

Tribunal Supremo y Tribunal Superior de Justicia de Andalucía

SUMARIO: I. ACTO ADMINISTRATIVO. II. ADMINISTRACIÓN LOCAL. III. ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. IV. BIENES PÚBLICOS. V. COMUNIDADES AUTÓNOMAS. VI. CONTRATOS. VII. CORPORACIONES DE DERECHO PÚBLICO. VIII. CULTURA, EDUCACIÓN, PATRIMONIO HISTÓRICO. IX. DERECHO ADMINISTRATIVO. ECONÓMICO. X. DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. XI. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES. XII. EXPROPIACIÓN FORZOSA. XIII. FUENTES. XIV. HACIENDA PÚBLICA. XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. XVI. MEDIO AMBIENTE. XVII. ORGANIZACIÓN. XVIII. PERSONAL. XIX. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. XX. RESPONSABILIDAD. XXI. SALUD Y SERVICIOS SOCIAL. XXII. URBANISMO Y VIVIENDA.

Tribunal Supremo (*)

I. ACTO ADMINISTRATIVO

DECLARACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL

Al igual que hizo en sentencia de 17 de noviembre de 1998 (Ar. 10522), el TS se pronuncia de nuevo acerca de la naturaleza de la declaración de impacto ambiental como acto administrativo de trámite o no definitivo y por ello no impugnabile directamente.

“V. Lo expuesto conduce a entender que nuestro Legislador optó por configurar la DIA como un acto administrativo que, no obstante su esencialidad, participa de la naturaleza jurídica propia de los actos de trámite, o no definitivos, pues su funcionalidad es la de integrarse en el procedimiento sustantivo, como parte de él, para que sea tomado en consideración en el acto que le ponga fin, el cual sin embargo no queda necesariamente determinado –ni en el sentido de la decisión, autorizatoria o denegatoria, ni en el de contenido de las condiciones de protección medioambiental– por la conclusión o juicio que en aquélla se haya alcanzado. Su carácter instrumental o medial con respecto a la decisión final, y su eficacia jurídica, no

(*) Subsección preparada por JOSÉ I. LÓPEZ GONZÁLEZ.

permiten conceptuarla como una resolución definitiva, directamente impugnabile en sede jurisdiccional. Ni tampoco conduce a ello el que la DIA sea el precipitado de unos trámites precedentes (iniciación, consultas, información del juicio en que la DIA consiste, que no transforma su naturaleza jurídica. Ni su enorme transcendencia, también predicable de otros dictámenes, como es obvio. Ni la especialización del órgano que la emite, por la misma razón. Ni su carácter de órgano no consultivo, pues esta nota o elemento no determina por sí sola la naturaleza jurídica de la totalidad de los actos que de él puedan emanar”.

(STS de 17 de junio de 2003. Sala 3ª, Secc. 7ª. F.J. 11º. Magistrado Ponente Sr. Maurandi Guillén. Ar. 6139).

II. ADMINISTRACIÓN LOCAL

INFORME MUNICIPAL

La intervención del Ayuntamiento en el expediente de concesión de televisión por cable está justificada por las materias de competencia municipal, debiendo ser motivada.

“Descartado el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, procede, a continuación, examinar si concurre alguna de las restantes infracciones denunciadas en los correspondientes motivos de casación”.

[...] “Y hemos de comenzar señalando, como hemos hecho en otra sentencias dictadas en esa misma fecha resolviendo cuestiones idénticas a las que ahora examinamos, que los actos administrativos se rigen por las normas que están en vigor en el momento en que se dictan, sin que pueda exigirse su acomodación a normas posteriores que no son conocidas por los órganos competentes para tomar las oportunas decisiones. Es cierto que en el sector de las telecomunicaciones se ha operado un cambio sustancial como consecuencia del proceso liberalizador iniciado en la Unión Europea y que en este sector la idea de servicio público está siendo desplazada. Ahora bien, este proceso, que no es instantáneo sino progresivo, no implica que anteriormente el modelo tradicional de la “publicatio” no cumpliera los fines de interés general que requería el sector audiovisual. La Ley 31/1987, de 18 de diciembre de Ordenación de las Telecomunicaciones, en su artículo 1º, incluía entre sus objetivos la ordenación de las telecomunicaciones mediante cables, cuya competencia atribuye al Estado, disponiendo en su artículo 2º que “las telecomunicaciones tienen la consideración de servicios esenciales de titularidad estatal reservados al sector público”.

La circunstancia de que durante un determinado período de tiempo el campo de la televisión por cable no fuese regulado en detalle, no alteraba su naturaleza, que seguía siendo, mientras no se dispusiese lo contrario, un servicio público de titularidad estatal. Bien es verdad que esa falta de regulación no podía impedir ni obstaculizar el ejercicio de la libertad de expresión ni de comunicación por parte de los ciudadanos, como expresó el Tribunal Constitucional en sus sentencias de 31 de enero de 1994, 16 de febrero de 1994 y 16 de enero de 1995, entre otras; por el hecho de que en un momento posterior se dictasen normas para ordenar el sector, no suponía un vulneración de esas libertades si su contenido esencial quedaba respetado. El propio Tribunal Constitucional en las mencionadas sentencias así parece inferirlo, al admitir la conveniencia de una legislación ordenadora del medio”.

[...] “En los dos primeros motivos de casación se denuncia que el informe favorable que debe prestar el Ayuntamiento deja en manos de éste el que se otorgue o no la concesión, atribuyéndole un poder arbitrario que puede producir discriminación entre empresas por razones no justificadas, máxime cuando no se especifica en la Disposición Transitoria Primera de la Ley 42/1995 (RCL 1995, 3443) los requisitos o condiciones con arreglo a los cuales debe ser otorgado el informe.

La mayoría de las infraestructuras de cable se tienden en el dominio público, utilizando las vías, calles, plazas que integran el demanio municipal e incluso su espacio aéreo. La intervención del Ayuntamiento en el expediente no sólo es conveniente sino indispensable, como consecuencia del principio de coordinación proclamado en el artículo 103 de la Constitución y recogido en el artículo 10.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril de Bases del Régimen Local. Sería ilógico otorgar una concesión de cable sin que el Ayuntamiento informe si el tendido de la red por los lugares que se propone se atiene a las normas urbanísticas o medio ambientales que rigen en el municipio. De aquí la razonabilidad de la norma que exige que el informe sea favorable, pues no tendría sentido que en contra del régimen del municipio se otorgue una concesión que autoriza la colocación de la red en lugares no permitidos en los instrumentos de ordenación local.

