representar la posición institucional de la Comunidad de Madrid.

@ Comunidad de Madrid

Edita: Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid
Puerta del Sol, 7, 3ª planta – 28013 Madrid
Tel.: 91 580 42 86 – Fax: 91 580 42 69
E-mail: revjuridica@madrid.org

Julio y agosto de 2024

REVISTA JURÍDICA DE LA COMUNIDAD DE MADRID

- JULIO Y AGOSTO DE 2024 -

Contenido

1. DISPOSICIONES COMUNITARIAS	4
2. DISPOSICIONES ESTATALES	10
3. DISPOSICIONES AUTONÓMICAS	15
4. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	17
5. RESOLUCIONES JUDICIALES	20
5.1. Tribunal de Justicia de la Unión Europea.....	20
5.2. Jurisdicción civil	21
5.3. Jurisdicción penal	22
5.4. Jurisdicción contencioso-administrativa.....	22
5.5. Jurisdicción social.....	28
6. COMENTARIOS DOCTRINALES	29
6.1. Peculiaridades de la ejecución de sentencias en el procedimiento contencioso- administrativo – Fernando Luque Regueiro.....	29
6.2. Individuos cuya actuación delictiva puede dar lugar a la responsabilidad «penal» de las personas jurídicas – Lucas G. Menéndez Conca.....	65
6.3. Los límites y efectos de la impugnación, por medio de recurso de apelación, de las sentencias penales absolutorias– Diego García Paz	97

1. DISPOSICIONES COMUNITARIAS

- ***Reglamento (UE) 2024/1689 del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de junio de 2024 por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial y por el que se modifican los Reglamentos (CE) n.o 300/2008, (UE) n.o 167/2013, (UE) n.o 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1139 y (UE) 2019/2144 y las Directivas 2014/90/UE, (UE) 2016/797 y (UE) 2020/1828 (Reglamento de Inteligencia Artificial):*** El objetivo del presente Reglamento es mejorar el funcionamiento del mercado interior y promover la adopción de una inteligencia artificial (IA) centrada en el ser humano y fiable, garantizando al mismo tiempo un elevado nivel de protección de la salud, la seguridad y los derechos fundamentales consagrados en la Carta, incluidos la democracia, el Estado de Derecho y la protección del medio ambiente, frente a los efectos perjudiciales de los sistemas de IA (en lo sucesivo, «sistemas de IA») en la Unión así como prestar apoyo a la innovación. El presente Reglamento establece: a) normas armonizadas para la introducción en el mercado, la puesta en servicio y la utilización de sistemas de IA en la Unión; b) prohibiciones de determinadas prácticas de IA; c) requisitos específicos para los sistemas de IA de alto riesgo y obligaciones para los operadores de dichos sistemas; d) normas armonizadas de transparencia aplicables a determinados sistemas de IA; e) normas armonizadas para la introducción en el mercado de modelos de IA de uso general; f) normas sobre el seguimiento del mercado, la vigilancia del mercado, la gobernanza y la garantía del cumplimiento; g) medidas en apoyo de la innovación, prestando especial atención a las pymes, incluidas las empresas emergentes (DOUE L 12-7-24).

- ***Reglamento (UE) 2024/1787 del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de junio de 2024 relativo a la reducción de las emisiones de metano en el sector energético y por el que se modifica el Reglamento (UE) 2019/942:*** El metano solo es superado por el dióxido de carbono (CO₂) en su contribución global al cambio climático y es responsable de aproximadamente un tercio del calentamiento climático actual. La cantidad de metano en la atmósfera ha aumentado considerablemente a lo largo de la última década. El presente Reglamento establece normas para la medición, cuantificación, seguimiento, notificación y verificación precisos y correctos de las emisiones de metano del sector energético en la Unión, así como para la reducción de dichas emisiones, entre otros, mediante campañas de detección y reparación de fugas, obligaciones de reparación y restricciones del venteo y la combustión en antorcha. El presente Reglamento también establece normas sobre los instrumentos que garantizan la transparencia respecto de las emisiones de metano. El presente Reglamento se aplica a: a) la exploración y producción de petróleo y gas natural, así como la recolección y el tratamiento de gas natural; b) los pozos inactivos, los pozos taponados temporalmente y los pozos taponados permanentemente y abandonados; c) el transporte y la distribución de gas natural, salvo los sistemas de medición en los puntos de consumo final y las partes de líneas de acometida entre la red de distribución y el sistema de medición ubicadas en la propiedad del cliente final, así como el almacenamiento subterráneo y las actividades en las instalaciones de GNL, y d) las minas de carbón activas, tanto subterráneas como a cielo abierto, las minas de carbón subterráneas cerradas y las minas de carbón subterráneas abandonadas. El presente Reglamento se aplica también a las emisiones de metano que ocurren fuera de la Unión, en lo que respecta al petróleo crudo, al gas natural y al carbón comercializados en la Unión, a que se refiere el capítulo 5 (DOUE L 15-7-24).

- ***Reglamento (UE) 2024/1789 del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de junio de 2024 relativo a los mercados interiores del gas renovable, del gas natural y del hidrógeno y por el que se modifican los Reglamentos (UE) n.o 1227/2011, (UE) 2017/1938, (UE) 2019/942 y (UE) 2022/869 y la Decisión (UE) 2017/684 y se deroga el Reglamento (CE) n.o 715/2009 (versión refundida):*** El Reglamento (CE) n.o 715/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo (4) ha sido modificado en varias ocasiones y de forma sustancial. Dado que deben hacerse nuevas modificaciones y en aras de la claridad, conviene proceder a la refundición de dicho Reglamento. El presente Reglamento complementa los instrumentos políticos y estratégicos conexos de la Unión, en particular los propuestos a raíz de la Comunicación de la Comisión, de 11 de diciembre de 2019, titulada «Pacto Verde Europeo», cuyo objetivo es incentivar la descarbonización de la economía de la Unión y garantizar que siga su trayectoria hacia una Unión climáticamente neutra de aquí a 2050, de conformidad con el Reglamento (UE) 2021/1119. El principal objetivo del presente Reglamento es permitir y facilitar dicha transición hacia la neutralidad climática garantizando la potenciación del mercado del hidrógeno y un mercado eficiente del gas natural. El presente Reglamento tiene por objeto facilitar la penetración de gas renovable y gas hipocarbónico e hidrógeno en el sistema energético para permitir el abandono progresivo del gas fósil, así como lograr que el gas renovable y el gas hipocarbónico y el hidrógeno ejerzan un papel importante en la consecución de los objetivos climáticos de la Unión para 2030 y la neutralidad climática para 2050. El presente Reglamento también tiene por finalidad establecer un marco regulador que permita a todos los participantes en el mercado abandonar progresivamente el gas fósil y planificar sus actividades para evitar efectos de dependencia y garantizar una eliminación gradual y oportuna del gas fósil, en particular en todos los sectores pertinentes de la industria y para la calefacción, y les ofrezca incentivos para hacerlo. El presente Reglamento: a) establece normas no discriminatorias sobre las condiciones de acceso a los sistemas de gas natural y sistemas de hidrógeno, teniendo en cuenta las características especiales de los mercados nacionales y regionales, con el fin de garantizar el buen funcionamiento de los mercados interiores del gas natural y el hidrógeno y contribuir a la flexibilidad de la red eléctrica, y b) facilita la creación y explotación de unos mercados mayoristas de gas natural e hidrógeno con un buen funcionamiento y transparentes, con un elevado nivel de seguridad en el suministro y establece mecanismos de armonización de las normas de acceso a la red para el comercio transfronterizo de gas natural e hidrógeno. Los objetivos mencionados incluirán: a) la fijación de principios armonizados para las tarifas de acceso a la red de gas natural o de los métodos para el cálculo de las tarifas, excluyendo el acceso a las instalaciones de almacenamiento de gas natural; b) el establecimiento de servicios de acceso de terceros y de principios armonizados de asignación de capacidad y gestión de la congestión; c) el establecimiento de requisitos de transparencia y de normas y tarifas de balance, y la necesidad de facilitar las transacciones (DOUE L 15-7-24).

- ***Reglamento (UE) 2024/1938 del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de junio de 2024 sobre las normas de calidad y seguridad de las sustancias de origen humano destinadas a su aplicación en el ser humano y por el que se derogan las Directivas 2002/98/CE y 2004/23/CE:*** El presente Reglamento dispone medidas que establecen altos niveles de calidad y seguridad para todas las sustancias de origen humano (SoHO, por sus siglas en inglés de «Substances of Human Origin») destinadas a su aplicación en el ser humano (sangre, esperma, leche materna, etc) y para las actividades relacionadas con dichas

sustancias. Garantiza un alto nivel de protección de la salud humana, en particular para los donantes y receptores de SoHO y la descendencia procedente de la reproducción médicamente asistida, también mediante el refuerzo de la continuidad del suministro de SoHO críticas (DOUE L 17-7-24).

- ***Reglamento (UE) 2024/1991 del parlamento europeo y del consejo de 24 de junio de 2024 relativo a la restauración de la naturaleza y por el que se modifica el Reglamento (UE) 2022/869:*** El Reglamento tiene por objeto establecer medidas para restaurar al menos el 20 % de las zonas terrestres y marítimas de la UE de aquí a 2030 y, de aquí a 2050, todos los ecosistemas que necesiten restauración. Establece objetivos y obligaciones concretos y jurídicamente vinculantes para la restauración de la naturaleza en cada uno de los ecosistemas enumerados: terrestres, marinos, urbanos y de agua dulce. El Reglamento abarca diversos ecosistemas terrestres, costeros y de agua dulce, forestales, agrícolas y urbanos, incluidos los humedales, los pastizales, los bosques, los ríos y los lagos, así como ecosistemas marinos, incluidos los lechos de vegetación marina y los campos de esponjas y corales. Hasta 2030, los Estados miembros darán prioridad a los espacios Natura 2000 al aplicar las medidas de restauración. En cuanto a los hábitats que se consideren en mal estado, según se enumeran en el Reglamento, los Estados miembros adoptarán medidas para restablecer: al menos el 30 % para 2030, al menos el 60 % para 2040, al menos el 90 % para 2050. El Reglamento establece requisitos específicos para diferentes tipos de ecosistemas, como las tierras agrícolas, los bosques y los ecosistemas urbanos. Los Estados miembros deberán elaborar por adelantado y presentar a la Comisión sus planes nacionales de restauración, en los que detallarán cómo alcanzarán los objetivos. También deben supervisar y notificar sus avances, a partir de indicadores de biodiversidad aplicables a toda la UE (DOUE L 29-7-24).

- ***Reglamento (UE, EURATOM) 2024/2019 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de abril de 2024 por el que se modifica el Protocolo n.º 3 sobre el Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea:*** Procede, en aras de una correcta administración de justicia, hacer uso de la posibilidad prevista en el artículo 256, apartado 3, párrafo primero, del TFUE y transferir al Tribunal General competencia para conocer de las cuestiones prejudiciales planteadas en virtud del artículo 267 del TFUE, respecto de materias específicas determinadas por el Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (sistema común del impuesto sobre el valor añadido, los impuestos especiales, el código aduanero y la clasificación arancelaria de mercancías en la nomenclatura combinada, compensación y asistencia a los pasajeros en caso de retraso o cancelación de los servicios de transporte o en caso de denegación de embarque a los pasajeros, régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero). Cualquier petición de decisión prejudicial debe presentarse, por lo tanto, ante el Tribunal de Justicia, que debe determinar, conforme a las reglas especificadas en su Reglamento de Procedimiento, si la petición trata exclusivamente de una o varias de las materias específicas determinadas en el Estatuto y si, por consiguiente, debe ser transmitida al Tribunal General, el cual conocerá de la misma a través de una nueva Sala Intermedia. El Tribunal de Justicia conserva su competencia cuando la petición de decisión prejudicial plantee cuestiones independientes de interpretación del Derecho primario, el Derecho internacional público, los principios generales del Derecho de la Unión o la Carta, habida cuenta de su carácter horizontal, incluso cuando el marco jurídico del litigio principal se refiera a una o varias de las materias específicas en relación con las

cuales el presente Reglamento atribuya al Tribunal General competencia sobre cuestiones prejudiciales. Se regulan también las posibles cuestiones de competencia. Las alegaciones y observaciones escritas presentadas por alguno de los interesados mencionados en el artículo 23 del Estatuto se publiquen en el sitio web del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en un plazo razonable tras la conclusión del asunto, a menos que dicho interesado se oponga a la publicación de sus propios escritos, en cuyo caso se mencionará en el mismo sitio web en el que se haya formulado dicha oposición. Todas las resoluciones de los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro que remitan un asunto al Tribunal de Justicia se notifiquen al Parlamento Europeo, al Consejo y al Banco Central Europeo, de modo que estos puedan valorar si tienen tal interés particular y decidir si desean ejercer su derecho a presentar alegaciones u observaciones escritas. Se modifica el régimen de admisión o inadmisión de recursos de casación contra las resoluciones del Tribunal General (**DOUE L 12-8-24**).

- ***Directiva (UE) 2024/1760 del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de junio de 2024 sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad y por la que se modifican la Directiva (UE) 2019/1937 y el Reglamento (UE) 2023/2859:*** La presente Directiva establece normas sobre: a) las obligaciones que incumben a las empresas en relación con los efectos adversos, reales y potenciales, para los derechos humanos y el medio ambiente de sus propias operaciones, de las operaciones de sus filiales y de las operaciones efectuadas por sus socios comerciales en las cadenas de actividades de dichas empresas; b) la responsabilidad que se deriva del incumplimiento de las obligaciones a que se refiere la letra a), y c) la obligación de las empresas de adoptar y llevar a efecto un plan de transición para la mitigación del cambio climático que tenga por objeto garantizar, poniendo todos los medios para ello, la compatibilidad del modelo de negocio y de la estrategia de la empresa con la transición a una economía sostenible y con la limitación del calentamiento global a 1,5°C en consonancia con el Acuerdo de París. La presente Directiva se aplicará a las empresas que se hayan constituido de conformidad con la legislación de uno de los Estados miembros y que cumplan algunas de las condiciones siguientes: a) tener una media de más de 1 000 empleados y un volumen de negocios mundial neto superior a 450 000 000 EUR en el último ejercicio respecto del que se hayan aprobado o hubieran debido aprobarse estados financieros anuales; b) aun no habiendo alcanzado los umbrales a que se refiere la letra a), ser la empresa matriz última de un grupo que haya alcanzado dichos umbrales en el último ejercicio para el que se hayan aprobado o hubieran debido aprobarse estados financieros anuales consolidados; c) haber celebrado, o ser la empresa matriz última de un grupo que haya celebrado, acuerdos de franquicia o de licencia en la Unión a cambio de cánones con empresas terceras independientes, cuando tales acuerdos supongan una identidad común, un concepto empresarial común y la aplicación de métodos empresariales uniformes y los correspondientes cánones hayan ascendido a más de 22 500 000 EUR en el último ejercicio para el que se hayan aprobado o hubieran debido aprobarse estados financieros anuales, y siempre que la empresa haya generado, o sea la empresa matriz última de un grupo que haya generado, un volumen de negocios mundial neto superior a 80 000 000 EUR en el último ejercicio para el que se hayan aprobado o hubieran debido aprobarse estados financieros anuales. La presente Directiva se aplicará también a las empresas que se hayan constituido de conformidad con la legislación de un tercer país y que cumplan alguna de las condiciones siguientes: a) haber generado un volumen de negocios neto superior a 450 000 000 millones EUR en la Unión en el ejercicio financiero precedente al último

ejercicio financiero; b) aun no habiendo alcanzado los umbrales fijados en la letra a), ser la empresa matriz última de un grupo que, en base consolidada, haya alcanzado dichos umbrales en el ejercicio anterior al último ejercicio financiero; c) haber celebrado, o ser la empresa matriz última de un grupo que haya celebrado, acuerdos de franquicia o de licencia en la Unión a cambio de cánones con empresas terceras independientes, cuando tales acuerdos supongan una identidad común, un concepto empresarial común y la aplicación de métodos empresariales uniformes, y dichos cánones hubieran ascendido a más de 22 500 000 EUR en la Unión en el ejercicio anterior al último ejercicio financiero, y siempre que la empresa haya generado, o sea la empresa matriz última de un grupo que haya generado, un volumen de negocios neto superior a 80 000 000 EUR en la Unión en el ejercicio anterior al último ejercicio financiero (**DOUE L 5-7-24**).

- ***Directiva (UE) 2024/1788 del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de junio de 2024 relativa a normas comunes para los mercados interiores del gas renovable, del gas natural y del hidrógeno, por la que se modifica la Directiva (UE) 2023/1791 y se deroga la Directiva 2009/73/CE (versión refundida)***: La Directiva 2009/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (4) ha sido modificada en diversas ocasiones y de forma sustancial. Dado que deben hacerse nuevas modificaciones y en aras de la claridad, conviene proceder a la refundición de dicha Directiva. La presente Directiva establece un marco común para la descarbonización de los mercados del gas natural y del hidrógeno, con el fin de contribuir a la consecución de los objetivos de la Unión en materia de clima y energía. La presente Directiva establece normas comunes en materia de transporte, distribución, suministro y almacenamiento de gas natural utilizando el sistema de gas natural, así como disposiciones sobre protección de los consumidores, con vistas a la creación de un mercado integrado, competitivo y transparente del gas natural en la Unión. Define las normas relativas a la organización y el funcionamiento del sector, el acceso al mercado, los criterios y procedimientos aplicables a la concesión de las autorizaciones para el transporte, la distribución, el suministro y el almacenamiento de gas natural utilizando el sistema de gas natural, así como la explotación de dicha red. La presente Directiva establece normas comunes relativas a la conducción, el suministro y el almacenamiento de gas natural y a la transición del sistema de gas natural a un sistema integrado y altamente eficiente basado en el gas renovable y el gas hipocarbónico. La presente Directiva establece normas comunes relativas a la conducción, el suministro y el almacenamiento de hidrógeno utilizando el sistema de hidrógeno. Define normas relativas a la organización y el funcionamiento del sector, el acceso al mercado, los criterios y procedimientos aplicables a la concesión de las autorizaciones para las redes, el suministro y el almacenamiento de hidrógeno, así como la explotación de dicho sistema. La presente Directiva establece normas relativas a la creación progresiva de un sistema de hidrógeno interconectado a escala de la Unión, contribuyendo así a la flexibilidad a largo plazo de la red eléctrica y a la reducción de las emisiones netas de gases de efecto invernadero de los sectores difíciles de descarbonizar, teniendo en cuenta el potencial de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero y la eficiencia en términos de consumo de energía y de costes frente a otras opciones y apoyando, por consiguiente, la descarbonización del sistema energético de la Unión (**DOUE L 15-7-24**).

- ***Directiva (UE) 2024/1799 del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de junio de 2024 por la que se establecen normas comunes para promover la reparación de bienes y se modifican el Reglamento (UE) 2017/2394 y las Directivas (UE) 2019/771 y (UE)***

2020/1828: Los Estados miembros velarán por que, a petición del consumidor, el fabricante repare determinados bienes enumerados en el Anexo II de la Directiva (lavadoras, lavavajillas, aires acondicionados, pantallas, aspiradoras, móviles, etc). El fabricante no estará obligado a reparar dichos bienes cuando la reparación sea imposible. El fabricante podrá subcontratar la reparación para cumplir su obligación de reparación. La reparación en virtud del apartado 1 se efectuará en las siguientes condiciones: a) será gratuita o a un precio razonable; b) se efectuará en un plazo razonable a partir del momento en que el fabricante disponga físicamente del bien, lo haya recibido o el consumidor le haya proporcionado acceso a él; c) el fabricante podrá prestar al consumidor un bien de sustitución gratuitamente o a un precio razonable mientras dure la reparación, y d) en aquellos casos en los que la reparación sea imposible, el fabricante podrá ofrecer al consumidor un bien reacondicionado (DOUE L 10-7-24).

- **Directiva (UE) 2024/1785 del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de abril de 2024 por la que se modifican la Directiva 2010/75/UE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre las emisiones industriales (prevención y control integrados de la contaminación) y la Directiva 1999/31/CE del Consejo relativa al vertido de residuos:** La Directiva sobre las emisiones industriales es el principal instrumento de la Unión para regular la contaminación procedente de instalaciones industriales, en particular de explotaciones ganaderas intensivas. Las instalaciones reguladas por la Directiva ya existente, que incluye las centrales eléctricas, las refinerías y el tratamiento de residuos, representan aproximadamente el 40 % de las emisiones de gases de efecto invernadero y el 20 % de las emisiones contaminantes a la atmósfera y al agua. Con el fin de seguir reduciendo las emisiones industriales, la Directiva revisada incluye en su ámbito de aplicación las explotaciones ganaderas intensivas a gran escala, incluidas las porcinas y las avícolas. Las actividades mineras y la fabricación a gran escala de baterías también se añaden al ámbito de aplicación de la Directiva: a reserva de una revisión por la Comisión, el ámbito de aplicación también puede ampliarse a los minerales industriales. La nueva Directiva hará que la concesión de permisos sea más eficiente y menos gravosa, por ejemplo al introducir la obligación de que los Estados creen un sistema electrónico de concesión de permisos (permiso electrónico) de aquí a 2035. Los Estados miembros establecerán sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias en caso de incumplimiento de la Directiva. En caso de infracciones graves, se podrá exigir a los operadores que paguen sanciones de hasta al menos el 3 % de su volumen de negocios anual en la Unión. La Directiva también introduce el derecho de las personas cuya salud se haya visto afectada a reclamar una indemnización a quienes infrinjan la Directiva (DOUE L 15-7-24).

- **Decisión (UE) 2024/2118 del Consejo de 25 de junio de 2024 relativa a la firma, en nombre de la Unión Europea, de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Transparencia en los Arbitrajes entre Inversionistas y Estados en el Marco de un Tratado:** Se autoriza la firma, en nombre de la Unión Europea, de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Transparencia en los Arbitrajes entre Inversionistas y Estados en el Marco de un Tratado, a reserva de la celebración de dicha Convención. La Comisión formulará una reserva or la cual la Unión no aplicará el Reglamento sobre la Transparencia cuando actúe como parte demandada en caso de litigio iniciado en virtud del Tratado sobre la Carta de la Energía contra un Estado miembro que no sea Parte en la Convención, salvo que se acuerde lo contrario con el Estado miembro de que se trate (DOUE L 31-7-24).

- ***Declaración sobre las consecuencias jurídicas de la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto Komstroy y entendimiento común sobre la inaplicabilidad del artículo 26 del Tratado sobre la Carta de la Energía como base para los procedimientos de arbitraje en el interior de la Unión, hecho por los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros y de la Unión Europea el 26 de junio de 2024:*** el artículo 26 del Tratado sobre la Carta de la Energía no sirve de base para los procedimientos de arbitraje en el interior de la Unión y que, a este respecto, el artículo 47, apartado 3, del Tratado sobre la Carta de la Energía no producirá efectos jurídicos en las relaciones en el interior de la Unión **(DOUE L 6-8-24)**.

- ***Instrucciones prácticas a las partes sobre los asuntos sometidos al Tribunal de Justicia, de 2 de julio de 2024:*** nuevas instrucciones prácticas a las partes que sustituyen a las anteriores Instrucciones de 10 de diciembre de 2019 para adaptarlas a las vistas orales por videoconferencia y a la publicación por el Tribunal de Justicia de los escritos de alegaciones u observaciones presentados en los asuntos prejudiciales, entre otras recientes modificaciones del Protocolo sobre el Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el Reglamento de Procedimiento. Son aplicables a todos los tipos de asuntos de que conoce el Tribunal de Justicia **(DOUE L 30-8-24)**.

2. DISPOSICIONES ESTATALES

- ***Ley Orgánica 2/2024, de 1 de agosto, de representación paritaria y presencia equilibrada de mujeres y hombres:*** Con el objetivo de avanzar en la consecución del ejercicio real y efectivo del principio constitucional de igualdad, de acuerdo con el mandato que dirige a los poderes públicos el artículo 9.2 de la Constitución Española, y de ahondar en el citado principio de presencia o composición equilibrada, hasta el punto de exigir una representación paritaria en determinados ámbitos y órganos, la presente ley orgánica introduce sustanciales modificaciones en nuestro ordenamiento jurídico a fin de ahondar en esa realización efectiva de la igualdad de mujeres y hombres, esencialmente en los ámbitos decisorios de la vida política y económica. Modifica la LOREG, la LOTC, la LOCE, el EOMF, la LOTCue, la LOPJ, la Ley del Gobierno, la LRJSP, la Ley de Sociedades de Capital, la LMVSI, la Ley de Colegios Profesionales, la Ley de la Radio y TV de Titularidad Estatal, la LOLS, el ET, la LOSU, la Ley de Fundaciones, la Ley del Tercer Sector, la Ley de Economía Social, la Ley del Deporte, el art. 71.1.d) LCSP, la LO de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, la LO de Partidos Políticos, la LO de Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres, la Ley de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual, la Ley General de Subvenciones, el EBEP, y la LO de garantía integral de la libertad sexual **(BOE 2-8-24)**.

- ***Ley Orgánica 3/2024, de 2 de agosto, de reforma de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial y de reforma de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal:*** La ley incrementa a veinte años el tiempo que deben haber cumplido los miembros de la carrera judicial para poder ser nombrados magistrados o magistradas del Tribunal Supremo. La ley dispone que se deberá declarar la situación de excedencia voluntaria en los siguientes casos: (a) cuando un juez o

magistrado se presente como candidato para acceder a cargos públicos representativos en el Parlamento Europeo, el Congreso de los Diputados, el Senado, las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas o las Corporaciones locales; (b) cuando un juez o magistrado sea efectivamente elegido para alguno de los cargos públicos referidos en el punto anterior; y (c) cuando un juez o magistrado sea nombrado para cargo político o de confianza con rango superior a director general. También establece que, en los supuestos (b) y (c) mencionados en el párrafo anterior, los jueces o magistrados no podrán reingresar al servicio activo hasta dos años después del cese en el cargo que motivó la excedencia voluntaria. Por ello, si solicitan finalmente el reingreso, durante los dos años siguientes a su cese en el cargo político o público, quedarán adscritos, según el caso, al Presidente del Tribunal Supremo o el Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la comunidad autónoma de su último destino, sin merma en la retribución que vinieran percibiendo antes de la excedencia. Por su parte, aclara que se deberá declarar en la situación de servicios especiales a un juez o magistrado cuando sea nombrado para cargo político o de confianza con rango de director general o inferior. La ley también modifica varias cuestiones referidas al Consejo General del Poder Judicial. En primer lugar, introduce un régimen de incompatibilidades para poder ser designado vocal del Consejo General del Poder Judicial por el turno de juristas de reconocida competencia, de manera que no podrán ser elegidos quienes, en los cinco años anteriores, bien hayan sido titulares de un Ministerio, de una Secretaría de Estado, de una Consejería de un Gobierno autonómico o de la Presidencia de una Corporación local, o bien hayan ocupado cargos públicos representativos en el Parlamento Europeo, el Congreso de los Diputados, el Senado o las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas. En segundo lugar, obliga a que los candidatos comparezcan ante la Comisión de nombramientos de la Cámara correspondiente y presenten una memoria de méritos y objetivos, antes de ser elegidos vocales del Consejo General del Poder Judicial. En tercer lugar, establece que las Cámaras elijan un suplente por cada vocal titular. En cuarto lugar, prevé la creación de una Comisión de Calificación en el Consejo General del Poder Judicial, integrada por cinco vocales, que informará sobre todos los nombramientos que sean competencia del Pleno, con el fin de garantizar una valoración objetiva de las candidaturas presentadas. En quinto lugar, la ley también prevé la posibilidad de que el Pleno pueda crear otras comisiones, por mayoría de tres quintos. Y en sexto lugar, exige una mayoría de tres quintos de los vocales del Consejo General del Poder Judicial para el nombramiento de los Presidentes de las Audiencias Provinciales y del Magistrado del Tribunal Supremo competente para conocer de las actividades del Centro Nacional de Inteligencia, así como de su sustituto. En cuanto a la modificación del EOMF, aclara que el Fiscal General del Estado, como miembro del Ministerio Fiscal, deberá abstenerse de intervenir en los pleitos o causas cuando le afecte alguna de las causas de abstención establecidas para los Jueces y Magistrados en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y que la solicitud formulada será resuelta por la Junta de Fiscales de Sala, que será presidida por el Teniente Fiscal del Tribunal Supremo. Y, por otra parte, regula un nuevo régimen de incompatibilidades para el nombramiento como Fiscal General del Estado, de manera que no podrá ser propuesto para el cargo quien, en los cinco años anteriores, bien haya sido nombrado titular de un Ministerio, de una Secretaría de Estado o de una Consejería de un Gobierno autonómico, o elegido titular de la Presidencia de una Corporación local, o haya tenido la condición de diputado, senador, o miembro del Parlamento Europeo o de una Asamblea legislativa de Comunidad Autónoma. Por último, la ley también contiene una disposición adicional única donde se prevé que, en el plazo de seis meses desde su entrada

en vigor, el Consejo General del Poder Judicial deberá realizar un estudio sobre los sistemas europeos para la elección de vocales en órganos análogos y una propuesta de reforma que tendrá que ser aprobada por tres quintos de los vocales y ser remitida al Gobierno, al Congreso de los Diputados y al Senado, con el fin de que los titulares de la iniciativa legislativa la sometan a la consideración de las Cortes Generales para su debate y, en su caso, tramitación y aprobación (**BOE 5-8-24**).

- ***Ley 2/2024, de 1 de agosto, de creación de la Autoridad Administrativa Independiente para la Investigación Técnica de Accidentes e Incidentes ferroviarios, marítimos y de aviación civil:*** Crea y regula la «Autoridad Administrativa Independiente para la Investigación Técnica de Accidentes e Incidentes ferroviarios, marítimos y de aviación civil» como Autoridad Administrativa Independiente en el ámbito de la Administración General del Estado de las previstas en el artículo 109 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, cuya función es mejorar la seguridad mediante la prevención de futuros accidentes e incidentes mediante la realización de las oportunas investigaciones técnicas a fin de determinar sus causas y establecer las medidas correctivas que resulten pertinentes (**BOE 2-8-24**).

- ***Real Decreto 612/2024, de 2 de julio, por el que se modifica el Real Decreto 665/1997, de 12 de mayo, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes cancerígenos durante el trabajo:*** Adaptación del Real Decreto 665/1997, de 12 de mayo, para ajustar su contenido a la Directiva (UE) 2022/431 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2022, por la que se modifica la Directiva 2004/37/CE, relativa a la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes carcinógenos o mutágenos durante el trabajo. Con esta nueva actualización, se incorpora a esta normativa la protección frente a los agentes reprotóxicos, agentes que pueden tener efectos adversos sobre la función sexual y la fertilidad de hombres y mujeres adultos, así como sobre el desarrollo de los descendientes. Para ello, se introducen nuevas definiciones, se adaptan las medidas preventivas para su aplicabilidad a estos agentes y se establecen valores límite. Asimismo, en vista de los últimos avances en los conocimientos científicos, se sustituye la tabla de valores límite de exposición profesional del anexo III (**BOE 3-7-24**).

- ***Real Decreto 613/2024, de 2 de julio, por el que se modifica el Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres: Modificación del ROTT*** para completar la transposición de la Directiva (UE) 2022/738 del Parlamento Europeo y del Consejo de 6 de abril de 2022 por la que se modifica la Directiva 2006/1/CE relativa a la utilización de vehículos alquilados sin conductor en el transporte de mercancías por carretera, concretando los supuestos y las condiciones en que las empresas de transporte establecidas en España pueden utilizar vehículos alquilados sin conductor para el transporte de mercancías por carretera matriculados en otro Estado miembro (**BOE 3-7-24**).

- ***Real Decreto 658/2024, de 9 de julio, por el que se modifican el Real Decreto 132/2010, de 12 de febrero, por el que se establecen los requisitos mínimos de los centros que impartan las enseñanzas del segundo ciclo de la educación infantil, la educación primaria y la educación secundaria, y el Real Decreto 659/2023, de 18 de julio, por el que***

se desarrolla la ordenación del Sistema de Formación Profesional: Habiendo sido detectados en el texto del Real Decreto 659/2023, de 18 de julio, por el que se desarrolla la ordenación del Sistema de Formación Profesional, determinados errores materiales que deben ser subsanados, así como varios artículos que aconsejan una interpretación precisa y unívoca de la norma, se ha estimado oportuno introducir las correcciones y modificaciones que resulten pertinentes al objeto de eliminar cualquier elemento de ambigüedad o confusión en la misma. De la misma forma, durante el proceso de desarrollo normativo autonómico de los preceptos de dicho real decreto, las administraciones competentes de las diferentes comunidades autónomas han propuesto la modificación de determinados artículos, en aras de garantizar una adecuada implantación del nuevo modelo de Formación Profesional establecido por la Ley Orgánica 3/2022, de 31 de marzo, de ordenación e integración de la Formación Profesional (**BOE 10-7-24**).

- ***Real Decreto 665/2024, de 9 de julio, por el que se modifica el Reglamento General sobre Cotización y Liquidación de otros Derechos de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre:*** La puesta en marcha del nuevo sistema de cotización ha puesto de manifiesto la necesidad de efectuar determinadas precisiones en el desarrollo reglamentario del sistema que se efectuó a través de la modificación del Reglamento General sobre Cotización y Liquidación de otros Derechos de la Seguridad Social operada por RDL 13/2022, de 26 de julio, por el que se establece un nuevo sistema de cotización para los trabajadores por cuenta propia o autónomos y se mejora la protección por cese de actividad, en particular en materia de regularización (**BOE 10-7-24**).

- ***Real Decreto 677/2024, de 16 de julio, por el que se modifica el Real Decreto 1364/2010, de 29 de octubre, por el que se regula el concurso de traslados de ámbito estatal entre personal funcionario de los cuerpos docentes contemplados en la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, y otros procedimientos de provisión de plazas a cubrir por los mismos:*** El presente real decreto modifica el RD 1364/2010 para regular en los concursos de traslados de ámbito estatal la participación conjunta de distintos cuerpos docentes a plazas de una misma especialidad, de forma que se garantice una participación en condiciones de igualdad del profesorado del Cuerpo, a extinguir, de Profesores Técnicos de Formación Profesional con el profesorado del Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria o del Cuerpo de Profesores Especialistas en Sectores Singulares de Formación Profesional, según la especialidad o especialidades de las que se sea titular. Asimismo, se modifica al alza la puntuación que se otorga al profesorado por la antigüedad en el centro. También se modifica la regulación del mérito de la antigüedad en el cuerpo, para que se tengan en cuenta los servicios prestados como personal docente interino, conforme a la jurisprudencia del TS. Finalmente, se procede a otras modificaciones puntuales para dotar de mayor claridad a la determinación de las plazas que se oferten en dichos concursos conforme a la planificación de cada Administración educativa, asegurar la participación en condiciones de igualdad en aquellos supuestos en los que exista un aplazamiento de la fase de prácticas, así como modificar el baremo de méritos establecido en los anexos I y II del Real Decreto 1364/2010, para, entre otros aspectos, valorar aquellos certificados de conocimiento de una lengua extranjera expedidos por entidades acreditadas que acrediten la competencia lingüística en un idioma extranjero conforme a lo que se determine en las convocatorias, adecuando dicha valoración a las distintas sentencias recaídas en esta materia,

o valorar la acreditación de la competencia digital docente a través de su inclusión como nuevo mérito a valorar (**BOE 17-7-24**).

- ***Real Decreto 708/2024, de 23 de julio, por el que se aprueba el Estatuto de las personas cooperantes***: Este Estatuto tiene por objeto establecer el régimen jurídico de las personas cooperantes, en cumplimiento de lo previsto en el párrafo segundo del artículo 44 de la Ley 1/2023, de 20 de febrero, de Cooperación para el Desarrollo Sostenible y la Solidaridad Global. Se abordan aspectos sustanciales de su actividad, que se agrupan en las siguientes categorías: a) Los derechos y deberes específicos que les corresponden como personas cooperantes. b) La relación jurídica con la entidad promotora de cooperación internacional y obligaciones de estas entidades, incluido el régimen de excedencias y la formación de profesionales de la cooperación. c) El apoyo al retorno y certificación de labores realizadas. d) Aspectos relativos al seguro colectivo y al régimen público de protección social aplicable a las personas cooperantes, así como una disposición específica relativa a las indemnizaciones por muerte o daños físicos o psíquicos de las personas cooperantes, en desarrollo de la disposición final segunda de la Ley 1/2023, de 20 de febrero, que extiende a las personas cooperantes el régimen de indemnizaciones del Real Decreto-ley 8/2004, de 5 de noviembre, sobre indemnizaciones a los participantes en operaciones de paz y seguridad (**BOE 24-7-24**).

- ***Real Decreto 713/2024, de 23 de julio, por el que se aprueba el Reglamento que regula el Sistema Arbitral de Consumo***: El presente Reglamento tiene por objeto regular la organización y los procedimientos del Sistema Arbitral de Consumo. Mediante el arbitraje de consumo los órganos arbitrales resuelven de forma extrajudicial, con carácter vinculante y ejecutivo para las partes, los litigios, nacionales o transfronterizos, dirigidos a empresarios y que son sometidos a su decisión por consumidores o usuarios residentes en la Unión Europea al considerar que existe una vulneración de sus derechos legal o contractualmente reconocidos. Transcurridos más de dieciséis años desde la aprobación del Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, se hace necesario acometer un nuevo desarrollo reglamentario para adaptar el Sistema Arbitral de Consumo a las nuevas normas aprobadas, tanto de la Unión Europea, como de carácter nacional. En particular, es preciso adecuar la norma a lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en tanto en cuanto las Juntas Arbitrales de Consumo son órganos de naturaleza administrativa, así como a lo establecido en la Ley 7/2017, de 2 de noviembre, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2013/11/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo (**BOE 24-7-24**).

- ***Real Decreto 758/2024, de 30 de julio, por el que se crea el Consejo de la Productividad de España***: Este Real Decreto tiene por objeto la creación del Consejo de la Productividad de España (en adelante, el Consejo), dando así cumplimiento a la Recomendación del Consejo de la Unión Europea, de 20 de septiembre de 2016, sobre la creación de consejos nacionales de productividad. El Consejo se constituye como órgano consultivo y de participación público-privada de carácter colegiado dedicado al diagnóstico y análisis de la evolución de la productividad y la competitividad y sus implicaciones distributivas en España, en el marco de la zona euro y la Unión Europea, así como de las políticas públicas con impacto en estas dimensiones. El Consejo perseguirá los objetivos

establecidos en este real decreto con autonomía funcional y en colaboración con las instituciones que participan en el mismo. A efectos organizativos y presupuestarios, el Consejo estará adscrito al Ministerio de Economía, Comercio y Empresa, a través de la Secretaría de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa (**BOE 31-7-24**).

- **Real Decreto 662/2024, de 9 de julio**, por el que se establece el régimen al que ha de estar sometida la instalación de las plantas fotovoltaicas flotantes en los embalses situados en el dominio público hidráulico en las cuencas hidrográficas cuya gestión corresponde a la Administración General del Estado, y por el que se modifica el Reglamento del Dominio Público Hidráulico, aprobado por el Real Decreto 849/1986, de 11 de abril: El presente real decreto tiene por objeto el desarrollo del régimen jurídico al que deben quedar sometidas las autorizaciones y concesiones administrativas que habilitan para la puesta en servicio de instalaciones solares fotovoltaicas flotantes ubicadas en embalses situados en el dominio público hidráulico, de acuerdo con el artículo 77 bis del texto refundido de la Ley de Aguas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio. 2. El ámbito territorial de aplicación del real decreto será el de las cuencas hidrográficas cuya gestión corresponde a la Administración General del Estado (**BOE 1-8-24**).

- **Real Decreto 615/2024, de 2 de julio**, por el que se aprueba el Estatuto del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, A.A.I.: Esta norma atiende a la necesidad de adecuar la estructura orgánica del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno a lo previsto en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, y la legislación concordante. Se trata de una modificación en el momento actual del Estatuto organizativo del Consejo en todos aquellos aspectos que son urgentes para reforzar su capacidad de cumplir con las funciones que tiene encomendadas y sobre los que no existe una reserva material de ley. Todo ello sin perjuicio de que, en una etapa posterior, tras la culminación de la programada reforma de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, se haya de proceder a actualizar y completar su contenido de conformidad con las novedades legales incorporadas (**BOE 2-8-24**).