Probablemente hubiera sido conveniente determinar las bases del informe municipal, pero su falta no implica ilegalidad de la norma, pues nuestro ordenamiento no prevé la inconstitucionalidad por omisión, máxime si se tienen en cuenta las dificultades que entraña establecer unos requisitos comunes para el gran número de municipios de España, cuya diversidad y heterogeneidad territorial es tan grande que difícilmente podría lograrse una norma homogénea para todos ellos. Por esta razón no puede tacharse de arbitraria la Disposición Transitoria Primera de la Ley 42/1995. El control de la arbitrariedad tiene su cauce “a posteriori”, pues un informe desfavorable que determine la denegación de una concesión podrá revisarse por los Tribunales, examinando si está justificado de forma adecuada en función del

contenido del acto; que queda constreñido en la Disposición Transitoria Primera del Reglamento Técnico y de Prestación del Servicio –Real Decreto 2066/1966, de 13 de septiembre–, únicamente a materia de competencia municipal, exigiendo que sea motivado”.

(STS de 29 de septiembre de 2003. Sala 3ª, Secc. 3ª. F.J. 2º. Magistrado Ponente Sr. Campos Sánchez-Bordona. Ar. 8111).

III. ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

TÉCNICAS DE COOPERACIÓN Y DE COORDINACIÓN

El TS analiza las diferencias entre unas y otras, a la vista de un convenio de cooperación interadministrativo.

“Desde esta perspectiva la potestad de coordinación no delimita las competencias legalmente atribuidas, sino que es un modo de desenvolvimiento de éstas, sin que suponga una redistribución competencial con una limitación o condicionamiento de los poderes legalmente atribuidos a las Administraciones coordinadas y existe una concepción material que atribuye al órgano de coordinación una cierta posición de superioridad respecto de los entes coordinados, que permite orientar su comportamiento de forma decisoria a través de directrices de criterios de actuación obligatorios.

A este concepto de coordinación, en el que la coherencia del interés superior que define el órgano coordinador delimita la autonomía de los entes coordinados, se ha referido en distintas ocasiones el Tribunal Constitucional cuya doctrina puede concretarse en los siguientes puntos:

a) En las SSTC 32/1983, de 28 de abril y 42/1983, de 20 de mayo, al abordar la noción de “coordinación general”, señala que “persigue la integración de la diversidad de las partes o de los subsistemas en el conjunto o sistema, evitando contradicciones y reduciendo disfunciones...” y la competencia de coordinación presupone la existencia de competencias de los entes coordinados que deben ser respetadas.

b) En la STC 27/1987, de 27 de febrero, dictada en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra determinados artículos de la Ley 2/1983, de 4 de octubre, de las Cortes Valencianas, por la que se declaran de interés general determinadas funciones propias de las Diputaciones Provinciales, especifica que “la coordinación constituye un límite al pleno ejercicio de las competencias propias de las corporaciones locales y como tal, en cuanto que afecta al alcance de la autonomía local constitucionalmente garantizada, sólo puede producirse en los casos y con las condiciones previstas en la ley”.

c) De acuerdo con la doctrina de la STC 214/1989, de 21 de diciembre, que resuelve sendos recursos de inconstitucionalidad interpuestos frente a de-

terminados artículos de la Ley 7/1985, de 2 de abril (LBRL), al afrontar precisamente la impugnación de sus artículos 58 y 59, es posible definir los perfiles de la coordinación de acuerdo con la acepción material expuesta y en contraste con las técnicas de colaboración.

d) No puede tampoco olvidarse que las funciones atribuidas a los órganos de colaboración son ordinariamente deliberantes o consultivas, lo que evidencia que su interferencia en el ejercicio de las competencias por sus titulares efectivos queda en cualquiera de los casos total y absolutamente preservada, mientras que, en sentido estricto, la coordinación, como ha dicho reiteradamente el Tribunal Constitucional, implica un límite efectivo al ejercicio de las competencias (SSTC 32/1983, de 28 de abril FJ 2º, 80/1985, de 4 de julio, FJ 2º y 27/1987, de 27 de febrero, FJ 5º) y por ello mismo, debe venir, en efecto, amparada en la pertinente atribución competencial normativa.

Del análisis precedente deriva la diferencia existente entre las técnicas de cooperación y coordinación que encuentra una adecuada expresión en la LBRL, dado que junto a los artículos 57 y 58, en los que expresan esas técnicas cooperativas ya sea funcionales u orgánicas, en los artículos 10.2, 59 y 62 se concretan facultades de coordinación de las Administraciones Públicas. Y, si bien tanto unas como otras técnicas se orientan a flexibilizar y prevenir disfunciones derivadas del propio sistema de distribución de competencias, aunque sin alterar, en ninguno de los casos la titularidad y el ejercicio de las competencias propias de los entes en relación, es lo cierto que en las consecuencias y efectos dimanantes de unas y otras no son equiparables, puesto que toda coordinación conlleva un cierto poder de dirección, consecuencia de la posición de superioridad en que se encuentra el que coordina respecto al coordinado, lo que es de por sí un elemento diferenciador de primer orden, que explica y justifica que, desde la perspectiva competencial, distintas hayan de ser las posibilidades de poner en práctica unas y otras fórmulas.

En suma, estamos ante un convenio de cooperación interadministrativa de carácter económico, técnico o administrativo, sin otros límites que los derivados el interés, público, el ordenamiento jurídico y los principios de buena administración (arts. 57 LBRL, 111 del Texto Refundido de Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen local, aprobado por RDLeg 78/1986, de 18 de abril preceptos que no han resultado infringidos”.

(STS 15 de julio de 2003. 3ª, Secc. 7ª. F.J. 3ª. Magistrado Ponente Sr. González Rivas. Ar. 6345).

IV BIENES PÚBLICOS

BIENES DEMANIALES

La realidad del destino del bien ha de prevalecer sobre la apariencia formal.

“Concretándonos ahora a los argumentos aducidos en el tercer fundamento jurídico de la sentencia de instancia para considerar la corrección de la constitución de un derecho de superficie sobre el terreno cedido en su día por la orden de Agustinos Recoletos, con el fin de destinarlo a la construcción de una biblioteca pública, y a cambio del otorgamiento de una licencia de obras para la construcción de un edificio en colindancia con el terreno cedido, la resolución del Tribunal de Aragón de 23 de junio de 1999 se funda en dos razonamientos concretos para justificar el carácter de bien patrimonial de la aludida parcela y la consiguiente innecesidad de haberla desafectado de su carácter demanial (artículo 81 de la LBRL y 8º del RD 1372/86) con carácter previo a autorizar la constitución del derecho real mencionado, lo que constituye el único tema de fondo planteado en el presente recurso. El segundo de tales razonamientos tiene un carácter meramente subsidiario del anterior.

La sentencia impugnada se refiere en primer lugar y como justificación legal de la constitución de ese derecho, al carácter patrimonial del inmueble, que razona sobre la base de que lo determinante de la condición demanial del mismo no es la inclusión en el Inventario a que se refiere el artículo 17 del Reglamento con una u otra calificación, sino la real afectación o destino del bien de que se trate. Solamente en segundo término, y a mayor abundamiento, se trata de justificar que, en todo caso, habría de considerarse que se había producido una desafectación automática de su condición demanial a través de la modificación llevada a cabo en el planeamiento urbanístico con la finalidad de poder celebrar el contrato que ahora se impugna.

Asiste la razón a los recurrentes cuando combaten la inanidad de este último argumento ya que si partimos de la consideración de la tan repetida parcela como un bien de dominio público con una primitiva adscripción a un uso asistencial y religioso, la posterior modificación puntual del mismo PGOU en la que se sustituye dicha adscripción por la correspondiente a un fin socio-cultural, no implica el equivalente a un proceso de desafectación automático del artículo 81.2 a) de la LBRL, ya que la finalidad de satisfacción de un servicio público que determinó su clasificación no habría sido alterada y seguiría constituyendo la nota característica de su calificación como bien demanial, según claramente se desprende de la Sentencia de este Tribunal de 6 de junio de 1995 en un caso que guarda similitud con el presente.

Ocurre, sin embargo, que el Tribunal de instancia con referencia explícita a los antecedentes en la historia jurídica del terreno cuestionado obrantes en el recurso 434/95, cuya solución definitiva no nos es dable desconocer al haberse dictado sentencia confirmatoria de esta Sala de 21 de junio de 2002, ha declarado expresamente probado que no ha existido actuación alguna del Ayuntamiento tendente a hacer efectiva la adscripción del mismo a una

finalidad de servicio público desde el momento de la cesión, haciendo así buenos los argumentos opuestos en los escritos de contestación a la demanda, en los que se sostiene que la nota característica de la demanialidad es precisamente la afección a una finalidad pública que aquí nunca ha existido, por lo que no puede considerarse como bien afecto al servicio público la parcela sobre la que versa el litigio, con independencia de cual fuese la finalidad que tuviese asignada en la planificación urbanística.

Este Tribunal ha declarado en numerosas ocasiones que la consideración demanial de un bien no viene necesariamente fijada por su inclusión o exclusión en un inventario de bienes de las Entidades Locales, sino por su afección real a un uso o servicio público, siquiera la inclusión en el catálogo pueda en principio apuntar a favor de esa naturaleza. Así la Sentencia de 28 de marzo de 1989 declaró que la realidad del destino del bien ha de prevalecer sobre la apariencia formal, y las de 5 de abril de 1993 y 23 de mayo de 2001 se manifiestan en el mismo sentido.

Sin embargo, la circunstancia de que la parcela urbana cedida al Ayuntamiento a cambio del otorgamiento de una licencia de obras, con la finalidad –un tanto genérica– de construir una biblioteca, haya permanecido durante un cuarto de siglo sin destinarse al objeto que se había especificado en su otorgamiento, no es circunstancia que implique “per se” su desafectación al servicio público, ya haya estado primitivamente adscrita, hablando en término urbanísticos, a cubrir necesidades de naturaleza asistencial-religiosa, ya con posterioridad se haya adscrito a fines socio-culturales. El carácter de adscripción a un servicio público resulta patente desde ambos puntos de vista, y las declaraciones de la sentencia dictada en el recurso 434/95 en nada modifican esta conclusión. Este Tribunal (Sentencia de 21 de junio de 2002) lo único que ha confirmado es la procedencia de la modificación puntual operada en el Plan General de Zaragoza al trasponer la adscripción del terreno cuestionado de la finalidad asistencial-religiosa a la socio-cultural; pero en absoluto ha ido más allá de la pertinencia de esa modificación de carácter urbanístico, ni menos todavía se puede deducir de dicha resolución que la modificación puntual de la planificación ya existente significase el equivalente a una desafectación del carácter demanial del bien inmueble inventario como tal.

Ha de concluirse, por todo lo razonado, que asiste la razón a los recurrentes cuando denuncian la infracción de lo dispuesto en los artículos 79, 80 y 81 de la LBRL y 2, 3, 4, 8 y 74 del Reglamento de Bienes desde el momento en que se ha constituido un derecho real de superficie sobre un bien de carácter demanial prescindiendo del expediente que regula el artículo 8º del Reglamento citado, lo que ha de determinar la casación de la sentencia recurrida por el motivo invocado”.

(STS de 1 de octubre de 2003. Sala 3ª, Secc. 4ª, Secc. 4ª. F.J. 2º y 3º. Magistrado Ponente Sr. Soto Vázquez. Ar. 8133).

VI. CONTRATOS

CONTRATO ADMINISTRATIVO ESPECIAL

Cesión de solar municipal a una sociedad mercantil a cambio de construcción de frontón y plaza pública.

“La parte recurrente señala que la Sentencia de 20 de octubre de 1997 dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco vulnera, al amparo del artículo 95.1.4 de la LJCA de 27 de diciembre de 1956, la jurisprudencia aplicable en cuanto a la verdadera naturaleza jurídica de lo convenido entre las partes mediante contrato de 9 de mayo de 1990 y la posterior escritura pública de permuta de 11 de agosto de 1992 citando, entre otras, las SSTS de 22 de mayo de 1974, 2 de enero de 1976, 5 de julio de 1989 y 7 de junio de 1990 señalando que de dicha jurisprudencia, al contrario de lo recogido en el fundamento de derecho tercero de la Sentencia del Tribunal de Instancia, se infiere que el negocio jurídico era una cesión de solar por pisos y locales (en el presente caso por frontón y plaza pública) no propiamente una permuta, sino como un contrato atípico “do ut des”, no encajable plenamente en ninguna de las tipologías específicamente reguladas en el Código Civil. Frente al criterio de la parte recurrente, cabe señalar que la doctrina mayoritaria conceptúa como permuta los contratos mediante los cuales se cede o aporta un solar para obra, como es el caso que nos ocupa, mientras que la jurisprudencia invocada subraya que se trata de un contrato atípico do ut des no encajable plenamente en ninguna de las tipologías específicamente reguladas en el Código Civil, aunque presente notas que le aproximan a la permuta, e incluso subsumible por analogía dentro de los términos del artículo 1538 del Código Civil.