- **Resolución de 11 de abril de 2024**, aprobada por la Comisión Mixta para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas, en relación con el Informe anual de la actividad fiscalizadora del Tribunal de Cuentas sobre la contratación del sector público: El Pleno del Tribunal de Cuentas, en el ejercicio de su función fiscalizadora establecida en los artículos 2.a), 9 y 21.3.a) de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas, y a tenor de lo previsto en los artículos 12 y 14 de la misma disposición y concordantes de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, ha aprobado, en su sesión de 21 de diciembre de 2022, el Informe anual de la actividad fiscalizadora del Tribunal de Cuentas sobre la contratación del sector público, y ha acordado su elevación a las Cortes Generales, así como al Gobierno de la Nación, según lo prevenido en el artículo 28 de la Ley de Funcionamiento (**BOE 1-7-24**).

3. DISPOSICIONES AUTONÓMICAS

- **Ley 3/2024, de 28 de junio**, de medidas urbanísticas para la promoción de vivienda protegida: El nuevo contexto social y económico, unido a los recientes cambios en

el mercado de la vivienda, impone la necesidad urgente de modificar la Ley 9/2001, de 17 de julio, de la Comunidad de Madrid para facilitar que aflore nuevo suelo que permita generar la vivienda de protección pública necesaria, incidiendo en el incremento de la oferta de dicha vivienda, en particular para los sectores más desfavorecidos, con precios asequibles. Se modifica la regulación de los planes especiales para la construcción de vivienda protegida y las reservas de aparcamiento, y se regula el régimen especial de cambio de uso a residencial en los suelos calificados con uso terciario oficinas para la implantación de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública en alquiler (**BOCM 3-7-24**).

- **Decreto 74/2024, de 10 de julio, del Consejo de Gobierno, por el que se modifica el Decreto 118/2020, de 23 de diciembre, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el Programa de Inversión Regional de la Comunidad de Madrid (PIR 2022-2026):** Tras la experiencia adquirida con la gestión del programa desde su aprobación, y en desarrollo del principio de autonomía local, se modifica el Decreto 118/2020, de 23 de diciembre, dado que se ha detectado la necesidad de actualizar las referencias a la entidad Planifica Madrid, Proyectos y Obras, M.P. S.A.; flexibilizar el modo de gestión, establecer que los contratos de suministros de menor cuantía sean gestionados directamente por las entidades locales; aclarar la regulación de la reserva del Programa, definiendo procedimientos y modos de gestión; y dotar de mayor seguridad jurídica la tramitación del alta de las actuaciones supramunicipales aclarando la documentación a aportar para servicios coordinados o gestionados por la Comunidad de Madrid, o cuando las actuaciones afecten a 10 o más municipios y sin que sea necesario que todas las actuaciones supramunicipales sean financiadas íntegramente por la Comunidad de Madrid (**BOCM 11-7-24**).

- **Decreto 80/2024, de 24 de julio, del Consejo de Gobierno, por el que se establecen las Especialidades dentro de los Cuerpos y Escalas de la Administración Especial de la Comunidad de Madrid:** El presente decreto tiene como objeto la aprobación y ordenación de las distintas Especialidades existentes dentro de cada uno de los Cuerpos y Escalas de Administración Especial de la Comunidad de Madrid. El presente decreto atiende a la necesidad de revisar la estructura de las distintas Especialidades creadas dentro de los Cuerpos y Escalas de la Comunidad de Madrid, recogidas en los citados decretos de creación, con un doble objetivo: primero, dar con ello una oportuna respuesta a los nuevos requerimientos detectados en orden a la prestación de los servicios públicos que la Administración autonómica tiene encomendados, a fin de asegurar su óptima correlación con las necesidades cambiantes de una sociedad dinámica y avanzada como es la madrileña; segundo, adecuar el sistema de Especialidades a las profundas modificaciones operadas en los últimos años en relación con el marco general de las titulaciones académicas vigentes, vinculadas con la sustancial transformación que, en el ámbito universitario, ha supuesto la implementación del denominado “Plan de Bolonia”. Con la entrada en vigor de la presente reglamentación, a través de las correspondientes relaciones de puestos de trabajo se determinarán los puestos que, atendiendo a una mejor especialización de las funciones que en los mismos se desempeñan, deban adscribirse a alguna de las Especialidades que se recogen en su Anexo correspondiente (**BOCM 29-7-24**).

- **Acuerdo de 10 de julio de 2024, del Consejo de Gobierno, sobre incremento retributivo del personal al servicio del sector público de la Comunidad de Madrid en el ejercicio 2024:** Se fija para el año 2024, con efectos desde el 1 de enero, un incremento de

las retribuciones íntegras del personal al servicio del sector público de la Comunidad de Madrid contemplado en el artículo 21.1 de la Ley 15/2023, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para el año 2024, del 2 por ciento respecto a las vigentes a 31 de diciembre de 2023, incluidos en estas últimas los incrementos derivados de lo previsto en el artículo 19.Dos.2 de la Ley 31/2022, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2023, en términos de homogeneidad para los dos períodos de comparación, tanto por lo que respecta a efectivos de personal como a la antigüedad del mismo (**BOCM 17-7-24**).

- **Orden 3138/2024, de 10 de julio, de la Consejería de Educación, Ciencia y Universidades, por la que se modifica la Orden 2453/2018, de 25 de julio, de la Consejería de Educación e Investigación, que regula la formación permanente, la dedicación y la innovación del personal docente no universitario de la Comunidad de Madrid:** Modificación del cómputo horario y de créditos de formación asignados en el artículo 8 de la Orden 2453/2018, de 25 de julio, de la Consejería de Educación e Investigación, que regula la formación permanente, la dedicación y la innovación del personal docente no universitario de la Comunidad de Madrid, adaptando el reconocimiento de créditos del profesorado a la nueva realidad normativa europea en materia de movilidad, cooperación y formación (**BOCM 26-7-24**).

- **Orden de 30 de julio de 2024, de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo, por la que se dictan Instrucciones para la Gestión de las Nóminas del Personal de la Comunidad de Madrid para 2024:** El objeto de la presente Orden es establecer los criterios necesarios para la gestión de las nóminas del personal funcionario, laboral y estatutario al servicio de la Comunidad de Madrid durante el ejercicio 2024, de conformidad con lo establecido en la vigente Ley de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid (**BOCM 6-8-24**).

- **Resolución de 4 de julio de 2024, de la Dirección General de Trabajo, por la que se modifica parcialmente la Resolución de 4 de diciembre de 2023, de la Dirección General de Trabajo, por la que se declaran las Fiestas Laborales de Ámbito Local en la Comunidad de Madrid para el año 2024:** Se modifica la Resolución de la Dirección General de Trabajo de 4 de diciembre de 2023, por la que se declaran las fiestas laborales de ámbito local en la Comunidad de Madrid para el año 2024 para establecer para el municipio de Villanueva de Perales fiestas laborales: 3 de mayo y 9 de diciembre (**BOCM 17-7-24**).

- **Resolución de 17 de julio de 2024, por la que se determina el funcionamiento y organización de la Inspección de Personal en los órganos y servicios judiciales de la Comunidad de Madrid:** La Subdirección General de Gestión de Personal y Relaciones con la Administración de Justicia, ejercerá a través del Área de Recursos e Informes, la Inspección del personal funcionario al servicio de la Administración de Justicia que esté destinado en órganos y servicios judiciales de la Comunidad de Madrid (**BOCM 1-8-24**).

4. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- *Tutela judicial efectiva en los procesos judiciales de Derecho de familia: Sentencia 82/2024, de 3 de junio de 2024. Recurso de amparo 7937-2021.* Promovido por don G.O.C., y doña A.R.M.M., en relación con los autos dictados por un juzgado de primera instancia de Murcia en procedimiento de adopción de un menor. El TC, previo resumen de su doctrina acerca de la flexibilización de las rigideces procesales y la ampliación de las facultades de los órganos judiciales en los procesos afectantes al Derecho de familia, el interés superior del menor como consideración primordial a la que deben atender todas las medidas concernientes a los menores que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, y el criterio del retorno del menor con su familia de origen como principio rector que inspira la legislación positiva, estima la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva producida por las resoluciones judiciales dictadas en el caso que impiden la intervención de los abuelos en el procedimiento de adopción y que descartan la alternativa del acogimiento en familia extensa **(BOE 8-7-24)**.

- *Doctrina sobre la figura del agente encubierto: Sentencia 87/2024, de 4 de junio de 2024. Recurso de amparo 4949-2021.* Promovido por don Alirio Ramón León Viloria respecto de las sentencias de las salas de lo Penal del Tribunal Supremo, de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y de la Audiencia Provincial que le condenaron por un delito contra la salud pública. Supuesta vulneración de los derechos a la intimidad, a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías: prueba aportada por agente encubierto que no afecta a la intimidad y habiendo mediado el adecuado control judicial. La Sentencia aborda la naturaleza y finalidad de la regulación del agente encubierto y las garantías que de la misma resultan para el investigado en un proceso penal, así como la perspectiva con la que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos aborda la utilización de dicho instrumento de investigación. Votos particulares **(BOE 8-7-24)**.

- *Constitucionalidad de la regulación de la Comunidad de Madrid sobre los VTC: Sentencia 88/2024, de 5 de junio de 2024. Recurso de inconstitucionalidad 6026-2022.* Interpuesto por más de cincuenta diputados pertenecientes a los grupos parlamentarios Confederación de Unidas Podemos-En Comú Podem-Galicia en Común, Republicano, Euskal Herria Bildu, Plural y Mixto en el Congreso de los Diputados respecto de la Ley de la Asamblea de Madrid 5/2022, de 9 de junio, por la que se modifica la Ley 20/1998, de 27 de noviembre, de ordenación y coordinación de los transportes urbanos de la Comunidad de Madrid. Se desestima la vulneración de las competencias estatales y de los principios de autonomía local e igualdad, y se declara la constitucionalidad de la regulación legal autonómica del arrendamiento de vehículos con conductor. En el supuesto de que los arrendamientos de vehículos con conductor presten sus servicios en el ámbito urbano y se desarrollen íntegramente en el territorio de una comunidad autónoma, la competencia sobre este tipo de transporte le correspondería a la misma (en el sentido ya afirmado en SSTC 118/1996, FJ 37, y 33/2014, FJ 7). Ello, claro está, sin perjuicio de las competencias del Estado, no solo en relación con el arrendamiento de vehículos con conductor que se encuadren en transportes que discurran por más de una comunidad autónoma, sino también en relación a las que ostenta en otras materias y que pueden incidir en la regulación de este tipo de transporte (en este sentido, STC 118/1996, FFJJ 10, 11 y 12). (STC 105/2018). **(BOE 8-7-24)**

- Constitucionalidad de la Ley 15/2022 integral para la igualdad de trato y la no discriminación: Sentencia 89/2024, de 5 de junio de 2024. Recurso de inconstitucionalidad 6706-2022. Interpuesto por más de cincuenta diputados del grupo parlamentario Vox en el Congreso, en relación con diversos preceptos de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación. Principios de pluralismo ideológico, igualdad y no discriminación, legalidad penal y objetividad de la actuación administrativa, libertades ideológica, de empresa y de enseñanza; reserva de ley orgánica: constitucionalidad de los preceptos legales relativos a la perspectiva de género en las políticas contra la discriminación, igualdad en acceso al empleo por cuenta ajena y a la vivienda, financiación pública de centros docentes que apliquen la educación diferenciada por sexos y tipificación de ilícitos administrativos. El TC admite la perspectiva de género en las políticas contra la discriminación. Votos particulares. **(BOE 8-7-24)**

- Doctrina constitucional sobre el aborto: Sentencia 92/2024, de 18 de junio de 2024. Recurso de inconstitucionalidad 3630-2023. Interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Vox del Congreso en relación con diversos preceptos de la Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo. Valores superiores de libertad y pluralismo político; principio de legalidad; derechos a la igualdad, a la vida y la integridad física y moral, a la libertad ideológica, a la protección de datos y a la educación de los hijos conforme a las convicciones religiosas y morales de los padres; protección de las madres, asistencia a los hijos; deber de neutralidad de las administraciones públicas: constitucionalidad de los preceptos legales relativos a la integración de la perspectiva de género en las políticas públicas, formación en salud sexual y reproductiva, interrupción voluntaria del embarazo de mujeres de entre dieciséis y dieciocho años, supresión del período de reflexión previo a la interrupción voluntaria del embarazo, composición del comité clínico, registro de profesionales objetores de conciencia y exclusión de entidades y organizaciones de medidas de apoyo. Votos particulares. **(BOE 25-7-24)**

- Anulación de condenas por el caso ERE de Andalucía: Sentencia 93/2024, de 19 de junio de 2024. Recurso de amparo 6971-2022. Promovido por doña Magdalena Álvarez Arza respecto de las sentencias dictadas por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y la Audiencia Provincial de Sevilla que la condenaron por un delito continuado de prevaricación (caso ERE de Andalucía). Vulneración del derecho a la legalidad penal: condena penal basada en una interpretación del todo imprevisible del tipo objetivo. Doctrina constitucional sobre la separación de poderes en el Estado constitucional, las relaciones entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo, la naturaleza jurídica y el control judicial que puede llevarse a cabo de las actuaciones prelegislativas encomendadas al Gobierno en la elaboración de los presupuestos, la relación de esta fase de iniciativa legislativa con el ejercicio de la potestad legislativa atribuida a la Cámara, así como el alcance de la fiscalización de los presupuestos, incluyendo las modificaciones presupuestarias. La aplicación que han efectuado los órganos judiciales del art. 404 CP al condenar a la recurrente en amparo como autora de un delito continuado de prevaricación (art. 404 CP) por haber intervenido en la elaboración de los anteproyectos de ley de presupuestos para los ejercicios 2002, 2003 y 2004 y haber participado en su aprobación como proyectos de ley en las sesiones del Consejo de Gobierno, así como por haber realizado las modificaciones

presupuestarias de 15 y de 21 de octubre de 2002 infringe el derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE). La lesión de este derecho fundamental se produce por haber efectuado los órganos judiciales cuyas resoluciones se recurren una interpretación y subsunción de los hechos en la norma penal que no se corresponde con la interpretación de los elementos típicos comúnmente aceptada por la comunidad jurídica –es incompatible con el sistema institucional constitucional y estatutariamente previsto– e incurre en manifiestas quebras lógicas en la argumentación. Todo ello conlleva que, en relación con los referidos hechos, la conducta prohibida, tal y como ha sido interpretada en las sentencias impugnadas, resulte imprevisible para sus destinatarios. Votos particulares. (BOE 25-7-24). En el mismo sentido: SSTC 95/2024, de 3 de julio de 2024; 96/2024, de 3 de julio de 2024; 97/2024, de 3 de julio de 2024; 98/2024, de 3 de julio de 2024 (BOE 2-8-24); 99/2024, de 16 de julio de 2024; 100/2024, de 16 de julio de 2024; 102/2024, de 17 de julio de 2024; 103/2024, de 17 de julio de 2024 (BOE 28-8-24).

5. RESOLUCIONES JUDICIALES

5.1. *Tribunal de Justicia de la Unión Europea*

- *Derecho de los encausados penales a participar en el juicio oral mediante videoconferencia: STJUE (Sala Primera) de 4 de julio de 2024, asunto C-760/22.* El artículo 8, apartado 1, de la Directiva (UE) 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a que un encausado pueda, por su expreso deseo, participar en las vistas del juicio mediante videoconferencia, debiendo, por lo demás, garantizarse el derecho a un juicio justo.

- *Aplicación de la Directiva 92/43 de conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres al lobo: STJUE (Sala Primera) de 11 de julio de 2024, asunto C-601/22.* 1) Validez del artículo 12, apartado 1, de la Directiva 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres, en su versión modificada por la Directiva 2013/17/UE del Consejo, de 13 de mayo de 2013, en relación con el anexo IV de la Directiva 92/43, en su versión modificada por la Directiva 2013/17. 2) El artículo 16, apartado 1, de la Directiva 92/43, en su versión modificada por la Directiva 2013/17, debe interpretarse en el sentido de que el requisito que en él se establece, según el cual la excepción concedida en virtud de esa disposición no debe perjudicar el mantenimiento, en un estado de conservación favorable, de las poblaciones de la especie de que se trate en su área de distribución natural, puede apreciarse teniendo en cuenta, a la vista de los datos disponibles, el ámbito de la región biogeográfica que rebasa las fronteras nacionales, solo cuando previamente se haya comprobado que dicha excepción no perjudica el mantenimiento en tal estado de conservación favorable en el ámbito del territorio local y nacional del Estado miembro de que se trate. 3) El artículo 16, apartado 1, letra b), de la Directiva 92/43, en su versión modificada por la Directiva 2013/17, debe interpretarse en el sentido de que el concepto de «daños graves», enunciado en esa disposición, no comprende los daños indirectos futuros que no son imputables al espécimen de la especie animal objeto de la excepción concedida en virtud de dicha disposición. 4) El

artículo 16, apartado 1, de la Directiva 92/43, en su versión modificada por la Directiva 2013/17, debe interpretarse en el sentido de que, en el marco de la determinación de la existencia de «otra solución satisfactoria», a efectos de dicha disposición, las autoridades nacionales competentes están obligadas a apreciar, sobre la base de los mejores conocimientos científicos y técnicos disponibles, las demás soluciones posibles teniendo en cuenta, en particular, sus implicaciones económicas, sin que estas últimas tengan carácter determinante, y ponderándolas con el objetivo general de mantenimiento o restablecimiento, en un estado de conservación favorable, de la especie animal de que se trata.

- *Reversión de obras no desmontables en caso de extinción o renovación de concesiones de dominio público marítimo-terrestre: STJUE (Sala Tercera) de 11 de julio de 2024, asunto C-598/22.* El artículo 49 TFUE debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una norma nacional que establece que, al extinguirse una concesión de ocupación del dominio público marítimo-terrestre y a menos que el acto de concesión establezca otra cosa, el concesionario está obligado a ceder inmediatamente, de forma gratuita y sin indemnización, las obras no desmontables que haya realizado sobre el área concedida, incluso en caso de renovación de la concesión.

- *Aplicación de la Directiva 92/43 de conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres al lobo (España): STJUE (Sala Primera) de 29 de julio de 2024, asunto C-436/22. Asociación para la Conservación y Estudio del Lobo Ibérico (ASCEL) vs Comunidad de Castilla y León.* El artículo 14 de la Directiva 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres, en su versión modificada por la Directiva 2013/17/UE del Consejo, de 13 de mayo de 2013, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa de un Estado miembro en virtud de la cual se declara al lobo como especie cuyos especímenes pueden cazarse en una parte del territorio de ese Estado miembro en la que el lobo no está comprendido en la protección rigurosa prevista en el artículo 12, apartado 1, de dicha Directiva, siendo así que el estado de conservación de esa especie en ese Estado miembro se considera «desfavorable-inadecuado». A este respecto, han de tenerse en cuenta el informe elaborado cada seis años con arreglo al artículo 17 de la citada Directiva, todos los datos científicos más recientes, incluidos los obtenidos gracias a la vigilancia prevista en el artículo 11 de la misma Directiva, y el principio de cautela consagrado en el artículo 191 TFUE, apartado 2.

5.2. Jurisdicción civil

- *Desahucio. La pandemia por Covid-19 no es una causa de extinción de las obligaciones por fuerza mayor porque no supone la imposibilidad del cumplimiento de la obligación de pago de la renta.* La *Sentencia 1070/2024, de 24 de julio, de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo*, dictada en el *recurso de casación 6363/2023* ha desestimado la alegación de la recurrente, según la cual la obligación de pago se hizo de imposible cumplimiento con ocasión de la pandemia y de que por este motivo quedaría liberada de la deuda y la arrendadora no podría exigir que se pudieran en marcha los mecanismos que pone a su disposición el ordenamiento en caso de incumplimiento. Las circunstancias expuestas, dice la Sala, tendrían que ver con las dificultades para cumplir, pero son ajenas a la

imposibilidad sobrevenida como causa de extinción de las obligaciones propia de la fuerza mayor.

5.3. Jurisdicción penal

- Ponderación de la pena de inhabilitación especial para profesión u oficio educativos, en el ámbito docente, deportivo y de tiempo libre, en los delitos de odio, a los efectos de determinar la competencia de enjuiciamiento. La **Sentencia 743/2024, de 16 Julio, de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo**, dictada en el **recurso de casación 844/2024**, señala que en el asunto enjuiciado se trata de decidir si la pena de inhabilitación establecida en el art. 510.5 CP ha de ser ponderada a efectos de fijar la competencia. El inciso final del artículo 14.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece que “*en los delitos comprendidos en el Título VIII del Libro II del Código Penal, a los solos efectos de determinar la competencia para el enjuiciamiento, se tendrán en cuenta únicamente las penas de prisión o de multa, correspondiendo al Juez de lo Penal de la circunscripción donde el delito fue cometido, o al Juez de lo Penal correspondiente a la circunscripción del Juzgado de Violencia sobre la Mujer, en su caso, el conocimiento y fallo de los delitos para los que la ley señale pena privativa de libertad de duración no superior a cinco años o pena de multa cualquiera que sea su cuantía*”. La sentencia interpreta que “*si en esos delitos - solo en esos delitos- han de excluirse esas penas privativas de derechos para determinar la competencia, en los restantes -inclusus unius, exclusus alterius- sí han de ser tomadas en consideración. Esa es la lectura natural de la norma. Resulta más que forzada una aplicación analógica de lo que se introduce como una explícita y puntual excepción. Y si se trata de un olvido del legislador, es el legislador el llamado a enmendarlo*”.

5.4. Jurisdicción contencioso-administrativa

Junio

- Plazo de prescripción para reclamar deudas por cuotas de la Seguridad Social: La **STS de 4 de junio de 2024, recurso 6938/2021**, declara que el plazo que tiene la Tesorería General de Seguridad Social para ejercitar las acciones destinadas a reclamar el importe de las deudas por cuotas a la Seguridad Social es el plazo de prescripción de 4 años establecido en el artículo 42 del RGRSS y en el art. 24 del TRLGSS.

- Control jurisdiccional de las decisiones de los tribunales calificadoros de procesos selectivos de empleados públicos basadas en la discrecionalidad técnica: La **STS de 4 de junio de 2024, recurso 1003/2022**, establece que el órgano jurisdiccional que anule por falta de motivación el juicio técnico emitido por el tribunal calificador en relación con un ejercicio consistente en la resolución de un supuesto práctico de las características que presenta el contemplado en el proceso selectivo para el ingreso en la Escala Ejecutiva, categoría de Inspector, del Cuerpo Nacional de Policía tiene la facultad para declarar la aptitud de un aspirante cuando alcance fundadamente esa convicción tras la valoración del expediente y del resto del material probatorio existente en actuaciones, muy en particular, de la prueba pericial practicada en el proceso con todas las garantías.

- *Efectos de la aportación de sentencias al amparo del art. 271.2 LEC:* La *STS de 10 de junio de 2024, recurso 1724/2021*, establece que cuando se aporte, al amparo del artículo 271.2 de la LEC y antes de dictarse sentencia de primera instancia, un documento que pudiera ser condicionante para la decisión del litigio sobre modificación del proyecto de ejecución de un contrato de obras, documento consistente en una sentencia judicial que declara la resolución previa del mismo contrato de obras por causa de suspensión de las obras imputable a la Administración contratante, el Juez de instancia debe proceder en la forma prevista por el citado artículo 271.2 de la LEC. Debe por tanto darse traslado a las partes para alegaciones por el plazo común de 5 días, con suspensión del plazo para dictar sentencia, cuando la presentación cumpla los requisitos exigidos por el indicado precepto y, en tal caso, verificado dicho traslado, el Juez de instancia habrá de resolver sobre la admisión y alcance del documento presentado en la sentencia. En caso de que se dicte sentencia en la instancia con inobservancia del procedimiento exigido por el artículo 271.2 de la LEC al que acabamos de hacer referencia, y dicha sentencia se impugne en apelación con denuncia de la infracción del artículo 271.2 de la LEC, tampoco cabe que el tribunal de apelación rechace el examen de la incidencia del documento aportado sobre el litigio, sobre la base de su calificación como una alegación nueva excluida de la apelación por el artículo 456.1 LEC.

- *El interés competitivo como interés legitimador a efectos procesales:* La *STS de 10 de junio de 2024, recurso 5544/2022*, al analizar la legitimación activa de una asociación de colegios privados y dos colegios privados no concertados para impugnar la autorización de precios para actividades complementarias de un colegio no concertado, fija la siguiente doctrina legal: 1º De impugnarse indirectamente una disposición general (cfr. artículo 26 de la LJCA), como regla general no hay un criterio específico de legitimación y habrá que estar al interés legítimo invocado para impugnar los actos que aplican la disposición general. 2º La anterior regla es también aplicable si la impugnación de un acto se basa en otro de destinatario plural o en instrucciones cuya ilegalidad se invoca para atacar ese acto de aplicación. En estos casos podrá plantearse la inadmisibilidad por falta de legitimación, pero también por impugnarse actos que ejecutan o aplican otro anterior y firme que le sirven de presupuesto (cfr. artículo 28 de la LJCA). 3º Quien tenga reconocida legitimación activa para impugnar directa y jurisdiccionalmente un reglamento, o un acto de destinatario plural, o una instrucción, de atacarse en otro procedimiento jurisdiccional un acto dictado en aplicación o ejecución de aquellos, puede hacer valer ese juicio favorable a su legitimación, todo ello con base en el principio *pro actione* deducible del artículo 24.1 de la Constitución en cuanto al derecho a la tutela judicial efectiva en el aspecto de acceso a la jurisdicción. 4º Puede que la Administración rechace la intervención en un procedimiento a quien lo pretende al amparo del artículo 4.1.b) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; ahora bien, esto no quita para que el excluido tenga interés legitimador, tanto para atacar la resolución que ponga fin a ese procedimiento, como para impugnar esa exclusión.

- *Consecuencias del retraso del Gobierno en la aprobación de una orden ministerial:* La *STS de 12 de junio de 2024, recurso 133/2023*, declara que, respecto a las consecuencias del retraso en la aprobación de la Orden TED/1232/2022, de 2 de diciembre (incumplimiento de la obligación de actualización de los valores de la retribución a la operación), resulta claro que en el supuesto que nos ocupa se incumplieron los plazos fijados

para la aprobación de las Órdenes Ministeriales que debían proceder a la actualización de los valores de la retribución a la operación. Es evidente, por tanto, que la Administración incumplió su deber de actualizar estos parámetros retributivos en los plazos marcados en el ordenamiento jurídico y ello tiene relevancia para el funcionamiento de estas instalaciones dado que la actualización en plazo contribuye a la seguridad jurídica y la toma de decisiones sobre el funcionamiento de las instalaciones a la vista de los costes cubiertos. Pero, al tiempo de establecer la consecuencia jurídica de este retraso conlleva, la conclusión no debe ser la nulidad de las Órdenes Ministeriales impugnadas, pues, aunque la actualización extemporánea pudiera tener consecuencias negativas, no puede afirmarse que la naturaleza del término o plazo imponga su nulidad (art. 48.3 LPAC de la ley 39/2015, de 1 de octubre) que, por otra parte, conllevaría un vacío que generaría un perjuicio aún mayor. Cualquier productor puede realizar estimaciones sobre las variaciones que puedan experimentar estos datos bajo las hipótesis que crea conveniente y obtener así valores previsibles de la RO y la RI durante la vida útil regulatoria, cuyas estimaciones serán tan precisas como lo sean sus propias hipótesis de evolución de precios de mercado de la electricidad y de combustibles. En definitiva, el evidente retraso de las disposiciones constituye una irregularidad no determinante de su invalidez. Por otra parte, las Órdenes de actualización de la retribución no es el ámbito en el que deben compensarse los perjuicios ocasionados por la inseguridad jurídica y la infracción de la confianza legítima generada por la tardanza en aprobar las órdenes de actualización. Estos perjuicios tienen un origen, una naturaleza y una cuantía distinta a los provocados por el incorrecto cálculo de la retribución que se hace en las órdenes, y serían resarcibles, en su caso, por vía de responsabilidad patrimonial.

- Conformidad a Derecho del Reglamento del Taxi de la Comunidad de Madrid: La **STS de 12 de junio de 2024, recurso 7722/2022**, declara haber lugar al recurso de casación de interpuesto por la Letrada de la Comunidad de Madrid contra la sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 768/2022, de 29 de julio de 2022, que casa y anula. Desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Asociación Taxi Project 2.0 contra el Decreto del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid 35/2019, de 9 de abril, por el que se modifica el Reglamento de los Servicios de Transporte Público Urbano en Automóviles de Turismo, aprobado por Decreto 74/2005, de 28 de julio.

- Inicio de los expedientes de derivación de responsabilidad tributaria: En la **STS de 13 de junio de 2024, recurso 5077/2021**, la Sala reitera su jurisprudencia en el sentido de considerar que un expediente de derivación de responsabilidad tiene su origen en el acuerdo de incoación del mismo, a lo que no obstan las actuaciones previas de carácter informativo, aunque en ellas se soliciten informes al amparo de lo previsto en el artículo 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (Ley 39/2015, de 1 de octubre), que se corresponde con el artículo 82 de la anterior ley procedimental 30/1992, de 26 de noviembre. Dicho acuerdo de incoación del procedimiento de derivación de responsabilidad es por tanto el determinante para el cómputo del plazo de caducidad que sea de aplicación.

- Potestad de revisión de oficio de actos de encuadramiento de la Seguridad Social: La **STS de 13 de junio de 2024, recurso 5631/2021**, declara que tras la nueva redacción del apartado 5 del artículo 16 LGSS, dada por el Real Decreto-ley 1/2023, de 10

de enero, es claro que la TGSS no precisa promover la vía judicial, sino que puede revisar de oficio sus actos dictados en materia de afiliación, altas, bajas y variaciones de datos, declarándolos indebidos por nulidad o anulabilidad, según proceda, por el procedimiento establecido en el RGISS. Estimamos, asimismo, que el citado nuevo apartado 5 del artículo 16 LGSS no hace sino confirmar y reforzar las facultades de revisión de oficio que los artículos 16.4 LGSS y 54 y siguientes RGISS reconocían a la Administración de la Seguridad Social en materia de actos de encuadramiento ante incumplimientos de las prescripciones legales aplicables, con cambio de criterio en este extremo respecto del mantenido en las anteriores sentencias de esta Sala (FD 4º) y en coincidencia con la postura mantenida por la Sala Especial de Conflictos de Competencia de este Tribunal Supremo en sus autos 7/2023 y 12/2023.

- *Determinaciones urbanísticas sobre locales de juego y apuestas:* La *STS de 17 de junio de 2024, recurso 8754/2022*, declara que el planeamiento urbanístico puede incluir determinaciones específicas sobre el uso del suelo urbano en relación con los locales de juego y apuestas. Estas determinaciones, si indirectamente afectan a la libertad de empresa y la libre prestación de servicios, deben estar adecuadamente justificadas por necesidades imperiosas de interés general. Además, las medidas adoptadas deben ser proporcionales, no imponer una restricción absoluta a la apertura de locales de juego y deben ser respetuosas con la legislación estatal y autonómica aplicable al sector del juego. (Varias sentencias)

- *Responsabilidad del pago de los intereses de demora en las expropiaciones de bienes de valor artístico, histórico y arqueológico:* La *STS de 21 de junio de 2024, recurso 6471/2022*, declara que, fuera de los supuestos de expropiaciones a las que les sean aplicables normas autonómicas, a las que habrá de estarse si hubieren regulado la composición de las Comisiones del art. 78 LEF para la determinación del justiprecio en la expropiación de bienes de valor artístico, histórico y arqueológico de ámbito autonómico, que no es aquí el caso, es a la Administración territorial que promueve la expropiación -en nuestro caso el Ayuntamiento de A Coruña- a la que ha de entenderse vinculada la Comisión de Valoración del artículo 78 de la ley de Expropiación Forzosa a los efectos de asunción de responsabilidad del abono de los intereses de demora por los retrasos en los que hubiere incurrido dicha Comisión. (Varias sentencias)

Julio

- *Prueba de hechos en los recursos contra ceses en puestos de libre designación:* La *STS de 1 de julio de 2024, recurso 2678/2022*, declara que sí cabe oponer frente al cese en un puesto de libre designación que los hechos que se alegan como determinantes son inciertos, lo que valorará el juez atendiendo a lo alegado y, en su caso, a las pruebas practicadas conforme a las reglas de la carga probatoria.

- *Responsabilidad civil derivada del delito de fraude de subvenciones:* La *STS de 8 de julio de 2024, recurso 5177/2022*, declara que cuando ha habido una previa sentencia penal firme que ha fijado la responsabilidad civil derivada del delito de fraude de subvenciones, en un proceso penal en el que la Administración ha intervenido como acusación particular ejerciendo la acción civil derivada de delito, sin reserva de acciones

para ejercitarlas en un proceso posterior, lo resuelto en la sentencia penal condenatoria en cuanto a la responsabilidad civil derivada del delito resulta vinculante para la Administración, que ya no podrá reclamar en un proceso posterior una indemnización superior o unos intereses de demora que, pudiendo hacerlo, no reclamó en el proceso penal.

- *Límites de la libertad de expresión de los abogados en los procesos judiciales:* La **STS de 8 de julio de 2024, recurso 6148/2022**, declara que la libertad de expresión del abogado en sus intervenciones en un proceso judicial está reforzada, aunque no es ilimitada. Las expresiones o términos utilizados en sus escritos procesales referidos a la parte contraria no pueden sobrepasar ciertos límites debiendo enjuiciarse su legitimidad atendiendo al contexto en el que se ejerce y la funcionalidad que persigue, valorando si las afirmaciones y juicios emitidos están instrumentalmente ordenados a desarrollar la argumentación necesaria para la tutela de sus clientes o si, por el contrario, las expresiones o afirmaciones utilizadas son gratuitas y/o desconectadas de la defensa de su cliente.

- *Demolición de instalaciones por extinción de concesiones de uso privativo de aguas:* La **STS de 8 de julio de 2024, recurso 2737/2023**, declara que los arts. 89.4 del RD 849/1986, de 11 de abril y 101.1 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas, resultan de aplicación para regular los efectos derivados de la extinción de las concesiones otorgadas con relación al derecho al uso privativo de aguas, con independencia de la fecha del título concesional y de su clausulado, pudiendo exigir, de modo motivado, la Administración hidráulica a la extinción de la concesión, y a costa del concesionario, la obligación de demolición de las infraestructuras e instalaciones.

- *Reconocimiento de servicios previos:* La **STS de 10 de julio de 2024, recurso 4476/2023**, declara que el tiempo trabajado para una empresa adjudicataria del servicio público sanitario puede ser tenido en cuenta a efectos del reconocimiento de servicios previos a la Administración Pública, regulado en el art. 1 de la Ley 70/1978.

- *Valor de la jurisprudencia del orden social en la impugnación de una oferta de empleo público:* La **STS de 10 de julio de 2024, recurso 2546/2022**, declara que la impugnación de ciertas plazas en oferta de empleo público. Con base en el art. 4 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, no cabe decidir sobre la naturaleza (fija o temporal) del contrato de trabajo de un empleado público acogiéndose al criterio de sentencias firmes de la jurisdicción social en casos similares cuando ello supone revisar anteriores actuaciones administrativas firmes y consentidas.

- *Aplicación del 5% de premio de afección a las expropiaciones de reparcelaciones:* La **STS de 10 de julio de 2024, recurso 6966/2022**, declara que el premio de afección del 5% previsto en el artículo 47 de la Ley de Expropiación Forzosa resulta aplicable a las indemnizaciones que puedan reconocerse a los propietarios afectados por un proceso de reparcelación.

- *Régimen jurídico aplicable a la resolución de contratos públicos:* La **STS de 11 de julio de 2024, recurso 4289/2021**, declara que el procedimiento de resolución de los contratos públicos está sometido a las normas vigentes en el momento en que se tramita dicho procedimiento. Por ello, en el caso de autos, el procedimiento de resolución incoado

el 17 de septiembre de 2018 está sometido a la Ley de Contratos del Sector Público de 2017 y al plazo de caducidad previsto en la misma, pese a que el contrato se adjudicó antes de la entrada en vigor de la citada ley.

- Facultades de la Agencia de Protección de Datos en relación con el principio de transparencia: La **STS de 15 de julio de 2024, recurso 5039/2022**, declara que la Agencia de Protección de Datos está facultada para establecer medidas que refuercen la transparencia en el tratamiento de los datos con la finalidad de salvaguardar los derechos de los usuarios. Si bien la Agencia de Protección de Datos puede precisar el alcance del principio de transparencia e incluso requerir mecanismos adicionales de garantía atendiendo a las circunstancias concurrentes, ello no permite sancionar directamente una conducta por el incumplimiento de garantías que se concretaron *a posteriori* y que no eran previsibles en el momento en que se realizaron las conductas sancionadas. La Agencia en uso de estas facultades debería de haber dirigido un requerimiento previo al operador para que acomodase su conducta a las exigencias que se consideraban necesarias.

- Los servicios de arquitectura tienen la consideración de prestaciones de carácter intelectual a efectos de la Ley de Contratos del Sector Público: La **STS de 18 de julio de 2024, recurso 4379/2021**, declara que la Disposición Adicional 41ª de la Ley de Contratos del Sector Público ("*Se reconoce la naturaleza de prestaciones de carácter intelectual a los servicios de arquitectura, ingeniería, consultoría y urbanismo, con los efectos que se derivan de las previsiones contenidas en esta Ley*") implica que la contratación de los servicios de arquitectura tiene la consideración de una prestación de carácter intelectual a los efectos de aplicar las especialidades contenidas en dicha norma sobre criterios de adjudicación como la contenida en el art. 145. 4 párrafo segundo de dicha norma en la que se establece que "*en los contratos que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual, los criterios relacionados con la calidad deberán representar "al menos el 51% de la puntuación asignable en la valoración de las ofertas [...]"*".

- Eficacia traslativa de la cesión de derecho de crédito frente a la Administración contratante: La **STS de 18 de julio de 2024, recurso 5610/2021**, reitera la falta de eficacia traslativa de la cesión del derecho de crédito frente a la Administración hasta que no se consolida el derecho de cobro frente a la Administración al que se refiere el artículo 218 del TRLCSP, con la expedición de las certificaciones.

- Autonomía de las infracciones en materia de competencia respecto a los pliegos de las licitaciones: La **STS de 23 de julio de 2024, recurso 2205/2021**, declara que la no impugnación de los pliegos que rigen una contratación pública en los que se admite la concurrencia de UTEs no impiden constatar al órgano de contratación ni luego, en su caso, a los órganos jurisdiccionales, la existencia de una infracción del derecho de la competencia con fundamento en las características particulares de la composición y ofertas de una concreta UTE.

- Admisibilidad de la integración de solvencia con medios ajenos en las licitaciones de servicios de transporte regular de viajeros por carretera: La **STS de 23 de julio de 2024, recurso 5376/2021**, declara que en un procedimiento de licitación para la contratación del servicio público de transporte regular de viajeros por carretera, la

acreditación del requisito de la solvencia técnica sobre el número de autobuses exigido para la adjudicación, y sin perjuicio de las concretas especificaciones que pueda efectuar al respecto el pliego de condiciones, puede lograrse mediante el mecanismo de integración de la solvencia por medios externos, en la forma descrita por el artículo 75 LCSP que constituye, por tanto, una forma más de completar la solvencia técnica requerida para celebrar el contrato, distinta de la proposición conjunta (artículo 80.2 ROTT), sin que la Sala considere que su respectivo contenido o su regulación en normas distintas constituyan una razón válida para no considerar admisibles y conformes a derecho ambas formas de acreditación de la solvencia técnica.

5.5. *Jurisdicción social*

- *Nulidad de una convocatoria del grupo Renfe por falta de identificación suficiente de las plazas sacadas a concurso. Los participantes podrían tener la posibilidad de que ocuparan una plaza no ofertada pues no se concretaba el centro de trabajo o el concreto puesto a desempeñar. Es contrario a los principios de transparencia, publicidad y seguridad jurídica.* La **Sentencia 1018/2024, de 11 de julio, de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo**, dictada en el **recurso de casación 214/2022**, señala que si en el concurso de movilidad geográfica o funcional no figura la identificación y la ubicación de las plazas que salen a concurso, se vulnera el principio de publicidad de las convocatorias y de transparencia. No se da la debida publicidad pues se omite la identificación y ubicación de la plaza, con lo que la publicidad es sesgada. También se resiente el principio de transparencia dado que un dato esencial de la plaza que sale a concurso permanece opaco, a saber, la identificación y ubicación de la plaza.