En la línea jurisprudencial, que avala el contenido de la Sentencia del Tribunal de Instancia, cabe citar las Sentencias de la Sala Primera de este Tribunal de 22 de mayo de 1974, de 2 de enero de 1976, criterio reiterado en los posteriores Sentencias de la Sala Primera de 30 de junio de 1977, 12 de febrero de 1979, 7 de julio de 1982, 24 de octubre de 1983, 7 de junio de 1990, 2 de febrero de 1991, 14 de diciembre de 1992, 30 de septiembre de 1993, 19 de noviembre de 1994 y 19 de octubre de 1996.

En efecto la calificación administrativa del contrato necesita el análisis de la concatenación sucesiva de actos generales de un resultado único, partiendo de los siguientes presupuestos:

a) A la vista de la jurisprudencia y examinados el contrato suscrito por las partes el 9 de mayo de 1990 y la posterior escritura pública de permuta de 11 de agosto de 1992, se observa que los actos previos realizados por el Ayuntamiento de Zumárraga: desafección de la parcela para su posterior enajenación mediante permuta (folios 24, 25 y 48 a 52 del expediente) y la in-

tención plasmada en el contexto literal de contrato, así como el título dado a la propia escritura pública de permuta, concreta en definitiva los efectos del acuerdo perfeccionado que es una permuta regulada en el artículo 1538 y ss. del Código Civil, como acertadamente sostiene la Sentencia recurrida.

b) Dicha calificación, atendiendo a su contenido y finalidad se infiere del análisis del clausulado suscrito, haciéndose constar:

a) En la cláusula segunda del contrato, calificado de permuta, de 9 de mayo de 1990 consta que “el Ayuntamiento otorgará escritura de enajenación directa del derecho de excavación o construcción bajo el subsuelo a favor de Construcciones Brues, SL. siendo la contraprestación o precio de venta el valor de la obra de construcción del frontón cubierto y de la urbanización de la plaza pública y contorno resultante”.

b) En el Acuerdo de la Comisión de Gobierno de 8 de junio de 1992 se inicia expediente de enajenación de la parcela municipal mediante permuta y en la escritura de 11 de agosto de 1992 consta que el Ayuntamiento transmite la propiedad con el derecho implícito de excavación o construcción y, en contraprestación a esta transmisión, construirá el edificio.

c) Como reconocen los actos recurridos, la esencia del contrato suscrito consistía en la enajenación de un bien inmueble municipal, con reconocimiento de derechos urbanísticos en favor de Construcciones Brues, SA., a cambio no de un precio en dinero, sino de otros bienes inmuebles.

c) En consecuencia, atendiendo a su contenido y finalidad, corroborada por el análisis de las cláusulas, sobre la base del principio “pacta sunt servanda”, la conclusión es que la calificación efectuada por la Sala de instancia es correcta, tanto desde el punto de vista subjetivo como en cuanto a la finalidad, haciendo prevalente la intervención de esta jurisdicción por la presencia de la Corporación local.

d) Es constante la línea jurisprudencial que fija la inadecuación del recurso de casación cuando se trata de un reajuste interpretativo de un contrato, teniendo en cuenta el sentido de sus cláusulas fijado por la Sala de instancia, a no ser que hubiera incurrido en una tesis ilógica que contravenga la legalidad, extremo que no ha sucedido en la cuestión planteada”.

(STS de 23 de septiembre de 2003. Sala 3ª, Secc. 7ª. F.J. 4ª y 5ª. Magistrado Ponente Sr. González Rivas. Ar. 7310).

IX. DERECHO ADMINISTRATIVO ECONÓMICO

NORMAS TÉCNICAS Y REGLAMENTACIÓN TÉCNICA

Las normas técnicas no son disposiciones ni actos administrativos; poseen naturaleza privada. La reglamentación técnica supone el ejercicio de la po-

testad reglamentaria (especificaciones técnicas y régimen jurídico de los productos).

Segundo. El sistema de normalización diseñado distingue, en lo que ahora nos interesa, dos actuaciones importantes y en cierta manera complementarias, cual son la generación de la norma –norma técnica y reglamentación técnica, entre otras– y su aplicación –certificación homologación–. En cuanto a las primeras, diferencia la norma técnica y la reglamentación técnica atendiendo a su origen y a su eficacia jurídica –introduciendo además una categoría intermedia cual es la “norma oficial”.

Así resulta que la elaboración de una norma técnica no corresponde a la Administración, lo que es lógico dado su origen convencional, sino a un organismo de carácter privado, creado mediante acuerdo de los agentes económicos de un determinado sector cuya aplicación al no ser obligatoria se hace derivar de acuerdos entre particulares. Es al integrarse en los contratos privados como cobran fuerza vinculante, lo que va a depender especialmente de su calidad, de su eficacia para facilitar las transacciones y del prestigio mismo de su autor.

Pero esto no supone que se haya prescindido de la intervención administrativa en esa actuación, ya que no hay duda de la existencia de intereses públicos subyacentes a estas tareas de elaboración de normas técnicas, en cuanto deben tener una garantía de calidad, sólo que se constata en otros momentos como en la determinación de los requisitos y designación de la entidad privada que puede desarrollar tareas de normalización y certificación. Esta acreditación, prevista en el artículo 5 del Real Decreto 1614/1985, permite reconocer la actividad desarrollada al tiempo que controlar los aspectos que son de interés para la Administración.

Tampoco supone la ausencia de control administrativo, por cuanto al mismo se evidencia a través de la participación en la asociación designada de representantes de la Administración bien en sus órganos decisorios bien en las Comisiones Sectoriales de Normalización –artículos, 5.2.b) y 7 del Real Decreto 1614/1985–.

Por lo demás, el reparto de funciones supone que la Administración elabora los programas y proyectos de normalización y establece los objetivos y criterios generales mientras que en las entidades privadas desarrollan actividades de carácter técnico elaborando y redactando materialmente las normas técnicas, cuyo procedimiento de elaboración es sencillo constituyéndose sólo como trámite esencial el de información pública –artículo 5.2.d) del Real Decreto 1614/1985–.