- *Discriminación de la Administración a un sindicato con respecto al uso del correo electrónico. Como había problemas con la difusión de correos masivos, se celebró una reunión para adoptar soluciones informáticas, pero solo se convocó a las organizaciones sindicales legitimadas para la negociación colectiva en el ámbito del personal laboral y funcionarial. La transmisión de la información de un sindicato es inherente a su condición y forma parte de la acción sindical, es decir, no depende de que su mayor representatividad o no.* La **Sentencia 1011/2024, de 10 de julio, de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo**, dictada en el **recurso de casación 152/2022**, declara que la no convocatoria a un sindicato a una reunión para la implementación de las medidas correctoras que podían permitir una mejor y más completa comunicación del sindicato con los empleados, bajo el argumento de que no estaba legitimado para participar en la negociación colectiva ni tenía la condición de sindicato más representativo o simplemente representativo, lesiona su derecho a la libertad sindical en su vertiente de derecho a transmitir información. El hecho de que el sindicato carezca en el ámbito de la administración autonómica de la condición de mayor representatividad, no puede ser utilizado como un criterio válido para un trato diferenciado en relación al resto de sindicatos por lo que se refiere a la remisión de correos electrónicos masivos. La libertad sindical de las organizaciones sindicales comprende en todo caso el derecho al ejercicio de la actividad sindical, derecho que no podría entenderse completo sin la posibilidad de transmitir la información que considere necesaria a los trabajadores afiliados o no. En el caso enjuiciado, la obstaculización del derecho de información del sindicato se produjo en el marco de una

situación en la que el resto de sindicatos tuvieron amplia información sobre acciones que podían adoptar para proteger la reputación de sus servidores; y, además, se dieron de alta las IP de los sindicatos que participaron en la reunión, a los efectos de permitir mayor número de correos en los envíos masivos. Por tanto, a la aludida vulneración de la libertad sindical se añadió un tratamiento discriminatorio.

6. COMENTARIOS DOCTRINALES

6.1. Peculiaridades de la ejecución de sentencias en el procedimiento contencioso-administrativo – *Fernando Luque Regueiro*¹.

I.- Introducción: marco constitucional y legal

Como es sabido, la ejecución de sentencias firmes se configura como un derecho fundamental que se inserta en el derecho a tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de nuestra Carta Magna². Así lo ha reconocido desde antiguo el Tribunal Constitucional que, en su emblemática Sentencia 67/1984, de 7 de junio, vincula el derecho a la ejecución de sentencias a la propia efectividad del Estado Social y Democrático de Derecho y lo considera como un elemento de importancia transcendental en el sistema jurídico³.

¹ Letrado de la Comunidad de Madrid. En la actualidad ocupa el puesto de Letrado-Jefe de la Subdirección General de Asistencia Jurídica Convencional, Asuntos Constitucionales y Estudios de la Abogacía General de la Comunidad de Madrid.

² Nos lo recuerda también la Exposición de Motivos de la vigente LJCA: “*el punto de partida reside en la imperiosa obligación de cumplir las resoluciones judiciales y colaborar en la ejecución de lo resuelto, que la Constitución prescribe, y en la potestad de los órganos judiciales de hacer ejecutar lo juzgado, que la propia Constitución les atribuye. Prescripciones que entroncan directamente con el derecho a la tutela judicial efectiva, ya que, como viene señalando la jurisprudencia, ese derecho no se satisface mediante una justicia meramente teórica, sino que conlleva el derecho a la ejecución puntual de lo fallado en sus propios términos. La negativa, expresa o implícita, a cumplir una resolución judicial constituye un atentado a la Constitución frente al que no caben excusas*”.

³ “*La ejecución de las sentencias -en sí mismas consideradas- es una cuestión de capital importancia para la efectividad del Estado social y democrático de Derecho que proclama la CE -art.1.º-, que se refleja -dentro del propio título preliminar- en la sujeción de los ciudadanos y los poderes públicos a la CE y al resto del ordenamiento jurídico, cuya efectividad -en caso de conflicto- se produce normalmente por medio de la actuación del Poder Judicial -art. 117 y SS CE- que finaliza con la ejecución de sus sentencias y resoluciones firmes. Por ello, difícilmente puede hablarse de la existencia de un Estado de Derecho cuando no se cumplen las sentencias y resoluciones judiciales firmes, y de aquí el art. 118 CE establezca que: "Es obligado cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes de los Jueces y Tribunales, así como prestar la colaboración requerida por éstos en el curso del proceso y en la ejecución del mismo". Cuando este deber de cumplimiento y colaboración -que constituye una obligación en cada caso concreto en que se actualiza- se incumple por los poderes públicos, ello constituye un grave atentado al Estado de Derecho, y por ello el sistema jurídico ha de estar organizado de tal forma que dicho incumplimiento -si se produjera- no pueda impedir en ningún caso la efectividad de las sentencias y resoluciones judiciales firmes. El art. 24.1 CE al establecer el derecho a la tutela judicial efectiva -que comprende el de ejecución de las sentencias según hemos indicado- viene así a configurar como un derecho fundamental de carácter subjetivo lo que, desde una perspectiva objetiva, constituye un elemento de trascendental importancia en el sistema jurídico*”.

Se trata de un derecho fundamental de configuración legal, de modo que su desarrollo y la regulación de su ejercicio *“corresponde al legislador, el cual deberá respetar su contenido esencial (arts. 81 y 53.1 CE); contenido que puede extraerse en parte de la propia CE interpretada de forma sistemática, dado que la misma es un todo en el que cada precepto adquiere su pleno valor y sentido en relación a los demás”*⁴. Se realiza además la importantísima atribución y obligación del órgano judicial en la ejecución de las sentencias recaídas en este orden jurisdiccional frente a eventuales comportamientos obstativos o elusivos de las Administraciones condenadas, de modo que *“cuando para hacer ejecutar lo juzgado el órgano judicial adopta una resolución que ha de ser cumplida por un Ente público, éste ha de llevarla a cabo con la necesaria diligencia, sin obstaculizar el cumplimiento de lo acordado, por imponerlo así el art. 118 CE y cuando tal obstaculización se produzca el Juez ha de adoptar las medidas necesarias para la ejecución, de acuerdo con las leyes, que han de ser interpretadas (...) de conformidad con la Constitución Española y en el sentido más favorable para la efectividad del derecho fundamental”*.

Si no se adoptaran judicialmente las medidas adecuadas para la ejecución, y con la intensidad necesaria *“para remover la obstaculización producida, el órgano judicial vulnera el derecho fundamental a la ejecución de las sentencias, que le impone –como antes decíamos– el deber de adoptar las medidas oportunas para llevarla a cabo”*.

La descripción del marco constitucional aplicable se cierra con otra nota relevante –nos lo muestra la sentencia que seguimos–, y es que la ejecución ha de procurarse sin dilaciones indebidas, para evitar de esta forma la vulneración del artículo 24.2 de la Constitución: *“que si bien (...) no se confunde con el derecho a la ejecución del artículo 24.1, se encuentra en íntima relación con el mismo, pues es claro que el retraso injustificado en la adopción de las medidas indicadas afecta en el tiempo a la efectividad del derecho fundamental, de tal forma que, (...) debe plantearse como un posible ataque al derecho a la tutela judicial efectiva las dilaciones injustificadas que puedan acontecer en cualquier proceso”*.

Bajo dichos parámetros constitucionales, se afronta su regulación en el Capítulo IV del Título IV de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), aplicándose supletoriamente la Ley de

En la misma línea, la Sentencia del Tribunal Constitucional 107/1992, de 1 de julio (F.D. 2): *“la ejecución de las Sentencias forma parte del derecho a la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales, ya que en caso contrario las decisiones judiciales y los derechos que en las mismas se reconocen o declaran no serían otra cosa que meras declaraciones de intenciones sin alcance práctico ni efectividad alguna (SSTC 167/1987 y 92/1988)”*.

⁴ La Sentencia del Tribunal Constitucional 107/1992, de 1 de julio (F.D. 2), en este mismo sentido, nos apunta que es un derecho *“conformado por las normas legales que determinan su alcance y contenido concretos y establecen los requisitos y condiciones para su ejercicio. De este modo, al tratarse de un derecho de configuración legal, el Legislador puede establecer límites al pleno acceso a la ejecución de las Sentencias, siempre que los mismos sean razonables y proporcionales respecto de los fines que lícitamente puede perseguir el Legislador en el marco de la CE (STC 4/1988)”*.

Enjuiciamiento Civil (LEC) por mor de su disposición final primera, aunque la jurisprudencia ha insistido en la completitud del procedimiento incidental de ejecución previsto en el artículo 109 de la LJCA, sin que proceda, por tanto, acudir a la supletoriedad apuntada⁵.

Su Exposición de Motivos reconoce que la ejecución de sentencias ha sido “*desde siempre una de las zonas grises de nuestro sistema contencioso-administrativo*”, y se autoimpone un “*importante esfuerzo para incrementar las garantías de ejecución de las sentencias*”. Refleja su preocupación por conseguir un equilibrio entre las garantías procesales y el acierto y calidad de las decisiones judiciales con la celeridad, no sólo en la resolución de los procesos sino también en la efectividad de lo juzgado, y a ello contribuye la regulación de un procedimiento incidental ejecutivo de sencilla tramitación, con una amplia legitimación activa para instarlo, sin sujeción a plazos preclusivos más allá del que viene dado por aquella resolución que tenga por cumplida totalmente la sentencia, amplias prerrogativas judiciales para resolver los medios con los que se han de llevar a efecto los fallos judiciales, y un régimen de recursos suficientemente garantista para, en su caso, rebatir los autos dictados en ejecución de sentencia.

Se establecen igualmente unos plazos relativamente breves para el cumplimiento de las sentencias (dos meses con carácter general y tres si se trata de condenas al pago de cantidad líquida, según los artículos 104.2 y 106.1 de la LJCA, respetivamente), en los términos que después precisaremos. El plazo general, por lo demás, puede ser reducido en la propia sentencia.

Para coadyuvar a la celeridad reclamada en la efectividad de las sentencias se incorporan específicos mecanismos, como el obligado pago del interés legal del dinero cuando las condenas son dinerarias, incrementado en dos puntos si se demora en tres meses su cumplimiento (artículos 106.2 y 3 de la LJCA); la imposición de multas coercitivas a las autoridades, funcionarios o agentes que incumplan los requerimientos judiciales tendentes a la ejecución judicial; o incluso la deducción del oportuno testimonio de particulares para exigir la responsabilidad penal que pudiera corresponder (artículo 112 de la LJCA).

Imbuido de este mismo ánimo de presteza se configura el procedimiento incidental de extensión de efectos de las sentencias firmes que hubieran reconocido una situación jurídica individualizada a favor de una o varias personas en determinadas materias⁶ (en el

⁵ La Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio de 2009 (F.D. 4) nos alumbraba que «*el art. 109 contiene un procedimiento completo de ejecución, de modo que no entra en juego como supletoria la Ley de Enjuiciamiento Civil. Así se deduce del contenido de los números 2 y 3 de la Ley cuando disponen que: "Del escrito planteando la cuestión incidental se dará traslado a las partes para que, en plazo común que no excederá de veinte días, aleguen lo que estimen procedente. 3. Evacuado el traslado o transcurrido el plazo a que se refiere el apartado anterior, el Juez o Tribunal dictará auto, en el plazo de diez días, decidiendo la cuestión planteada". Esa expresión literal de la norma no es óbice para que si la Sala entendiera preciso realizar cualquier otro trámite e incluso practicar la prueba que estimase pertinente no pudiera hacerlo sin necesidad de acudir a procedimiento supletorio alguno de la Ley de Enjuiciamiento Civil*».

⁶ Refiere en este punto la Exposición de Motivos de la LJCA que “*la posibilidad de extender los efectos de una sentencia firme en materia de personal y en materia tributaria a personas distintas de las partes que se*

ámbito tributario, de personal al servicio de la Administración pública y de unidad de mercado), si bien supeditado a ciertos requisitos (artículo 110 de la LJCA). La misma finalidad espiritualiza el sistema del pleito testigo regulado en el artículo 111 de la LJCA.

Por otro lado, si las Administraciones Públicas pretendieran burlar de alguna manera los fallos judiciales, se anuda la consecuencia jurídica de la nulidad de pleno derecho. El artículo 103.4 de la LJCA es contundente a este respecto, declarando que *“serán nulos de pleno derecho los actos y disposiciones contrarios a los pronunciamientos de las sentencias, que se dicten con la finalidad de eludir su cumplimiento”*, atribuyendo la competencia para declarar dicha nulidad, como regla general, al propio órgano judicial a quien corresponda la ejecución de la sentencia, a través del procedimiento incidental de ejecución.

Ello no obstante se garantiza el ejercicio incólume de ciertas potestades administrativas de las que no se pueden desapoderar judicialmente a las Administraciones Públicas, respetando así el principio de separación de poderes, de modo que *“los órganos jurisdiccionales no podrán determinar la forma en que han de quedar redactados los preceptos de una disposición general en sustitución de los que anulen ni podrán determinar el contenido discrecional de los actos anulados”* (artículo 71.2 de la LJCA).

En este mismo horizonte de debido respeto al Poder Ejecutivo se mantiene la previsión de instar la imposibilidad material o legal de ejecutar una sentencia, con la adecuada y justa ejecución sustitutiva mediante la satisfacción de la correspondiente indemnización (artículo 105.2 de la LJCA). De igual manera, se mantiene la prerrogativa por la que el Gobierno de la Nación o los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas puedan declarar la concurrencia de determinadas circunstancias (peligro cierto de alteración grave del libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos, el temor fundado de guerra o el quebranto de la integridad del territorio nacional) que se erigen en causas legales de utilidad pública o de interés social para expropiar los derechos o intereses legítimos reconocidos frente a la Administración en una sentencia firme (artículo 105.3 de la LJCA).

Idéntica filosofía afluye en el incidente específico de ejecución de condena dineraria, a cuyo través la Administración condenada puede poner en conocimiento del órgano judicial la circunstancia de que el cumplimiento de la sentencia habría de producir un trastorno grave a su Hacienda, debiendo acompañar una propuesta razonada sobre el modo de ejecutar la sentencia en forma que sea menos gravosa para aquélla, lo que en la *praxis* se suele traducir en la presentación de un calendario de pagos adecuado a las necesidades y posibilidades presupuestarias de la Administración (artículo 106.4 de la LJCA).

Siendo el marco esbozado el esqueleto sobre el que cobra cuerpo el sistema de ejecución de sentencias en la LJCA, ahondaremos a continuación en algunas de las particularidades que precisan de un mayor detenimiento por su carácter controvertido o

encuentren en situación idéntica. Aun regulada con la necesaria cautela, la apertura puede ahorrar la reiteración de múltiples procesos innecesarios contra los llamados actos en masa”.

por haberse prestado a matizaciones interpretativas, incorporando particularmente los pronunciamientos jurisprudenciales más recientes.

II.- Ejecución de sentencias desestimatorias: ¿intervención judicial o administrativa?

Una de las cuestiones más discutidas en esta materia versa sobre la posibilidad de ejecución judicial de las sentencias desestimatorias⁷. Son dos las posiciones que se suelen sostener.

La primera apostaría por defender que en estos casos la sentencia se limita a declarar la legalidad de la actuación administrativa, y hasta ahí alcanzaría la función jurisdiccional, de modo que lo que a continuación se produce es una mera ejecución administrativa, que no judicial; lo que se ejecuta no sería la sentencia sino el acto administrativo declarado conforme a Derecho, tratándose de una mera ejecución administrativa en el ejercicio de las potestades de autotutela que ostenta la Administración.

La segunda tesis consideraría que las sentencias desestimatorias son confirmatorias de la actuación administrativa, y la ejecución de ésta lo es en ejecución de sentencia, extramuros de la potestad de autotutela, en cuanto la vinculación de la actuación administrativa emana directamente de la sentencia firme.

No se trata de un debate puramente teórico, más al contrario, sus consecuencias prácticas tienen especial relevancia. Piénsese, *v.gr.*, en una sentencia desestimatoria firme sobre un acto administrativo consistente en la fijación de justiprecio, que ulteriormente no se ejecuta (inactividad), o de un acto cualquiera sobre el que se inicia un procedimiento de revisión de oficio, de declaración de lesividad o de revocación (actividad que sería contraria al sentido desestimatorio del fallo judicial). En estos supuestos, y en función de la solución que se ofrezca a la cuestión, las vías para refutar esa inactividad o actividad contraria al sentido del fallo serían bien distintas.

Si se considera que las sentencias desestimatorias se hallan en la órbita de la ejecución judicial, cualquier actividad o inactividad en sentido opuesto a la sentencia desestimatoria podrá impetrarse a través del incidente de ejecución del artículo 109 de la LJCA, y será el órgano judicial competente para esa ejecución quien deba adoptar todas las medidas conducentes a la ejecución de la sentencia y la lleve a su puro y debido efecto (artículo 104.1 de la LJCA).

Si por el contrario, se sostiene que las sentencias desestimatorias no se encuadran en la esfera de la ejecución judicial, procederá una impugnación separada y autónoma de la actividad o inactividad, a través de los recursos en vía administrativa y ulteriores en sede jurisdiccional, con la carga procedimental y probatoria inherente al nuevo procedimiento, bien distinta a la exigida en el incidente de ejecución. Nótese además que el órgano judicial

⁷ Debate que se ha plasmado en: Córdoba Castroverde, Diego, “Intervención judicial en la ejecución de sentencias desestimatorias”, *Revista de Jurisprudencia*, nº 2, abril 2020, págs. 24-31.

que conozca de este asunto podría ser distinto al que dictó la sentencia desestimatoria inicial.

Podría añadirse que el objeto y los criterios con los que se ventilarían las mismas serían igualmente disímiles, pues si en el incidente de ejecución sería suficiente sostener la contradicción del comportamiento administrativo con la sentencia firme, en la impugnación independiente habría que contrastarse la ilegalidad de la inactividad o del nuevo procedimiento incoado (el de revisión, declaración de lesividad, o revocación) y, en este segundo supuesto, el órgano administrativo, primero, y el judicial después, muy posiblemente debiera limitarse a comprobar si el nuevo procedimiento es ajustado a Derecho desde una perspectiva formal y sustantiva, al margen de la circunstancia inicial de que el acto de origen ya fue objeto de un pronunciamiento judicial firme.

Los argumentos que podrían esgrimirse en favor de una u otra tesis son variados. Veamos, en primer término, aquellos que postularían la ejecución judicial de las sentencias desestimatorias.

Lo primero que podría invocarse es la inequívoca voluntad del legislador, reflejada en la Exposición de Motivos de la LJCA, de *“incrementar las garantías de ejecución de las sentencias”*, actuando como punto de partida *“la imperiosa obligación de cumplir las resoluciones judiciales y colaborar en la ejecución de lo resuelto, que la Constitución prescribe, y en la potestad de los órganos judiciales de hacer ejecutar lo juzgado, que la propia Constitución les atribuye”*, afirmaciones que enlazan directamente, según dicha parte expositiva, con *“el derecho a la tutela judicial efectiva que (...) no se satisface mediante una justicia meramente teórica, sino que conlleva el derecho a la ejecución puntual de lo fallado en sus propios términos”*. Por tanto, parecería contrario a esas prescripciones alejar de la ejecución judicial a una inestimable parte de los fallos judiciales.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo 1900/2017, de 4 de diciembre (rec. 832/2016), recuerda el *“giro trascendental”* que en materia de ejecución de sentencias ofrece la vigente LJCA respecto de su precedente normativo de 1956, pasando de una ejecución que correspondía al órgano administrativo que hubiera dictado el acto o la disposición a un sistema de ejecución exclusivamente jurisdiccional⁸. En este mismo orden

⁸ La referida sentencia (F.D. 6) se expresa en los siguiente términos: *«se olvida, por tanto, que, a diferencia del sistema tradicional, que se contenía en el artículo 103 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa de 27 de diciembre de 1956 (LRJCA 56), conforme al cual “la ejecución de las sentencias corresponderá al órgano que hubiere dictado el acto o la disposición objeto del recurso”, la vigente Ley 28/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (LRJCA), dando un giro trascendental, proclama, en el artículo 103.1 que “la potestad de hacer ejecutar las sentencias y demás resoluciones judiciales corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales de éste orden jurisdiccional”. La misma LRJCA aclara y determina, a continuación, en el inciso final del mismo artículo 103.1, cuál es el órgano jurisdiccional competente dentro del expresado orden jurisdiccional contencioso administrativo para llevar a cabo dicha ejecución jurisdiccional; y así, dispone que el “ejercicio” concreto de la potestad de hacer ejecutar las sentencias y demás resoluciones judiciales “compete al –órgano judicial– que haya conocido del asunto en primera o única instancia”. En el supuesto de autos, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana. Tal planteamiento constituye una clara consecuencia del mandato, más genérico, pero de superior rango, contenido en el artículo 117.3 de la Constitución de 1978 (CE), que señala que “el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales*

de ideas, la Sentencia del Tribunal Constitucional 92/2013, de 22 de abril⁹ (F.D. 5º) aclara que *“en el sistema constitucional que deriva de los arts. 117.3 y 118 CE, corresponde a los Juzgados y Tribunales, con carácter exclusivo, la función de ejecutar lo juzgado «en todo tipo de procesos», esto es, también en los procesos contencioso-administrativos, rompiéndose así con situaciones precedentes en las que la Administración retenía la potestad de ejecución”*¹⁰. Y matiza que *“la tesis sostenida por la Comunidad Autónoma parte de una concepción de las potestades que se encuentran en juego en la ejecución de las Sentencias judiciales que no se ajusta al modelo constitucional tal como ha sido*

determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan”; mandato que se reproduce en el artículo 2.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1º de julio, del Poder Judicial (LOPJ). La Exposición de Motivos de la LRJCA señala que el nuevo texto legal “ha realizado un importante esfuerzo para incrementar las garantías de ejecución de las sentencias, desde siempre una de las zonas grises de nuestro sistema contencioso administrativo”. Y en tal sentido añade que “el punto de partida reside en la imperiosa obligación de cumplir las resoluciones judiciales y colaborar en la ejecución de lo resuelto, que la Constitución prescribe”, lo cual, a su vez, entronca “directamente con el derecho a la tutela judicial efectiva, ya que, como viene señalando la jurisprudencia, ese derecho no se satisface mediante una justicia meramente teórica, sino que conlleva el derecho a la ejecución puntual de lo fallado en sus propios términos”, por cuanto “la negativa, expresa o implícita, a cumplir una resolución judicial constituye un atentado a la Constitución frente al que no caben excusas”. Fue la propia Constitución de 1978 la que dispuso, en el artículo 118, que “es obligado cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes de los Jueces y Tribunales”; mandato que es desarrollado en términos subjetivos de gran amplitud en el artículo 17.2 de la citada LOPJ al señalar que “las Administraciones Públicas, las Autoridades y funcionarios, las Corporaciones y todas las entidades públicas y privadas, y los particulares, respetarán y, en su caso, cumplirán las sentencias y las demás resoluciones judiciales que hayan ganado firmeza o sean ejecutables de acuerdo con las leyes”.

⁹ La sentencia estimó una cuestión de inconstitucionalidad promovida por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria en relación con una modificación legal autonómica (de Cantabria) cuya finalidad consistía en proteger a los propietarios sobre los que pesaban sentencias firmes de derribo como consecuencia de la ilegalidad de la licencia concedida, garantizándoles la indemnización del perjuicio patrimonial con carácter previo al efectivo derribo del inmueble, introduciéndose de esta manera un incidente en el seno de la ejecución de sentencias no previsto en ese momento por la LJCA, lo que fue denostado por el Tribunal Constitucional reconociéndose una invasión de la competencia estatal en materia de Derecho procesal. La defensa autonómica sostenía que la ley en entredicho *“no ha hecho sino ordenar el procedimiento a seguir cuando en ejecución de Sentencias firmes o actos administrativos ha de demolerse una edificación, insertando en dicho procedimiento los trámites para la determinación de la responsabilidad patrimonial en que pudiera haber incurrido la Administración urbanística y su satisfacción. Se trataría por tanto de una norma que tendría cobertura constitucional en sus competencias en materia de organización administrativa, urbanismo, vivienda y asistencia y bienestar social, dejando intactas las potestades de ejecución del órgano judicial y, consecuentemente, sin constituir especialidad procesal alguna”*. Dicho alegato no fue compartido por el Tribunal Constitucional, que aclaró a este respecto: *“la respuesta que hemos de dar a la argumentación vertida para justificar la competencia autonómica para dictar la norma en cuestión ha de partir necesariamente de la constatación de que tal norma incide en la ejecución de las Sentencias que lleven aparejado el derribo de edificaciones condicionando la materialización del derribo acordado a que se tramite y resuelva el procedimiento de responsabilidad patrimonial, así como, en su caso, a que se pague la indemnización que se pudiera acordar en él.”*

¹⁰ Continua su explicación de la siguiente forma: *“De este modo, mientras que, cuando de la ejecución de un acto administrativo se trata, la Administración ejercita potestades propias de autotutela administrativa que le permiten llevar a efecto sus propias determinaciones, cuando se encuentra dando cumplimiento a una resolución judicial, su actuación se justifica en la obligación de cumplir las Sentencias y demás resoluciones judiciales (art. 118 CE), así como en el auxilio, debido y jurídicamente ordenado, a los órganos judiciales para el ejercicio de su potestad exclusiva de hacer ejecutar lo juzgado (art. 117.3 CE)”*.

interpretado por nuestra doctrina, pues viene a identificar la ejecución de las Sentencias como una función o potestad exclusivamente administrativa, desconociendo el sistema que se deriva de los arts. 117.3 y 118 CE, cuyo desarrollo normativo se encuentra, en lo que al orden contencioso-administrativo de la jurisdicción que ahora interesa, en los arts. 103 y ss. de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, y sobre el que este Tribunal ya se ha pronunciado en alguna ocasión por referencia al enfoque constitucional con el que había de ser interpretada la precedente Ley reguladora de esa jurisdicción, de 27 de diciembre de 1956”.

Un segundo argumento vendría dado por la propia literalidad del artículo 103 de la LJCA, cuyo mandato de “*ejecutar las sentencias y demás títulos ejecutivos adoptados*” no distingue entre sentencias estimatorias o desestimatorias. Tampoco plantea distingos el artículo 109 de la LJCA al regular el incidente de ejecución¹¹, lo que permitiría asentarnos en la conocida máxima latina “*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*”.

Puede señalarse, en tercer término, que el acto administrativo declarado judicialmente conforme a Derecho no tiene la misma fuerza vinculante que el acto administrativo sin dicha cualidad¹². Sobre el primero desaparece el margen de disponibilidad que sí se reserva la Administración respecto del segundo –siempre sujeto, lógicamente, a los requisitos procedimentales y sustantivos que sean aplicables–. El acto confirmado judicialmente es intangible por mor de la sentencia firme que lo cierra; por así decir, la potestad o privilegio de autotutela administrativa se desplazaría en cuanto su ejecución no es administrativa sino judicial, ya que deriva directamente de la sentencia que lo ha confirmado. Precisamente ésta sería la razón por la que la Administración no podría desviarse de la dirección marcada por la sentencia desestimatoria a través de los distintos procedimientos administrativos previstos para virar, en su caso, el sentido de sus propias resoluciones, ya sea por razones de legalidad o de oportunidad (giro que sí sería dable si no existiera esa sentencia desestimatoria).

Sentado lo anterior, la égida de la tesis antagónica podría fundarse en los siguientes argumentos.

En primer término, podría apelarse a la interpretación histórica, en la medida que el artículo 105.5 de la LJCA de 1956 hacía referencia expresa a que “*no podrán suspenderse ni dejar de ejecutarse las sentencias confirmatorias de actos o disposiciones*

¹¹ Puede leerse que “*la Administración pública, las demás partes procesales y las personas afectadas por el fallo, mientras no conste en autos la total ejecución de la sentencia, podrán promover incidente para decidir, sin contrariar el contenido del fallo, cuantas cuestiones se planteen en la ejecución*”.

¹² La Sentencia del Tribunal Supremo, de 19 de julio de 2011 (F.D. 4) (rec.5546/2007), afirma el siguiente sofisma: “*cuando una sentencia confirma plenamente la validez de un acto administrativo, hace suyo lo resuelto por éste y, en consecuencia, es ajustado a derecho pedir en ejecución de sentencia que se cumpla lo acordado en vía administrativa*”, y lo hace para rebatir las objeciones que en el recurso oponían la Administración expropiante y la beneficiaria de la expropiación en relación con el pago de intereses que se debatía: “*no es correcto sostener que, habida cuenta que el fallo de la sentencia cuya ejecución se solicita no dice nada acerca de intereses, la pretensión de los recurrentes debe ser rechazada por tratarse de una cuestión no decidida por aquélla*”.

de la Administración, salvo las dictadas sobre recursos interpuestos por la misma contra sus actos declarados lesivos”¹³. Dicho precepto, que no ha tenido su traslado a la vigente LJCA, hacía descansar en la vía judicial la ejecución de sentencias que confirmaban la conformidad a Derecho de los actos y disposiciones, reforzando o superando, como quiera verse, el principio de ejecutividad administrativa.

Un segundo argumento se podría extraer de la interpretación *sensu contrario* del artículo 104.1 –inciso final– de la LJCA, cuando señala que la sentencia debe llevarse a puro y debido efecto y mandata que se “*practique lo que exija el cumplimiento de las declaraciones contenidas en el fallo*”. Si el fallo no contiene declaración alguna sino que se limita a confirmar el acto, ninguna ejecución judicial requeriría¹⁴. Ciertamente es que ello se

¹³ La Sentencia del Tribunal Supremo 705/2022, de 8 de junio, (F.D. 3) (Rec. 705/2022) apunta que “*el debate sobre la posibilidad de ejecución de las sentencias desestimatorias del recurso contencioso-administrativo tenía un atisbo de solución en el artículo 105 de la vieja Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1956, cuando disponía que el Tribunal que dictase la sentencia debería adoptar una de las siguientes decisiones: ejecución, suspensión o inejecución de la sentencia firme. Pues bien, excluidas las dos últimas opciones, con relación a la ejecución, se disponía en el párrafo quinto: “[n]o podrán suspenderse ni dejar de ejecutarse las sentencias confirmatorias de actos o disposiciones de la Administración, salvo las dictadas sobre recursos interpuestos, por la misma contra sus actos declarados lesivos.*”

La exigencia que imponía el precepto era congruente con el principio de legalidad que debe presidir la actividad administrativa, aun en la fecha en que se promulgó aquella vieja Ley, de tal forma que los actos administrativos eran plenamente eficaces y ejecutivos, conforme se establecía en la también coetánea Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958 (artículos 1, 44, 45 y 101, entre otros). Es decir, la norma procesal no hacía sino imponer a la Administración una obligación que ya tenía establecida por la Ley de procedimiento, en relación con todos los actos administrativos cuya ejecución no estuviera condicionada. Lo que sorprendía del artículo 105.5º transcrito es que el Legislador no impusiese la ejecución del acto que había sido “confirmado” en la sentencia, sino que lo que dispone que debe ejecutarse es la misma sentencia que desestima el recurso; decisión que no dejaba de ser paradójica por cuanto la sentencia, al declarar el acto conforme al ordenamiento, no añadía fuerza ejecutiva alguna que no estuviera ya impuesta por la norma de procedimiento administrativo; de otra parte, en la medida que nada añade la sentencia confirmatoria, difícilmente puede ejecutarse, porque nada decidía el Tribunal que la dictó.

Sea como fuere, es lo cierto que el precepto no pasó a la vigente Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998”.

¹⁴ Así lo señala la precitada Sentencia 705/2022 (F.D. 3) (Rec. 705/2022): “*y si hemos de atenernos a la intención del Legislador postconstitucional en relación al proceso contencioso-administrativo, el artículo 104-1º dispone que “[l]uego que sea firme una sentencia, el Secretario judicial lo comunicará en el plazo de diez días al órgano que hubiera realizado la actividad objeto del recurso, a fin de que ... practique lo que exija el cumplimiento de las declaraciones contenidas en el fallo...*”, de donde cabe concluir que, a *sensu contrario*, cuando el fallo no contenga declaración alguna –no lo es cuando se desestima el recurso, dado que la presunción de legalidad de los actos administrativos quedaría ratificada– no se requerirá dicha ejecución”. Añade en un pasaje posterior, orillando determinados supuestos especiales, (imposibilidad de revisión de oficio en vía administrativa, o en supuestos de que la actividad impugnada fuese una inactividad administrativa o una situación de hecho), para los que la solución puede ser distinta, «*es lo cierto que cuando, como aquí acontece, el objeto de impugnación sea un concreto acto administrativo y no se cuestione la legalidad del acto (por ejemplo, mediante la revisión de oficio), la desestimación del recurso nada añade a su ejecutividad que le es propia, ya reconocida en vía administrativa, sin que, de conformidad con lo establecido en el antes mencionado artículo 104, haya “declaración” alguna en vía jurisdiccional que debiera ser objeto de ejecución*».

sostendría bajo la premisa de que las sentencias desestimatorias no contienen declaración judicial, lo que como mínimo es dudoso, pues no puede negarse que el órgano jurisdiccional cuando resuelve un recurso contencioso-administrativo que cuestiona la legalidad de un acto, adopta una decisión sobre dicho planteamiento que parece implicar una declaración judicial de conformidad a Derecho en su fallo.

Se puede seguir defendiendo el argumento incluso si se sostiene que la sentencia desestimatoria contiene una declaración judicial¹⁵, pues participarían de la categoría conocida en la teoría general de Derecho procesal que distingue entre sentencias

¹⁵ La Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de febrero de 2009 (F.D. 4) (rec. 2462/2007) nos recuerda: *“tampoco ha de aceptarse el argumento de que las sentencias desestimatorias no son ejecutables. A estos respectos hemos dicho lo siguiente en la citada sentencia de 20 de Octubre de 2008 (casación 5719/06): “Es cierto que la sentencia que desestima el recurso contencioso-administrativo contra un determinado acto de la Administración tiene un contenido declarativo, pues declara la validez del acto impugnado sin modificar su contenido, de donde se deriva que, al menos en principio, el cumplimiento de la sentencia se agota con esa sola declaración. Sin embargo, tales consideraciones no permiten afirmar de forma categórica –como pretende el recurrente– que las sentencias desestimatorias no son ejecutables. En primer lugar, porque en la legislación vigente el proceso contencioso-administrativo no siempre se presenta en su modalidad tradicional de impugnación dirigida contra un acto expreso o presunto de la Administración, sino que caben supuestos de significación bien distinta como son el recurso frente a la inactividad de la Administración o frente a actuaciones materiales que constituyan vía de hecho (artículo 25 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción) en los cuales el pronunciamiento desestimatorio no significa propiamente el reconocimiento de la validez de un acto administrativo. En segundo lugar porque, incluso en el supuesto común del recurso contencioso-administrativo dirigido contra un acto expreso o presunto de la Administración, el alcance eminentemente declarativo del pronunciamiento desestimatorio del recurso no impide que puedan suscitarse incidentes de ejecución. Piénsese, por ejemplo, que la Administración vencedora en el litigio inicia luego los trámites para la revocación de ese mismo acto, o para su revisión de oficio, o, sencillamente, desiste de ejecutar la decisión cuya validez ha sido respaldada en vía jurisdiccional; y es entonces un tercero, que había comparecido en el proceso como codemandado, quien insta ante el Tribunal el efectivo cumplimiento de lo decidido en la sentencia por estar legítimamente interesado en la ejecución”.*

La Sentencia del Tribunal Supremo, de 24 de julio de 2003 (F.D. 39) (rec. 4138/2001) niega que sólo sean ejecutables las sentencias de condena, sino que la ejecución es predicable también de las sentencias declarativas: *“a la Sala le corresponde ejecutar sin limitación las sentencias dictadas en el orden jurisdiccional, sin que pueda hacer dejación de tal función y obligación, impuesta por el artículo 103 de la vigente Ley de la Jurisdicción, aplicable en esta ejecución de la sentencia de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Transitoria Cuarta del mismo Cuerpo legal, y sin que a tales efectos quepa admitir la alegación del recurrente acerca de que solamente son susceptibles de ejecución las sentencias de condena, pues una vez que el acto o disposición administrativa ha sido sometido a control de la jurisdicción, la ejecución de la decisión judicial, aunque se trate de sentencias confirmatorias, corresponde a este orden jurisdiccional, por lo que las partes están obligadas al cumplimiento de la sentencia, en este caso confirmatoria del acuerdo recurrido, y en la cual no solamente se determina el justiprecio de la finca expropiada, sino que de ella resulta la consiguiente obligación, por parte de la entidad expropiante, de proceder a su íntegro pago, comprendiendo en el mismo, como fruto civil y conforme a lo declarado por el auto que dispone la ejecución, al abono de los intereses correspondientes conforme al artículo 57 de la Ley de Expropiación Forzosa que, como dicho auto reconoce, son devengables desde la fecha de la ocupación de la finca expropiada, que tuvo lugar el 18 Jul. 1986”.*

declarativas, constitutivas y de condena, siendo que las primeras no serían ejecutables si consideramos de aplicación el artículo 521 de la LEC¹⁶.

Según la Sentencia del Tribunal Supremo 705/2022, de 8 de junio, (F.D. 3) (Rec. 705/2022) podría esgrimirse una última razón, derivada de la configuración misma del proceso contencioso-administrativo, y es que *“si el proceso contencioso es el mecanismo establecido para que los Tribunales controlen el sometimiento al principio de legalidad de la actividad de las Administraciones públicas, conforme se establece en el artículo 106 de la Constitución, entre otros. Es decir, la Administración pública ha de ejercitar sus potestades con la limitación del sometimiento al principio de legalidad que puedan imponer los Tribunales en sus sentencias que revisen dicha actividad. Si ello es así, resulta indudable que cuando un Tribunal declara que una concreta actividad está sujeta al ordenamiento jurídico y desestima el recurso promovido por los interesados, lo que se está declarando es que la Administración ha de ejercer sus potestades para la efectividad de dicha actividad”*. Esa peculiaridad del proceso contencioso-administrativo se manifiesta con especial incidencia en el artículo 71.2 cuando establece límites a los órganos jurisdiccionales para *“determinar la forma en que han de quedar redactados los preceptos de una disposición general en sustitución de los que anulen ni determinar el contenido discrecional de los actos anulados”*¹⁷.

La cita del artículo 71.2 como argumento *a fortiori* nos parece contraproducente, pues dicho precepto parece establecer precisamente la excepción y no la regla; y en segundo lugar, porque dicho precepto no hace referencia a las sentencias desestimatorias. Podría oponerse que sólo en la redacción de las disposiciones de carácter general y en el dictado de actos discrecionales se conservarían las respectivas potestades administrativas aun mediando un pronunciamiento estimatorio, pero no en casos distintos.

¹⁶ La Sentencia del Tribunal Supremo 705/2022, de 8 de junio (F.D. 3) (Rec. 705/2022) se pronuncia en este sentido: *“En efecto, las sentencias desestimatorias, en la medida que se limitan, ha de insistirse, a la mera declaración de que el acto impugnado está ajustado “a Derecho”, conforme dispone el artículo 70-1º ya citado, tiene la naturaleza de una sentencia meramente declarativa que no tiene eficacia directa alguna sobre la actividad administrativa objeto del recurso. Si ello es así, debe recordarse que en la teoría general del Derecho Procesal las sentencias declarativas –que no pueden existir en el ámbito del Derecho Procesal Penal– no son ejecutables, y con toda rotundidad se declara en el artículo 521 de la LEC, que es de aplicación supletoria en nuestro proceso, que “no se despachará ejecución de las sentencias meramente declarativas ni de las constitutivas”, por la evidente razón de que no existe condena alguna –declaración, en nuestro proceso– que deba cumplirse”*.

¹⁷ *“Claramente se impone esa peculiaridad en el artículo 71-2º de la Ley Jurisdiccional, en el que, pese a declararse la nulidad de una disposición reglamentaria, el Legislador impone la limitación a los Tribunales de poder “determinar la forma en que han de quedar redactados los preceptos de una disposición general en sustitución de los que anulen ni determinar el contenido discrecional de los actos anulados”. Es decir, la Administración mantiene, aun en esos supuestos, sus potestades para dictar el reglamento o el acto discrecional conforme considera conveniente, sometido, eso sí, a la exigencia de legalidad que está en la base del ejercicio de cualquier potestad administrativa.”*

González de Lara Mingo¹⁸, apostilla que *“desde luego, lo que no cabe es que quien interpuso el recurso contencioso-administrativo y perdió el pleito acuda con posterioridad a un cauce como el incidente de ejecución –con el limitado ámbito de cognición que le es propio– no para procurar la debida ejecución de la sentencia firme en sus justos términos, sino para obtener una nueva declaración del Tribunal que permita paralizar la ejecución del acto administrativo confirmado por la sentencia, evitando las consecuencias de la desestimación de su pretensión y desactivar la firmeza y ejecutividad del acto administrativo”*.

Es importante señalar que la meritada Sentencia del Tribunal Supremo 705/2022 disponía, como presupuesto, que *“la lógica procesal impone que ese derecho a la ejecución de la sentencia es propio de las partes demandantes que hayan visto estimadas en la sentencia sus pretensiones accionadas en el proceso, que es precisamente la que se pretende llevar a efecto con el cumplimiento de las declaraciones que al respecto se hagan, como dispone el mencionado precepto [se refiere al artículo 104.1 de la LJCA]. No es propio que quien ve desestimada sus pretensiones inste la ejecución de una sentencia que, en pura lógica jurídica, no le beneficia, sino todo lo contrario”*¹⁹.