Por su parte la reglamentación técnica supone el ejercicio de la potestad reglamentaria que debe cumplir las normas procedimentales de elaboración de las disposiciones generales; y es que además de diferenciarse de la norma técnica en cuanto al origen y efectos es también distinto su contenido pues el reglamento técnico, además de las especificaciones técnicas incluye

un conjunto de disposiciones referidas al régimen jurídico administrativo de los productos.

Tercero. Así las cosas, no es de extrañar que tanto a la configuración de la entidad que va a desarrollar las tareas de normalización y certificación como a las propias normas técnicas que aprueba se las deba reconocer una naturaleza jurídica privada y no administrativa.

En efecto, las normas técnicas que aprueba la asociación designada por la Administración no pueden considerarse en ningún caso como en actos administrativos, al contrario de las reglamentaciones técnicas que sí emanan de la Administración. No son sino acuerdo particulares alcanzados por representantes de los sectores interesados de carácter no obligatorio, aprobados conforme a lo establecido en los Estatutos y el Reglamento de Régimen Interior con una importante función de las Comisiones Sectoriales.

De ahí que la declaración de falta de competencia de la Administración para conocer de un pretendido recurso de alzada contra unos Anexos a esas normas técnicas sea conforme a Derecho por cuanto, según se infiere de lo expuesto:

a) Las normas técnicas aprobadas por la asociación designada por el Ministerio de Industria y Energía para desarrollar tareas de normalización y certificación no son sino actuaciones privadas que no suponen el ejercicio de facultades “delegadas” por la Administración ni son imputables a ésta, que ni siquiera ejerce una función de tutela o fiscalización sobre ella, sin perjuicio de las facultades de intervención o de control ya apuntadas a las que pueda añadirse la de retirar el reconocimiento otorgado en los términos previstos en el artículo 6 del Real Decreto 1614/1985.

b) No cabe confundir la norma técnica con la certificación al tratarse de conceptos diferentes que afectan a unos aspectos de la normalización también distintos en cuanto que la primera se enmarca en la primera fase del proceso y la segunda en la última. Y es que la certificación presenta una problemática específica en cuanto a su naturaleza jurídica, dada la definición que de ella se proporciona en el Real Decreto 1614/1985, en la Ley 21/1992, de 16 de julio, de Industria, y en el Real Decreto 800/1987, de 15 de mayo, por el que establece la certificación de conformidad a normas como alternativa de la homologación de tipos de productos por el Ministerio de Industria y Energía, lo que no es objeto del presente debate.

c) La aprobación de la norma técnica por la asociación se rige por lo dispuesto en normas propias –reglamentos internos según el artículo 10 del Real Decreto 1614/1985–, que no tienen que ser aprobadas por la Administración y cuyo trámite fundamental es el de someter el proyecto de norma a un período de información en el Boletín Oficial del Estado –artículo 5.2.d) del citado Real Decreto–.

d) El que la norma técnica aprobada por la asociación pueda llegar a tener una eficacia obligatoria en ciertas condiciones, tal y como se ha advertido con anterioridad, no la convierte en un acto administrativo.

c) Tampoco la asociación que aprueba la norma técnica puede calificarse como Administración Pública a los efectos de la aplicación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, a tenor de lo dispuesto en su artículo 2 en relación con el artículo 1 de sus Estatutos y de lo dispuesto en el artículo 5.2. a) del Real Decreto 1614/1985, ni tampoco, en modo absoluto, como una asociación de configuración legal en los términos señalados por la Jurisprudencia. De ahí que en la aprobación de las normas técnicas no tengan que observarse las garantías formales del Derecho Público sino, aparte de la ya expresada de información pública, las propias establecidas por la asociación.

f) Esto no supone excluir el control judicial de la norma técnica sino tan sólo que ese control no se va a efectuar por los órganos judiciales de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, sino que, en su caso, las controversias se dilucidarán ante órganos judiciales de otras Jurisdicciones como la Civil o, si procede, la Penal”.

(STS de 2 de junio de 2003. Sala 3ª, Secc. 3ª. F.J. 1º. Magistrado Ponente Sr. González González. Ar. 6090).

XIII. FUENTES

REGLAMENTO LOCALES

La autonomía local y en concreto la potestad reglamentaria de los entes locales, encuentra fundamento normativo en la Carta Europea de Autonomía Local, que contrarresta la rigidez de la reserva de ley.

“Como se ha venido diciendo en los Fundamentos de Derecho anteriores todo ello significa que las Ordenanzas locales resultan inaplicables y la potestad reglamentaria menoscabada y disminuida cuando, aun tratándose de materias de estricta competencia local, no existe Ley habilitante para tipificar las infracciones y sanciones.

Puede entenderse por tanto con algún fundamento que esta deficiencia de nuestro ordenamiento jurídico y de su sistema de fuentes aconseja una interpretación que permita obviar, en algunos supuestos de estricta competencia local y por tanto de potestades implícitas, la dificultad indicada, susceptible por otra parte de irrogar graves consecuencias en la medida en que da lugar a la impunidad de los infractores.

De este modo resulta cierta la afirmación de que un Reglamento (en nuestro caso una Ordenanza local) que puede, sin ninguna consecuencia, ser incumplido por los ciudadanos a los que todo está permitido en la materia, es una norma reglamentaria sin fundamento ni garantía y por tanto susceptible

ble de quedar sin efectos. Parece cuando menos deseable una integración de la misma en virtud de la cual se dote de sustantividad a la potestad reglamentaria de los entes locales, potestad ésta que reconoce de forma inequívoca nuestro ordenamiento jurídico.

Pero es más. Ese planteamiento debe hacerse teniendo en cuenta el principio de autonomía local que se reconoce en la Constitución española vigente, y que de algún modo podría entenderse contravenido o contradicho si uno de los elementos del contenido de esa autonomía, la potestad reglamentaria de los entes locales, se encuentra mermado y disminuido hasta el punto de que el Reglamento resulte infundamentado y en definitiva en ocasiones inaplicable.

No se carece por completo de base normativa para llevar a cabo un nuevo enfoque interpretativo de la autonomía local. A ese efecto debe recordarse que los Tratados internacionales válidamente celebrados y ratificados en debida forma son parte integrante de nuestro ordenamiento jurídico. Así sucede por lo que ahora interesa respecto a la Carta Europea de Autonomía Local de 15 de octubre de 1985, ratificada por España el 20 de enero de 1988 y publicada en el Boletín Oficial del Estado de 24 de febrero de 1989. Es de tener en cuenta que el Reino de España en el instrumento de ratificación hizo una reserva respecto a la aplicación en nuestro país del número o apartado 2 del artículo 3 de la Carta. Pero el precepto que nos interesa es justamente el número o apartado 1 del mismo artículo 3 de este Tratado internacional. Se declara en dicho precepto que “por autonomía local se entiende el derecho y la capacidad efectiva de las entidades locales de ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos, en el marco de la ley, bajo su propia responsabilidad y en beneficio de sus habitantes”.

De este precepto pueden deducirse algunas importantes consecuencias. Debe destacarse que según la norma los entes locales deben tener una capacidad efectiva y que esa capacidad se refiere a ordenar al menos una parte de los asuntos públicos. Desde luego se añade que la capacidad efectiva de ordenación debe ejercerse en el marco de la ley, pero esta precisión no añade nada a la normativa del ordenamiento español, pues bien claramente se desprende del artículo 55 del Texto Refundido de las disposiciones vigentes sobre Régimen Local que las Ordenanzas locales no pueden contener preceptos contrarios a las leyes, lo que interpretamos en el sentido de que deben dictarse en el contexto o marco de las leyes. Por otra parte en cuanto al problema que nos ocupa resulta evidente que, en caso de existir Ley estatal o autonómica, hay que atenerse a la misma en la definición y tipificación de infracciones y sanciones. Pero parece claro que si se otorga la potestad reglamentaria a las entidades locales, sin duda para ordenar los asuntos públicos de su competencia, y no se deduce ninguna consecuencia jurídica del incumplimiento de aquella ordenación, los supuestos titulares de la potestad reglamentaria, en este caso los entes locales, no tienen una capacidad efectiva de llevar a cabo la ordenación. Es palmario que una norma que puede incumplirse sin consecuen-

cia alguna puede carecer por completo de efectividad. Por ello, si es ésta la situación se está ante una disminución de la autonomía local contraria al precepto de la Carta.

Es de entender que la Carta Europea de Autonomía Local de 15 de octubre de 1985, que debemos aplicar pues nos obliga como elemento que es de nuestro ordenamiento jurídico, constituye un importante instrumento de interpretación del principio de autonomía local que consagra la Constitución. El legislador español por otra parte se ha cuidado de desarrollar y garantizar esa autonomía local hasta el punto de que se ha modificado por la Ley Orgánica 7/1999, de 21 de abril, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional 2/1979, de 3 de octubre, con objeto de hacer posible la defensa de la autonomía local.

No puede ocultárenos que ello significa que existe una tensión entre el principio de autonomía local interpretado a la luz de la Carta Europea de 15 de octubre de 1985 y la reserva de ley que establece el artículo 25.1 de la Constitución para la tipificación de infracciones y sanciones. Pero entiende esta Sala que, no habiéndose planteado el Tribunal Constitucional un supuesto como el presente de competencias nucleares de los entes locales que llevan implícitas potestades de ordenamiento del uso del dominio (o eventualmente de organización de un servicio si es exclusivamente local), con fundamento en los artículos 55 y 59 del texto refundido de régimen local debe culminarse o extenderse a tales supuestos la tendencia de la propia jurisprudencia constitucional a flexibilizar el principio de reserva de ley. Por tanto, la tensión antes indicada debe resolverse en virtud de una interpretación integradora de un modo favorable al principio de autonomía local, admitiendo la posibilidad de esa tipificación por Ordenanza. Una interpretación de este tipo no hace sino cumplir la finalidad que atribuye a la jurisprudencia de este Tribunal Supremo el Título Preliminar del Código Civil cuando en su artículo 1.6 dispone que completará el ordenamiento jurídico y en el artículo 3.1 que la interpretación a realizar se llevará a cabo de acuerdo con los antecedentes legislativos y la realidad social de los tiempos en que las normas deban aplicarse”.

(STS de 29 de septiembre de 20003. Sala 3ª. Secc. 4ª. F.J. 4ª. Magistrado Ponente Sr. Baena del Alcázar. Ar. 6487).

XIV. HACIENDA PÚBLICA

FINANCIACIÓN DE SERVICIOS HIDRÁULICOS

La modificación de tarifas llevada a cabo por la Entidad Metropolitana de los Servicios Hidráulicos y del tratamiento de residuos de Barcelona (EMSHTR) está sujeta a autorización del precio por la Generalitat.

“Deben dejar sentados, en primer lugar, los siguientes extremos:

La EMSHTR, creada por la Ley Catalana 7/1987, de 4 de abril, en sustitución de la extinguida Corporación Metropolitana de Barcelona, en materia de abastecimiento de aguas a poblaciones, realiza las obras y establece y presta los servicios de captación, tratamiento y distribución de agua potable, habiendo sido reconocida, por el Decreto 177/1987, del Gobierno de la Generalitat, como una entidad local supramunicipal a los efectos previstos en el artículo 81 de la Ley de Aguas de 1985, y estando delimitado el servicio metropolitano de abastecimiento de agua en alta por la Ley Catalana 4/1990.

Para la financiación de su servicio hidráulico, el Consejo Metropolitano aprobó, el 27 de febrero de 1992, la Ordenanza reguladora del precio público “tarifa complementaria de garantía y suministro”, cuyas cuotas son incorporadas, por las empresas suministradoras del agua, en las facturas que giran a sus usuarios, liquidando después el producto de lo recaudado a la EMSHTR.

El importe de tal tarifa es modificado periódicamente por el Consejo Metropolitano de conformidad con la Ordenanza, pero, siendo un precio sujeto a autorización por el RD 2695/1977, de 28 de octubre, y la Orden de 26 de febrero de 1993 –sujeción confirmada por el RDley 7/1996, de 7 de junio–, los incrementos aprobados por la EMSHTR son remitidos para su autorización a la Comisión de Precios de la Generalitat, a quien corresponde la política de precios (en aplicación del Decreto Catalán 149/1988).

Y es, precisamente, el ejercicio de tal autorización lo que es el objeto de las presentes actuaciones.