Sin embargo, estos posicionamientos se han precisado en cierto grado, poco después, con ocasión del Auto del Tribunal Supremo, de 6 de abril de 2022 (rec. 8511/2021), cuando anuncia la pertinencia de *“aclarar, matizar, reforzar -o, eventualmente, corregir o rectificar- la doctrina ya fijada en Sentencia del Tribunal Supremo, de 22 de septiembre de 1999, sobre el cauce procesal a seguir en la impugnación de actos dictados en cumplimiento de una previa actuación administrativa confirmada por sentencia desestimatoria: i) si es a través del incidente de ejecución de sentencia, ii) o, por el contrario, es susceptible de impugnación autónoma”*²⁰. La Sentencia 4932/2022, de 22

¹⁸ González de Lara Mingo, Sandra, “La ejecución de sentencias en la jurisdicción contencioso-administrativa”, *Actualidad Administrativa*, nº6. Sección “Ejercer en forma y plazo”, junio 2021, Wolters Kluwer La Ley 6312/2021, pág.2.

¹⁹ Rememora la citada Sentencia del Tribunal Supremo, de 22 de septiembre de 1999, que como sabemos destaca la peculiaridad de estas ejecuciones al declarar que *“[r]esulta poco frecuente que un demandante solicite la ejecución de una sentencia que ha desestimado sin más su recurso contencioso administrativo. Y ello se debe a la circunstancia de que, siendo la sentencia desestimatoria, es decir, confirmatoria del acto administrativo impugnado, la ejecución que procede es la del acto, y no la de la sentencia, la cual, a efectos de ejecución, lo ha dejado intacto, sin quitar ni añadir nada a su propia fuerza ejecutiva”*. Se reconoce que esta posición, sin embargo, ha resultado matizada por otras sentencias posteriores. Se refiere, de un lado, a la Sentencia de 24 de mayo de 2011, que reproduce lo señalado en la previa Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 2008, en las que se concluye *“que las sentencias que desestiman el recurso contencioso-administrativo sí pueden tener efectos en supuestos especiales (imposibilidad de revisión de oficio en vía administrativa, o en supuestos de que la actividad impugnada fuese una inactividad administrativa o una situación de hecho), no obstante lo cual, es lo cierto que cuando, como aquí acontece, el objeto de impugnación sea un concreto acto administrativo y no se cuestione la legalidad del acto (por ejemplo, mediante la revisión de oficio), la desestimación del recurso nada añade a su ejecutividad que le es propia, ya reconocida en vía administrativa, sin que, de conformidad con lo establecido en el antes mencionado artículo 104, haya “declaración” alguna en vía jurisdiccional que debiera ser objeto de ejecución”*.

²⁰ Dicho auto se refiere a un supuesto en el que Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias declara la inadmisión del recurso (en procedimiento ordinario independiente) interpuesto por una sociedad mercantil contra una resolución dictada en cumplimiento de una sentencia del

de diciembre (F.D.4) (rec.8511/20219) vindica el incidente de ejecución como regla general, ya que *“no puede aceptarse que se produzca una situación de conflictividad permanente, en cuanto que cada mínimo acto de ejecución de un acto confirmado judicialmente podría dar lugar a un nuevo proceso judicial”*, y ello salvo que *“la Administración, al ejecutar la sentencia, ha introducido novedades que impliquen la necesidad de realizar un debate no planteado ni resuelto en la sentencia que sirve, aparentemente, de causa al acto impugnado”*, en cuyo caso, sería asumible una nueva revisión jurisdiccional nueva y plenaria de dicho acto.

Finalmente, esta sentencia se pronuncia también sobre la peculiaridad del acto administrativo confirmado judicialmente, y es que *“no se trata de un mero acto administrativo dotado de presunción de validez y, en coherencia, ejecutivo y ejecutable forzosamente en vía administrativa, sino de un acto conforme a Derecho con arreglo a una resolución judicial firme y con fuerza de cosa juzgada. No estamos, pues, ante la facultad de la Administración para, sin intervención de la autoridad judicial previa, usar de sus propios medios y sistemas de coacción para hacer efectivos sus actos”*.

III.- Especialidades de la ejecución de sentencias estimatorias en materia tributaria.

Similar problemática a la anteriormente expuesta concurre en el ámbito de la ejecución de sentencias estimatorias en materia tributaria. Subyace igualmente el imponderable de la inopinada duplicidad impugnatoria de los actos resultantes de la ejecución de una sentencia estimatoria. Ésta determina la necesidad de dictar nuevos actos

Tribunal Supremo, sobre demolición de parte de una edificación. La Sala sostiene como base de su inadmisión lo siguiente: *“el examen conjunto de los respectivos contenidos de la resolución recurrida y la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de octubre de 2002, de la que toma su origen, llevan a una conclusión que consideramos insoslayable: la Resolución de fecha 9 de julio de 2020 pretende, una vez más, ejecutar lo acordado por una sentencia del Tribunal Supremo, cuya firmeza está fuera de toda discusión. Y ello con la circunstancia agravante de que, como se indica en la resolución impugnada, se han ejecutado nuevas obras en el dominio público marítimo-terrestre y la servidumbre de tránsito objeto del expediente sancionador en su día incoado. Por tanto, es verdad que la iniciativa emprendida por la mercantil FRATEROMAR, SL, al interponer autónomamente recurso contencioso-administrativo contra una resolución que se dicta, estrictamente, en ejecución de sentencia no puede ser admitida so pena de incurrir en un evidente desconocimiento de una reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo.”*

La recurrente, por su parte, invoca la doctrina contenida en la Sentencia del Tribunal Supremo, de 22 de septiembre de 1999 (rec. 6211/1997), cuando señala que *“resulta poco frecuente que un demandante solicite la ejecución de una sentencia que ha desestimado sin más su recurso contencioso administrativo. Y ello se debe (tal como muy juiciosamente ha puesto de manifiesto reiteradamente el Ayuntamiento demandado en el incidente de que tratamos y en este recurso de casación) a la circunstancia de que, siendo la sentencia desestimatoria, es decir, confirmatoria del acto administrativo impugnado, la ejecución que procede es la del acto, y no la de la sentencia, la cual, a efectos de ejecución, lo ha dejado intacto, sin quitar ni añadir nada a su propia fuerza ejecutiva”*. Se advierte no obstante que dado que ha transcurrido mucho tiempo desde el dictado de dicha doctrina se entiende *“conveniente y necesario, reafirmar, reforzar, completar o, en su caso, corregir o matizar, el criterio sostenido por esta Sala sobre la intervención judicial en la ejecución de sentencias desestimatorias”*.

de liquidación tributaria, con la consiguiente encrucijada de si éstos pueden rebatirse a través del incidente de ejecución del artículo 109 de la LJCA o por medio de impugnación separada e independiente.

A ello debe sumarse la distinta significación que ofrece la declaración judicial estimatoria en estos casos, pues se procura un tratamiento diferente según la estimación del recurso sea motivada por razones de nulidad radical o de anulabilidad –a su vez aquí ha de distinguirse si la anulación es parcial o absoluta–, y según se funde en motivos formales o se base en motivos sustantivos. Se ha ido consolidando una jurisprudencia²¹ sobre esta problemática que distingue, como comentamos, dos supuestos de anulabilidad, según se aprecien defectos formales o de fondo. Sólo en los primeros se admite la retroacción de actuaciones y la práctica de nuevas diligencias en el procedimiento, para dictar otra liquidación. Únicamente en tales supuestos *“cabe desandar el camino para reparar la lesión causada o para acopiar los elementos de hecho que, por causas no exclusivamente imputables a la Administración, no pudieron ser incorporados al expediente”*.

Las cuestiones que puedan suscitarse en relación con esa nueva liquidación (derivada de la previa anulación judicial por motivos formales) han de ventilarse en el seno del incidente de ejecución de sentencias, de acuerdo con lo establecido en el artículo 109 de la LJCA, sin necesidad de instar una nueva vía económico-administrativa autónoma, que desembocaría en un proceso contencioso-administrativo distinto de aquél en el que fue dictada la sentencia que es causa de la liquidación. Sólo sería necesaria y obligatoria esa nueva vía si el nuevo acto abordara cuestiones inéditas y distintas, al no afectar y quedar al margen de lo ordenado por la sentencia anulatoria.

Tal solución se funda en la elusión de dos efectos adversos y no admisibles. El primero, como decimos, para eludir las disfunciones que provocaría la apertura de dos vías paralelas y diacrónicas de control de la actuación de la Administración en relación con la misma obligación tributaria de un sujeto pasivo; y una segunda, para evitar la demora no razonable y desproporcionada que supondría imponer al sujeto pasivo la carga procesal de acudir a la vía económico-administrativa, con sus dos instancias, y la ulterior impugnación jurisdiccional, con sus sucesivas instancias, incluso eventual recurso de casación, y todo ello para resolver un debate ya dirimido judicialmente, que sólo resta ejecutar en sus propios términos.

Si la anulación judicial, por el contrario, descansa en motivos de fondo, no es admisible esa retroacción del procedimiento, sino que la sentencia se limitará a anular la liquidación (como sucede también en los supuestos de nulidad radical).

En estos casos es dable que la Administración acuerde la apertura de un nuevo procedimiento, siempre que no esté prescrito el derecho. Deben distinguirse en este punto

²¹ Seguiremos en este punto y tendremos en consideración las más recientes Sentencias del Tribunal Supremo 561/2024, de 5 de abril (rec. 96/2023) y la 1037/2024, de 12 de junio (rec.9137/2022), en las que, precisamente se dirime cuándo debe dilucidarse la controversia en el seno del incidente de inexecución y cuándo cabe iniciar una nueva impugnación y, en su caso, un nuevo recurso contencioso-administrativo.

dos supuestos diferentes. Si la anulación es parcial, la nueva liquidación se entiende realizada en ejecución de la sentencia anulatoria, debiendo la nueva liquidación ajustarse a la misma, y resolviéndose las eventuales discrepancias en el mismo incidente de ejecución, salvo que el nuevo acto afronte cuestiones inéditas y distintas, en cuyo caso resulta obligado acudir a una nueva vía económico-administrativa, y en su caso, ulterior impugnación judicial independiente.

Pero si la anulación es total, los actos resultantes del nuevo procedimiento no se entienden dictados en ejecución de la sentencia anulatoria de origen, consumándose la ejecución a través de los acuerdos que dejen sin efecto la liquidación, o en su caso, las sanciones y en la expulsión de éstos del mundo del Derecho. Los nuevos actos que se dicten son el fruto del legítimo ejercicio de la potestad tributaria no prescrita, por lo que su control no residirá en el órgano judicial sentenciador, sino que procederá, en su caso, la apertura de una nueva vía económico-administrativa y judicial posterior.

En estos nuevos cauces impugnatorios se tendrá que examinar si el nuevo procedimiento y, en su caso, las liquidaciones giradas con ocasión del mismo cumplen determinados límites, como son la ya señalada prescripción del derecho, la *reformatio in peius* y la reincidencia o contumacia en el mismo error.

IV.- Posibilidad de desistimiento o apartamiento en el incidente de ejecución.

Otra de las cuestiones que requiere nuestra atención hace referencia a la posibilidad de que el favorecido por la sentencia estimatoria desista o se aparte de la ejecución²².

Ha de convenirse en el distinto tratamiento que dispensa al desistimiento la LEC (artículo 20. 2 y 3²³) respecto del previsto en el artículo 74.1 de la LJCA, y es que en el proceso civil se advierte un mayor grado de disponibilidad de la acción (no hay intervención del Ministerio Fiscal), mientras que en el contencioso-administrativo parece constreñirse esa libre voluntad, mediante la intervención del Ministerio Fiscal en todo caso cuando se tratare de una acción pública. También hay distinguos en cuanto al momento procedimental en el que es factible formular el desistimiento, pues en el ámbito civil se reconoce expresamente la opción del desistimiento en cualquier momento y fase

²² Cuestión controvertida debatida en el foro que tiene su reflejo en: Córdoba Castroverde, Diego, “El desistimiento en fase de ejecución de sentencias”, *Revista de Jurisprudencia*, nº 2, febrero 2020, págs.13-21.

²³ “2. *El demandante podrá desistir unilateralmente del juicio antes de que el demandado sea emplazado para contestar a la demanda o citado para juicio. También podrá desistir unilateralmente, en cualquier momento, cuando el demandado se encontrare en rebeldía.*

3. *Emplazado el demandado, del escrito de desistimiento se le dará traslado por plazo de diez días. Si el demandado prestare su conformidad al desistimiento o no se opusiere a él dentro del plazo expresado en el párrafo anterior, por el Letrado de la Administración de Justicia se dictará decreto acordando el sobreseimiento y el actor podrá promover nuevo juicio sobre el mismo objeto. Si el demandado se opusiera al desistimiento, el Juez resolverá lo que estime oportuno”.*

procedimental, incluso en ejecución (artículo 19.3²⁴ de la LEC). Por el contrario, el artículo 74.1 de la LJCA dispone de manera llana que “*el recurrente podrá desistir del recurso en cualquier momento anterior a la sentencia*”, de lo que debiera colegirse la inviabilidad del desistimiento en ejecución judicial, pero lo cierto es que la jurisprudencia lo ha admitido en varias ocasiones²⁵.

Un supuesto muy conocido de ese reconocimiento fue el que dio lugar a la controvertida Sentencia del Tribunal Supremo, de 7 de junio de 2005 (rec. 2492/2003), de la que nos ocuparemos más adelante cuando nos detengamos en la delimitación del concepto de “*personas afectadas*” por la ejecución. Dicha sentencia valora el procedimiento de ejecución de una sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que estimó las pretensiones de dos recurrentes propietarios de sendos pisos en una finca que lindaba con un centro parroquial. La sentencia de instancia anuló la licencia concedida para la construcción de dicho centro parroquial, por no respetar la distancia mínima de separación entre edificaciones, y declaró la obligación de los demandados (Ayuntamiento de Madrid y Arzobispado de Madrid-Alcalá) de demoler aquella parte de lo edificado que sobrepasaba el límite de separación. A raíz de dicho pronunciamiento derivaron una serie de actuaciones procesales tendentes a su ejecución y finalmente se dictó un auto por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el que se tenía “*por apartados*” de la ejecutoria a los dos recurrentes a petición de éstos (se había llegado a un acuerdo entre la comunidad de propietarios y el Arzobispado). La cuestión, no obstante, se complicó en la medida que otros propietarios de la misma finca, que no habían suscrito el referido acuerdo, y que no habían sido parte procesal en el procedimiento de origen, instaron la ejecución del fallo judicial²⁶.

²⁴ “*Los actos a que se refieren los apartados anteriores podrán realizarse, según su naturaleza, en cualquier momento de la primera instancia o de los recursos o de la ejecución de sentencia.*”

²⁵ El Auto del Tribunal Supremo, de 18 de junio de 2015 (rec. 123/2008) acuerda “*tener por desistida a la Entidad (...) en el Incidente de Ejecución de la STS de 29 de diciembre de 2010, dictada en el RCA 123/2008, declarándose terminado el procedimiento y ordenándose el archivo de las actuaciones con devolución a la instancia y sin imposición de costas*”, al amparo del artículo 74 de la LJCA –que se cita expresamente–, a pesar de que su literalidad conduciría a su inaplicabilidad.

González de Lara Mingo apunta que “*no existe un pronunciamiento expreso del Tribunal Supremo sobre la posibilidad de desistir de la ejecución de sentencia, sin embargo, sí encontramos un pronunciamiento tangencial sobre este problema en la sentencia de 7 de junio de 2005 (2492/2003; ECLI:ES:TS:2005:3614) donde se abordaba si era posible seguir la fase de ejecución de una sentencia que había ordenado la demolición de una Iglesia, cuando los recurrentes en la instancia habían desistido de la ejecución, pero, se habían personado otros afectados*” (op.cit., pág. 4).

²⁶ El “*apartamiento*” de los recurrentes en vía de ejecución no es cuestionado por la referida la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de junio de 2005 (rec. 2492/2003) (F.D. 14), si bien estamos en presencia de un pronunciamiento *obiter dicta*, al hilo del análisis de la extensión temporal de la legitimación activa de los terceros afectados por la sentencia. Así señala que “*el apartamiento (que no desistimiento, en el sentido técnico-jurídico que a este término ha de ser dado) del proceso de ejecución de quienes hasta entonces lo habían instado, no comporta como consecuencia necesaria la terminación y archivo de tal proceso o fase ejecutiva, sino su pendencia hasta que concluya el plazo hábil en que la ejecución pueda aún ser ordenada. Es así por la circunstancia misma de la atribución de legitimación activa en el proceso de ejecución no sólo a las partes, sino también a las personas afectadas, con inclusión de todas las que efectivamente puedan serlo*”

Urge precisar el concepto de desistimiento, en el entendido de que se trata de una declaración del actor en la que se manifiesta su voluntad de no continuar con la tramitación del proceso iniciado, dejando imprejuzgada la pretensión, pudiendo ejercitarla de nuevo en un nuevo proceso. Tales notas no concurren, empero, en la solicitud de inejecución que nos ocupa, en la medida que ya se ha dictado sentencia firme con fuerza de cosa juzgada, por lo que sólo impropriadamente podríamos hablar de desistimiento. Por ello la sentencia antes referida se cuida de utilizar el término “*apartamiento*” de la ejecución, en lugar de desistimiento.

En cualquier caso, sentado su reconocimiento jurisprudencial²⁷, ha de destacarse que el “*apartamiento*” en el incidente de ejecución supone el cuestionamiento de la indisponibilidad de lo ejecutoriamente decidido en sentencia; o lo que es lo mismo, la posibilidad de que una parte procesal imponga al órgano judicial la inejecución de la sentencia favorable, dejando en entredicho el interés público que podría presumirse innato en toda sentencia estimatoria, por cuanto se ha declarado la disconformidad a derecho de una actuación administrativa.

Parece claro que en determinadas materias en las que se reconoce la acción pública (urbanismo, protección del patrimonio cultural o medio ambiente) ese interés público se refuerza cualitativamente, de modo que al menos en tales casos, el “*apartamiento*” no podría depender exclusivamente de la libre voluntad del favorecido en sentencia²⁸.

Llegados a este punto, parece razonable, incluso necesario, aplicar en estos “*apartamientos*” las mismas prevenciones que el artículo 74 de la LJCA contempla para el desistimiento. Recuérdese que dicho precepto condiciona este modo de terminación del procedimiento a la audiencia de las partes, y en los supuestos de acción popular se reclama la audiencia del Ministerio Fiscal, para que presten su conformidad al desistimiento. Sólo si no media dicha conformidad o si no se opusieren al desistimiento, se declara terminado el procedimiento, ordenando el archivo de los autos. Pero “*en otro caso, o cuando apreciarse daño para el interés público, dará cuenta al Juez o Tribunal para que resuelva*

y sin limitación a las que con anterioridad hubieran podido comparecer como tales. Esta extensión de la legitimación activa deja abierto el proceso de ejecución mientras ésta no haya tenido lugar y en tanto exista plazo hábil para ordenarla”.

²⁷ La Sentencia del Tribunal Supremo 1596/2023, de 29 noviembre (Rec. 7947/2021) (F.D. 5º), también hace referencia, en cierta manera, a la posibilidad de apartarse de la ejecución. Lo hace en el contexto de la interpretación del artículo 105.2 de la LJCA, referido a los supuestos de imposibilidad de ejecución de la sentencia. Mantiene que dicha norma propugna la preceptividad del resarcimiento de daños y perjuicios en favor del perjudicado por la referida inejecución, como forma de sustituir la ejecutoria por un equivalente económico, salvo que “*el ejecutante renunciara o no ejercitara su derecho expresa o tácitamente*”. En estos casos, sin embargo, el apartamiento de la ejecución no afectaría a los intereses públicos, sino, por el contrario, a los intereses patrimoniales del ejecutante, lo que le dotaría de un mayor margen de disponibilidad.

²⁸ González de Lara Mingo considera que “*no existirá problema en admitir el desistimiento, o, mejor dicho, la renuncia al derecho reconocido en sentencia cuando la sentencia tenga un contenido económico o cuando la sentencia reconozca una situación jurídica individualizada. Mayor dificultad presenta la figura del desistimiento en el ámbito del derecho urbanístico o medioambiental donde existe acción pública*” (op.cit., pág. 4).

lo que proceda” (artículo 74.4). Y si fueren varios los recurrentes, *“el procedimiento continuará respecto de aquéllos que no hubieren desistido”* (artículo 74.5).

Además de dichas cautelas regirían indudablemente las proscripciones derivadas del abuso de derecho y del fraude de ley o procesal, pues el artículo 11.2 de la LOPJ indica que *“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”*.

Esto nos recuerda el uso (o abuso) de la acción pública como medio para obtener ciertas compensaciones económicas extrajudicialmente, una vez recaída sentencia. A estas situaciones se ha pretendido dar remedio por el legislador. Muy recientemente se ha proyectado la modificación del artículo 62 de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, cuyo texto refundido fue aprobado por el Real Decreto legislativo 7/2015, de 30 de octubre²⁹, que regula la acción pública para exigir ante los órganos administrativos y los tribunales contencioso-administrativos la observancia de la legislación y demás instrumentos de ordenación territorial y urbanística, con la clara intención de evitar ese tipo de prácticas.

El ejercicio de dicha acción pública se limita considerablemente en la modificación proyectada, de modo que el ejercicio de aquella *“no podrá ser contrario a la buena fe, constituir un abuso de derecho o pretender el reconocimiento o restablecimiento de una situación jurídica individualizada”*. Tampoco *“atribuirá la consideración de parte interesada a los efectos previstos por la legislación de procedimiento administrativo común, o contencioso-administrativa, en los recursos, procedimientos o reclamaciones que no hayan tenido causa o inicio derivado del ejercicio concreto de dicha acción”*. Y más específicamente, se concretan los límites del desistimiento cuando conmina a que *“el desistimiento en vía administrativa o contencioso-administrativa de la acción pública regulada en este artículo no podrá conllevar contrapartidas económicas en favor del recurrente. Esta interdicción se extiende al momento procesal de ejecución de la correspondiente sentencia”*.

En un intento anterior de modificación³⁰ se justificó la nueva redacción de la acción pública proyectada, de manera muy elocuente, en *“evitar las consecuencias negativas a las que ha dado lugar su utilización torticera con fines puramente lucrativos”*, señalando que *“la restricción de la legitimación para ejercer la acción pública, como ocurre en el*

²⁹ Nos referimos al Proyecto de Ley por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobado por el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, Serie A, nº 19.1, de 5 de abril de 2024. Debe significarse que este proyecto bebe directamente de la Proposición de Ley de medidas administrativas y procesales para reforzar la seguridad jurídica en el ámbito de la ordenación territorial y urbanística, publicada en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, serie B, nº 319.1, de 15 de octubre de 2018, y de una reformulación posterior cuya última versión se publicó en septiembre de 2023 en la página web del Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana.

³⁰ La Proposición de Ley de medidas administrativas y procesales para reforzar la seguridad jurídica en el ámbito de la ordenación territorial y urbanística, publicada en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, serie B, nº 319.1, de 15 de octubre de 2018.

*ámbito medioambiental, a las asociaciones sin ánimo de lucro que representen y defiendan la protección de los intereses generales y la función pública de la ordenación territorial y el urbanismo ofrece garantías más adecuadas y permite equilibrar en mejor y mayor medida, los intereses públicos y los privados”.*³¹

Se pretende, por tanto, evitar esos resultados indeseables, y mientras no se aprueben modificaciones legales oportunas, se hace indispensable la intervención del Ministerio Fiscal en los “*apartamentos*” instados en ejecución judicial.

V.- Plazo de ejecución de sentencias. Especialidades en el ámbito tributario y en materia de subvenciones.

La reciente Sentencia 1031/2024, de 11 de junio (Rec. 2637/2022) nos recuerda que el plazo de dos meses establecido en el artículo 104.2 de la LJCA no se ha de considerar como el plazo previsto para la ejecución de sentencia, y ello porque de su vencimiento –sin haberse dado cumplimiento a lo ordenado en el fallo– sólo se deriva como efecto el de autorizar a las partes o personas afectadas a instar la ejecución forzosa³².

³¹ Se apuntaba igualmente en la Exposición de Motivos de dicha proposición que “*se tienen en cuenta, además, una serie de criterios asentados por la jurisprudencia, como los que impiden que se ejerza en fraude de ley, con abuso de derecho, o al margen del principio de la buena fe. El colofón de esta nueva regulación consiste, al igual que ocurre en el ámbito de la disciplina ambiental, en la prohibición de todo beneficio económico, vinculado en este caso a la imposibilidad de obtenerlo utilizando el recurso contencioso-administrativo contra los instrumentos de ordenación, con la finalidad de utilizar la vía del desistimiento a cambio de contraprestaciones económicas, bien de las propias Administraciones competentes, bien de otros particulares. Esta regla ya ha sido incluida en el ámbito territorial de la Unión europea, en la legislación de otros Estados miembros. Particularmente y de manera especial, en el Código francés de Urbanismo*”.

³² Ha de recordarse, con la Sentencia del Tribunal Supremo, de 17 de diciembre de 2010 (F.D. 4) (rec. 6067/2009), que “*tradicionalmente venimos declarando que la acción para ejercitar las acciones y derechos reconocidos en una sentencia judicial firme está sujeta al plazo general de prescripción de quince años establecido en el artículo 1964 del Código Civil, según dispone el artículo 1971 del mismo. De modo que no resulta de aplicación el plazo de caducidad de cinco años previsto en el artículo 518 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, para interponer la demanda ejecutiva*”.

A continuación cita lo argumentado en otras sentencias precedentes: “*es el caso de la Sentencia de esta Sala de 18 de noviembre de 2009 (recurso de casación nº 4915/2008), que declara que «En definitiva, ante el régimen especial de la ejecución de las sentencias en la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, y en el que el obligado al cumplimiento de las sentencias no es un particular, sino una Administración Pública, que sirve con objetividad los intereses generales con sometimiento a la Ley, resulta obligado seguir manteniendo la clásica doctrina de esta Sala de que la acción para ejercitar las acciones y derechos reconocidos en una sentencia está sujeta al plazo general de prescripción de 15 años establecido en el artículo 1964 del Código Civil, a contar desde la firmeza de la sentencia, tal como previene el art. 1971 del mismo, sin que pueda afectar al orden jurisdiccional contencioso-administrativo, por tanto, el plazo quinquenal de caducidad que para interponer la demanda ejecutiva prevé el art. 518 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil, aunque sea computado desde la entrada en vigor de esta Ley. (...) Acudir al mayor plazo prescriptivo posible para que una sentencia contencioso-administrativa se ejecute es contribuir al cumplimiento pleno del art. 118 de la CE, máxime cuando el derecho a la ejecución de la sentencia contencioso-administrativa no puede concebirse solo como un derecho del particular interesado en la ejecución, al estar implicado el interés público»*”.

Tal aseveración se hace sobre la base de lo señalado previamente en las Sentencias 1811/2020, de 22 de diciembre (rec. 2931/2018) y 1544/2020, de 19 de noviembre (rec. 1681/2018), aclarando éstas que dicho artículo 104.2 *“no otorga a la Administración una especie de extraño derecho o facultad de no hacer nada, de no desarrollar tarea alguna dirigida a la ejecución. Antes al contrario, se trata del plazo razonable concedido por la ley a ésta para que emprenda, desarrolle y, según la simplicidad del asunto, culmine en su caso la ejecución, de suerte que solo se habilita al interesado para activarla una vez consumado ese periodo”*.

A partir de estos planteamientos generales, la precitada Sentencia 1031/2024 sienta doctrina sobre el plazo de ejecución de las sentencias anulatorias del reintegro de subvenciones con retroacción de actuaciones, tomando como parangón el criterio que se había acotado previamente por las sentencias antes apuntadas, que dirimieron el plazo de ejecución de sentencias anulatorias que producían la retroacción de actuaciones en materia tributaria.

De esta manera, se afirma que si el plazo general para ejecutar una sentencia judicial no está previsto en la LJCA, como acabamos de confirmar, con menor sentido el plazo particular en materia tributaria, o en materia de subvenciones, y ello debe comprenderse por la diversidad de casos a que la ejecución puede dar lugar.

Lógicamente se admite que el plazo de ejecución se fije en la propia sentencia, como proclama el artículo 71.1.c) de la LCJA respecto de las sentencias estimatorias, cuando el pronunciamiento consistiera en la emisión de un acto o en la práctica de una actuación jurídicamente obligatoria, y ello en función de la urgencia del caso o del riesgo de pérdida eventual del derecho ganado en la sentencia.

Se dispone, como segunda consideración, que el hecho de que no se establezca legalmente ese plazo de ejecución, no puede significar que sea la Administración la que libremente pueda elegir el lapso temporal para llevarla a cabo sin límite alguno, especialmente en supuestos en los que la Administración ejercite potestades sancionadoras o, en general, de intervención susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, como es el caso del reintegro de una ayuda o subvención.

La falta de regulación del plazo, según dicha jurisprudencia, ha de ser suplida mediante la aplicación de disposiciones reglamentarias, como regulación complementaria del régimen procesal de la ejecución³³. En el caso de la ejecución de sentencias que ordenen

³³ En las Sentencias 1811/2020, de 22 de diciembre, y 1544/2020, de 19 de noviembre, se acudió al artículo 70 del Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento general de desarrollo de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, en materia de revisión en vía administrativa, que en sede de ejecución de resoluciones judiciales señala que *“la ejecución de las resoluciones de los tribunales de justicia se efectuará de acuerdo con lo establecido en la normativa reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa. En todo lo que no se oponga a la normativa citada y a la resolución judicial que se está ejecutando, será de aplicación lo dispuesto en la sección 1.ª de este capítulo”*, lo que a su vez reenvía al artículo 66, referido a la ejecución de resoluciones administrativas.

la retroacción de procedimiento de reintegro de subvenciones se considera necesario aplicar el plazo de doce meses previsto en el artículo 42.4³⁴ de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones.

Tal solución se sostiene sobre dos argumentos, el ya apuntado de que no se puede consentir que la Administración disponga de un plazo ilimitado para el cumplimiento de lo ordenado judicialmente para la retroacción del procedimiento, y en segundo lugar, por la razón de que se estaría convirtiendo la ejecución judicial en una situación de peor condición que la ejecución ordenada en vía administrativa, ésta sí sujeta al plazo administrativo.

Bajo dichos paradigmas se da respuesta a las cuestiones de interés casacional formuladas, de modo que *“la ejecución de las sentencias judiciales se rige por lo mandado por el artículo 117.3 CE, en relación con los artículos 103 y siguientes LJCA. La regulación administrativa que complementa el régimen procesal de la ejecución resulta aplicable en la medida en que no se oponga a la LJCA”*.

La misma Sentencia 1031/2024 se preocupa de discernir la forma de cómputo del referido plazo de doce meses, bajo la alternativa de mantener todo el plazo previsto inicialmente para dicho procedimiento de reintegro de la subvención o, por el contrario, el plazo que restaba en el procedimiento originario desde el momento en que tuvo lugar el defecto determinante de la infracción. Se opta por esta segunda solución y se esgrimen tres razones³⁵: porque la retroacción de actuaciones no implica iniciar un nuevo procedimiento, sino la continuación del procedimiento ya acordado desde el momento procedimental en que se generó el defecto causante de la retroacción, por lo que resultaría extraño y asimétrico que la Administración pueda recuperar el plazo global previsto para la tramitación de todo el procedimiento. También se invoca el viejo brocardo romano en cuya virtud *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* (nadie puede ser escuchado, invocando su propia torpeza), lo que impide obtener ventaja a quien ha ocasionado el defecto procedimental. Como tercer argumento se apela a la propia voluntad del legislador, que anuda específicas consecuencias a la actuación extemporánea de la Administración en perjuicio de la seguridad jurídica.

VI.- Imposibilidad material o legal de ejecución de sentencias.

³⁴ *“El plazo máximo para resolver y notificar la resolución del procedimiento de reintegro será de 12 meses desde la fecha del acuerdo de iniciación. Dicho plazo podrá suspenderse y ampliarse de acuerdo con lo previsto en los apartados 5 y 6 del artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”*.

³⁵ Justificaciones que ya se habían expuesto en la Sentencia 841/2018, de 23 de mayo, del Tribunal Supremo, en un asunto en que la retroacción de actuaciones se acordó en vía administrativa, en concreto por un órgano económico-administrativo, tras anular la comprobación de valores realizada por falta de motivación. También es el criterio que sostiene la Sentencia 1811/2020, de 22 de diciembre, en este caso en una retroacción judicial de actuaciones, también en materia tributaria.

Como es sabido, el artículo 105.2 de la LCJA abraza unos supuestos que permiten enervar la regla general de que las sentencias han de ejecutarse en sus propios términos. No ha de confundirse con los supuestos de expropiación de los derechos e intereses reconocidos en sentencia, a los que se refiere el artículo 105.3. En estos casos la ejecución es posible, pero se priman otros bienes jurídicos en sacrificio de los derechos del recurrente ejecutante.

También se ha dicho que el fundamento jurídico es distinto, pues el artículo 105.2 se halla en la esfera de la responsabilidad extracontractual, mientras que el artículo 105.3 se funda en el instituto de la expropiación forzosa.³⁶

La imposibilidad se configura como una situación extraordinaria y excepcional, lo que sugiere su aplicación restrictiva³⁷. La determinación detallada y rigurosa de esa imposibilidad corresponde al órgano judicial³⁸, debiendo tratarse de circunstancias sobrevenidas “*que alteren los términos en los que la disputa procesal fue planteada y resuelta por el Tribunal sentenciador puede hacer imposible o dificultar la ejecución de la sentencia*”³⁹.

³⁶ Vega Labella, José Ignacio, en VV.AA., *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998*, Aranzadi, 1999, pág. 866.

³⁷ Así lo ha enseñado la jurisprudencia de manera reiterada. Por todas, la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 2015 (F.D 4) (rec. 3301/2014): «*La inejecución regulada en el art. 105 LJCA es una situación extraordinaria y excepcional frente al principio general de la ejecución en sus propios términos, carácter excepcional que justifica su aplicación restrictiva en todo caso. Por ello, al abordar el contenido del término imposibilidad, hemos afirmado en Auto de 16 julio 1991, que "debe entenderse en el sentido más restrictivo y estricto, y en términos de imposibilidad absoluta; esto es, absoluta imposibilidad física o clara imposibilidad jurídica de cumplir el fallo"*».

³⁸ Nos lo recuerda la Sentencia del Tribunal Supremo 1409/2017, de 21 de septiembre (F.D. 14) (rec. 477/2016): “*En definitiva, hemos reiterado que, mientras exista una sentencia firme no ejecutada, la imposibilidad de ejecución es una excepción que sólo de manera rigurosa y plenamente acreditada se puede declarar, de manera que el órgano judicial debe determinar de manera detallada y rigurosa esa imposibilidad, y en último extremo, si fuera preciso, establecer la correspondiente indemnización*”.

³⁹ La Sentencia del Tribunal Supremo 1191/2018, de 11 de julio (F.D. 9) (rec. 140/2017) así lo establece, con cita de la previa Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 2015 (rec. 3301/2014): “*Acerca de tal posibilidad, la jurisprudencia, con carácter general, ha precisado que sólo el concurso de circunstancias sobrevenidas que alteren los términos en los que la disputa procesal fue planteada y resuelta por el Tribunal sentenciador puede hacer imposible o dificultar la ejecución de la sentencia (S.TC 41/1993, de 8 de enero); que, por el contrario, la inejecución de la resolución en sus propios términos por conveniencia del ejecutante no supone imposibilidad material ni legal de incumplimiento (S.TC 219/1994, de 18 de julio) y que la existencia de dificultades prácticas no puede excusar la ejecución de las sentencias (S.TC 155/1985, de 12 de noviembre). En definitiva, como afirma el Auto del Tribunal Supremo de 16 julio 1991, la "imposibilidad debe entenderse en el sentido más restrictivo y estricto, y en términos de imposibilidad absoluta; esto es, absoluta imposibilidad física o clara imposibilidad jurídica de cumplir el fallo. Después de la Constitución no cabe otra interpretación, por ser un básico fundamento del Estado de Derecho instaurado por la misma, el cumplimiento escrupuloso, íntegro y estrecho de las sentencias judiciales en sus propios términos, que no es otra que seguridad jurídica*”.

Ha de distinguirse entre imposibilidad material y legal. La primera hace referencia a aquellos supuestos en los que la sentencia es materialmente inejecutable porque físicamente es inviable cumplir los pronunciamientos del fallo.

Como señala la Sentencia del Tribunal Supremo 1012/2019, de 9 de julio (F.D. 9) (rec. 677/2017), el artículo 105.2 de la LJCA no define en qué consiste la imposibilidad material, y *“ha sido la jurisprudencia la que ha ido delimitando aquella con una concepción restrictiva de los supuestos de imposibilidad (SSTS 17 de noviembre de 2008, recurso casación 4285/2005, 14 de febrero de 2013, recurso casación 4311/2011). Estamos por tanto, frente a supuestos individualizados casuísticamente en atención a las circunstancias concurrentes en cada supuesto en que deben ponderarse los distintos intereses concernidos”*.

La posterior Sentencia del Tribunal Supremo 162/2022, de 9 de febrero (F.D. 4) (rec. 7128/2020) cita algunos parámetros orientadores del concepto de imposibilidad, *“así, como declara la sentencia de 8 de abril de 2014 (rec. 770/2013) por referencia a la de 14 de febrero de 2013, “el superior coste o la mayor complejidad de las demoliciones a realizar no son causa suficiente para afirmar que la sentencia sea de imposible cumplimiento”; en el mismo sentido la sentencia de 14 de febrero de 2013 (rec. 4311/2011) o, como señala más genéricamente la sentencia de 30 de abril de 2010 (rec. 1268/2009), “la complejidad no puede ser equiparada a la imposibilidad”⁴⁰; y descarta que pueda considerarse un supuesto de imposibilidad material el grave detrimento para la Hacienda Pública porque “es el legislador (...) el que impide invocar como causa de imposibilidad material de ejecución, el grave detrimento para la Hacienda Pública, por la Administración que, en razón del pronunciamiento judicial, haya de responder de determinada cantidad, estableciendo como regla general la satisfacción en sus propios términos con cargo a la correspondiente crédito presupuestario y, para el caso de que el cumplimiento en sus propios términos pueda suponer un trastorno grave, que habrá de razonarse y someterse a la audiencia de las partes, lo que se establece no es el incumplimiento sino la forma que resulte menos gravosa para la ejecución de la sentencia”*.

La imposibilidad legal tiene lugar en aquellas situaciones en que se ha producido una modificación sobrevenida de la normativa aplicable a la ejecución, y por tanto, una

⁴⁰ La misma Sentencia del Tribunal Supremo 162/2022 llama la atención sobre otra sentencia precedente: *«en la sentencia de 21 de junio de 2012 (rec. 4454/2011) se efectúan pronunciamientos significativos al respecto, así se señala que: “Frente al cumplimiento de las sentencias firmes en sus propios términos, que constituye una exigencia derivada de la tutela judicial efectiva, no puede esgrimirse con éxito la consumación material de los efectos derivados de una norma reglamentaria, pues tal es la naturaleza del plan parcial, declarada nula. Dicho de otro modo, la ejecución de las sentencias firmes no consiente que se burle su cumplimiento mediante la rápida transformación de la realidad física para hacer imposible lo que antes no lo era”; y que “La dificultad de la ejecución, que no puede negarse, no comporta sin embargo su imposibilidad. Entre lo difícil y lo imposible media una diferencia sustancial, que el primero se logra poniendo el esfuerzo y trabajo necesario y el segundo no”»*.

alteración del marco jurídico de referencia para la cuestión debatida en el momento de la resolución⁴¹.

A nadie se le puede escapar que este supuesto habilitante de la ejecución sustitutoria guarda ciertos riesgos, en cuanto puede ser cauce para eludir la ejecución en sus propios términos por la vía indirecta de la modificación normativa *ad hoc*. Para evitar este peligro el artículo 103.4 de la LJCA regula un supuesto específico de desviación de poder, produciéndose ésta si la finalidad del acto o disposición es precisamente la elusión del cumplimiento de la sentencia.

De esta manera, convergen dos requisitos que deben valorarse en el supuesto de imposibilidad legal. Uno de carácter objetivo, la existencia de un acto o disposición de signo contrario al pronunciamiento judicial, el cual debe ceder ante aquéllos. Y un requisito teleológico, y es que el dictado del acto o aprobación de la disposición no tuviera por fin la burla del cumplimiento de lo juzgado.

La intención de defraudar la ejecución de sentencias resulta de muy difícil acreditación, tal y como han puesto de relieve profusa jurisprudencia⁴², hasta el punto que

⁴¹ Así se define en: Móner González, Francisco Javier, “Ejecución”, *Práctica Local Contencioso-administrativa*, El Consultor de los Ayuntamientos, La Ley 13140/2022, pág.18.

⁴² La Sentencia del Tribunal Supremo 645/2017, de 6 de abril (F.D. 5) nos ilumina sobre las dificultades probatorias que acontecen en la desviación de poder (rec. 1497/2016): “*ello constituye el resultado de una valoración subjetiva de la Sala de instancia difícil de combatir en este ámbito casacional en el que nos encontramos (SSTS de 21 de junio de 2005 así como 2 de febrero y 28 de junio de 2006) ante un “singular supuesto de desviación de poder, en el que el fin perseguido por el acto o disposición no es aquél para el que se otorgó la potestad de dictarlo, sino el de eludir el cumplimiento de la sentencia”*. Nos situamos, pues, ante un supuesto de valoración de prueba, con el difícil acceso que a su revisión tenemos en esta instancia, debiéndose, no obstante, recordar, en relación con la prueba (STS de 16 de marzo de 1999) de la desviación de poder que “*siendo genéricamente grave la dificultad de una prueba directa, resulta viable acudir a las presunciones que exigen unos datos completamente acreditados al amparo del artículo 1249 del Código Civil, con un enlace preciso y directo, según las reglas del criterio humano, y a tenor del artículo 1253 del Código Civil se derive en la persecución de un fin distinto del previsto en la norma la existencia de tal desviación, como reconoce entre otras la Sentencia de 10 de octubre de 1987”*.”

La Sentencia de 23 de diciembre de 2010 (F.D. 3), en la misma línea: “*que siendo la actuación administrativa referida en el artículo 103.4 de la LRJCA una singular desviación de poder, definida como el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico, siendo genéricamente grave la dificultad de una prueba directa de los hechos, resulta viable acudir a las presunciones que exigen unos datos completamente acreditados al amparo del artículo 1249 del Código Civil, con un enlace preciso y directo, según las reglas del criterio humano y a tenor del artículo 1253 del Código Civil se derive en la persecución de un fin distinto del previsto en la norma la existencia de tal desviación, como reconoce entre otras la Sentencia de 10 de octubre de 1987 y que la necesaria constatación de que en la génesis del acto administrativo se ha detectado la concurrencia de una causa ilícita, reflejada en la disfunción manifiesta entre el fin objetivo que emana de su naturaleza y de su integración en el ordenamiento jurídico y el fin subjetivo instrumental propuesto por el órgano decisorio, se erigen como elementos determinantes que vienen declarando reiteradas Sentencias de esta Sala (entre otras las de 6 de marzo de 1992, 25 de febrero de 1993, 2 de abril y 27 de abril de 1993) que insisten en que el vicio de desviación de poder, consagrado a nivel constitucional en el artículo 106.1, precisa para poder ser apreciado que quien lo invoque alegue los supuestos de hecho en que se funde, los pruebe cumplidamente, no se funde en meras opiniones subjetivas ni suspicacias*”

se ha reconocido una inversión de la carga de la prueba. La Sentencia de 23 de diciembre de 2010 (F.D. 3) (rec. 2970/2006) nos muestra que *“cuando se trata de valorar y determinar si la finalidad de la aprobación de un cambio de planeamiento tiene por finalidad eludir el cumplimiento de una sentencia judicial, se produce una inversión de la carga de la prueba, correspondiendo a la Administración autora de dicha modificación acreditar que la misma obedece a una finalidad general de mejora de la ordenación urbanística, ajena al incumplimiento de lo acordado por una sentencia judicial firme”*⁴³, criterio confirmado por la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de mayo de 2014 (F.D. 5) (rec. 2471/2013), donde se afirma que *“en contra de lo razonado en las resoluciones recurridas, no es al recurrente y si, en todo caso, a la Administración a quien corresponde acreditar que la modificación del planeamiento no tiene por finalidad sortear la ejecución de la sentencia. Y en el presente caso, no ha justificado que las determinaciones que integran el contenido de la modificación tengan un objetivo distinto del señalado”*.

Esta misma sentencia confirma que el plazo de dos meses previsto en los artículos 105.2 y 104.2 de la LJCA para la alegación de la causa de imposibilidad no es un plazo de caducidad absoluto.⁴⁴

interpretativas, ni tampoco se base en una oculta intención que lo determine. STS de 03/03/2010, RC 7610/2005”.

⁴³ La Sentencia de 23 de diciembre de 2010 cita algunos precedentes muy ilustrativos: *“así, en Sentencia de 5 de abril de 2001 (recurso de casación nº 3655/1996) señalamos que “el Ayuntamiento demandado no ha probado en absoluto que la modificación del Plan (...) obedezca a unas directrices generales de ordenación urbanística del territorio, expresadas en la Memoria de la revisión”. En este orden de cosas conviene recordar que el ejercicio de las potestades administrativas en el orden urbanístico –“ius variandi”– ha de responder a las exigencias propias del interés general, entre las que no se encuentra desde luego burlar lo acordado en sentencia judicial firme”* (STS de 23 de octubre de 2009, RC 2714/2008). *Y en la STS de 28 de septiembre 2009, RC 2573/2005 dijimos que “para introducir una nueva ordenación urbanística cuya aprobación comporta la ineffectividad de esos pronunciamientos jurisdiccionales o hará inviable su cumplimiento, la Administración debe necesariamente realizar un especial esfuerzo para justificar el cambio de ordenación llamado a tener tan grave consecuencia, y, en fin, para disipar cualquier sospecha de que el planeamiento se altera con la intención de impedir el cumplimiento de la sentencia. Cuando no existe tal justificación, o cuando las razones que se aducen para respaldar la modificación no hacen sino revelar que la finalidad perseguida es precisamente la de eludir la ejecución del fallo, la conclusión no puede ser otra, según lo dispuesto en el artículo 103.4 de la Ley reguladora de esta jurisdicción, sino la declaración de nulidad de ese cambio de planeamiento, siendo muestra de ello, entre otros, los pronunciamientos contenidos en sentencias de esta Sala de 5 de abril de 2001 (casación 3655/96) y 10 de julio de 2007 (casación 8758/03)”*.

⁴⁴ Su Fundamento de Derecho Cuarto señala al efecto: *“esta Sala tiene declarado que el plazo señalado en los citados artículos para que el representante procesal de la Administración pueda instar la declaración de imposibilidad legal o material de ejecución de la sentencia -dos meses a partir de la comunicación de la sentencia o el plazo fijado en ésta para el cumplimiento del fallo- no es un plazo de caducidad absoluto, de manera que, como señala la sentencia de esta Sala y Sección de 14 de febrero de 2013, que realiza un examen bastante exhaustivo sobre la materia, si efectivamente concurre la imposibilidad, puede ser declarada aun cuando haya transcurrido aquel plazo; y, en esa misma línea, hemos señalado que la declaración de imposibilidad de ejecución podrá instarse en un momento posterior cuando la causa que la determina sobrevenga con posterioridad al transcurso de aquel plazo que señalan los preceptos citados. Ahora bien, esas modulaciones interpretativas, acordes con la finalidad de la norma, de ningún modo significan que el plazo legalmente establecido carezca de toda virtualidad o pueda ser enteramente ignorado. Muy por el contrario, en sentencia de 9 de abril de 2008 (casación 6745/05) tuvimos ocasión de destacar la significación de ese*

Conviene finalmente tener en consideración la precisiones que ha realizado recientemente la Sentencia del Tribunal Supremo 1596/2023, de 29 noviembre⁴⁵ (F.D. 5) (rec. 7947/2021), que se enfrenta a la interpretación del artículo 105.2 que nos ocupa.

En primer lugar, se despejan las dudas sobre su ámbito de aplicación, matizando que éste se extiende también a los supuestos de imposibilidad total de la ejecución de la sentencia, a pesar de la literalidad del artículo 105.2 (donde puede leerse que “*fijando la indemnización que proceda por la parte en que no puede ser objeto de cumplimiento pleno*”) pues considera que “*obviamente, si esta previsión expresa lo es para casos de imposibilidad parcial, con más razón si es total*”.

En segundo término, se afirma que en los supuestos de imposibilidad, el resarcimiento procede en todo caso, incluso en aquellos supuestos en los que se hubiera rechazado en el incidente de ejecución una concreta pretensión de resarcimiento económico –bien fuera por razón de discrepancia de los conceptos y/o por la cuantía que integraba dicha pretensión resarcitoria–.

Dicho resarcimiento ha de fijarse necesariamente en el auto, pues esa indemnización ha de calificarse como un derecho que nace *ex lege*, como se deduce de la expresión “*fijará en todo caso*”, que emplea tanto el artículo 105.2 como el artículo 18.2 de la LOPJ. El derecho nace porque la Ley presume la existencia del daño, de por sí

plazo haciendo las siguientes consideraciones: "(...) Si no se fijase un plazo legal para promover el incidente de inejecución de una sentencia por imposibilidad legal o material, cabría la posibilidad de que, en cualquier momento ulterior, se tome un acuerdo o se promulgue una disposición que traten de hacer imposible la ejecución de la sentencia, de modo que, en virtud del principio de seguridad jurídica en el cumplimiento de las sentencias, la ley ha determinado el plazo de dos meses, que, como se indica en la Sentencia de esta Sala de fecha 22 de diciembre de 2003 (recurso de casación 1862/2001), se interpretó por la jurisprudencia de forma estricta y que, aun admitiendo precisiones o matizaciones en algunos pronunciamientos, ha de respetarse siempre para salvaguardia del aludido principio que garantiza la ejecución de las sentencias en sus propios términos, interpretación ésta acogida en la más reciente Sentencia de esta Sala y Sección de fecha 26 de enero de 2005 (recurso de casación 2354/2002), en que la causa de imposibilidad legal de ejecutar la sentencia se había producido con anterioridad incluso a que se dictase la sentencia, y así se declara en ésta que "los acontecimientos constitutivos de la causa de imposibilidad apreciada se desarrollan ya antes de que se dictara sentencia", mientras que en la ya citada de fecha 24 de enero de 2007 (recurso de casación 140/2004, fundamento jurídico cuarto) hemos expresado que "como requisito de carácter temporal, debe señalarse que el plazo con que cuenta la Administración para el expresado planteamiento es el indicado plazo de dos meses a que se hace referencia en el artículo 104.2 del mismo texto legal, o bien el plazo especial - fijado en la sentencia- al que el mismo precepto se remite"...". Estas consideraciones fueron luego reiteradas en la sentencia 9 de febrero de 2009 (casación 1622/2005), a la que ya antes nos hemos referido.

Complementando la doctrina que acabamos de reseñar, la sentencia ya citada de 17 de noviembre de 2008 (casación 4285/05) señala que "...la inobservancia del mencionado plazo, y dependiendo de que esa inobservancia sea o no justificada, podrá ser un factor relevante o incluso determinante a la hora de valorar la seriedad del alegato de imposibilidad, y, en definitiva, a la hora de decidir la procedencia de la declaración de imposibilidad de ejecución que se solicita de forma tardía".

⁴⁵ Se refiere a un supuesto de imposibilidad porque versaba sobre la retroacción de un proceso selectivo que estaba vinculado a una subvención de duración determinada, ya consumada, luego ya no existía la plaza en cuestión.

conceptuado daño moral, y por tanto no cabría oponer incongruencia *extra petita*, pues lo vinculante para el juez *a quo* es la existencia de una pretensión indemnizatoria, aunque lo que resuelva sea otra distinta a la pedida, considerándose así como una estimación parcial de lo pretendido por el ejecutante en el incidente de inexecución.

Este necesario reconocimiento del resarcimiento y la fijación de su importe tiene su *ratio* en la configuración de aquel como reacción imprescindible a la lesión que sufre el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva cuando concurre la imposibilidad de ejecutar las sentencias en sus propios términos.

Se mantiene que la utilización del aserto “*en su caso*” que se halla en la redacción del artículo 105.2 no puede servir como obstáculo a la preceptividad del resarcimiento, pues tal expresión “*debe entenderse en su justo sentido: que el resarcimiento procede para cuando, "en su caso", no pueda ejecutarse la sentencia en sus propios términos, en todo o en parte*”. Sólo decaería ese carácter preceptivo si el ejecutante renunciara o no ejercitara su derecho de manera expresa o tácita.

Se sigue argumentado que corresponde al órgano judicial la fijación de la cuantía indemnizatoria de manera razonada, considerando que el juicio de razonabilidad lo concretan los referidos artículos 105.2 de la LJCA (“*que proceda*”) y 18.2 de la LOPJ (“*procedente*”). Esa determinación puede propiciar una cuantía a tanto alzado o global que, ponderadamente, se entienda procedente. El juez o tribunal debe dar razón de cómo ha llegado a la determinación de esa cuantía (evitándose así que pueda oponerse arbitrariedad), y que con ella no obtiene el ejecutante ni un beneficio superior al que se derivaría de la ejecución de la sentencia en sus propios términos, ni superior a lo que pretendió como equivalente en el incidente de ejecución.

Desde el punto de vista estrictamente procedimental, la Sentencia 1596/2023 cobra también valor, porque aclara que el artículo 105.2 no da lugar a dos incidentes, sino sólo a uno, en el entendido de que una vez planteada por la Administración la inexecutabilidad de la sentencia, y previa audiencia de las partes o, en su caso, interesados, corresponde al órgano judicial valorar y dictaminar sobre la imposibilidad, y si su valoración es coincidente con la de la Administración peticionaria en orden a decidir su concurrencia, competirá al órgano judicial adoptar las medidas para la mayor efectividad de lo juzgado y, en su caso, con la significación antes vista, fijar una indemnización.

VII.- El concepto de “*personas afectadas*” en la ejecución de sentencia.

El término “*personas afectadas*” se emplea en los artículos 72.2, 104.2 y 109.1 de la LJCA y su interpretación fue muy debatida inicialmente en el punto concreto de si era exigible el requisito de haber sido parte previamente en el proceso, cuando se había estado en situación de serlo. Esto es, se cuestionó si era posible instar la ejecución de una sentencia cuando voluntariamente se había renunciado a ser parte del proceso de cognición. La

Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de junio de 2005 (rec. 2492/2003)⁴⁶, que ya hemos citado anteriormente al analizar el “*apartamiento de la ejecución*”, realizó una interpretación amplia del concepto, concluyendo que no era exigible a los afectados su intervención previa en el procedimiento.

Primariamente se acude a una interpretación gramatical del concepto, “*cuyo significado en nuestra lengua no es otro, en la acepción que aquí interesa, que el de menoscabar, perjudicar o dañar*”. En segundo lugar, se argumenta que los preceptos antes citados no establecen condicionante alguno para participar en el incidente de ejecución. Si el legislador hubiera querido arbitrar algún requisito adicional al afectado, así lo hubiera dispuesto; más al contrario, los artículos 104.2 y 109.1 de la LJCA emplean los conceptos de parte y afectados como condiciones distintas⁴⁷.

Se añade un tercer argumento referido a la inexistencia de límite temporal para la actuación procesal de las personas afectadas, que se extiende hasta que conste la total ejecución, por lo que es posible su intervención incluso cuando el incidente de ejecución ya se hubiera iniciado.

Se apela finalmente al espíritu del régimen de ejecución en el que se inspira la LJCA, que impide interpretaciones restrictivas⁴⁸. Se reconocen, eso sí, los límites que

⁴⁶ Ya hemos indicado que dicha sentencia valora el procedimiento de ejecución de una sentencia que estimó las pretensiones de dos recurrentes que eran propietarios de sendos pisos de una finca que lindaba con un centro parroquial, habiéndose condenado a los demandados a la demolición de aquella parte de lo edificado que sobrepasaba el límite de separación. Los recurrentes se tuvieron “*por apartados*” de la ejecutoria (se había llegado a un acuerdo entre la comunidad de propietarios y el Arzobispado) pero, con posterioridad, otros propietarios de la misma finca (afectados por la sentencia), que no habían suscrito el referido acuerdo, y que no habían sido parte procesal en el procedimiento de origen, pudiendo serlo, instaron la ejecución del fallo.

⁴⁷ Su Fundamento de Derecho Décimo lo explica en los siguiente términos: “*ninguna de esas normas añaden a la exigencia de que la persona esté afectada de algún otro requisito o presupuesto; en concreto, no añaden el requisito o presupuesto de que la persona afectada no hubiera podido ser parte en el proceso declarativo o de conocimiento; y no lo añaden pese a que los dos últimos artículos se refieren a las «personas afectadas» inmediatamente después de referirse a las «partes», lo que inclina a pensar que un requisito o presupuesto como el que acabamos de indicar sí hubiera sido introducido en ellos si en su espíritu estuviera presente la idea de que las personas afectadas lo fueran no todas, sino sólo, excepcionalmente, las que no hubieran podido ser parte procesal; conclusión que vemos reforzada al observar que es el artículo 110 de la LJ, referido a la extensión de los efectos de una sentencia que hubiere reconocido una situación jurídica individualizada (precepto reformado recientemente, a través de la Ley Orgánica 19/2003, para atajar la polémica que su inicial redacción había levantado en el extremo, precisamente, de que tal «extensión de efectos» pudiera favorecer a quien «consintió», por no haberlo impugnado, el acto administrativo), el que ha venido a exigir que no concurra tal conducta de pasividad, sin que dicha reforma haya afectado a la redacción de los artículos 104 y 109.*”

⁴⁸ “*Y debe observarse, finalmente, que el espíritu que animó al legislador de 1998 cuando redactó las normas reguladoras de la ejecución de sentencias en este orden jurisdiccional contencioso-administrativo no fue uno que pida interpretaciones restrictivas de esas normas, sino uno favorable, al menos, a su interpretación declarativa, esto es, a una interpretación que les otorgue un significado no menor que el propio de las palabras con que se expresan; buena prueba de ello es el inicio y final del párrafo primero del punto 3 del apartado VI de la exposición de motivos de la LJ, en donde se lee lo siguiente: «La Ley ha realizado un importante esfuerzo para incrementar las garantías de ejecución de las sentencias... La negativa, expresa o implícita, a cumplir una resolución judicial constituye un atentado a la Constitución frente al que no caben excusas»*”.

podrían hacerse valer frente a la actuación de las personas afectadas derivadas del artículo 11.1 y 2 de la LOPJ (mala fe, abuso de derecho o fraude de ley o procesal).

La posición disidente se reflejó contumazmente en el voto particular suscrito por otros doce magistrados del Pleno. Reconociendo que el artículo 104.2 de la LJCA permite a cualquiera de las partes o a cualquier persona afectada instar la ejecución forzosa de la sentencia, y admitiendo que son conceptos disímiles, se considera, sin embargo, que la interpretación correcta de esa amplia legitimación debe matizarse *“para circunscribirla a las personas que pueden verse afectadas por los efectos materiales de la cosa juzgada. Así puede ocurrir que el ejecutante sea una persona distinta de quien obtuvo a su favor la sentencia, bien por sucesión universal, bien por otro tipo de relación obligacional, y algo similar puede ocurrir con la parte pasiva, cuando exista algún fenómeno de pluralidad de partes”*, de lo que se concluye que *“los «afectados» de los que habla el precepto no pueden ser otros que aquellos a quienes beneficia o perjudica directamente la sentencia a ejecutar, pero siempre y cuando no hayan intervenido en el proceso por causas ajenas a su voluntad”*.

Sostener lo contrario supondría un desconocimiento de determinados presupuestos procesales, como el cumplimiento de los plazos para recurrir, la carga de agotar la vía administrativa previa o la doctrina del acto consentido y firme⁴⁹.

Se disiente igualmente sobre la corrección de la actuación procesal de los ejecutantes en el caso de autos, que rehuyeron asumir las cargas del proceso para beneficiarse después de la ejecución. Esa incorrección linda con la mala fe procesal⁵⁰.

⁴⁹ Así se advierte en el voto particular: *“permitir, como ha decidido la sentencia, la personación como ejecutante a quienes estaban legitimados desde un principio para el ejercicio oportuno de las pretensiones que ahora intentan sean actuadas por vía de ejecución, y no lo hicieron oportunamente por simple pasividad o abandono de sus intereses, supone una inaplicación de presupuestos procesales esenciales, exigidos por el legislador, tales como los plazos para recurrir y la falta de agotamiento de la vía administrativa, desconociéndose, además, la doctrina del acto consentido y firme, que es básico en el ordenamiento jurídico administrativo y en las relaciones Administración-administrado, y que descansa en otro principio fundamental, tal como es el de seguridad jurídica.*

Como se señala en el voto particular al Auto del Pleno de la Sala del Tribunal Superior de Justicia, suscrito por D. Javier Eugenio López Candela, con el criterio que sostiene la mayoría se estaría dando el mismo trato jurídico a quien ha interpuesto recurso contencioso-administrativo en plazo y ha obtenido una sentencia favorable que a quien acude a la vía judicial extemporáneamente, aprovechándose de la labor realizada por otro recurrente”.

⁵⁰ *“Se disiente asimismo de la Sentencia en cuanto declara que las personas afectadas que solicitaron se les tuviera por parte en la ejecución no realizaron una actuación contraria a las normas que obligan a respetar las reglas de la buena fe o las que proscriben el abuso de derecho. Puede mantenerse que así sea dando a estos conceptos jurídicos indeterminados su significado general. Pero nos parece indispensable precisar que las personas en cuestión no se atuvieron a una conducta procesal correcta cuando fue notoria su intención de rehuir las cargas del proceso y asumir solamente los beneficios de la ejecución del fallo. Esta incorrección parece manifiesta, aunque quizás sería exagerado o inexacto hablar de una buena fe procesal distinta de la buena fe contemplada en el artículo 7.1 del Código Civil”.*

La solución propuesta en la sentencia, apunta el voto particular, supondría el reconocimiento de la acción pública en fase de ejecución, cuando, en materia de urbanismo –sobre la que orbita la sentencia– sólo obtiene reconocimiento legal la iniciación de procesos declarativos.

Lo cierto que es que, después de esta inicial y tensa dialéctica interna, el criterio defendido por la mayoría del Pleno ha prevalecido y se ha consolidado por copiosa jurisprudencia posterior. Por todas, la Sentencia 4642/2017, de 20 de diciembre (rec. 3105/2016), que refunde y sistematiza esa doctrina sobre las tesis sostenidas en la referida Sentencia de 7 de junio de 2005⁵¹.

⁵¹ Se exponen, de manera ordenada, los siguientes criterios hermenéuticos:

1º.- Que las normas que hemos de interpretar emplean un verbo, afectar, cuyo significado en nuestra lengua no es otro, en la acepción que aquí interesa, que el de menoscabar, perjudicar o dañar.

2º.- Que, ninguna de esas normas, añaden ningún otro requisito o presupuesto a la exigencia de que la persona esté afectada; en concreto, no añaden el requisito o presupuesto de que la persona afectada no hubiera podido ser parte en el proceso declarativo o de conocimiento.

3º.- Que la restricción reconocida en nuestro ordenamiento jurídico para que una "persona afectada" deba ser tenida como tal a los efectos de instar la ejecución es la que deriva de las normas contenidas en los números 1 y 2 del artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, esto es: de la que exige que en todo tipo de procedimiento se respeten las reglas de la buena fe (número 1); y de la que ordena a los Juzgados y Tribunales que rechacen fundadamente las peticiones, incidentes y excepciones que se formulen con manifiesto abuso de Derecho o entrañen fraude de ley o procesal (número 2).

4º.- Que el único límite temporal que imponen los preceptos que estamos analizando para que quepa la actuación procesal de las personas afectadas es el que menciona el artículo 109.1, esto es, "mientras no conste en autos la total ejecución de la sentencia"; lo cual conduce a entender -y sólo en este sentido analizamos aquí la expresión entrecomillada- que la actuación procesal de las personas afectadas cabe aunque ya antes se hubiera iniciado, sin su presencia, la fase de ejecución de la sentencia.

5º.- Que el espíritu que animó al legislador de 1998, cuando redactó las normas reguladoras de la ejecución de sentencias en este orden jurisdiccional contencioso-administrativo, no fue uno que pida interpretaciones restrictivas de esas normas, sino uno favorable, al menos, a su interpretación declarativa, esto es, a una interpretación que les otorgue un significado no menor que el propio de las palabras con que se expresan; buena prueba de ello es el inicio y final del párrafo primero del punto 3 del apartado VI de la exposición de motivos de la LJ, en donde se lee lo siguiente: "La Ley ha realizado un importante esfuerzo para incrementar las garantías de ejecución de las sentencias ... La negativa, expresa o implícita, a cumplir una resolución judicial constituye un atentado a la Constitución frente al que no caben excusas".

6º.- Que el ámbito subjetivo de las "personas afectadas" a las que se refieren aquellos artículos 104.2 y 109.1 de la LJCA no se identifica con el de las "otras" personas ni con el de los "recurrentes afectados" a que se refieren, respectivamente, los artículos 110 y 111 de la LJCA. Ello porque lo que está específica y singularmente contemplando el artículo 110 es la posible extensión de efectos de una sentencia en el punto o extremo en que reconoce una situación jurídica individualizada; y, lo que contempla el artículo 111 es la posible extensión del pronunciamiento alcanzado en un recurso contencioso-administrativo que se tomó como "testigo" o como "modelo" a otros que por tener idéntico objeto y para facilitar la gestión de la oficina judicial vieron suspendida su tramitación a la espera de aquel pronunciamiento.

Más recientemente, la Sentencia del Tribunal Supremo 597/2022, de 19 de mayo (F.D. 5) (rec. 6652/2020), ha abundado en esta doctrina, reconociendo la legitimación activa en el incidente de ejecución incluso a personas afectadas a las que se les había denegado la legitimación en el proceso de cognición⁵².

VIII.- El incidente de ejecución.

El artículo 109 de la LJCA regula el denominado incidente de ejecución, cuya finalidad es servir de cauce procedimental para obtener el exacto y total cumplimiento del fallo judicial, permitiendo dar satisfacción al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en el que se engloba.

Se trata de un procedimiento especial por razones jurídico-procesales, como apunta Vega Labella⁵³, que tiene por objeto una declaración de voluntad del órgano jurisdiccional en relación con las cuestiones suscitadas por el proponente. Se configura como un procedimiento completo de ejecución, como ha reconocido la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio de 2009 (F.D. 4)⁵⁴, que pasa por un trámite de audiencia para que las partes aleguen lo que estimen procedente, resolviéndose mediante auto, una vez transcurrido el plazo de veinte días previstos para esa audiencia, se hayan o no presentado alegaciones. En cualquier caso, como indica la referida Sentencia, el órgano judicial podrá realizar cualquier otro trámite o incluso practicar prueba si se estimase pertinente⁵⁵.

7º.- En conclusión, "hemos de entender por "personas afectadas" aquéllas que puedan ver menoscabados o perjudicados sus derechos o sus intereses legítimos por efecto de la ejecución o de la inexecución de la sentencia".

⁵² "Que la denegación de legitimación activa a una persona respecto a un proceso finalizado por sentencia firme de fondo no conlleva necesariamente la denegación de legitimación activa para promover un incidente de ejecución de la referida sentencia, cuando el fundamento de la legitimación para el incidente es el modo en que la ejecución del fallo afecta a sus intereses, pese a no haber sido parte en el proceso en que recayó la sentencia que se ejecuta".

⁵³ Vega Labella, José Ignacio, *op. cit.*

⁵⁴ "El art. 109 contiene un procedimiento completo de ejecución, de modo que no entra en juego como supletoria la Ley de Enjuiciamiento Civil. Así se deduce del contenido de los números 2 y 3 de la Ley cuando disponen que: "Del escrito planteando la cuestión incidental se dará traslado a las partes para que, en plazo común que no excederá de veinte días, aleguen lo que estimen procedente. 3. Evacuado el traslado o transcurrido el plazo a que se refiere el apartado anterior, el Juez o Tribunal dictará auto, en el plazo de diez días, decidiendo la cuestión planteada". Esa expresión literal de la norma no es óbice para que si la Sala entendiera preciso realizar cualquier otro trámite e incluso practicar la prueba que estimase pertinente no pudiera hacerlo sin necesidad de acudir a procedimiento supletorio alguno de la Ley de Enjuiciamiento Civil".

⁵⁵ Señala en este sentido Chaves García que "ante hipotéticas necesidades o lagunas que broten en el incidente de ejecución contencioso-administrativo, ha de examinarse la propia normativa contenciosa (aunque regule otros procedimientos o incidentes) y extraer los principios que puedan solucionarlo, «técnica que realmente encubre la aplicación analógica que constituye un recurso aplicable en defecto de precepto supletorio», y evitar dejarse llevar por reglas de mera oportunidad o conveniencia". Chaves García, José Ramón, "La

Los autos recaídos en ejecución de sentencia son susceptibles de recurso de casación siempre que resuelvan cuestiones no decididas, directa o indirectamente, en aquella o que contradigan los términos del fallo que se ejecuta, según indica el artículo 87.1.c) de la LJCA, y siempre que se hubiera interpuesto previamente el recurso de reposición (artículo 87.2).

Debe precisarse que el sistema basado en el interés casacional objetivo que instauró la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, otorga prevalencia al *ius constitutionis* (interpretación objetiva de la ley) sobre el *ius litigatoris* (satisfacción de los derechos de los litigantes). Si bien dicha reforma amplía el ámbito de aplicación a la generalidad de las resoluciones judiciales finales de la jurisdicción contencioso-administrativa (artículos 86.1 y 87.1 de la LJCA), las resoluciones con forma de auto sólo son recurribles en los limitados supuestos que se enuncian en el artículo 87.1 de la LJCA. Y recuérdese que el artículo 88.3, a pesar de las presunciones que contiene sobre la existencia de interés casacional objetivo, en su último párrafo permite la inadmisión “*cuando el Tribunal aprecie que el asunto carece manifiestamente de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia*”.

Si a lo anterior añadimos que el artículo 89.2.f) de la LCJA exige que el escrito de preparación fundamente no sólo las circunstancias que permiten apreciar la existencia de interés casacional objetivo, sino también “*la conveniencia de un pronunciamiento de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo*” no cabe augurar un fácil acceso a la casación de los autos recaídos en ejecución de sentencia, como ha apuntado un sector doctrinal⁵⁶.

El Auto del Tribunal Supremo de 8 de febrero de 2019 (F.D. 1), aclara el objeto y finalidad del recurso de casación en estos casos, disponiendo que se trata de “*garantizar el cumplimiento de lo sentenciado y así asegurar la correlación entre lo resuelto y lo ejecutado, en garantía del derecho a la intangibilidad de las resoluciones firmes. Por eso, en esta singular modalidad casacional lo recurrible es únicamente la contradicción entre la sentencia y lo ejecutoriado*”, y explica que “*la razón de tal limitación objetiva para los recursos formalizados al amparo del precitado art. 87.1.c) reside precisamente en que nos*

conquista del derecho a la ejecución de sentencias contencioso-administrativas”, La Ley 3915/2020. Forma parte del libro *La ejecución de sentencias en los procesos contencioso-selectivos*, edición nº 1, El Consultor de los Ayuntamientos, Barcelona, 2020.

La Sentencia 1900/2017, de 4 de diciembre (F.D. 5) (rec. 832/2016) señala lo siguiente: “*el legislador, en el número 2 del expresado artículo 109 se remite al procedimiento incidental, calificándolo de cuestión incidental, y considerando como trámites a seguir, el de la audiencia o traslado a las partes en el procedimiento seguido –por un plazo máximo de veinte días, para que aleguen lo que estimen procedente–, y la conclusión de la cuestión incidental mediante auto dictado por el Juez o Tribunal, en el plazo de diez días. Obviamente, el período probatorio sería también viable en este incidente*”.

⁵⁶ González de Lara Mingo, Sandra, op. cit., pág. 5: “*En mi opinión, el acceso a la casación de los autos recaídos en ejecución de sentencia va a verse muy reducido con el nuevo sistema basado en el interés casacional objetivo porque existe un sólido cuerpo jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional*”.

hallamos ante autos dictados en ejecución de una sentencia firme; y este dato de la firmeza y consiguiente inmutabilidad de la sentencia, sobre cuya correcta ejecución se discute, determina que no se trata de enjuiciar nuevamente lo que al fin y al cabo ya ha sido resuelto, sino tan sólo de asegurar que la actividad jurisdiccional ejecutiva no adicione irregularmente, contradiga o desconozca aquello que ha sido ya decidido con fuerza de cosa juzgada en el proceso declarativo previo”⁵⁷.

Sentado el procedimiento y el régimen de recursos, avancemos con su ámbito subjetivo.

De un lado, el órgano judicial competente para conocer del incidente será el que haya conocido del asunto en primera o única instancia, de acuerdo con el artículo 103.1⁵⁸ de la LJCA. El Auto del Tribunal Supremo 23 de junio de 2022 (rec. 17/2022) interpreta el artículo 7.1 de la LJCA⁵⁹, disponiendo que “*consagra una cláusula de atribución competencial en materia de ejecución que se caracteriza por la amplitud y rotundidad de su enunciado*”, formulada “*en términos claros, amplios y tajantes*”, y que pretende garantizar, de un lado, que el órgano judicial sentenciador mantenga el control de toda la actividad ejecutiva posterior de su propia resolución judicial, y de otro, evitar que el ciudadano favorecido por dicha resolución deba “*andar peregrinando, por no decir penando, de un órgano judicial a otro*”⁶⁰.

De otro lado, la legitimación para promover el incidente es amplia⁶¹, pues se atribuye no sólo a la Administración Pública y a las demás partes procesales, sino también

⁵⁷ El Auto del Tribunal Supremo de 29 de abril de 2020 (F.D. 2) señala la necesidad de determinar y argumentar en el escrito de preparación “*la concurrencia de alguno de los dos supuestos que el precepto recoge (haberse resuelto cuestiones no decididas, o bien haberse resuelto en términos que contradicen lo ejecutoriado)*”.

⁵⁸ “*La potestad de hacer ejecutar las sentencias y demás títulos ejecutivos adoptados en el proceso corresponde exclusivamente a los juzgados y tribunales de este orden jurisdiccional, y su ejercicio compete al que haya conocido del asunto en primera o única instancia*”.

⁵⁹ “*Los órganos del orden jurisdiccional contencioso-administrativo que fueren competentes para conocer de un asunto lo serán también para todas sus incidencias y para hacer ejecutar las sentencias que dictaren en los términos señalados en el artículo 103.1*”.

⁶⁰ El Auto se expresa en términos muy elocuentes: “*se quiere garantizar dos cosas que son compatibles y complementarias: 1º) que el órgano judicial que ha dictado la resolución que se trata de ejecutar (y que ostenta la competencia no sólo para juzgar sino también para hacer ejecutar lo juzgado, ex art. 117.3 CE) mantenga el control de toda la actividad ejecutiva posterior para verificar que su resolución se cumple de manera rápida y efectiva, no solo en su letra sino también en su espíritu y finalidad; y 2º) evitar al ciudadano que ya ha obtenido una resolución judicial firme, que le es favorable, tener que andar peregrinando, por no decir penando, de un órgano judicial a otro, promoviendo nuevos y sucesivos recursos contencioso-administrativos para conseguir que el derecho que le ha sido reconocido se materialice de forma real y eficaz*”.

⁶¹ La Sentencia del Tribunal Constitucional 167/1987, de 28 de octubre (F.D. 2) ya reconocía la aplicación del principio *pro actione* en el incidente de ejecución: “*el derecho a la ejecución de las Sentencias y demás resoluciones firmes de los órganos judiciales no se satisface solo, como es patente, con la remoción inicial de los obstáculos que a su efectivo cumplimiento pueda oponer la Administración, sino que postula, además, que los propios órganos judiciales reaccionen frente a ulteriores actuaciones o comportamientos enervantes del contenido material de sus decisiones, y que lo hagan, esto es lo esencial, en el propio procedimiento incidental*”.

a las “*personas afectadas*” por el fallo aun sin haber sido parte en el proceso pudiendo serlo, como hemos explicado más arriba.

El ámbito objetivo del incidente de ejecución es igualmente holgado y abierto, ya que a su través cabe decidir cuantas cuestiones se planteen con el único límite de no contrariar el contenido del fallo. Debe recordarse en este punto, con la Sentencia 69/2024, de 18 de enero (rec. 8879/2021), el *iter* que ha de seguirse para determinar si los autos de ejecución se han apartado del significado y alcance de los pronunciamientos de la sentencia de la que traen causa. Así, con cita de la Sentencia del Tribunal Constitucional 89/2004, de 19 de mayo (FJ 3) se señala que “*es necesario partir del examen de tales pronunciamientos que, plasmados en el fallo o parte dispositiva, son consecuencia de la fundamentación jurídica de dicha resolución judicial, en una línea secuencial que une las alegaciones y pretensiones de la parte actora con la fundamentación jurídica y argumentación que funda la sentencia, para desembocar en el fallo y concretos pronunciamientos contenidos en éste*”, y puntualiza que “*es preciso, pues, para analizar el auto dictado en el incidente de ejecución, (...) tomar en consideración la fundamentación de la sentencia de la que deriva, es decir, la ratio decidendi integrando el fallo con sus razonamientos jurídicos*”.

Advierte la doctrina⁶² sobre el riesgo de que en ejecución de sentencia se acometan interpretaciones de los fallos que supongan su alteración, incurriendo en arbitrariedad, incongruencia, irrazonabilidad o error.

El artículo 109.1 de la LJCA prevé específicamente varias cuestiones que es dable ventilar a través del incidente de ejecución. Se trata de una relación a título meramente enunciativo (*numerus apertus*).

Así se habla, en primer término, del “*órgano administrativo que ha de responsabilizarse de realizar las actuaciones*”. Ha de reseñarse, sin embargo, que esta

de ejecución, al cual es, sin duda, aplicable el principio pro actione que inspira el art. 24.1 de la Constitución. Sólo así se garantiza la eficacia real de las resoluciones judiciales firmes y, por ende, del control jurisdiccional sobre la Administración, y solo así pueden obtener cumplida satisfacción los derechos de quienes han vencido en juicio, sin obligarles a asumir la carga de nuevos procesos, que resultaría incompatible con la tutela eficaz y no dilatoria que deben prestar los órganos judiciales, los cuales deben interpretar y aplicar las leyes en el sentido más favorable para la efectividad del derecho fundamental. Todo ello sin perjuicio de que en el incidente de ejecución no puedan resolverse cuestiones que no hayan sido abordadas ni decididas en el fallo o con las que éste no guarde una directa e inmediata relación de causalidad, pues de otro modo no solo se vulnerarían las normas legales que regulan la ejecución, sino que podría resultar menoscabado, asimismo, el derecho a la tutela judicial efectiva de las otras partes procesales o de terceros”.

⁶² “El derecho a la ejecución de las sentencias en sus propios términos impide que en fase de ejecución los órganos judiciales lleven a cabo interpretaciones de los fallos que, por alterarlos o apartarse de ellos, incurran en arbitrariedad, incongruencia, irrazonabilidad o error. Y ello incluso aunque la variación o revisión de la resolución que debe ser ejecutada se produzca en supuestos en los que los órganos judiciales ejecutantes entendieren con posterioridad que la decisión adoptada no se ajusta a la legalidad, pues constituye una manifestación tanto del principio de seguridad jurídica como del derecho a la tutela judicial efectiva que las resoluciones judiciales firmes no pueden ser modificadas al margen de los supuestos y cauces taxativamente establecidos en la Ley”. Castillo Badal, Ramón, “Las extralimitaciones en ejecución de sentencia”, *Actualidad Administrativa*, nº 4, Sección “Ejercer en forma y plazo”, abril. 2024, La Ley 13774/2024.

cuestión, al menos en principio, debiera quedar previamente resuelta sin necesidad de acudir al incidente de ejecución, por cuanto el artículo 104.1 de la LJCA, desde su redacción original, venía exigiendo al órgano que hubiera realizado la actividad objeto del recurso la indicación del órgano responsable del cumplimiento del fallo, y ello en el plazo de diez días a contar desde la comunicación de la firmeza de la sentencia. Urge advertir que la actual redacción del artículo 104.1⁶³ modifica este sistema de suerte que la firmeza se comunica “*en el plazo de diez días al órgano previamente identificado como responsable de su cumplimiento (...)*”. El nuevo tenor del precepto responde a la modificación operada en el artículo 48.4 de la LJCA⁶⁴ que adelanta al momento procesal de remisión del expediente administrativo el deber de identificación del órgano responsable del cumplimiento de la resolución judicial.