Por otra parte, la doctrina de esta Sala ya ha dejado sentado que dicha autorización implica la preexistencia de un derecho, en este caso la potestad tarifaria de las Entidades Locales, limitado, sin embargo, en su ejercicio, para hacerlo acorde con los objetivos de la política económica patrocinada por el Gobierno estatal o autonómico, y, por ello, la citada autorización comporta las siguientes notas: a) sobre tal potestad tarifaria se superpone o yuxtapone la potestad de ordenación y control de la economía; b) las entidades locales conservan la potestad tarifaria, fundada en la mejor y más eficaz prestación del servicio público y en la consecución del equilibrio económico o de la explotación, pero tales entidades deben respetar la política de precios señalada por el Gobierno o por la Comunidad Autónoma ejercida a través de las preceptivas autorizaciones, siempre que aquéllas pretendan aumentar las tarifas; c) los acuerdos de las Comisiones de Precios deben estar fundados sólo en el efecto de aumento de precios que comporta la revisión propuesta, teniendo en cuenta los objetivos de la política económica y, sobre todo, la justificación del incremento de las tarifas debido al aumento del coste de explotación, sin que dicha Comisión pueda invadir la competencia tarifaria que corresponde a la entidad local basándose en razones relativas al funcionamiento de servicio, y d) nunca el acuerdo de re-

visión de las tarifas puede proceder del concesionario, ni de la propia Comunidad Autónoma, porque ello significaría, de una parte, el desconocimiento de la relación esencial entre la entidad local concedente y el concesionario y, de otra, la invasión por la Comunidad Autónoma de la potestad tarifaria de la entidad local.

Partiendo de lo acabado de exponer, es evidente que lo procedente es la desestimación del presente recurso de casación, porque, en esencia, la solución a adoptar, respecto al caso aquí controvertido, pasa por los siguientes asertos:

1. La Comisión de Precios ha ejercido las competencias en materia de intervención de precios traspasadas, por la Administración del Estado a la Generalitat Catalana, en materia de comercio, en virtud del RD 1386/1978, de 23 de junio.
2. El sistema de precios autorizados, para el abastecimiento de agua está vigente (sin haber sido modificado por la Ley 39/1988).
3. Tal sistema afecta mayoritariamente a los servicios prestados por las Administraciones Públicas (entre ellas las locales).
4. La EMSHTR ha reconocido que la tarifa de suministro de agua está sujeta a dicho régimen de precios y que la competencia de tal control corresponde a la Comisión de Precios de la Generalitat (a tenor de lo previsto en el RD 2695/1977, el D. Catalán 149/1988, la Orden de 8 de septiembre de 1988 y el artículo 251.2 de la Ley Catalana 8/1987).
5. No existe, en el caso de autos, desviación de poder, porque la Generalitat no ha ejercido la potestad tarifaria sino la suya propia de control o autorización de los precios”.

(STS de 29 de octubre de 2003. Sala 3ª, Secc. 2ª. F.J. 3º 4º. Magistrado Ponente Sr. Rouanet Moscardó. Ar. 7950).

XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

PRUEBA EN CASACIÓN

El TS concreta los supuestos en los que la Sala no se ve obligada a atenerse a la apreciación de la prueba hecha por la Sala de instancia.

“Esta Sala tiene reiteradamente declarado que en el recurso de casación es obligado atenerse a la apreciación de la prueba hecha por la Sala “a quo”, salvo que: a) se alegue por el cauce del artículo 88.1 c) de la Ley de la Jurisdicción el quebramiento de las formas esenciales del juicio en relación con la proposición o la práctica de prueba o la defectuosa motivación de la sentencia; b) se invoque oportunamente como infringida una norma que deba ser observada en la valoración de la prueba –ya se trate de las normas

que afectan a la eficacia de un concreto medio probatorio, de las reglas que disciplinan la carga de la prueba y la formulación de presunciones, del principio de presunción de inocencia o de los criterios seguidos jurisprudencialmente sobre la apreciación de determinados hechos o circunstancias o los principios que deben respetarse en su valoración–; c) se demuestre que se han hecho apreciaciones o se han adoptado conclusiones que resultan jurídicamente erróneas o inadecuadas sobre los prepuestos de hecho aceptados como probados; o, finalmente, d) se alegue que el resultado de la valoración probatoria es arbitrario, inverosímil o falto de razonabilidad, pues en este caso debería estimarse infringido el principio del ordenamiento que obliga al juzgador a apreciar la prueba sujetándose a las reglas de la sana crítica (v. gr., sentencias de 21 de diciembre de 1999 y 16 de abril de 2002 entre otras muchas)”.

(STS de 23 de septiembre de 2003. Sala 3ª, Secc. 4ª. F.J. 5º Magistrado Ponente Sr. Xiol Ríos. Ar. 7527).

XVI. MEDIO AMBIENTE

EL DERECHO DE INFORMACIÓN

El derecho de información puede ejercitarse antes del período de información pública del plan de ordenación de recursos naturales y en relación con las actuaciones ambientales en poder de las Administraciones Públicas.

“Los hechos que sirven de soporte a la pretensión deducida son los siguientes: 1º. Por Orden de 30 de abril de 1992 se inició la tramitación del Plan de Ordenación de los Recursos Naturales del Espacio Natural de Sierra de Urbión. 2º. El 13 de mayo de 1997 la entidad demandante solicitó, invocando expresamente el derecho a la información en materia ambiental copia del Plan que suponía ya redactado, o, en su defecto consulta del mismo. 3º. A esta petición la Administración contestó en los siguientes términos. “En contestación a su petición a la Consejería de copia del Plan de Ordenación de los Recursos Naturales del E.N. de Sierra de Urbión o, en su defecto, se permita la consulta del mismo, se informa que este Plan no ha sido sometido todavía al plazo de información pública previsto en el art. 32 de la Ley 8/1991, de 10 de mayo, de Espacio Naturales de la Comunidad de Castilla y León por estar pendiente la misma elaboración de la propuesta inicial de la Consejería con la participación de las Entidades Locales afectadas debido a las discrepancias surgidas en el proceso de información que se ha realizado. Que al igual que otros planes se mandará copia por ser asociación para que puedan formular alegaciones en el período del información pública cuando éste se realice”.