En cualquier caso, y ciñéndonos a la previsión del artículo 109.1, la pretensión de designación del responsable de la ejecución podría encauzarse a través del incidente comentado. Bien es cierto que no cabe utilizar esta vía para instar solapadamente un conflicto de atribuciones entre órganos de una misma Administración, sobre todo si dicho órgano responsable de la ejecución ya estuviera identificado de conformidad con el citado artículo 104.1, pues recuérdese que los conflictos de atribuciones quedan extramuros del orden jurisdiccional contencioso-administrativo por imperativo del artículo 3.c) de la LJCA.

La segunda de las cuestiones enumeradas en el artículo 109.1 refiere al “*plazo máximo para su cumplimiento, en atención a las circunstancias que concurran*”, bajo la premisa de que ello no suponga contrariar el contenido de fallo, que puede haber establecido expresamente un plazo de cumplimiento, o que la ley aplicable establezca un plazo determinado. Debe tenerse en cuenta que el artículo 104.2 de la LJCA establece, como regla general, el plazo de dos meses, en defecto del que previera la sentencia, para el cumplimiento del fallo conforme al artículo 71.1.c) de la LJCA, que se ocupa de las sentencias que condenan a la emisión de un acto o la práctica de una actuación jurídicamente obligatoria. Transcurrido esos plazos, el artículo 104.2 previene la posibilidad de instar la ejecución forzosa.

Finalmente se prevé como objeto de este incidente la decisión sobre los “*medios con que ha de llevarse a efecto y procedimiento a seguir*”. La Sentencia 1900/2017, de 4 de diciembre (F.D. 5) (rec. 832/2016) señala que en este inciso tienen anclaje los siguientes asuntos:

a) Los supuestos de nulidad de pleno derecho de los actos o disposiciones contrarios a los pronunciamientos de las sentencias, de conformidad con el artículo 103.4 de la LJCA, en concreto, para dilucidar y comprobar si los mismos, realmente, han sido dictados para eludir los mencionados pronunciamientos. Así lo dispone expresamente el

⁶³ Redacción otorgada por Real Decreto-ley 16/2023, de 19 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia en materia de servicio público de justicia, función pública, régimen local y mecenazgo.

⁶⁴ Redactado por el ya citado Real Decreto-ley 16/2023.

artículo 103.5 "*salvo que careciese de competencia para ello conforme a lo dispuesto en esta Ley*".

b) Los supuestos (artículo 108.2 de la LJCA) de actuaciones administrativas de carácter material, posteriores a la sentencia, que contravinieran los pronunciamientos del fallo de la misma; su objeto sería discernir si tal actuación se ha producido y, en su caso, y en consecuencia, proceder a la reposición de la situación fáctica resultante de la mencionada actuación administrativa discordante.

c) Los supuestos de imposibilidad material o legal, de ejecución de la sentencia (artículo 105 de la LJCA); esto es, el reconocimiento de dicha situación y la decisión de las consecuencias derivadas del mismo (adopción de medidas e indemnización).

d) Y, por último, también se incluirían en este incidente las cuestiones que se susciten al amparo del artículo 108.3 de la LJCA, en relación con ejecuciones de sentencias que impliquen demoliciones de inmuebles.

Finalmente, puede señalarse que, desde un punto de vista temporal, el incidente de ejecución puede promoverse mientras no conste en autos la total ejecución de la sentencia, actuando como *dies a quo* el momento en el que conste la comunicación de la firmeza al órgano administrativo, sin perjuicio de las reglas de prescripción que hemos analizado más arriba.

IX.- Bibliografía

- Castillo Badal, Ramón. "Las extralimitaciones en ejecución de sentencia". *Actualidad Administrativa*, nº4, Sección "Ejercer en forma y plazo", abril. 2024. La Ley 13774/2024.
- Córdoba Castroverde, Diego. "El desistimiento en fase de ejecución de sentencias". *Revista de Jurisprudencia*, nº 2, febrero 2020.
- Córdoba Castroverde, Diego. "Intervención judicial en la ejecución de sentencias desestimatorias". *Revista de Jurisprudencia*, nº 2, abril 2020.
- Chaves García, José Ramón. "La conquista del derecho a la ejecución de sentencias contencioso-administrativas", en *La ejecución de sentencias en los procesos contencioso-selectivos*, edición nº 1, El Consultor de los Ayuntamientos, Barcelona, 2020. La Ley 3915/2020.
- González de Lara Mingo, Sandra. "La ejecución de sentencias en la jurisdicción contencioso-administrativa". *Actualidad Administrativa*, nº6, Sección "Ejercer en forma y plazo", junio 2021. La Ley 6312/2021.

- Mórner González, Francisco Javier. “Ejecución”. *Práctica Local Contencioso-administrativa*. El Consultor de los Ayuntamientos. La Ley 13140/2022.
- Vega Labella, José Ignacio, en VV.AA., *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998*. Aranzadi, 1999.

6.2. Individuos cuya actuación delictiva puede dar lugar a la responsabilidad «penal» de las personas jurídicas – Lucas G. Menéndez Conca¹

SUMARIO

I. Introducción.

II. La persona jurídica no comete delito alguno.

III. Los distintos individuos que pueden cometer un delito en el seno de la persona jurídica.

1. Representantes legales o sujetos que están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma.

2. Personas sujetas a la autoridad de los individuos referidos en la letra a) del primer apartado del art. 31 bis CP.

IV. Conclusión.

V. Bibliografía.

I. Introducción.

Como es sabido, la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, introdujo en nuestro Código Penal un sistema de atribución de responsabilidad «penal» a las personas jurídicas por los delitos cometidos por sus integrantes. Este régimen de responsabilidad «penal» fue modificado sustancialmente por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, que ha incorporado como principal novedad en el art. 31 bis CP la posibilidad de que las personas jurídicas queden exentas de responsabilidad «penal» si se cumplen ciertas condiciones, entre las que se encuentra la adopción y ejecución eficaz, antes de la comisión del delito, de un modelo

¹ Doctor en Derechos Humanos y Libertades Fundamentales por la Universidad de Zaragoza. Miembro de la Comisión Académica de la Cátedra Johnson & Johnson “Derecho y Salud” de la Universidad de Zaragoza

de organización y gestión (*compliance program*) que incluya las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos de la misma naturaleza o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión. La introducción de los arts. 31 bis y concordantes en nuestro Código Penal ha dado lugar a un intenso debate doctrinal en el que se han discutido numerosas cuestiones problemáticas que plantea esta regulación, comenzando por la propia naturaleza jurídica de las «penas» aplicables a las personas jurídicas. Actualmente es muy difícil hallar un aspecto de esta regulación que no haya sido objeto de distintos estudios doctrinales. De hecho, se puede afirmar que la responsabilidad penal (o «penal», si se entiende que no se imponen verdaderas penas) de las personas jurídicas (en adelante RPPJ) es uno de los temas a los que mayor atención ha prestado la doctrina penal española durante este siglo, de ahí que la bibliografía sobre esta materia sea prácticamente inabarcable.

Aunque la modificación más importante que ha introducido la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, en esta materia es el efecto eximente que se concede a la implementación y ejecución eficaz de medidas adecuadas para prevenir que se cometan delitos en el seno de la persona jurídica, se debe advertir que también se han producido cambios relevantes en otros aspectos de la regulación de este régimen de responsabilidad «penal». En este trabajo se examina cómo se determina actualmente en el primer apartado del art. 31 bis CP el elenco de sujetos cuya conducta delictiva puede dar lugar a la responsabilidad «penal» de la persona jurídica.

II. La persona jurídica no comete delito alguno.

Aunque esta cuestión no se puede desarrollar en este trabajo, se debe mencionar que gran parte de la doctrina y el Tribunal Supremo sostienen que, sobre todo tras la reforma del año 2015, el Código Penal ha instaurado un modelo de autorresponsabilidad penal corporativa, conforme al cual la persona jurídica responde por su propia acción y por su propia culpabilidad. Sin embargo, lo cierto es que no se ha logrado superar el infranqueable escollo de la falta de capacidad de acción, de culpabilidad y de soportar la pena de las personas jurídicas, lo que implica que no podemos encontrar un «hecho propio» por el que una persona jurídica pueda responder penalmente. Por mucha complejidad que adquiera una organización, nunca llegará a poder prescindir de las distintas acciones u omisiones de sus integrantes y, en todo caso, independientemente de la postura que se adopte para defender la RPPJ, hay que tener en cuenta que la pretendida acción u omisión propia de la persona jurídica no deja de ser la acción u omisión de uno o varios individuos, que son los únicos que poseen esta capacidad². Es cierto que el primer apartado del art. 31 ter CP señala que la

² Como dice GONZÁLEZ RUS, cuya opinión es compartida por un importante sector de la doctrina, conforme a la definición legal del Código Penal, el delito solo puede cometerlo quien actúa u omite y las personas jurídicas, en cuanto tales, no actúan; ergo: no delinquen; GONZÁLEZ RUS, J.J., «La pertinencia del reconocimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en España y valoración de la constitucionalidad y legalidad del modelo establecido», en *Revista Penal México*, n.º 8, 2015, p. 111.

RPPJ será exigible siempre que se constate la comisión de un delito que haya tenido que cometerse por quien ostente los cargos o funciones aludidas en el art. 31 bis CP, aun cuando la concreta persona física responsable no haya sido individualizada³, pero, en todo caso, estamos siempre ante una acción u omisión típica y antijurídica⁴ realizada por un individuo (aunque se desconozca de quién se trata) y por la que puede llegar a responder la persona jurídica si se cumplen ciertos requisitos.

A pesar de que la reforma del Código Penal del año 2015 ha modificado notablemente la regulación de la RPPJ, el primer apartado del art. 31 bis CP sigue diciendo que «*las personas jurídicas serán penalmente responsables [...] de los delitos cometidos [...] por sus representantes legales o por aquellos que actuando...*» o «*por quienes, estando sometidos a la autoridad...*»⁵. Es decir, la persona jurídica no comete el delito de estafa, alzamiento de bienes, blanqueo de capitales, contra la Hacienda Pública, etc., sino que es la persona física la que comete el delito, cuya responsabilidad se transfiere a aquélla si se cumplen los requisitos previstos en este precepto. No se trata de una transferencia automática, puesto que es preciso que el delito haya sido cometido en nombre o por cuenta de la persona jurídica y en su beneficio directo o indirecto, en el caso de los dirigentes, o en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en beneficio directo o indirecto de la persona jurídica, en el caso de los empleados, pero sí de una transferencia o derivación de una responsabilidad que no puede tener naturaleza penal. En el caso de los empleados, sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en la letra a) del primer apartado del art. 31 bis CP, se exige, además, que hayan podido realizar los hechos por

³ Art. 31 ter.1 CP: «*La responsabilidad penal de las personas jurídicas será exigible siempre que se constate la comisión de un delito que haya tenido que cometerse por quien ostente los cargos o funciones aludidas en el artículo anterior, aun cuando la concreta persona física responsable no haya sido individualizada o no haya sido posible dirigir el procedimiento contra ella...*» (subrayado añadido).

⁴ Art. 31 ter.2 CP: «*La concurrencia, en las personas que materialmente hayan realizado los hechos o en las que los hubiesen hecho posibles por no haber ejercido el debido control, de circunstancias que afecten a la culpabilidad del acusado o agraven su responsabilidad, o el hecho de que dichas personas hayan fallecido o se hubieren sustraído a la acción de la justicia, no excluirá ni modificará la responsabilidad penal de las personas jurídicas, sin perjuicio de lo que se dispone en el artículo siguiente» (subrayado añadido).*

⁵ Estoy de acuerdo en que, como dice BAJO FERNÁNDEZ, este argumento gramatical no puede ser suficiente por sí solo para negar que en el Código Penal se ha adoptado un modelo de autorresponsabilidad penal corporativa; BAJO FERNÁNDEZ, M., *Derecho penal, persona jurídica y delito de blanqueo de capitales*, Ediciones Jurídicas Olejnik, Santiago de Chile, 1.ª ed., 2018, p. 161. El rechazo de este modelo se debe a que no podemos encontrar un «hecho propio» en que se pueda basar lo injusto propio y/o la culpabilidad propia de la persona jurídica, siendo esta la principal característica del modelo de autorresponsabilidad. Las personas jurídicas carecen de capacidad de acción, de culpabilidad y de soportar la pena. Como advierte MOLINA FERNÁNDEZ, cuando «*se afirma que las personas jurídicas no pueden delinquir, no se quiere decir que no pueda existir un sistema jurídico que así lo establezca, sino que en nuestro sistema jurídico, con nuestra definición del delito, tal cosa es imposible, y que también lo sería en cualquier sistema que defina el delito como acción culpable, y conecte la culpabilidad con ciertos procesos cognitivos que no se dan ni en el rayo ni en las langostas, ni en las personas jurídicas. Y lo mismo sucede con la pena*»; MOLINA FERNÁNDEZ, F., «*Societas peccare non potest... nec delinquere*», en *Estudios de Derecho Penal: Homenaje al profesor Miguel Bajo*, S. Bacigalupo Saggese, B.J. Feijoo Sánchez y J.I. Echano Basaldúa (Coords.), Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 1.ª ed., 2016, pp. 365-366.

haberse incumplido gravemente por aquéllos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad atendidas las concretas circunstancias del caso. De nuevo, el Código Penal deja claro que son los sujetos referidos en dicha letra a), y no la propia persona jurídica, los que incumplen gravemente estos deberes⁶. Los apartados segundo y cuarto del art. 31 bis CP indican que *«si el delito fuere cometido por las personas indicadas...»*. En el art. 31 bis.2.3.^a CP se dice que *«los autores individuales han cometido el delito eludiendo fraudulentamente...»*. Asimismo, el primer apartado del art. 31 ter CP dispone que la RPPJ será exigible siempre que se constate *«la comisión de un delito que haya tenido que cometerse por quien ostente los cargos o funciones aludidas en el artículo anterior...»*, y su segundo apartado señala que *«la concurrencia, en las personas que materialmente hayan realizado los hechos o en las que los hubiesen hecho posibles por no haber ejercido el debido control...»*, reafirmando que la persona jurídica no comete delito alguno, sino que responde por la infracción penal en que ha incurrido una persona física, incluso aunque no haya sido individualizada o no haya sido posible dirigir el procedimiento contra ella⁷.

Por otra parte, con carácter general se acepta que una persona jurídica puede responder no solo por los delitos consumados que han cometido sus dirigentes o empleados, sino también por aquellos que han quedado en grado de tentativa⁸. No obstante, creo que no es coherente que en este último caso la persona jurídica también sea condenada por un delito en grado de tentativa, ya que, conforme al modelo de autorresponsabilidad que sostiene el Tribunal Supremo, la persona jurídica responde penalmente por su *propio* hecho, por el llamado «delito corporativo», de modo que la condena se fundamenta en un defecto

⁶ Incluso queda aún más claro que no es la propia persona jurídica la que incumple gravemente estos deberes tras la reforma del Código Penal del año 2015, ya que inicialmente en el segundo párrafo del primer apartado del art. 31 bis CP se decía que *«las personas jurídicas serán también penalmente responsables de los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en provecho de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por no haberse ejercido sobre ellos el debido control atendidas las concretas circunstancias del caso»*. Aunque antes de dicha reforma eran los representantes legales y los administradores de hecho o de derecho, y no la propia persona jurídica, los que debían ejercer el debido control sobre la actuación de los empleados, la redacción de este precepto no era tan clara. Sin embargo, actualmente la letra b) del primer apartado del art. 31 bis CP indica que las personas jurídicas serán penalmente responsables *«de los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en beneficio directo o indirecto de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por haberse incumplido gravemente por aquéllos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad atendidas las concretas circunstancias del caso»* (subrayado añadido). Por tanto, esos deberes de supervisión, vigilancia y control corresponden a las personas físicas mencionadas en la letra a) del primer apartado de este precepto.

⁷ Como se indicará a continuación, es cierto que este es uno de los aspectos que matizan o limitan el modelo de heterorresponsabilidad que se ha adoptado.

⁸ Así, por ejemplo, la STS 165/2020, de 19 de mayo (FJ 7.º), señala que *«las personas jurídicas pueden cometer un hecho delictivo tanto en grado de consumación como en imperfecto grado de ejecución, como es la tentativa. No existe óbice alguno de naturaleza dogmática, para no hacer esta distinción en la ejecución criminal. Si la pena de multa se impusiere en grado de tentativa, ha de rebajarse conforme resulta del art. 62 del Código Penal»*.

estructural en los mecanismos de prevención exigibles a toda persona jurídica, el cual se entiende que se ha producido, puesto que, en caso contrario, no se podría condenar a la entidad. Debemos recordar que el Tribunal Supremo estima que el delito cometido por la persona jurídica (el llamado «delito corporativo») es distinto del que ha cometido la persona física⁹. En cambio, si se estima que se ha adoptado un modelo de heterorresponsabilidad, no existirían mayores problemas para admitir que, si el autor no ha conseguido consumir el delito, la persona jurídica también debe responder en grado de tentativa.

Desde el año 2015 se prevé en el art. 31 bis CP la posibilidad de que las personas jurídicas queden exentas de responsabilidad «penal» si se cumplen ciertas condiciones, entre las que se encuentra la adopción y ejecución eficaz, antes de la comisión del delito, de un modelo de organización y gestión (*compliance program*) que incluya las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos de la misma naturaleza o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión. Aunque es cierto que se trata de un elemento que matiza o limita el modelo vicarial o de heterorresponsabilidad que se ha adoptado, esta novedad no configura un injusto propio o una culpabilidad propia de la persona jurídica, ya que continúa correspondiendo a ciertas personas físicas contribuir a que una sociedad esté mejor o peor organizada para prevenir la delincuencia por parte de sus integrantes¹⁰. La persona jurídica no se organiza o desorganiza sola, de modo que el déficit organizativo que pueda presentar solo puede imputarse a determinados individuos que lo han provocado o que deberían haber tomado las medidas necesarias para evitarlo¹¹. El «defecto de

⁹ Como dice BOLDOVA PASAMAR, «*la inmensa mayoría de las condenas a personas jurídicas lo son por delitos en grado de consumación, pero también han resultado responsables del delito correspondiente en grado de tentativa si la infracción no pudo ser finalmente consumada por parte de la persona física. Dicha circunstancia en cierto modo [...] podría resultar inconsecuente cuando se parte de un modelo de autorresponsabilidad, considerando que el delito de la persona jurídica es distinto del cometido por la persona física*». Como advierte este autor, también puede resultar inconsecuente conforme a este modelo de autorresponsabilidad, en el que la persona jurídica responde por su propio delito, que en alguna sentencia la persona jurídica haya sido condenada en calidad de partícipe (en lugar de como autora) del delito cometido por las personas físicas. Véase, en detalle, BOLDOVA PASAMAR, M.A., «Análisis de la aplicación jurisprudencial del régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas», en *Revista de Derecho y Proceso Penal*, n.º 52, 2018, pp. 213-214. Respecto del *iter criminis*, CADENA SERRANO considera que «*si el delito de la persona física de los apartados a) o b) del artículo 31 bis 1 CP ha sido consumado, no será posible apreciar la responsabilidad de la persona jurídica en grado de tentativa, argumento que refuerza la inexistencia de un delito corporativo propio y distinto del delito cometido por la persona física*»; CADENA SERRANO, F.A., «El estatuto penal de la persona jurídica», en *Persuadir y Razonar: Estudios Jurídicos en Homenaje a José Manuel Maza Martín*, Tomo I, C. Gómez-Jara Díez (Coord.), Aranzadi, Cizur Menor, 1.ª ed., 2018, p. 724.

¹⁰ BOLDOVA PASAMAR señala que la exención de la responsabilidad «penal» de las personas jurídicas derivada de la adopción y ejecución eficaz de programas de cumplimiento normativo (*compliance programs*) «*se basa, como no podía ser de otro modo, en un hecho que tampoco es propio de la persona jurídica, sino ajeno, es decir, realizado por otro que actúa en su lugar y en su beneficio, y entonces a semejante eximente o exención de responsabilidad –que también supone la imputación, en este caso a su favor, de hechos ajenos– no se la puede insertar en ninguna de las categorías valorativas del enjuiciamiento penal de la persona física, porque estamos ante la irresponsabilidad penal por hechos ajenos*»; BOLDOVA PASAMAR, M.A., «Naturaleza jurídica de los programas de cumplimiento», en *Revista General de Derecho Penal*, n.º 37, 2022, p. 33.

¹¹ En este sentido, GRACIA MARTÍN afirma que se llama «*hecho propio de la persona jurídica a la acción, al dolo y a la imprudencia de la persona física autora del hecho real que meramente se le imputan a la jurídica*

organización», el «defecto estructural en los mecanismos de prevención exigibles a toda persona jurídica» o la «ausencia de una cultura de respeto al Derecho» no pueden constituir hechos propios de una persona jurídica, ya que ésta no puede actuar de forma independiente a las personas físicas que la integran. Por consiguiente, la exención de responsabilidad por la implementación y ejecución eficaz de medidas adecuadas para prevenir la delincuencia tampoco puede obedecer a un hecho propio de la persona jurídica.

Dicho ello, es innegable que el Código Penal dota de cierta autonomía en algunos aspectos a la responsabilidad de la persona jurídica, lo cual ha llevado a algunos autores a sostener que se trata de un sistema mixto o híbrido. Como se indica en la Circular de la Fiscalía General del Estado (FGE) 1/2016, de 22 de enero (pp. 8-10 y 38), entre los elementos que atribuyen autonomía a esta responsabilidad corporativa destacan los siguientes. En primer lugar, la responsabilidad de la persona jurídica no depende de la previa declaración de responsabilidad penal de la persona física. Ni siquiera es necesario que el delito llegue a consumarse, ya que la expresión «delitos cometidos» permite incluir, además de las diferentes formas de autoría y participación, el delito intentado. Con arreglo a lo dispuesto en el primer apartado del art. 31 ter CP, la no identificación del autor del delito o la imposibilidad de dirigir el procedimiento contra él no excluye la responsabilidad de la persona jurídica. Además, conforme al segundo apartado de este precepto, las circunstancias agravantes y atenuantes relativas a la culpabilidad de la persona física no son trasladables a la persona jurídica. Por tanto, se puede exigir plena responsabilidad a ésta pese a la existencia de circunstancias que afecten a la culpabilidad del acusado o agraven su responsabilidad, o aunque este haya fallecido o se haya sustraído a la acción de la Justicia. La persona jurídica tiene unas circunstancias modificativas específicas y un sistema propio de «penas»¹², con

*nada más que como si fueran –porque realmente no son– propios de ella; y del mismo modo, se llama culpabilidad propia de la persona jurídica al estado de desorganización de ésta, es decir, a un estado que obviamente no ha podido resultar ni de la escritura constitutiva de la sociedad, ni del asiento en el Registro mercantil, ni tampoco de la masa patrimonial de elementos y bienes materiales o incorpóreos de la organización, como la maquinaria, los edificios, los ordenadores, etc., y que no hay otra posibilidad de definir más que como el “resultado” exclusivamente de las infracciones dolosas o imprudentes, y en su caso culpables, de las normas de organización, realizadas por las personas físicas que actúan para la jurídica en el ejercicio de sus funciones en sus correspondientes ámbitos de competencia»; GRACIA MARTÍN, L., «Crítica de las modernas construcciones de una mal llamada responsabilidad penal de la persona jurídica», en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n.º 18, 2016, pp. 20-21.*

¹² Art. 33.7 CP: «Las penas aplicables a las personas jurídicas, que tienen todas la consideración de graves, son las siguientes: a) Multa por cuotas o proporcional. b) Disolución de la persona jurídica. La disolución producirá la pérdida definitiva de su personalidad jurídica, así como la de su capacidad de actuar de cualquier modo en el tráfico jurídico, o llevar a cabo cualquier clase de actividad, aunque sea lícita. c) Suspensión de sus actividades por un plazo que no podrá exceder de cinco años. d) Clausura de sus locales y establecimientos por un plazo que no podrá exceder de cinco años. e) Prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito. Esta prohibición podrá ser temporal o definitiva. Si fuere temporal, el plazo no podrá exceder de quince años. f) Inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con el sector público y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social, por un plazo que no podrá exceder de quince años. g) Intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores por el tiempo que se estime necesario, que no podrá exceder de cinco años...».

particulares reglas de aplicación (arts. 31 quater y 66 bis CP), si bien respecto de la pena de multa el art. 31 ter.1 CP vincula la responsabilidad de la persona jurídica con la de la persona física, al establecer una regla de compensación de ambas responsabilidades¹³. Por último, como principal novedad de la reforma del Código Penal del año 2015, la autonomía de la responsabilidad de la persona jurídica se refuerza notablemente con el valor eximente otorgado a la implementación y ejecución eficaz de un modelo de prevención de la delincuencia en el seno de la entidad (*compliance program*).

La Fiscalía General del Estado señala que estos elementos matizan el modelo de heterorresponsabilidad o de responsabilidad por transferencia que se ha adoptado en los arts. 31 bis y ss. CP, atenuándolo, permitiendo incluso hablar de una responsabilidad autónoma de la persona jurídica en el sentido de que su sanción no depende de la previa declaración de responsabilidad penal de la persona física. Sin embargo, *«no llegan a cimentar un sistema de imputación propio o de autorresponsabilidad de la persona jurídica en sentido estricto, que exigiría un dolo o culpa de la propia persona jurídica, algo que la regulación española sigue sin contemplar, pues el modelo diseñado permanece encadenado al incumplimiento de los deberes de control de las personas físicas»*¹⁴. La existencia de estos elementos que dotan de cierta autonomía a la responsabilidad de la persona jurídica ha llevado a algunos autores a afirmar que se ha optado por un sistema mixto o híbrido, que combina elementos del modelo de heterorresponsabilidad y del modelo de autorresponsabilidad. No obstante, creo que es más adecuado entender que se ha adoptado un modelo vicarial o de heterorresponsabilidad limitada o matizada por aquellos elementos, puesto que, en realidad,

¹³ El último inciso del art. 31 ter.1 CP dispone que *«cuando como consecuencia de los mismos hechos se impusiere a ambas –persona física y persona jurídica– la pena de multa, los jueces o tribunales modularán las respectivas cuantías, de modo que la suma resultante no sea desproporcionada en relación con la gravedad de aquéllos»*. Dado que la persona física y la persona jurídica son realmente sujetos diferentes, que responden cada uno con su propio patrimonio, la proporcionalidad de la pena de multa no debería ponderarse en función de la pena que se impone a otro sujeto distinto, sino en sí misma considerada. Si se estima que el legislador ha pretendido establecer un modelo de autorresponsabilidad penal corporativa, se debe reconocer que resulta incoherente mantener esta cláusula de compensación de las cuantías de las penas de multa, ya que si en teoría la persona jurídica responde por su «propio hecho», es decir, por el pretendido «delito corporativo» (reproche por incurrir en un defecto estructural en los mecanismos de prevención exigibles a toda persona jurídica), y la persona física responde por el concreto delito que ha cometido, diferente de aquél, esta modulación penológica carecería de sentido. Faltaría la identidad de hecho (y también de sujeto y fundamento) que provocaría el *bis in idem* que se trata de paliar con esta fórmula de compensación de las cuantías de las penas de multa. Véase, con más detalle, MENÉNDEZ CONCA, L.G., «La obligatoria modulación de las cuantías de las penas de multa impuestas a la persona física y a la persona jurídica prevista en el art. 31 ter.1 CP», en *La Ley Penal: Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, n.º 160, 2023, pp. 1 y ss.

¹⁴ Dicho ello, la Circular de la FGE 1/2016, de 22 de enero (p. 10), añade que debe quedar claro que *«no se propone un sistema de responsabilidad automática de la persona jurídica pues, independientemente de que sea la conducta de personas físicas la que transfiera a esta su responsabilidad, el defecto de organización, aun construido por el Legislador como causa de exención de la pena, indudablemente opera como presupuesto y refuerzo de la culpabilidad, desterrando cualquier atisbo de responsabilidad penal objetiva de la empresa, que vulneraría el art. 5 del Código Penal, pues “parece evidente que cualquier pronunciamiento condenatorio de las personas jurídicas habrá de estar basado en los principios irrenunciables que informan el derecho penal” (STS n.º 514/2015, cit.)»*.

no podemos encontrar un «hecho propio» en que se pueda basar lo injusto propio y/o la culpabilidad propia de la persona jurídica, siendo esta la característica principal del modelo de autorresponsabilidad. La persona jurídica no comete delito alguno, sino que se le hace responsable por el delito cometido por sus dirigentes o empleados. Es decir, responde por hechos ajenos.

Aunque, como se ha dicho, el análisis de la naturaleza jurídica de las «penas» aplicables a las personas jurídicas y del modelo que ha adoptado el legislador para atribuir responsabilidad a estas entidades por los delitos cometidos en su seno requiere ser abordado de forma exhaustiva en un trabajo independiente¹⁵, he considerado necesario advertir que la responsabilidad de las personas jurídicas que se regula en los arts. 31 bis y ss. CP no tiene naturaleza penal. Ni el modelo de heterorresponsabilidad ni el modelo de autorresponsabilidad (y, por tanto, tampoco un sistema mixto o híbrido) permiten imponer verdaderas penas a estas entidades¹⁶. Por ello, cuando se afirma que en los arts. 31 bis y ss. CP se acoge un modelo vicarial o de heterorresponsabilidad limitada o matizada, no se acepta en modo alguno que la responsabilidad que se atribuye tenga naturaleza penal, sino que únicamente se quiere poner de manifiesto que, a mi parecer, el tenor literal de estos preceptos y, sobre todo, el propio substrato de la persona jurídica (o de cualquier ente colectivo)¹⁷ no permiten otra interpretación. El delito es cometido por una persona física, y así se declara expresamente en estos preceptos, y su responsabilidad se transfiere a la persona jurídica si

¹⁵ Este análisis ha sido realizado por el autor de este trabajo en una monografía que está pendiente de publicación.

¹⁶ Como dice atinadamente MOLINA FERNÁNDEZ, «*la insistencia en intentar fundamentar la RPPJ en sus propios actos es comprensible: aceptar el modelo de transferencia es reconocer explícitamente que no son culpables, y si el delito requiere culpabilidad, entonces este modelo no puede ser adecuado para defender su responsabilidad penal*». El problema reside, a juicio de este autor, en que el modelo de heterorresponsabilidad o de responsabilidad por transferencia «*es el único modelo razonable para lo que son las personas jurídicas, pero el único que permitiría decir que cometen delitos culpablemente es el de autorresponsabilidad. Quienes se inclinan por el primero son coherentes con lo que son las personas jurídicas, pero incoherentes al afirmar que esto es responsabilidad penal en nuestro sistema. Por el contrario, quienes se inclinan por el modelo de autorresponsabilidad son incoherentes con la realidad, pero coherentes al afirmar que sólo ese modelo es compatible con la genuina comisión de delitos. La incoherencia de los primeros sólo sería subsanable renunciando al principio de personalidad de las penas, algo que pocos se atreven a proponer. La incoherencia de los segundos es insubsanable: nada, en el universo que conocemos, puede hacer que la responsabilidad de la persona jurídica no sea vicaria de la actuación de la persona física. Así que las dos opciones son inviables, y no hay una tercera*»; MOLINA FERNÁNDEZ, F., «*Societas peccare...*», cit., p. 381.

¹⁷ GRACIA MARTÍN afirma que «*absolutamente nada de lo existente en cualquier colectivo de personas (persona jurídica, empresa, etc.) puede verse como “equivalente funcional” de ninguna propiedad o cualidad del ser humano desde el punto de vista de los elementos categoriales del concepto del delito. Esto es así por la más absoluta imposibilidad de establecer la mínima analogía entre los substratos del ser humano y de un colectivo de seres humanos (analogía entis), pero también por la imposibilidad de establecer a partir del substrato de la persona jurídica ni una mínima correspondencia funcional, en el sentido de Joseph Esser, con los conceptos de acción y de culpabilidad (analogía iuris)*»; GRACIA MARTÍN, L., «*Crítica de las modernas...*», cit., p. 29.

se cumplen ciertos requisitos. Sin embargo, esta responsabilidad por hechos ajenos no puede dar lugar a la imposición de verdaderas penas.

En consecuencia, disiento de la postura que mantiene la mayor parte de la doctrina (si bien no tan mayoritaria como podría parecer) cuando se afirma –en palabras de Feijoo Sánchez¹⁸– que la reforma del Código Penal del año 2010 supuso el «certificado de defunción» del principio *societas delinquere non potest*, ya que las personas jurídicas continúan careciendo de capacidad de acción, de culpabilidad y de soportar la pena, y las medidas o reacciones jurídicas que se prevén para hacer frente a la delincuencia cometida en su seno no tienen, ni pueden tener, naturaleza penal (ni sancionatoria). Pese a que el legislador denomina «penas» a las consecuencias jurídicas del delito aplicables a las personas jurídicas que se recogen en el art. 33.7 CP, lo cierto es que, como dice Gracia Martín¹⁹, a la persona jurídica solo se le puede atribuir una responsabilidad *objetiva* propia de los Derechos civil y público y, dentro de este, muy especialmente en el Derecho de policía.

Dicho ello, se debe reconocer que, a pesar de las críticas doctrinales, el sistema de responsabilidad «penal» de las personas jurídicas se mantendrá durante muchos años en el Código Penal²⁰. Ello no significa que se deba abandonar o relegar a un segundo plano la discusión acerca de la naturaleza jurídica de las «penas» aplicables a las personas jurídicas, puesto que, como señala Mayo Calderón²¹, la delimitación de la naturaleza jurídica de esta clase de responsabilidad es imprescindible para poder interpretar la legislación vigente, pero sí que implica la necesidad de analizar también los problemas que plantea la regulación de este régimen de responsabilidad «penal». En efecto, como advierte Ortiz de Urbina Gimeno²², «*la RPPJ es ya una realidad en nuestro derecho positivo, porque así lo ha querido el legislador, y ahora a la doctrina y los operadores jurídicos nos toca criticar, pero también interpretar y proponer criterios de aplicación, lo que sin lugar a dudas es Derecho vigente*». Cada uno de los distintos problemas que plantea esta regulación precisa de un

¹⁸ FEIJOO SÁNCHEZ, B.J., «La responsabilidad penal de las personas jurídicas», en *Estudios sobre las reformas del Código Penal operadas por la LO 5/2010, de 22 de junio, y 3/2011, de 28 de enero*, J. Díaz-Maroto y Villarejo (Dir.), Civitas, Cizur Menor, 1.ª ed., 2011, p. 66.

¹⁹ GRACIA MARTÍN, L., «Crítica de las modernas...», cit., pp. 1 y ss.

²⁰ Como dice GONZÁLEZ RUS, «*la reforma operada por la LO 1/2015 [...] consolida el reconocimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, marcando un punto de no retorno en el camino iniciado por la LO 5/2010. [...] La responsabilidad penal de las personas jurídicas es un hecho irreversible*»; GONZÁLEZ RUS, J.J., «La pertinencia del reconocimiento...», cit., p. 112.

²¹ MAYO CALDERÓN, B., «Las denominadas “penas” aplicables a las personas jurídicas», en *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito*, M.A. Boldova Pasamar y C. Alastuey Dobón (Coords.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2.ª ed., 2023, p. 867.

²² ORTIZ DE URBINA GIMENO, I., «La responsabilidad penal de las personas jurídicas y su impacto en el Derecho penal económico», en *La teoría del delito en la práctica penal económica*, J.M. Silva Sánchez y F. Miró Llinares (Dir.), La Ley, Madrid, 1.ª ed., 2013, p. 468.

análisis individualizado. Por ello, en este trabajo únicamente se examinará la cuestión de qué sujetos pueden provocar con su actuación delictiva que una persona jurídica resulte condenada en aplicación de los arts. 31 bis y ss. CP. Como veremos a continuación, existen opiniones discrepantes en la doctrina a la hora de identificar a estos individuos.

III. Los distintos individuos que pueden cometer un delito en el seno de la persona jurídica.

Como indica González Cussac²³, para que se pueda condenar a una persona jurídica se requiere siempre la concurrencia de tres presupuestos comunes y, después, de uno de ellos deriva la comprobación de los denominados generalmente «hechos de conexión». Como primer presupuesto común, el art. 31 bis CP exige que la entidad posea personalidad jurídica, lo cual nos obliga a acudir a otras normas extrapenales para determinar qué entidades tienen personalidad jurídica y, por ende, pueden responder «penalmente» por los delitos cometidos por sus integrantes. En segundo lugar, se requiere que la infracción penal cometida por la persona física se encuentre dentro del catálogo de delitos que pueden dar lugar a la responsabilidad «penal» de las personas jurídicas (sistema de *numerus clausus*). Es decir, que se trate de un delito respecto del cual se disponga de forma expresa que se podrán imponer a las personas jurídicas alguna o varias de las «penas» recogidas en el art. 33.7 CP. Por último, el tercer presupuesto común consiste en la previa actuación delictiva de una persona física que debe reunir ciertas facultades y características para poder transferir su responsabilidad (no su culpabilidad) a la persona jurídica. Una vez comprobados los tres presupuestos comunes, prosigue González Cussac, «*el art. 31 bis describe, dentro del tercero de estos tres presupuestos, dos diferentes hechos de conexión para habilitar el mecanismo de transferencia de responsabilidad penal desde la actuación ilícita de algunas personas físicas hasta la persona jurídica. Es decir, contempla dos posibles y diferentes “hechos de conexión” en consideración al rango y facultades de las personas físicas que cometieron el delito de referencia*». Los dos diferentes «hechos de conexión» se recogen en las letras a) y b) del primer apartado del art. 31 bis CP:

«En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables:

a) De los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su beneficio directo o indirecto, por sus representantes legales o por aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma.

²³ GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., *Responsabilidad penal de las personas jurídicas y programas de cumplimiento*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1.ª ed., 2020, pp. 95-96.

b) De los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en beneficio directo o indirecto de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por haberse incumplido gravemente por aquéllos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad atendidas las concretas circunstancias del caso».

El art. 31 bis CP indica que las personas jurídicas responden penalmente (aunque se trata, en realidad, de una responsabilidad solo formalmente penal) de los delitos cometidos por sus dirigentes o empleados, no de las infracciones penales cometidas por ellas mismas. El segundo apartado del art. 31 ter CP dispone que *«la concurrencia, en las personas que materialmente hayan realizado los hechos o en las que los hubiesen hecho posibles por no haber ejercido el debido control, de circunstancias que afecten a la culpabilidad del acusado o agraven su responsabilidad, o el hecho de que dichas personas hayan fallecido o se hubieren sustraído a la acción de la justicia, no excluirá ni modificará la responsabilidad penal de las personas jurídicas, sin perjuicio de lo que se dispone en el artículo siguiente»*. Como es sabido, para que se pueda atribuir responsabilidad «penal» a la persona jurídica por el delito cometido por la persona física no es imprescindible que ésta haya sido condenada. En este sentido, la STS 742/2018, de 7 de febrero de 2019 (FJ 2.º), señala que *«la cuestión de la exigencia de previa condena de una persona física, como presupuesto de la de una persona jurídica, no se acomoda al precepto que la recurrente invoca. [...] Una cosa es que se exija la “constatación” de la actuación de esos sujetos personas físicas y otra que sea un presupuesto la previa “condena” de las mismas»*. Además, como es lógico, la condena de la persona jurídica no implica que no se pueda condenar también a la persona física que ha cometido la infracción penal. Aunque esta afirmación no debería ofrecer dudas, recientemente la STS 321/2023, de 9 de mayo (FJ 1.º), ha tenido que volver a recordarlo:

«Pretende el Fiscal que junto a la persona jurídica condenada, se condene también a Ignacio. El Tribunal Superior de Justicia, al estimar el recurso de apelación contra la sentencia absolutoria de la Audiencia Provincial por delito contra la ordenación del territorio, decidió condenar a Ocaxet de Combustibles, S.L. por la realización de unas obras en una parcela desbordando ampliamente la licencia concedida. Pero excluyó de la condena a su representante legal, también acusado, pese a que había ido tomando las decisiones en nombre de la empresa. Argumentó así: “Como la actuación de la persona física tuvo lugar en nombre de la mercantil y para su interés se considera exclusivamente autor a la entidad”. La justificación contradice abiertamente el sistema de responsabilidad penal de personas jurídicas en nuestro ordenamiento. Ese régimen, estrenado en 2010, complementa la responsabilidad penal de las personas físicas; no la sustituye. La responsabilidad penal que corresponde a las personas físicas por su participación en hechos delictivos no se ve desplazada por el nuevo sujeto responsable penal; solamente complementada. No se trata de decidir si las consecuencias penales han de ser asumidas por la persona natural o por la jurídica, sino si, además de la persona física, debe sancionarse penalmente a la entidad por cuya cuenta actuó. Procederá esa doble sanción cuando se den las condiciones establecidas en el art. 31 bis CP. Una cosa es que sea posible condenar a la persona jurídica sin condena

de las personas físicas responsables por no haberse esclarecido su identidad o por resultar exonerados por otras razones (aunque debe quedar siempre demostrado que la conducta típica la realizaron directivos o empleados de la entidad); y otra, muy distinta es que interpretemos contra legem el sistema como alternativo o disyuntivo: se condena bien a la persona física, bien a la persona jurídica. Por eso la objeción del recurrido no es atendible. El acusado tomó las decisiones y promovió las construcciones. Las acciones típicas le son atribuibles. En su caso le sería de aplicación el art. 31 CP. Pero la condena a la persona jurídica no le exonera, como bien expone el Fiscal y como se deriva de forma cristalina de nuestra regulación penal».

En el mismo sentido, la STS 165/2024, de 22 de febrero (FJ 4.º), indica que *«la responsabilidad que el Código Penal establece para las personas jurídicas por los delitos de frustración de la ejecución, actualmente prevista en los artículos 31 bis y 258 ter del Código Penal y reflejada en el artículo 261 bis antes de la entrada en vigor de la LO 1/2015, no supone una exclusión de la responsabilidad que pueda corresponder a las personas que materialmente actúen en la perpetración de los hechos delictivos; sin perjuicio de que cuando se depure simultáneamente la responsabilidad de la persona física que ostenta funciones en una entidad también condenada por los mismos hechos, los Tribunales puedan modular las cuantías de las penas de multa que respectivamente se les impongan, de modo que la suma resultante no sea desproporcionada en relación a la gravedad de los hechos (art. 31 ter del redactado actual del Código Penal)»*²⁴. Por otra parte, la STS 298/2024, de 8 de abril (FJ 3.º), aclara que, si se cumplen los requisitos previstos en el primer apartado del art. 31 bis CP, la persona jurídica será condenada por el delito cometido por la persona física, tanto si ésta actúa en concepto de autora como si interviene en calidad de partícipe:

«Dirá uno de los recursos que para que surja responsabilidad penal de una persona jurídica, el art. 31 bis exige que el directivo o empleado que actúa por cuenta de ella o a su servicio sea autor principal del delito. Solo cometería el delito el autor directo, es decir, quien lo ejecuta. No cometerían el delito los inductores, ni los cooperadores, necesarios o no; tan solo quien realiza el hecho (art. 28 CP). Esto llevaría a descartar la responsabilidad penal de las tres sociedades en cuanto sus administradores serían penalmente responsables solo como cooperadores necesarios, no como autores. Ellos no habrían cometido el delito, sino solo participado en el delito cometido por un tercero, Norberto.

Sutil interpretación que no podemos suscribir. Cuando el art. 31 bis habla de “delitos cometidos” por determinadas personas ligadas al ente colectivo está pensando en todas las formas de participación y no solo en la autoría directa. Ese entendimiento es el que concuerda no solo con la primera acepción del término “cometer” en el diccionario, sino también con la inteligencia que se da a ese verbo en muchos pasajes del Código (vid. por todos, art. 120.4 CP). Cuando se habla de comisión de un delito se alude a todos los responsables penales, sea cual sea su participación, y en todas sus formas de aparición,

²⁴ Puede verse, al respecto, MENÉNDEZ CONCA, L.G., «La obligatoria modulación...», cit., pp. 1 y ss.

también la tentativa. Quien intenta, sin lograr consumarlo, perpetrar un delito, también ha cometido un delito. Quien induce a otro a ejecutar un delito, ha cometido un delito en la semántica del CP...».

Conforme a lo dispuesto en el primer apartado del art. 31 bis CP, los requisitos que se deben cumplir para que se pueda atribuir responsabilidad «penal» a las personas jurídicas varían en función de la relación o vinculación (no necesariamente formal en algunos casos) que tiene con la entidad la persona física que ha cometido el delito. Por ello, es imprescindible determinar si el sujeto que ha cometido el delito en el seno de la persona jurídica se puede ubicar en la letra a) o b) del primer apartado de dicho precepto.

1. Representantes legales o sujetos que están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma.

En su redacción original el primer apartado del art. 31 bis CP disponía en su primer párrafo que *«en los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables de los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su provecho, por sus representantes legales y administradores de hecho o de derecho»*. No obstante, tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, el primer apartado del art. 31 bis CP indica en su letra a) que *«en los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables: a) De los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su beneficio directo o indirecto, por sus representantes legales o por aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma»* (subrayado añadido). Este cambio de redacción, no exento de críticas, tiene una gran relevancia, puesto que, como veremos a continuación, ha supuesto una ampliación del elenco de sujetos cuya conducta delictiva puede dar lugar a la RPPJ conforme a lo dispuesto en dicha letra a), que es el supuesto más frecuente en la práctica²⁵.

²⁵ La inmensa mayoría de sentencias condenatorias dictadas contra personas jurídicas han tenido su origen en delitos cometidos por los sujetos referidos en la letra a) del primer apartado del art. 31 bis CP. Tras la reforma del Código Penal del año 2015 pueden citarse, entre otras, las SsJP n.º 1 de Ponferrada 34/2018, de 1 de febrero (FJ 4.º-7.º), y 33/2019, de 1 de febrero (FJ 4.º-7.º); la SJP n.º 3 de Ciudad Real 293/2019, de 4 de julio (FJ 3.º-4.º); la SJP n.º 10 de Valencia 348/2019, de 22 de julio (FJ 2.º); la SJP n.º 1 de Segovia 24/2019, de 21 de enero de 2020 (FJ 6.º); las SsAP de Zaragoza 337/2014, de 25 de noviembre (FJ 3.º-4.º), 39/2016, de 5 de febrero (FJ 4.º), 575/2016, de 1 de diciembre (FJ 8.º), 166/2019, de 14 de mayo (FJ 2.º-3.º), 83/2020, de 2 de marzo (FJ 1.º) –Caso Real Zaragoza–, y 56/2022, de 1 de febrero (FJ 1.º-2.º); las SsAP de Madrid 742/2014, de 17 de diciembre (FJ 4.º-5.º), 710/2016, de 13 de octubre (FJ 3.º), 512/2018, de 25 de junio (FJ 4.º), 491/2018, de 9 de julio (FJ 3.º), 545/2018, de 16 de julio (FJ 13.º) –Caso Rayo Vallecano–, y 71/2019, de 15 de enero (FJ Único); las SsAP de Cáceres 458/2015, de 23 de octubre (FJ 2.º-5.º), y 299/2019, de 4 de noviembre (FJ 3.º);

Se mantiene la referencia expresa a los representantes legales de la persona jurídica. Como es lógico, la representación legal de una persona jurídica variará en función del tipo de organización de que se trate (p.ej., una empresa, una asociación, una fundación, un partido político, un sindicato, un club de fútbol, etc.)²⁶. Gómez Tomillo²⁷ señala que por representante legal debe entenderse «*todo sujeto que formalmente tenga poder para vincular jurídicamente a la entidad con sus decisiones, con independencia del título en virtud del cual posea tal capacidad; sea por delegación u originalmente, esto es, porque lo determine la legislación, sobre todo aunque no sólo, la de naturaleza mercantil*». Aunque es cierto que el ámbito subjetivo de aplicación de este régimen de responsabilidad «penal» no se limita a las sociedades de capital, se puede citar el art. 209 LSC²⁸, conforme al cual «*es competencia de los administradores la gestión y la representación de la sociedad en los términos establecidos en esta ley*», y el art. 233.1 LSC, que establece que «*en la sociedad de capital la representación de la sociedad, en juicio o fuera de él, corresponde a los administradores en la forma determinada por los estatutos, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado siguiente*»²⁹. Los administradores de derecho, a los que se aludía expresamente antes de la

las SsAP de Valencia 417/2017, de 15 de junio (FJ 1.º), y 169/2019, de 25 de marzo (FJ 3.º y 5.º); las SsAP de Pontevedra 38/2017, de 30 de junio (FJ 3.º y 5.º), y 7/2018, de 2 de marzo (FJ 4.º); la SAP de León 271/2018, de 24 de mayo (FJ 1.º-2.º); la SAP de Albacete 269/2018, de 2 de julio (FJ 9.º-10.º); la SAP de Girona 486/2018, de 23 de octubre (FJ 1.º); la SAP de Granada 558/2018, de 15 de noviembre (FJ 3.º); la SAP de Almería 475/2018, de 22 de noviembre (FJ 3.º-4.º); las SsAP de Cantabria 174/2019, de 3 de mayo (FJ 5.º y 8.º), y 309/2022, de 3 de octubre (FJ 3.º y 6.º); la SAP de Huesca 64/2019, de 10 de mayo (FJ 1.º-2.º); la SAP de A Coruña 252/2019, de 7 de junio (FJ Único); la SAP de Málaga 255/2019, de 5 de julio (FJ 6.º-7.º); la SAP de Lleida 325/2019, de 2 de septiembre (FJ 4.º-7.º); las SsAP de Navarra 192/2019, de 30 de septiembre (FJ 3.º-4.º y 6.º), y 223/2020, de 15 de septiembre (FJ 2.º-4.º) –Caso C.A. Osasuna–; la SAP de Murcia 364/2019, de 7 de noviembre (FJ 4.º-5.º y 7.º); la SAP de Huelva 52/2020, de 15 de febrero (FJ 7.º); la SAP de Santa Cruz de Tenerife 87/2020, de 3 de marzo (FJ 1.º); la SAP de Las Palmas 228/2020, de 14 de octubre (FJ 1.º); la SAP de Cuenca 15/2020, de 28 de octubre (FJ 2.º y 4.º); la SAP de Castellón 224/2021, de 7 de julio (FJ 5.º y 7.º); la SAP de Badajoz 6/2022, de 31 de enero (FJ 8.º); la SAP de Ourense 273/2022, de 13 de diciembre (FJ 1.º); y las SsAN 14/2020, de 6 de octubre (FJ 13.º-14.º), 5/2021, de 3 de marzo (FJ 5.º-6.º), 4/2023, de 24 de febrero (FJ 4.º y 8.º), 13/2023, de 10 de mayo (FJ 4.º y 6.º), y 1/2024, de 23 de enero (FJ 1.º-2.º).

²⁶ LEÓN ALAPONT, J., *Canales de denuncia e investigaciones internas en el marco del compliance penal corporativo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1.ª ed., 2023, p. 40.

²⁷ GÓMEZ TOMILLO, M., *Introducción a la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*, Aranzadi, Cizur Menor, 2.ª ed., 2015, pp. 100-101.

²⁸ Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

²⁹ Art. 233.2 LSC: «*La atribución del poder de representación se regirá por las siguientes reglas: a) En el caso de administrador único, el poder de representación corresponderá necesariamente a éste. b) En caso de varios administradores solidarios, el poder de representación corresponde a cada administrador, sin perjuicio de las disposiciones estatutarias o de los acuerdos de la junta sobre distribución de facultades, que tendrán un alcance meramente interno. c) En la sociedad de responsabilidad limitada, si hubiera más de dos administradores conjuntos, el poder de representación se ejercerá mancomunadamente al menos por dos de ellos en la forma determinada en los estatutos. Si la sociedad fuera anónima, el poder de representación se ejercerá mancomunadamente. d) En el caso de consejo de administración, el poder de representación corresponde al propio consejo, que actuará colegiadamente. No obstante, los estatutos podrán atribuir el poder de representación a uno o varios miembros del consejo a título individual o conjunto. Cuando el consejo,*

reforma del Código Penal del año 2015, son representantes legales de la persona jurídica. Serían representantes legales, entre otros, el consejo de administración, la comisión ejecutiva, los administradores únicos, solidarios, mancomunados, el consejero delegado, etc.³⁰. León Alapont³¹ advierte que este tipo de representación debe ser general y no puede quedar limitada a determinados actos. Ello significa, como dice este autor, que *«el poder de representación deberá abarcar indefectiblemente cualquier tipo de actuación que vaya dirigida a dar cumplimiento a los fines que constituyan el objeto social de la persona jurídica. Por este motivo, entendemos que aquellos sujetos que cuenten con un poder especial de representación para cumplir un mandato específico, realizar una gestión concreta específica o desempeñar unas tareas definidas, etc. (representantes voluntarios) quedarían excluidos de esta categoría»*³². Asimismo, cabe mencionar que una persona jurídica puede estar administrada por otra³³, en cuyo caso *«será necesario que ésta designe a una sola persona natural para el ejercicio permanente de las funciones propias del cargo»* (art. 212 bis.1 LSC). Por tanto, si se cumplen los requisitos del primer apartado del art. 31 bis CP, sería posible que ambas personas jurídicas respondan «penalmente» por el delito que ha cometido el individuo que ha sido designado para ejercer de forma permanente dichas funciones³⁴.

mediante el acuerdo de delegación, nombre una comisión ejecutiva o uno o varios consejeros delegados, se indicará el régimen de su actuación». Art. 234.1 LSC: «La representación se extenderá a todos los actos comprendidos en el objeto social delimitado en los estatutos...».

³⁰ GÓMEZ TOMILLO, M., Introducción a la Responsabilidad..., cit., p. 101.

³¹ LEÓN ALAPONT, J., Canales de denuncia..., cit., p. 41.

³² En la doctrina se discute si el concepto de representante legal incluye solamente a los representantes orgánicos o también a los representantes voluntarios. Véanse, al respecto, por ejemplo, PALMA HERRERA, J.M., «Presupuestos jurídico-penales de la responsabilidad penal de los entes corporativos y del sistema de “compliances”», en *Compliances y responsabilidad penal corporativa*, J.M. Palma Herrera y R. Aguilera Gordillo, Aranzadi, Cizur Menor, 1.ª ed., 2017, pp. 30-31; DEL ROSAL BLASCO, B., *Manual de responsabilidad penal y defensa penal corporativas*, La Ley, Madrid, 1.ª ed., 2018, pp. 127-128; GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., Responsabilidad penal..., cit., pp. 132-133; FERNÁNDEZ TERUELO, J.G., *Parámetros interpretativos del modelo español de responsabilidad penal de las personas jurídicas y su prevención a través de un modelo de organización o gestión (compliance)*, Aranzadi, Cizur Menor, 1.ª ed., 2020, pp. 113-115; ECHEVERRÍA BERECIARTUA, E., *Las modalidades de responsabilidad penal de las personas jurídicas en el marco del proceso penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1.ª ed., 2021, p. 189; AGUILERA GORDILLO, R., *Manual de Compliance Penal en España*, Aranzadi, Cizur Menor, 2.ª ed., 2022, p. 344; y CARRERA HORTAS, A., «La actuación “en nombre” o “por cuenta” de la persona jurídica: análisis del art. 31 bis 1 a) del Código Penal», en *La Ley Penal: Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, n.º 155, 2022, pp. 6 y ss.

³³ Art. 212.1 LSC: *«Los administradores de la sociedad de capital podrán ser personas físicas o jurídicas».*

³⁴ Pueden verse, en este sentido, entre otros, SILVA SÁNCHEZ, J.M., «La responsabilidad penal de las personas jurídicas en Derecho español», en *Criminalidad de empresa y Compliance. Prevención y reacciones corporativas*, J.M. Silva Sánchez (Dir.), Atelier, Barcelona, 1.ª ed., 2013, p. 22; DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L., «Responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho español», en *Revista Penal México*, n.º 5, 2013, p. 19; GÓMEZ TOMILLO, M., Introducción a la Responsabilidad..., cit., pp. 101-102; BACIGALUPO SAGGESE, S., «La responsabilidad penal de los entes colectivos: el modelo de

En la letra a) del primer apartado del art. 31 bis CP ya no se alude expresamente a los administradores de hecho, que son aquellos que «actúan como tales, sin previo nombramiento o designación, si su actuación como tales administradores, además, se desenvuelve en condiciones de autonomía o independencia y de manera duradera en el tiempo». Será administrador de hecho quien, sin ostentar formalmente la condición de administrador de la sociedad, «ejerza poderes de decisión de la sociedad y concretando en él los poderes de un administrador de derecho. Es la persona que en realidad manda en la empresa, ejerciendo los actos de administración, de obligación de la empresa, aunque formalmente sean realizadas por otra persona que figura como su administrador»³⁵. Como indica el art. 236.3 LSC, «tendrá la consideración de administrador de hecho tanto la persona que en la realidad del tráfico desempeñe sin título, con un título nulo o extinguido, o con otro título, las funciones propias de administrador, como, en su caso, aquella bajo cuyas instrucciones actúen los administradores de la sociedad». Aunque algunos autores han criticado esta decisión legislativa³⁶, lo cierto es que, tras la reforma del Código Penal

imputación del Código Penal», en *Estudios de Derecho Penal: Homenaje al profesor Miguel Bajo*, S. Bacigalupo Saggese, B.J. Feijoo Sánchez y J.I. Echano Basaldúa (Coords.), Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 1.ª ed., 2016, p. 36; FEIJOO SÁNCHEZ, B.J., «Los requisitos del art. 31 bis 1», en *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, M. Bajo Fernández, B.J. Feijoo Sánchez y C. Gómez-Jara Díez, Civitas, Cizur Menor, 2.ª ed., 2016, p. 78; ORTIZ DE URBINA GIMENO, I., «Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Cuestiones materiales», en *Memento Penal Económico y de la Empresa 2016-2017*, I. Ayala Gómez (Coord.), Francis Lefebvre, Madrid, 1.ª ed., 2016, p. 177; FERRÉ OLIVÉ, J.C., «El actuar por otro y la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el marco del Derecho penal tributario y de la Seguridad Social», en *Revista Penal México*, n.º 10, 2016, p. 35; PALMA HERRERA, J.M., «Presupuestos jurídico-penales...», cit., pp. 31-32; DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., *Derecho Penal Español. Parte General*, Tirant lo Blanch, Valencia, 5.ª ed., 2020, p. 289; GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., *Responsabilidad penal...*, cit., p. 135; y MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho Penal Económico y de la Empresa. Parte General*, Tirant lo Blanch, Valencia, 6.ª ed., 2022, p. 788. También admiten esta posibilidad la Circular de la FGE 1/2011, de 1 de junio (pp. 50-51), y la Circular de la FGE 1/2016, de 22 de enero (p. 15). En sentido contrario se han pronunciado GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N. y JUANES PECES, A., «La responsabilidad penal de las personas jurídicas y su enjuiciamiento en la reforma de 2010. Medidas a adoptar antes de su entrada en vigor», en *Diario La Ley*, n.º 7501, 2010, p. 6; y CASTILLEJO MANZANARES, R., «La actual regulación de la responsabilidad penal de personas jurídicas», en *La Ley Mercantil*, n.º 18, 2015, p. 5.

³⁵ Esta es la definición de administrador de hecho que proporciona el Tribunal Supremo en distintas sentencias. Pueden verse, entre otras, las SsTS 816/2006, de 26 de julio (FJ 2.º); 59/2007, de 26 de enero (FJ Único); 480/2009, de 22 de mayo (FJ 11.º); 606/2010, de 25 de junio (FJ 7.º); 286/2012, de 19 de abril (FJ 2.º); 605/2014, de 1 de octubre (FJ 3.º); 725/2018, de 29 de enero (FJ 4.º); y 560/2020, de 29 de octubre (FJ 3.º).

³⁶ El concepto de administrador de hecho ha sido objeto de una amplia doctrina y jurisprudencia, por lo que resulta difícil de comprender que, tras la reforma del Código Penal del año 2015, ya no se aluda expresamente a él en la letra a) del primer apartado del art. 31 bis CP, como han puesto de manifiesto, por ejemplo, ORTIZ DE URBINA GIMENO, I., «Responsabilidad penal...», cit., p. 176; QUINTERO OLIVARES, G., «Los programas de cumplimiento normativo y el Derecho penal», en *Derecho penal económico y Derechos Humanos*, E. Demetrio Crespo y A. Nieto Martín (Dirs.), Tirant lo Blanch, Valencia, 1.ª ed., 2018, p. 130; y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., *Responsabilidad penal...*, cit., p. 135. Resulta más llamativo si tenemos en cuenta que este concepto se continúa utilizando en el art. 31 CP y en otros preceptos de la Parte Especial del Código Penal.

del año 2015, se puede seguir incluyendo a los administradores de hecho en esta letra. La Circular de la FGE 1/2016, de 22 de enero, sostiene que *«el administrador de hecho nunca puede ser un mando intermedio, pues imparte las instrucciones, incluso a los administradores de la sociedad (art. 236.3 LSC), no las recibe ya que “debe participar activamente en la gestión y dirección, de forma permanente y no sujeta a esferas superiores de aprobación o decisión” (STS n.º 59/2007). Por lo tanto, los administradores de hecho solo encajarían en este apartado de los “autorizados para tomar decisiones”, no en el de quienes “ostentan facultades de organización y control”. Y aun para conseguir tal encaje ha de interpretarse que la autorización para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica puede ser también tácita. Otro entendimiento llevaría a la injustificada exclusión de los administradores de hecho del círculo de sujetos capaces de transferir la responsabilidad penal a la persona jurídica»* (pp. 15-16). Esta tesis es seguida por un sector de la doctrina, que estima que cabe la autorización tácita en el supuesto de los sujetos que *«actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica»*³⁷. No obstante, otros autores consideran que no se puede entender que el administrador de hecho es una persona *«autorizada»*, siquiera tácitamente, para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica, ya que se trata de la persona que en realidad manda en la entidad, por lo que no recibe autorizaciones de nadie. Por ello, teniendo en cuenta la amplitud de la fórmula empleada por el legislador, sitúan a los administradores de hecho entre los sujetos que *«actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, [...] ostentan facultades de organización y control dentro de la misma»*³⁸. Esta es la postura que mantiene

³⁷ Véanse, en este sentido, con sus correspondientes matices, entre otros, PÉREZ MACHÍO, A.I., *La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Código Penal español. A propósito de los programas de cumplimiento normativo como instrumentos idóneos para un sistema de justicia penal preventiva*, Comares, Granada, 1.ª ed., 2017, pp. 94-95; MOLINA MANSILLA, M.C. y MOLINA MANSILLA, L., «La nueva regulación de la responsabilidad criminal de las personas jurídicas tras la modificación de la LO 1/2015, de 30 de marzo. Especial atención a la Circular 1/2016 FGE y a la última tendencia jurisprudencial», en *La Ley Penal: Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, n.º 125, 2017, p. 6; RODRÍGUEZ ALMIRÓN, F.J., «La responsabilidad penal de las personas jurídicas a raíz de la jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo», en *Revista Aranzadi Doctrinal*, n.º 6, 2017, pp. 6-7; LÓPEZ LÓPEZ, E., «Naturaleza jurídica de la exención de responsabilidad penal de la persona jurídica y carga de la prueba», en *Persuadir y Razonar: Estudios Jurídicos en Homenaje a José Manuel Maza Martín*, Tomo I, C. Gómez-Jara Díez (Coord.), Aranzadi, Cizur Menor, 1.ª ed., 2018, pp. 486-487; GARCÍA-PANASCO MORALES, G., «La responsabilidad penal de las personas jurídicas: Algunas cuestiones sobre el *compliance* y la protección de datos», en *La Ley Mercantil*, n.º 55, 2019, pp. 9-10; FERNÁNDEZ TERUELO, J.G., *Parámetros interpretativos...*, cit., pp. 117-118; y LEÓN ALAPONT, J., *Canales de denuncia...*, cit., pp. 42-43.

³⁸ Pueden verse, en este sentido, con sus correspondientes matices, entre otros, DOPICO GÓMEZ-ALLER, J., «Imputación de responsabilidad penal a la persona jurídica», en *Memento Penal 2016*, F. Molina Fernández (Coord.), Francis Lefebvre, Madrid, 1.ª ed., 2015, p. 358; PALMA HERRERA, J.M., «Presupuestos jurídico-penales...», cit., pp. 32-33; AGUILERA GORDILLO, R., *Manual de Compliance...*, cit., pp. 346-348; y CARRERA HORTAS, A., «La actuación “en nombre”...», cit., p. 14. También consideran que es este tercer grupo de sujetos que ostentan facultades de organización y control dentro de la persona jurídica el que *mutatis mutandis* podría equipararse al de administrador de hecho, por ejemplo, GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., *Responsabilidad penal...*, cit., p. 134; y DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., *Derecho Penal...*, cit., pp. 289-290.

la STS 742/2018, de 7 de febrero de 2019 (FJ 3.º), que confirma la condena impuesta a dos empresas como coautoras de un delito de estafa cometido por su administrador de hecho:

«D. Luis Carlos mantuvo de hecho el control de la gestión de las dos empresas tras dejar de figurar como administrador. Nos encontramos por ello ante uno de los delitos del artículo 31 bis 1. a) del Código Penal, que algún sector de la doctrina denomina de “directivos”, frente al tipo de los de “empleados” a que se refiere la letra b) del artículo 31 bis.1 del citado Código Penal. Lo que excluye la necesidad de especificar si ha intervenido o no un incumplimiento grave de los deberes de supervisión o control referible solamente a estos últimos tipos penales. El citado D. Victoriano (sic), según el hecho probado, actúa de tal manera –controla la gestión– que puede predicarse de él la condición típica de actuar no solamente como “autorizado” para tomar decisiones, sino más exactamente como persona que “ostenta facultades de organización y control dentro de la misma”, ya que esa ostentación no se condiciona en el texto legal a la previa existencia de un acto formal de atribución de tal poder. Ni siquiera el recurrente hace de ello cuestión» (subrayado añadido).

En realidad, sin pretender restar interés a este debate, se debe reconocer que carece de relevancia práctica situar al administrador de hecho en uno u otro grupo de sujetos, puesto que en todo caso quedarían incluidos en la letra a) del primer apartado del art. 31 bis CP. Incluso aunque se entienda que no cabe la autorización tácita, el administrador de hecho ostenta *de facto* facultades de organización y control dentro de la persona jurídica³⁹. Una de las acepciones de la palabra *facultad* es, según el Diccionario de la Real Academia Española (DRAE), «*poder, derecho para hacer algo*». El administrador de hecho posee *de facto* el poder de organizar y controlar la persona jurídica. Es la persona que manda realmente en la entidad. Es cierto que se podría alegar que se trata de una interpretación forzada de la letra a) del art. 31 bis.1 CP⁴⁰, pero excluir a los administradores de hecho del elenco de sujetos

³⁹ Descartando que se pueda tratar de un representante legal, GÓMEZ TOMILLO estima que el administrador de hecho encajará en uno u otro grupo de la letra a) del primer apartado del art. 31 bis CP en función de las circunstancias del caso concreto; GÓMEZ TOMILLO, M., Introducción a la Responsabilidad..., cit., p. 102. Algunos autores incluyen a los administradores de hecho en el elenco de sujetos cuya conducta delictiva puede dar lugar a la RPPJ conforme a lo dispuesto en la letra a) del primer apartado de dicho precepto, aunque sin especificar si los sitúan entre las personas autorizadas para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica o entre las personas que ostentan facultades de organización y control dentro de la misma. Pueden verse, al respecto, por ejemplo, GIL NOBAJAS, M.S., «El delito de corrupción en los negocios (art. 286 bis): análisis de la responsabilidad penal del titular de la empresa, el administrador de hecho y la persona jurídica en un modelo puro de competencia», en *Estudios Penales y Criminológicos*, n.º 35, 2015, pp. 584-585 y 608; FERRÉ OLIVÉ, J.C., «El actuar por otro...», cit., p. 35; PONCELA GARCÍA, J.A., «La responsabilidad penal de las personas jurídicas», en *Cuadernos Penales José María Lidón*, n.º 12, 2016, p. 113; DEL ROSAL BLASCO, B., Manual de responsabilidad..., cit., pp. 129-130; CADENA SERRANO, F.A., «El estatuto penal...», cit., p. 720; y MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., Derecho Penal..., cit., p. 787.

⁴⁰ QUINTERO OLIVARES señala que con la desaparición de los administradores de hecho se «*deja fuera de la regla los casos en los que la decisión delictiva la toman quienes tienen el poder material, aunque no ostenten cargo alguno en la Sociedad o Empresa*»; QUINTERO OLIVARES, G., «Los programas de cumplimiento...», cit., p. 130. En este sentido se pronuncia también ORTIZ DE URBINA GIMENO, quien advierte que «*el administrador de hecho claramente no es representante legal, y tampoco [...] un sujeto que ostente “facultades*

cuya conducta delictiva puede dar lugar a la RPPJ sería muy peligroso, puesto que permitiría que de este modo se eludiera la responsabilidad «penal» de la entidad. Tras la reforma del Código Penal del año 2015, los tribunales han seguido condenando a personas jurídicas por delitos cometidos por sus administradores de hecho (hechos ocurridos con posterioridad a dicha reforma). Así ha sucedido, por ejemplo, en la SAP de Albacete 269/2018, de 2 de julio (FJ 9.º), y en la SAP de Málaga 255/2019, de 5 de julio (FJ 6.º).

Las personas jurídicas pueden responder «penalmente», conforme a lo dispuesto en la letra a) del primer apartado del art. 31 bis CP, por los delitos cometidos por «*aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica*». Se indica que estos sujetos pueden actuar de forma individual o como integrantes de un órgano colegiado de la persona jurídica, lo que, como es sabido, no es inusual en la práctica. No se aclara, en cambio, a qué tipo de autorización se refiere este precepto, es decir, si debe tratarse necesariamente de una autorización expresa para tomar decisiones en nombre de la entidad o si cabe la autorización tácita. Como se ha dicho, la Fiscalía General del Estado y un sector de la doctrina consideran que es admisible la autorización tácita, lo que permitiría incluir en este grupo a los administradores de hecho. Así, por ejemplo, León Alapont⁴¹ afirma que abarca tanto la autorización expresa como la tácita (presunta). Esta última se dará, según este autor, «*cuando la persona tome decisiones en nombre de la organización con la*

de organización y control», porque lo que tiene no son facultades, sino el poder efectivo. Resta como posibilidad de encaje en CP art. 31 bis 1.a entender que es una persona autorizada para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica. Sin embargo, esta hipótesis choca con el hecho de que el representante de hecho, a diferencia del de Derecho, no tiene una autorización (ni la necesita, ya que es –o son, si son varios– quien efectivamente manda). Para eludir este escollo, afirma la Fiscalía General del Estado que ha de entenderse que en estos casos hay una autorización “tácita” para la toma de decisiones (FGE Circ. 1/2016 apdo. 2.3). Sin embargo, este bienintencionado intento de corregir el error del legislador fracasa, toda vez que de haber tal autorización tácita ésta tendría que ser por principio revocable (caso contrario, no cabe hablar de autorización), y el sujeto en cuestión no sería “quien de hecho manda o gobierna en la sombra”, que es lo que el Tribunal Supremo exige para hablar de un administrador de hecho»; ORTIZ DE URBINA GIMENO, I., «Responsabilidad penal...», cit., p. 176. Por su parte, CUGAT MAURI afirma que «la expresión “administrador de hecho” ha desaparecido de la literalidad del precepto legal y, en mi opinión, también de su contenido efectivo; como mínimo, en parte. No desaparece el administrador que, no obstante no serlo para el Derecho mercantil, actúa bajo mandato formal. Ahora bien, sí que desaparece el que ejerce funciones materiales de administración sin habilitación formal alguna, como, por ejemplo, el administrador de la empresa matriz que decide sobre lo que haga la filial. Entender que estos sujetos se mantienen en el círculo de los que permiten transferir responsabilidad penal a la empresa dejaría sin razón de ser la nueva exigencia de autorización o facultad específica habilitante. Por supuesto, no se excluye que alguien entienda que continúan manteniéndose los administradores de hecho sin alteración alguna, del mismo modo que también caben las autorizaciones de hecho. Lo extraño sería que para dejarlo como antes se haya tenido que reformar el tipo, y que ello se haga introduciendo un requisito añadido que acto seguido se vacía de contenido». A continuación, esta autora explica las consecuencias que tendría una interpretación restrictiva que entendiera que se han suprimido los administradores de hecho del círculo de sujetos transmisores de la RPPJ. Véase, en detalle, CUGAT MAURI, M., «La reforma de la responsabilidad penal de las personas jurídicas: el papel del juez ante el peligro de hipertrofia de las compliance», en *Estudios Penales y Criminológicos*, n.º 35, 2015, pp. 947 y ss.

⁴¹ LEÓN ALAPONT, J., *Canales de denuncia...*, cit., pp. 42-43.

aquiescencia de ésta, a pesar de que no haya como tal una habilitación formal para ello, por tanto, cuando se trate de una actuación “de facto”. Desde nuestro punto de vista, tiene lógica que así sea, pues, de lo contrario, bastaría a la persona moral con recurrir a este tipo de subterfugios para eludir su responsabilidad penal». Como dice este autor, lo que caracteriza a estos sujetos que están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica es que poseen la facultad de obligar jurídicamente a la entidad frente a terceros. Se trata de individuos que ocupan puestos decisorios en la organización, como pueden ser los jefes de unidades operativas, ejecutivos, directores de departamentos con capacidad resolutoria y otros directivos o mandos intermedios que ejercen de alguna forma una autoridad, gozan de una verdadera potestad discrecional en la toma de decisiones o tienen delegadas determinadas funciones⁴². Los representantes legales se encontrarían también en este grupo, puesto que están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica, pero ya alude expresamente a ellos la letra a) del art. 31 bis.1 CP.

Asimismo, la condena de la persona jurídica puede originarse por la actuación delictiva de *«aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, [...] ostentan facultades de organización y control dentro de la misma».* La Circular de la FGE 1/2016, de 22 de enero, señala que *«la expresión engloba a un potencialmente alto número de cargos y mandos intermedios que tengan atribuidas tales facultades, entre ellas las medidas de vigilancia y control para prevenir delitos».* La amplia redacción de este precepto *«permite, como consecuencia más relevante, incluir en la letra a) del art. 31 bis.1 al propio oficial de cumplimiento (compliance officer)»* (p. 16)⁴³. Como se puede apreciar, la reforma del Código Penal del año 2015 amplía considerablemente el elenco de sujetos que se pueden incluir en la letra a) del primer apartado del art. 31 bis CP⁴⁴,

⁴² AGUILERA GORDILLO, R., Manual de *Compliance...*, cit., p. 346.

⁴³ En el mismo sentido se han pronunciado, entre otros, GÓMEZ TOMILLO, M., *Introducción a la Responsabilidad...*, cit., pp. 104-106; GIMENO BEVIÁ, J., *Compliance y proceso penal. El proceso penal de las personas jurídicas*, Civitas, Madrid, 1.ª ed., 2016, pp. 127-128; FERRÉ OLIVÉ, J.C., «El actuar por otro...», cit., p. 35; PALMA HERRERA, J.M., «Presupuestos jurídico-penales...», cit., p. 33; PÉREZ MACHÍO, A.I., *La responsabilidad penal...*, cit., pp. 97-98; RODRÍGUEZ ALMIRÓN, F.J., «La responsabilidad penal...», cit., p. 7; DEL ROSAL BLASCO, B., *Manual de responsabilidad...*, cit., pp. 129-130; LÓPEZ LÓPEZ, E., «Naturaleza jurídica...», cit., p. 487; DE ROS RAVENTÓS, I., *Delito fiscal y Tax Compliance*, Aranzadi, Cizur Menor, 1.ª ed., 2019, p. 58; GARCÍA-PANASCO MORALES, G., «La responsabilidad penal...», cit., p. 10; AGUILERA GORDILLO, R., *Manual de Compliance...*, cit., pp. 348-349; y CARRERA HORTAS, A., «La actuación “en nombre”...», cit., p. 5.

⁴⁴ Cabe mencionar que la Ley n.º 30424, que regula en Perú la responsabilidad administrativa (penal o cuasi-penal, a juicio de gran parte de la doctrina) en que pueden incurrir las personas jurídicas por ciertos delitos cometidos por sus integrantes, incluye en la categoría de dirigentes o directivos a los socios [letra a) del art. 3]. Por tanto, se puede condenar a la persona jurídica por el delito cometido por uno de sus socios si se cumplen los requisitos previstos en esta ley. En otras legislaciones como, por ejemplo, la española no se hace referencia expresa a los socios como sujetos cuya actuación delictiva puede dar lugar a la responsabilidad de la persona jurídica. En el caso de España, conforme al art. 31 bis.1.a) CP, se podría condenar a una persona jurídica por el delito cometido por uno de sus socios, pero solamente si, además, se trata de uno de sus representantes legales o de alguien que actuando individualmente o como integrante de un órgano de la persona jurídica, está

lo que provoca, lógicamente, una reducción del campo de aplicación de la letra b)⁴⁵. Se debe advertir que esta decisión legislativa no ha estado exenta de críticas. En el Dictamen del Consejo de Estado 358/2013, de 27 de junio, ya se indicaba lo siguiente:

«La segunda modificación que el Anteproyecto propone introducir en este primer supuesto consiste en reemplazar la referencia que actualmente se hace a los “administradores de hecho o de derecho”, por la de “aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma”. No consta en el expediente cuáles son los motivos para sustituir un término relativamente claro, consolidado en la legislación penal y mercantil (véanse, por ejemplo, el artículo 31 del Código Penal y el artículo 133 del Código de Comercio) y ampliamente interpretado por los Tribunales, por una redacción que peca de excesiva complejidad y que podría introducir cierta inseguridad jurídica. En consecuencia, y salvo que existiese alguna objeción importante a la utilización de la terminología actual, el Consejo de Estado considera que sería preferible no alterar en este punto la redacción del primer supuesto de responsabilidad penal de las personas jurídicas».

González Cussac⁴⁶ afirma que *«con la extraordinaria ampliación de los sujetos idóneos, no solo rebasamos el ya de por sí flexible concepto contenido en la normativa*

autorizado para tomar decisiones en nombre de la entidad u ostenta facultades de organización y control dentro de la misma (siempre y cuando se cumplan el resto de los requisitos previstos en este precepto).

⁴⁵ También advierten que en la reforma del Código Penal del año 2015 se amplía considerablemente el elenco de sujetos cuya conducta delictiva puede dar lugar a la RPPJ conforme a lo dispuesto en la letra a) del art. 31 bis.1 CP, entre otros, BOLDOVA PASAMAR, M.A., «La responsabilidad penal de las personas jurídicas», en *Derecho Penal. Parte General. Introducción. Teoría Jurídica del delito*, C.M. Romeo Casabona, E. Sola Reche y M.A. Boldova Pasamar (Coords.), Comares, Granada, 2.ª ed., 2016, p. 357; FEIJOO SÁNCHEZ, B.J., «Los requisitos del art. 31...», cit., p. 76; SILVA SÁNCHEZ, J.M., *Fundamentos del Derecho penal de la Empresa*, Edisofer, Madrid, 2.ª ed., 2016, p. 370; GALÁN MUÑOZ, A., *Fundamentos y límites de la responsabilidad penal de las personas jurídicas tras la reforma de la LO 1/2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1.ª ed., 2017, pp. 123-125; PÉREZ MACHÍO, A.I., La responsabilidad penal..., cit., p. 93; MOLINA MANSILLA, M.C. y MOLINA MANSILLA, L., «La nueva regulación...», cit., p. 5; RODRÍGUEZ ALMIRÓN, F.J., «La responsabilidad penal...», cit., p. 6; MAZA MARTÍN, J.M., *Delincuencia electoral y responsabilidad penal de los partidos políticos*, La Ley, Madrid, 1.ª ed., 2018, p. 197; LÓPEZ LÓPEZ, E., «Naturaleza jurídica...», cit., pp. 483 y 485-486; DE ROS RAVENTÓS, I., Delito fiscal..., cit., pp. 58-59; GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., Responsabilidad penal..., cit., pp. 131 y ss.; FERNÁNDEZ TERUELO, J.G., Parámetros interpretativos..., cit., pp. 110-111; GÓMEZ MARTÍN, V., VALIENTE IVÁÑEZ, V. y CIGÜELA SOLA, J., «Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica», en *Derecho Penal Económico y de Empresa. Parte General y Parte Especial. Doctrina y jurisprudencia con casos solucionados*, Tomo 2, M. Corcoy Bidasolo y V. Gómez Martín (Dirs.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2.ª ed., 2020, p. 163; ABEL SOUTO, M., «Algunas discordancias legislativas sobre la responsabilidad criminal de las personas jurídicas en el Código Penal español», en *Revista General de Derecho Penal*, n.º 35, 2021, p. 39; y MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., Derecho Penal..., cit., p. 787. En el mismo sentido se pronuncia la Circular de la FGE 1/2016, de 22 de enero (pp. 14-16 y 58).

europaea, sino que igualmente desbordamos el círculo de personas que doctrina y jurisprudencia había acotado en la interpretación de administradores de derecho y de hecho. De modo que la nueva redacción ni traspone adecuadamente la legislación comunitaria ni desde luego proporciona mayor seguridad jurídica. Más bien todo lo contrario». En el mismo sentido, no son pocos los autores que han criticado que de este modo no se traspone adecuadamente la normativa europea y que, además, se genera inseguridad jurídica⁴⁷. En cambio, algunos autores han valorado positivamente el cambio de redacción de la letra a) del primer apartado del art. 31 bis CP⁴⁸.

Con anterioridad a la reforma del Código Penal del año 2015 no quedaba claro si los mandos intermedios podían incluirse en la categoría de «representantes legales y administradores de hecho o de derecho». Sin embargo, tras la modificación del primer apartado del art. 31 bis CP, no cabe duda de que la actuación delictiva de un importante número de mandos intermedios, que se situarían en función del caso concreto entre aquellos que están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica o que ostentan facultades de organización y control dentro de la misma⁴⁹, puede dar lugar a la RPPJ conforme a lo dispuesto en su letra a)⁵⁰. En estos casos no se exigirá que exista un incumplimiento grave de los deberes de supervisión, vigilancia y control de la actividad del mando intermedio, lo que facilitaría la transferencia de responsabilidad a la entidad por el delito que se ha cometido (sin perjuicio de que deben concurrir los «hechos de conexión» de esta letra). Por ello, en realidad, no tiene relevancia práctica situar a un individuo en uno u

⁴⁶ GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., «Responsabilidad penal de las personas jurídicas: arts. 31 bis, ter, quáter y quinquies», en *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*, J.L. González Cussac (Dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2.ª ed., 2015, pp. 167-168.

⁴⁷ Véanse, en este sentido, entre otros, DOPICO GÓMEZ-ALLER, J., «Imputación de responsabilidad...», cit., pp. 357-359; GOENA VIVES, B. y NAVARRO MASSIP, J., «La responsabilidad penal de las empresas. Algunas reflexiones a la luz de la LO 1/2015, de reforma del Código Penal», en *Revista Aranzadi Doctrinal*, n.º 9, 2015, p. 55; DE ROS RAVENTÓS, I., Delito fiscal..., cit., pp. 58-59; FERNÁNDEZ TERUELO, J.G., Parámetros interpretativos..., cit., pp. 109-111; ECHEVERRÍA BERECIARTUA, E., Las modalidades de responsabilidad..., cit., p. 191; y ABEL SOUTO, M., «Algunas discordancias legislativas...», cit., p. 39.

⁴⁸ Pueden verse, en este sentido, por ejemplo, BACIGALUPO SAGGESE, S., «La responsabilidad penal...», cit., p. 35; y DEL MORAL GARCÍA, A., «Cuestiones generales», en *Tratado de Derecho Penal Económico*, A. Camacho Vizcaíno (Dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 1.ª ed., 2019, p. 526.

⁴⁹ Siempre y cuando el mando intermedio efectivamente esté autorizado para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostente facultades de organización y control dentro de la misma. Si no se da ninguno de estos supuestos, su actuación delictiva solo podría dar lugar a la responsabilidad «penal» de la persona jurídica si concurren los «hechos de conexión» de la letra b) del primer apartado del art. 31 bis CP.

⁵⁰ También estiman que en la letra a) del primer apartado del art. 31 bis CP se incluyen los mandos intermedios, entre otros, BOLDOVA PASAMAR, M.A., «La responsabilidad penal...», cit., p. 357; FEIJOO SÁNCHEZ, B.J., «Los requisitos del art. 31...», cit., p. 76; GALÁN MUÑOZ, A., Fundamentos y límites..., cit., p. 124; y FERNÁNDEZ TERUELO, J.G., Parámetros interpretativos..., cit., p. 116. Por el contrario, proponen una interpretación restrictiva de la letra a) del primer apartado de este precepto, situando a los mandos intermedios en su letra b), por ejemplo, DOPICO GÓMEZ-ALLER, J., «Imputación de responsabilidad...», cit., pp. 357-359; y DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., Derecho Penal..., cit., pp. 289-290.

otro grupo de la letra a) del primer apartado del art. 31 bis CP⁵¹, ya que en esta letra se equiparan los requisitos que deben concurrir para que se pueda condenar a la persona jurídica por el delito cometido por uno de estos sujetos, sino que lo importante será determinar si se debe acudir a la letra a) o a la letra b), en función de las facultades y responsabilidades que ese individuo tenga en la organización, puesto que solamente en el segundo caso se requiere, como elemento adicional, que el hecho delictivo haya sido posible por un incumplimiento grave de los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad.

2. Personas sujetas a la autoridad de los individuos referidos en la letra a) del primer apartado del art. 31 bis CP.

La Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, también ha modificado el segundo párrafo del primer apartado del anterior art. 31 bis CP. En dicho párrafo se disponía que *«en los mismos supuestos, las personas jurídicas serán también penalmente responsables de los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en provecho de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por no haberse ejercido sobre ellos el debido control atendidas las concretas circunstancias del caso»*. Tras la reforma del Código Penal del año 2015, la letra b) del primer apartado del art. 31 bis CP indica que *«en los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables: [...] b) De los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en beneficio directo o indirecto de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por haberse incumplido gravemente por aquéllos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad atendidas las concretas circunstancias del caso»* (subrayado añadido). Aunque se ha producido un importante cambio en la redacción de este precepto, ya que se sustituye la referencia a *“no haberse ejercido el debido control por el incumplimiento grave de los deberes de supervisión, vigilancia y control”*⁵², se puede

⁵¹ Aunque ello no significa que se deba eludir la realización de esta tarea, como ha advertido LEÓN ALAPONT, J., Canales de denuncia..., cit., p. 44.

⁵² La letra b) del primer apartado del art. 31 bis CP requiere que el hecho delictivo haya sido posible por haberse incumplido gravemente por los sujetos referidos en la letra a) sus deberes de supervisión, vigilancia y control de la actividad del empleado atendidas las concretas circunstancias del caso. Aunque esta modificación no puede examinarse con el debido detalle en este trabajo, se debe mencionar que, si bien resultará complicado determinar cuándo el incumplimiento de estos deberes puede calificarse de «grave», siendo necesario valorar las circunstancias concurrentes en el caso concreto, la gran mayoría de la doctrina coincide en afirmar que el cambio de redacción restringe el campo de aplicación de dicha letra b). Antes de la reforma del Código Penal del año 2015 solo se exigía que no se haya ejercido sobre el empleado el debido control, pero no era preciso que se hubiera incumplido este deber de forma grave. Tras esta modificación del primer apartado del art. 31 bis CP, no se puede condenar a la persona jurídica si el incumplimiento de los deberes de supervisión, vigilancia y control no se considera grave. Como señala la Circular de la FGE 1/2016, de 22 de enero, *«la clara disminución de la intervención punitiva que comporta la introducción del adverbio “gravemente” permite dejar fuera del ámbito penal aquellos incumplimientos de escasa entidad, de acuerdo con una razonable*

apreciar que no se ha alterado la referencia a los sujetos cuya actuación delictiva puede dar lugar a la RPPJ por estar «*sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior*»⁵³. Sin embargo, como se ha explicado, en esta reforma del Código Penal se ha ampliado considerablemente el elenco de sujetos que se pueden incluir en la letra a) del primer apartado del art. 31 bis CP, lo que ha provocado, lógicamente, una reducción del campo de aplicación de la letra b). En consecuencia, resultará todavía más difícil hallar casos en que se condene a una persona jurídica por el delito cometido por alguno de sus empleados o trabajadores subordinados.

La inmensa mayoría de sentencias condenatorias dictadas contra personas jurídicas han tenido su origen en delitos cometidos por los sujetos mencionados en la letra a) del primer apartado del art. 31 bis CP. En cambio, resulta muy difícil encontrar casos en que se aplique la letra b) del primer apartado de este precepto para atribuir responsabilidad «penal» a una persona jurídica. La SAP de Alicante 395/2020, de 10 de noviembre (FJ 2.º), confirma la condena impuesta a una persona que trabajaba como comercial y a una empresa por la comisión de un delito leve de estafa, porque considera que aquella prestaba servicios para la entidad y estaba sometida a la autoridad de los sujetos referidos en dicha letra a):

«El Juzgador de instancia razona que “estamos en presencia... de una actuación llevada a cabo por la denunciada Tatiana en su calidad y condición de empleada de AUDAX ENERGÍA S.A. [...] Sobre la base de la actuación llevada a cabo por la misma, se lleva a cabo la contratación con AUDAX ENERGÍA, de donde se infiere que actúa como comercial de la misma, favoreciendo la contratación, y por tanto, sujeta, como dice el precepto a la autoridad de los representantes legales de la entidad y en beneficio directo o indirecto de la entidad y por cuenta de la misma”. No cabe duda que en el presente caso fallaron los mecanismos de control, vigilancia y supervisión de la persona que informaba de la contratación y captaba al cliente en materia propia de la actividad de la empresa, al no establecer un mecanismo de comprobación de que por parte del denunciante se había recibido una información veraz sobre aquello a lo que se obligaba y conocía los pormenores del contrato, más allá, como dice el Juzgador de instancia, de la propia llamada telefónica a través de la cual se lleva a cabo la contratación telefónica. Por tanto, concurren los elementos necesarios para la responsabilidad penal de la persona jurídica, AUDAX ENERGÍA SA, quien se beneficia de una contratación efectuada mediante engaño y que no puso en marcha una adecuada y suficiente supervisión de la actuación de la persona física que actuaba como comercial para ella, aunque no se encontrara vinculada por relación laboral y sí de servicios».

aplicación del principio de intervención mínima. Tales incumplimientos deberían ser objeto de corrección por la correspondiente normativa administrativa y mercantil» (p. 21).

⁵³ En realidad, tendría que decir «sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en la letra anterior».

La SAP de Pontevedra 25/2022, de 19 de enero (FJ 1.º), confirma la condena impuesta a una empresa por la comisión de un delito continuado leve de amenazas, a pesar de que esta infracción penal no está incluida en el catálogo de delitos por los que pueden responder «penalmente» las personas jurídicas. En este caso las amenazas fueron vertidas por empleados de la empresa. Por el contrario, la SAP de Toledo 71/2019, de 28 de noviembre (FJ 1.º), estima el recurso de apelación interpuesto por una persona jurídica que había sido condenada por un delito leve de estafa debido a que no se había podido acreditar que uno de sus trabajadores hubiera cometido el delito: *«los hechos probados no determinan que el autor de los hechos fuera un empleado de la sociedad condenada, todo lo contrario, le determina como “una persona desconocida haciéndose pasar por operario de la compañía denunciada” lo que es justo lo contrario de ser empleado»* (tampoco se había demostrado el incumplimiento grave de los deberes de supervisión, vigilancia y control). En la SAP de Zaragoza 291/2016, de 23 de septiembre (FJ 1.º), se absuelve a la persona jurídica acusada por el delito cometido por uno de sus trabajadores debido a que no se prueba el requisito del incumplimiento grave de los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad. Asimismo, se puede citar, por ejemplo, el AAP de Barcelona 567/2017, de 12 de septiembre (FJ 3.º), que archiva la causa seguida contra una entidad financiera porque no concurrían en este supuesto los requisitos de la letra b) del primer apartado del art. 31 bis CP.

La letra b) del primer apartado art. 31 bis CP no exige que el individuo que comete el delito tenga una vinculación formal con la persona jurídica a través de un contrato laboral o mercantil, sino que basta con que esté sometido a la autoridad de las personas físicas referidas en su letra a). Si se cumplen los «hechos de conexión» de dicha letra b), se podrá condenar a una persona jurídica por el delito cometido, por ejemplo, por autónomos, trabajadores subcontratados, personas contratadas por una empresa de trabajo temporal, etc. Incluso cuando el sujeto sometido a la autoridad de las personas mencionadas en la letra a) carezca de contrato. En palabras de Boldova Pasamar⁵⁴, por empleado hay que entender *«toda aquella persona que se encuentra integrada de hecho o de derecho (independientemente del tipo de contrato o incluso sin contrato) en cualquier ámbito de la organización o de las actividades sociales y, en todo caso, que se encuentra sometida a la autoridad de las personas mencionadas en la letra a) del art. 31 bis.1»*. En el mismo sentido, Dopico Gómez-Aller⁵⁵ afirma que quedan comprendidos en la letra b) del primer apartado del art. 31 bis CP *«sujetos que, sin estar vinculados formalmente a la empresa por contrato laboral, sí desarrollan para ella sus actividades sociales integrados en su ámbito de dominio social de un modo similar a cualquier otro trabajador»*. Por su parte, Mir Puig⁵⁶ señala que *«el delito debe ser cometido por un sujeto que opere en el ámbito de dirección de los representantes legales o los administradores. No es necesario que se encuentre formalmente*

⁵⁴ BOLDOVA PASAMAR, M.A., «La responsabilidad penal...», cit., p. 358.

⁵⁵ DOPICO GÓMEZ-ALLER, J., «Imputación de responsabilidad...», cit., p. 364.

⁵⁶ MIR PUIG, S., *Derecho Penal. Parte General*, Reppertor, Barcelona, 10.ª ed., 2016, p. 842.

vinculado a la empresa a través de un contrato laboral o mercantil». Esta es la interpretación que mantiene, con sus correspondientes matices, la gran mayoría de la doctrina⁵⁷ y también la que se defiende en la Circular de la FGE 1/2011, de 1 de junio (p. 46), y en la Circular de la FGE 1/2016, de 22 de enero (pp. 24-25). Aunque se suele utilizar el término *empleados* para referirse a los sujetos mencionados en la letra b) del primer apartado del art. 31 bis CP, siendo comprensible desde el punto de vista de la economía del lenguaje, se debe advertir que en dicha letra no se alude solamente a los individuos que están contratados formalmente por la persona jurídica. No puedo estar de acuerdo, por ello, con Ferré Olivé⁵⁸ cuando afirma que, en cuanto a las personas subordinadas, *«es imprescindible un nexo laboral, contractual o mercantil para poder considerar a un sujeto como “sometido a la autoridad” del representante legal o administrador de una persona jurídica»*.

IV. Conclusión.

La persona jurídica no comete el delito de estafa, alzamiento de bienes, blanqueo de capitales, contra la Hacienda Pública, etc., sino que es la persona física la que comete el delito, cuya responsabilidad se transfiere a aquella si se cumplen los requisitos previstos en las letras a) o b) del primer apartado del art. 31 bis CP. No se trata de una transferencia automática, puesto que es preciso que el delito haya sido cometido en nombre o por cuenta de la persona jurídica y en su beneficio directo o indirecto, en el caso de los dirigentes, o en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en beneficio directo o indirecto de la persona jurídica, en el caso de los empleados, pero sí de una transferencia o derivación de una responsabilidad que no puede tener naturaleza penal. En el caso de los empleados, sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en la letra a) del primer apartado del art. 31 bis CP, se exige, además, que hayan podido realizar los hechos por haberse incumplido gravemente por aquéllos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad atendidas las concretas circunstancias del caso. El Código Penal deja claro que son los sujetos mencionados en la letra a), y no la propia persona jurídica, los que incumplen gravemente estos deberes.

⁵⁷ Pueden verse, en este sentido, entre otros, ORTIZ DE URBINA GIMENO, I., «Responsabilidad penal...», cit., pp. 176-177; PÉREZ MACHÍO, A.I., La responsabilidad penal..., cit., pp. 98-99; PALMA HERRERA, J.M., «Presupuestos jurídico-penales...», cit., pp. 34-35; GALÁN MUÑOZ, A., Fundamentos y límites..., cit., pp. 161-162; MAZA MARTÍN, J.M., Delincuencia electoral..., cit., pp. 201 y ss.; DEL ROSAL BLASCO, B., Manual de responsabilidad..., cit., pp. 130-131; DEL MORAL GARCÍA, A., «Cuestiones generales...», cit., pp. 526-527; GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., Responsabilidad penal..., cit., pp. 143-144; FERNÁNDEZ TERUELO, J.G., Parámetros interpretativos..., cit., pp. 119-120; Díez RIPOLLÉS, J.L., Derecho Penal..., cit., p. 291; AGUILERA GORDILLO, R., Manual de Compliance..., cit., pp. 349-351; FUENTES OSORIO, J.L., *Sistema de determinación de las penas impuestas a las personas jurídicas*, Bosch, Barcelona, 1.ª ed., 2023, pp. 68-69; y LEÓN ALAPONT, J., Canales de denuncia..., cit., pp. 45 y ss.

⁵⁸ FERRÉ OLIVÉ, J.C., «El actuar por otro...», cit., p. 36.

Conforme a lo dispuesto en el primer apartado del art. 31 bis CP, los requisitos que se deben cumplir para que se pueda atribuir responsabilidad «penal» a las personas jurídicas varían en función de la relación o vinculación (no necesariamente formal en algunos casos) que tiene con la entidad la persona física que ha cometido el delito. Por ello, es imprescindible determinar si el sujeto que ha cometido el delito en el seno de la persona jurídica se puede ubicar en la letra a) o b) del primer apartado de dicho precepto. La Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, ha modificado la redacción del primer apartado del art. 31 bis CP, ampliando el elenco de sujetos cuya conducta delictiva puede dar lugar a la RPPJ conforme a lo dispuesto en dicha letra a), que es el supuesto más frecuente en la práctica. Aunque en esta letra se sigue aludiendo a los representantes legales de la persona jurídica, se ha suprimido la referencia expresa a los administradores de hecho. La doctrina discute si actualmente se puede situar al administrador de hecho en la categoría de «*aquellos que están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica*» o bien en la de «*aquellos que ostentan facultades de organización y control dentro de la misma*». En realidad, sin pretender restar interés a este debate, se debe reconocer que carece de relevancia práctica situar al administrador de hecho en uno u otro grupo de sujetos, ya que en todo caso quedarían incluidos en la letra a) del primer apartado del art. 31 bis CP. Incluso aunque se entienda que no cabe la autorización tácita, el administrador de hecho ostenta *de facto* facultades de organización y control dentro de la persona jurídica. Una de las acepciones de la palabra *facultad* es, según el DRAE, «*poder, derecho para hacer algo*». El administrador de hecho posee *de facto* el poder de organizar y controlar la persona jurídica. Es la persona que manda realmente en la entidad.

Las personas jurídicas pueden responder «penalmente», conforme a lo dispuesto en la letra a) del primer apartado del art. 31 bis CP, por los delitos cometidos por «*aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica*». Son los sujetos que ocupan puestos decisorios en la entidad y poseen la facultad de obligarla jurídicamente frente a terceros. Asimismo, la condena de la persona jurídica puede originarse por la actuación delictiva de «*aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, [...] ostentan facultades de organización y control dentro de la misma*». La Circular de la FGE 1/2016, de 22 de enero, señala que «*la expresión engloba a un potencialmente alto número de cargos y mandos intermedios que tengan atribuidas tales facultades, entre ellas las medidas de vigilancia y control para prevenir delitos*» (p. 16). Como se ha explicado, la reforma del Código Penal del año 2015 amplía considerablemente el elenco de sujetos que se pueden incluir en la letra a) del primer apartado del art. 31 bis CP, lo que provoca, lógicamente, una reducción del campo de aplicación de la letra b). En consecuencia, resultará todavía más difícil hallar casos en que se condene a una persona jurídica por el delito cometido por alguno de sus empleados o trabajadores subordinados.

Con anterioridad a la reforma del Código Penal del año 2015 no quedaba claro si los mandos intermedios podían incluirse en la categoría de «*representantes legales y administradores de hecho o de derecho*». Sin embargo, tras la modificación del primer apartado del art. 31 bis CP, no cabe duda de que la actuación delictiva de un importante

número de mandos intermedios, que se situarían en función del caso concreto entre aquellos que están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica o que ostentan facultades de organización y control dentro de la misma, puede dar lugar a la RPPJ conforme a lo dispuesto en su letra a). En estos casos no se exigirá que exista un incumplimiento grave de los deberes de supervisión, vigilancia y control de la actividad del mando intermedio, lo que facilitaría la transferencia de responsabilidad a la entidad por el delito que se ha cometido (sin perjuicio de que deben concurrir los «hechos de conexión» de esta letra). Por ello, en realidad, no tiene relevancia práctica situar a un individuo en uno u otro grupo de la letra a) del primer apartado del art. 31 bis CP, ya que en esta letra se equiparan los requisitos que deben concurrir para que se pueda condenar a la persona jurídica por el delito cometido por uno de estos sujetos, sino que lo importante será determinar si se debe acudir a la letra a) o a la letra b), en función de las facultades y responsabilidades que ese individuo tenga en la organización, puesto que solamente en el segundo caso se requiere, como elemento adicional, que el hecho delictivo haya sido posible por un incumplimiento grave de los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad.

Respecto de la letra b) del primer apartado del art. 31 bis CP, cabe destacar que no se exige que el individuo que comete el delito tenga una vinculación formal con la persona jurídica a través de un contrato laboral o mercantil, sino que basta con que esté sometido a la autoridad de las personas físicas referidas en su letra a). Si se cumplen los «hechos de conexión» de dicha letra b), se podrá condenar a una persona jurídica por el delito cometido, por ejemplo, por autónomos, trabajadores subcontratados, personas contratadas por una empresa de trabajo temporal, etc. Incluso cuando el sujeto sometido a la autoridad de las personas mencionadas en la letra a) carezca de contrato.

V. Bibliografía

- ABEL SOUTO, M., «Algunas discordancias legislativas sobre la responsabilidad criminal de las personas jurídicas en el Código Penal español», en *Revista General de Derecho Penal*, n.º 35, 2021.
- AGUILERA GORDILLO, R., *Manual de Compliance Penal en España*, Aranzadi, Cizur Menor, 2.ª ed., 2022.
- BACIGALUPO SAGGESE, S., «La responsabilidad penal de los entes colectivos: el modelo de imputación del Código Penal», en *Estudios de Derecho Penal: Homenaje al profesor Miguel Bajo*, S. Bacigalupo Saggese, B.J. Feijoo Sánchez y J.I. Echano Basaldúa (Coords.), Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 1.ª ed., 2016.
- BAJO FERNÁNDEZ, M., *Derecho penal, persona jurídica y delito de blanqueo de capitales*, Ediciones Jurídicas Olejnik, Santiago de Chile, 1.ª ed., 2018.
-

- BOLDOVA PASAMAR, M.A., «La responsabilidad penal de las personas jurídicas», en *Derecho Penal. Parte General. Introducción. Teoría Jurídica del delito*, C.M. Romeo Casabona, E. Sola Reche y M.A. Boldova Pasamar (Coords.), Comares, Granada, 2.^a ed., 2016.
- BOLDOVA PASAMAR, M.A., «Análisis de la aplicación jurisprudencial del régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas», en *Revista de Derecho y Proceso Penal*, n.º 52, 2018.
- BOLDOVA PASAMAR, M.A., «Naturaleza jurídica de los programas de cumplimiento», en *Revista General de Derecho Penal*, n.º 37, 2022.
- CADENA SERRANO, F.A., «El estatuto penal de la persona jurídica», en *Persuadir y Razonar: Estudios Jurídicos en Homenaje a José Manuel Maza Martín*, Tomo I, C. Gómez-Jara Díez (Coord.), Aranzadi, Cizur Menor, 1.^a ed., 2018.
- CARRERA HORTAS, A., «La actuación “en nombre” o “por cuenta” de la persona jurídica: análisis del art. 31 bis 1 a) del Código Penal», en *La Ley Penal: Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, n.º 155, 2022.
- CASTILLEJO MANZANARES, R., «La actual regulación de la responsabilidad penal de personas jurídicas», en *La Ley Mercantil*, n.º 18, 2015.
- CUGAT MAURI, M., «La reforma de la responsabilidad penal de las personas jurídicas: el papel del juez ante el peligro de hipertrofia de las *compliance*», en *Estudios Penales y Criminológicos*, n.º 35, 2015.
- DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L., «Responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho español», en *Revista Penal México*, n.º 5, 2013.
- DE ROS RAVENTÓS, I., *Delito fiscal y Tax Compliance*, Aranzadi, Cizur Menor, 1.^a ed., 2019.
- DEL MORAL GARCÍA, A., «Cuestiones generales», en *Tratado de Derecho Penal Económico*, A. Camacho Vizcaíno (Dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 1.^a ed., 2019.
- DEL ROSAL BLASCO, B., *Manual de responsabilidad penal y defensa penal corporativas*, La Ley, Madrid, 1.^a ed., 2018.
- DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., *Derecho Penal Español. Parte General*, Tirant lo Blanch, Valencia, 5.^a ed., 2020.

- DOPICO GÓMEZ-ALLER, J., «Imputación de responsabilidad penal a la persona jurídica», en *Memento Penal 2016*, F. Molina Fernández (Coord.), Francis Lefebvre, Madrid, 1.ª ed., 2015.
- ECHEVERRIA BERECIARTUA, E., *Las modalidades de responsabilidad penal de las personas jurídicas en el marco del proceso penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1.ª ed., 2021.
- FEIJOO SÁNCHEZ, B.J., «La responsabilidad penal de las personas jurídicas», en *Estudios sobre las reformas del Código Penal operadas por la LO 5/2010, de 22 de junio, y 3/2011, de 28 de enero*, J. Díaz-Maroto y Villarejo (Dir.), Civitas, Cizur Menor, 1.ª ed., 2011.
- FEIJOO SÁNCHEZ, B.J., «Los requisitos del art. 31 bis 1», en *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, M. Bajo Fernández, B.J. Feijoo Sánchez y C. Gómez-Jara Díez, Civitas, Cizur Menor, 2.ª ed., 2016.
- FERNÁNDEZ TERUELO, J.G., *Parámetros interpretativos del modelo español de responsabilidad penal de las personas jurídicas y su prevención a través de un modelo de organización o gestión (compliance)*, Aranzadi, Cizur Menor, 1.ª ed., 2020.
- FERRÉ OLIVÉ, J.C., «El actuar por otro y la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el marco del Derecho penal tributario y de la Seguridad Social», en *Revista Penal México*, n.º 10, 2016.
- FUENTES OSORIO, J.L., *Sistema de determinación de las penas impuestas a las personas jurídicas*, Bosch, Barcelona, 1.ª ed., 2023.
- GALÁN MUÑOZ, A., *Fundamentos y límites de la responsabilidad penal de las personas jurídicas tras la reforma de la LO 1/2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1.ª ed., 2017.
- GARCÍA-PANASCO MORALES, G., «La responsabilidad penal de las personas jurídicas: Algunas cuestiones sobre el *compliance* y la protección de datos», en *La Ley Mercantil*, n.º 55, 2019.
- GIL NOBAJAS, M.S., «El delito de corrupción en los negocios (art. 286 bis): análisis de la responsabilidad penal del titular de la empresa, el administrador de hecho y la persona jurídica en un modelo puro de competencia», en *Estudios Penales y Criminológicos*, n.º 35, 2015.
- GIMENO BEVIÁ, J., *Compliance y proceso penal. El proceso penal de las personas jurídicas*, Civitas, Madrid, 1.ª ed., 2016.

- GOENA VIVES, B. y NAVARRO MASSIP, J., «La responsabilidad penal de las empresas. Algunas reflexiones a la luz de la LO 1/2015, de reforma del Código Penal», en *Revista Aranzadi Doctrinal*, n.º 9, 2015.
- GÓMEZ TOMILLO, M., *Introducción a la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*, Aranzadi, Cizur Menor, 2.ª ed., 2015.
- GÓMEZ MARTÍN, V., VALIENTE IVÁÑEZ, V. y CIGÜELA SOLA, J., «Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica», en *Derecho Penal Económico y de Empresa. Parte General y Parte Especial. Doctrina y jurisprudencia con casos solucionados*, Tomo 2, M. Corcoy Bidasolo y V. Gómez Martín (Dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2.ª ed., 2020.
- GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., «Responsabilidad penal de las personas jurídicas: arts. 31 bis, ter, quáter y quinquies», en *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*, J.L. González Cussac (Dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2.ª ed., 2015.
- GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., *Responsabilidad penal de las personas jurídicas y programas de cumplimiento*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1.ª ed., 2020.
- GONZÁLEZ RUS, J.J., «La pertinencia del reconocimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en España y valoración de la constitucionalidad y legalidad del modelo establecido», en *Revista Penal México*, n.º 8, 2015.
- GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N. y JUANES PECES, A., «La responsabilidad penal de las personas jurídicas y su enjuiciamiento en la reforma de 2010. Medidas a adoptar antes de su entrada en vigor», en *Diario La Ley*, n.º 7501, 2010.
- GRACIA MARTÍN, L., «Crítica de las modernas construcciones de una mal llamada responsabilidad penal de la persona jurídica», en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n.º 18, 2016.
- LEÓN ALAPONT, J., *Canales de denuncia e investigaciones internas en el marco del compliance penal corporativo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1.ª ed., 2023.
- LÓPEZ LÓPEZ, E., «Naturaleza jurídica de la exención de responsabilidad penal de la persona jurídica y carga de la prueba», en *Persuadir y Razonar: Estudios Jurídicos en Homenaje a José Manuel Maza Martín*, Tomo I, C. Gómez-Jara Díez (Coord.), Aranzadi, Cizur Menor, 1.ª ed., 2018.
- MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho Penal Económico y de la Empresa. Parte General*, Tirant lo Blanch, Valencia, 6.ª ed., 2022.

- MAYO CALDERÓN, B., «Las denominadas “penas” aplicables a las personas jurídicas», en *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito*, M.A. Boldova Pasamar y C. Alastuey Dobón (Coords.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2.ª ed., 2023.
- MAZA MARTÍN, J.M., *Delincuencia electoral y responsabilidad penal de los partidos políticos*, La Ley, Madrid, 1.ª ed., 2018.
- MENÉNDEZ CONCA, L.G., «La obligatoria modulación de las cuantías de las penas de multa impuestas a la persona física y a la persona jurídica prevista en el art. 31 ter.1 CP», en *La Ley Penal: Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, n.º 160, 2023.
- MIR PUIG, S., *Derecho Penal. Parte General*, Reppertor, Barcelona, 10.ª ed., 2016.
- MOLINA FERNÁNDEZ, F., «*Societas peccare non potest... nec delinquere*», en *Estudios de Derecho Penal: Homenaje al profesor Miguel Bajo*, S. Bacigalupo Saggese, B.J. Feijoo Sánchez y J.I. Echano Basaldúa (Coords.), Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 1.ª ed., 2016.
- MOLINA MANSILLA, M.C. y MOLINA MANSILLA, L., «La nueva regulación de la responsabilidad criminal de las personas jurídicas tras la modificación de la LO 1/2015, de 30 de marzo. Especial atención a la Circular 1/2016 FGE y a la última tendencia jurisprudencial», en *La Ley Penal: Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, n.º 125, 2017.
- ORTIZ DE URBINA GIMENO, I., «La responsabilidad penal de las personas jurídicas y su impacto en el Derecho penal económico», en *La teoría del delito en la práctica penal económica*, J.M. Silva Sánchez y F. Miró Llinares (Dirs.), La Ley, Madrid, 1.ª ed., 2013.
- ORTIZ DE URBINA GIMENO, I., «Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Cuestiones materiales», en *Memento Penal Económico y de la Empresa 2016-2017*, I. Ayala Gómez (Coord.), Francis Lefebvre, Madrid, 1.ª ed., 2016.
- PALMA HERRERA, J.M., «Presupuestos jurídico-penales de la responsabilidad penal de los entes corporativos y del sistema de “compliances”», en *Compliances y responsabilidad penal corporativa*, J.M. Palma Herrera y R. Aguilera Gordillo, Aranzadi, Cizur Menor, 1.ª ed., 2017.
- PÉREZ MACHÍO, A.I., *La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Código Penal español. A propósito de los programas de cumplimiento normativo como*

instrumentos idóneos para un sistema de justicia penal preventiva, Comares, Granada, 1.ª ed., 2017.

- PONCELA GARCÍA, J.A., «La responsabilidad penal de las personas jurídicas», en *Cuadernos Penales José María Lidón*, n.º 12, 2016.
- QUINTERO OLIVARES, G., «Los programas de cumplimiento normativo y el Derecho penal», en *Derecho penal económico y Derechos Humanos*, E. Demetrio Crespo y A. Nieto Martín (Dirs.), Tirant lo Blanch, Valencia, 1.ª ed., 2018.
- RODRÍGUEZ ALMIRÓN, F.J., «La responsabilidad penal de las personas jurídicas a raíz de la jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo», en *Revista Aranzadi Doctrinal*, n.º 6, 2017.
- SILVA SÁNCHEZ, J.M., «La responsabilidad penal de las personas jurídicas en Derecho español», en *Criminalidad de empresa y Compliance. Prevención y reacciones corporativas*, J.M. Silva Sánchez (Dir.), Atelier, Barcelona, 1.ª ed., 2013.
- SILVA SÁNCHEZ, J.M., *Fundamentos del Derecho penal de la Empresa*, Edisofer, Madrid, 2.ª ed., 2016.

6.3. Los límites y efectos de la impugnación, por medio de recurso de apelación, de las sentencias penales absolutorias—Diego García Paz¹

Una sentencia penal absolutoria, del mismo modo que aquella que contiene un fallo condenatorio, es susceptible de recurso de apelación, pero se sujeta a una serie de especialidades —tanto en su formulación como en los efectos derivados de su posible estimación— que hacen del recurso frente a las sentencias penales absolutorias una posibilidad ciertamente excepcional que implica realizar una imprescindible valoración previa de oportunidad y prosperabilidad, en términos generales.

El artículo 790.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim) establece una serie de motivos para sustentar la apelación de la sentencia penal:

“El escrito de formalización del recurso se presentará ante el órgano que dictó la resolución que se impugne, y en él se expondrán, ordenadamente, las alegaciones sobre quebrantamiento de las normas y garantías procesales, error en la apreciación de las pruebas o infracción de normas del ordenamiento jurídico en las

¹ Letrado de la Comunidad de Madrid. Actualmente ocupa el puesto de Letrado-Jefe del Servicio Jurídico de Civil y Penal, de la Subdirección General de lo Contencioso, de la Abogacía General de la Comunidad de Madrid.

que se base la impugnación. El recurrente también habrá de fijar un domicilio para notificaciones en el lugar donde tenga su sede la Audiencia”.

Por lo tanto, como es de ver, el recurso de apelación penal se circunscribe a tres motivos: 1) de índole procesal: el quebrantamiento de normas y garantías procesales; 2) de índole fáctica: el error en la apreciación de la prueba, y 3) de índole sustantiva: infracción de las normas del ordenamiento jurídico.

En cualquier caso, ya se trate de un fallo condenatorio o absolutorio, el recurso en la segunda instancia penal no supone un *novum iudicium*, ni puede pretenderse instrumentalizar los motivos del recurso de apelación para que el Tribunal *ad quem*, que haya de resolver la impugnación, *de facto* realice un nuevo enjuiciamiento. El principio de inmediación en la valoración probatoria le corresponde con exclusividad al órgano de enjuiciamiento; de modo que, así como el Tribunal *ad quem* no encuentra óbice para –en el marco del quebrantamiento de garantías procesales (en tanto su vulneración hubiera sido objeto de protesta en la instancia) o de infracción de las normas del ordenamiento jurídico (esto es, de incorrecto encaje en la ley penal, en el delito, de la conducta y hechos probados)– poder resolver plena, libre y motivadamente, no ocurre lo mismo en el ámbito del error en la valoración de la prueba, pues es muy habitual que el recurrente emplee esta vía de impugnación para hacer pasar por error lo que no es sino la disconformidad con sus intereses de los hechos correctamente probados; así, el Tribunal *ad quem* no puede sustituir, volviendo a repetir la actividad de enjuiciamiento, un hecho probado, tarea que es exclusiva del Tribunal de instancia, a salvo que el error sea lógico, ostensible, manifiesto, en el sentido no ya de entrar en el juicio de inferencia derivado de la prueba testifical y pericial, sino de la motivación racional o ausencia formal de la misma que lleve a una conclusión arbitraria o irreflexiva, que se refleja objetivamente en lo ilógico de la conclusión (absolutoria o condenatoria) atendiendo al resultado objetivo de dicha inferencia.

Con estos predisponentes, si la sentencia recurrida es absolutoria, la ley procesal establece, directamente, un límite preciso a tener en cuenta para la prosperabilidad de la hipotética impugnación en el artículo 792.2 LECrim:

“La sentencia de apelación no podrá condenar al encausado que resultó absuelto en primera instancia ni agravar la sentencia condenatoria que le hubiera sido impuesta por error en la apreciación de las pruebas en los términos previstos en el tercer párrafo del artículo 790.2.

No obstante, la sentencia, absolutoria o condenatoria, podrá ser anulada y, en tal caso, se devolverán las actuaciones al órgano que dictó la resolución recurrida. La sentencia de apelación concretará si la nulidad ha de extenderse al juicio oral y si el principio de imparcialidad exige una nueva composición del órgano de primera instancia en orden al nuevo enjuiciamiento de la causa”.

El precepto es claro en cuanto al efecto derivado de una estimación del recurso de apelación frente a una sentencia absolutoria. El recurrente no puede pretender, por medio de su recurso, que el Tribunal *ad quem* revoque la sentencia absolutoria y en su lugar dicte otra sentencia condenando, pues ello implicaría prescindir del principio de inmediación en la

actividad probatoria, realizar arbitrariamente una segunda tarea de enjuiciamiento y valorar las pruebas y el juicio de inferencia de nuevo.

Un recurso de apelación frente a una sentencia penal absolutoria debe tener por objetivo –en tanto dicha impugnación sea posible porque se adviertan en la sentencia, y dentro de los motivos expuestos, vicios legales irrefutables y determinantes de nulidad de actuaciones (que no discrepancia con la valoración de la prueba de cargo)– que el fallo dictado en apelación suponga retrotraer las actuaciones al momento en el que se generó la infracción determinante de nulidad y, en caso de ser necesario, bien ordenar al Tribunal *a quo* que dicte una sentencia ajustada y respetuosa con los derechos fundamentales vulnerados, o bien que el juicio oral se repita, incluso ante un Tribunal con diferente composición, y el resultado, en la instancia, podrá en su caso derivar en una condena, pero en modo alguno el Tribunal *ad quem* puede, vía recurso de apelación, transformar la absolución en condena por un pretendido error en la valoración de la prueba.

La ley, además, exige al recurrente que pretende que se revoque una absolución –de la forma antes expresada, es decir, primero mediante la declaración de nulidad y luego con la repetición de la actuación procesal en la instancia, no directamente– un especial rigor en la formulación del recurso, conforme al artículo 790.2, apartado tercero LECrim:

“Cuando la acusación alegue error en la valoración de la prueba para pedir la anulación de la sentencia absolutoria o el agravamiento de la condenatoria, será preciso que se justifique la insuficiencia o la falta de racionalidad en la motivación fáctica, el apartamiento manifiesto de las máximas de experiencia o la omisión de todo razonamiento sobre alguna o algunas de las pruebas practicadas que pudieran tener relevancia o cuya nulidad haya sido improcedentemente declarada”.

De este modo, la regla general en el caso de impugnación a través de recurso de apelación de una sentencia absolutoria penal será la articulación del mismo evitando la presentación de una alteración de los hechos probados como consecuencia de la discrepancia con la inferencia sobre la prueba realizada por el Tribunal sentenciador, pues en tal caso se estará proponiendo ante el Tribunal *ad quem* que reevalúe la prueba para alterar el *factum*; por el contrario, el recurso habrá de sustentarse, y de forma muy rigurosa, en vicios determinantes de nulidad (como son la falta de motivación, la motivación irracional, o una nulidad indebidamente declarada al respecto de alguna prueba propuesta) para que el Tribunal de apelación revoque por esas razones la sentencia absolutoria y abra la puerta a que desde la instancia pueda dictarse en su caso otra sentencia de fallo condenatorio.

Excepcionalmente, en casos muy determinados, existe la posibilidad de encauzar el recurso de apelación sobre el motivo de infracción de las normas del ordenamiento jurídico (nótese que no sobre el error en la apreciación de la prueba) que haya llevado al Tribunal de instancia a no subsumir correctamente la conducta del acusado absuelto en el tipo penal; en este concreto caso, si bien la ley procesal dispone que, en efecto, la sentencia de apelación no puede condenar al encausado que resultó absuelto por error en la valoración de las pruebas, si el recurrente plantea su impugnación a través del cauce referido y solicita que ante el Tribunal *ad quem* se practique vista para la declaración del acusado absuelto con el fin de acreditar ese error jurídico o técnico de subsunción penal en la instancia (en esencia,



para poner de manifiesto que la infracción de la norma producida en la instancia deviene de una incorrecta apreciación del elemento subjetivo del tipo, que se puede evidenciar en el caso concreto a través de la declaración que preste el absuelto), siendo legalmente posible solicitar pruebas en apelación, siempre y cuando se motive y canalice bien el recurso, dando lugar con ello a la inmediatez ante la Sala, y siempre y cuando la impugnación solo verse sobre el error jurídico derivado de esa prueba personal, puede ser posible la revocación con sentido condenatorio. Pero, como se evidencia, se trata de un supuesto muy concreto, residual, que patentiza, en cierta manera, una excepción al sistema existente de apelación limitada.