De estos hechos se induce que la entidad demandante solicitó la información sobre el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales del E.N. de Sierra de Urbión que se tuviera, lo que fue denegado por la Administración por entender que todavía no se había formulado la propuesta a que se refiere el artículo 32 de la Ley 8/1991 de 10 de mayo de Espacios Naturales de la Comunidad de Castilla y León. La cuestión a decidir es si se tiene el derecho de información solicitado antes del período de información pública establecido en el artículo 38.2 de la ley sectorial 8/1991 de 10 de mayo. En la exposición de Motivos de la Ley 38/1995 de 12 de diciembre (RCL 1995, 3330) sobre el Derecho de Acceso a la información en Materia de Medio Ambiente se afirma: “La Directiva 90/313/CEE, del Consejo, de 7 de junio de 1990, sobre libertad de acceso a la información en materia de medio ambiente, impone a los Estados miembros la obligación de establecer las disposiciones necesarias para reconocer el derecho de cualquier persona física o jurídica a acceder a la información sobre medio ambiente que esté en poder de las Administraciones públicas sin que para ello sea obligatorio probar un interés determinado... la regulación que del citado derecho de acceso a la información contenida en los archivos y registros administrativos efectúa la referida Ley 30/1992, es más restrictiva que la que se establece en la Directiva 90/3123/CEE, por lo que resulta necesario aprobar una Ley para incorporar las normas de la citada Directiva que no son coincidentes con la regulación del derecho interno... Esta Ley, en consecuencia, tiene por objeto la incorporación al derecho español de aquellas normas de la Directiva 90/313/CEE no contenidas en la Ley 30/1992, de forma que se garantice la libertad de acceso a la información en materia de medio ambiente, así como la difusión de dicha información”. En consonancia con ello el artículo primero del texto legal citado afirma: “Todas las personas, físicas o jurídicas, nacionales de uno de los Estados que integran el Espacio Económico Europeo o que tengan su domicilio en uno de ellos, tienen derecho a acceder a la información ambiental que esté en poder de las Administraciones públicas competentes, sin obligación de acreditar un interés determinado y con garantía, en todo caso, de confidencialidad sobre su identidad. El mismo derecho se reconoce a las personas no comprendidas en el párrafo anterior, siempre que sean nacionales de Estados que, a su vez, otorguen a los españoles derecho a acceder a la información ambiental que posean”, lo que es complementado por el artículo segundo b) en los siguientes términos: “A los planes o programas de gestión del medio ambiente y a las actuaciones o medidas de protección ambiental”. Resulta, pues que la ley declara un derecho a la información ambiental en poder de las Administraciones Públicas que se concreta en los “planes”, “programas”, “actuaciones”, o “medidas de protección”. También resulta de lo descrito que la Administración si bien no habría elaborado propuesta inicial del Plan de Ordenación, había llevado a cabo “un proceso de información”, en el que habían surgido discrepancias entre las Corporaciones Locales afectadas.

Es indudable que ese “proceso de información” llevado a cabo ha de incorporarse en las “actuaciones” ambientales que se refieren en el artículo segundo de la Ley 38/95 de 12 de diciembre, y cuyo derecho a ser conocido proclama el artículo primero de la ley citada.

Es patente, por tanto, que la información solicitada no es un dato o documento inconcluso que permita denegar la información solicitada en mérito de lo dispuesto en el artículo tercero apartado tres de la ley citada, pues la información rechazada no es la “propuesta” todavía no efectuada sino las actuaciones ya realizadas ciertas y existentes.

Tampoco puede aceptarse que se trate de una petición de información abusiva, pues viene avalada por los textos legales citados.

(STS de 28 de octubre de 2003. Sala 3ª, Secc. 5ª. F.J. 2ª, 3ª y 4ª. Magistrado Ponente Sr. Garzón Herrero. Ar. 7865).

XIX. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

VÍA DE HECHO

La impugnación directa en la vía contenciosa era posible incluso antes de la vigente LJ de 1998.

“El concepto de vía de hecho es una construcción del Derecho Administrativo francés que desde lejos viene distinguiendo dos modalidades, según que la Administración haya usado un poder del que legalmente carece (manque de droit) o lo haya hecho sin observar el procedimiento establecido por la norma que le haya atribuido ese poder o potestad (manque de procédure).

Dicha categoría conceptual pasó hace tiempo a nuestro ordenamiento jurídico, especialmente por obra de la doctrina y de la jurisprudencia para comprender en ella tanto la actuación material de las Administraciones Públicas que se producen sin haberse adoptado previamente una decisión declarativa que le sirva de fundamento jurídico como aquella otra actividad material de ejecución que excede evidentemente del ámbito al que da cobertura el acto administrativo previo.

El primer supuesto, esto es, cuando la actuación administrativa carece de resolución previa que le sirva de fundamento jurídico, se encuentra prohibido con rotundidad en el art. 93 de la LRJ-PAC. Y a dicha falta de acto previo son asimilables aquellos casos en los que, existiendo tal acto, éste se ve afectado de una irregularidad sustancial, que permite hablar de acto nulo de pleno derecho o, incluso, inexistente viéndose privado de la presunción de validez que predica de todo acto administrativo el art. 57.1 LRJ-PAC.

El segundo supuesto se refiere a los casos en que la ejecución material excede de su título legitimador extralimitándolo.

En definitiva, como señalamos en sentencia de 8 de junio de 1993 “La “vía de hecho” o actuación administrativa no respaldada en forma legal por el procedimiento administrativo legitimador de la concreta actuación se produce no sólo cuando no existe acto administrativo de cobertura o éste es radicalmente nulo, sino también cuando el acto no alcanza a cubrir la actuación desproporcionada de la Administración, excedida de los límites que el acto permite.

En el artículo 101 de la LRJ-PAC, bajo la rúbrica “Prohibición de interdictos” (antes de que en la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 se sustituyeran dichos interdictos por un procedimiento especial de protección posesoria), ha visto la doctrina y jurisprudencia una referencia a la vía de hecho a través de una formulación negativa susceptible de una lectura “a sensu contrario”, es decir, siempre que un órgano administrativo lleve a cabo actuaciones materiales careciendo de competencia o sin respetar el procedimiento normativamente previsto, se admite la reacción interdictal por los particulares (en la actualidad, procedimiento especial de protección posesoria). Y es que la vía de hecho administrativa coloca a la Administración actuante en pie de igualdad con los particulares, de manera que éstos se ven liberados de la carga del onus probandi frente a la presunción de legalidad de la actuación administrativa –que la vía de hecho destruye–, por un lado y, por otro, permite utilizar los medios de reacción del Derecho Civil, fundamentalmente los procesos posesorios, sin perjuicio, dice, el art. 125 de la Ley de Expropiación Forzosa (LEF, en adelante) de los demás medios legales procedentes”.

Las vías de hecho tienen su origen en la protección de la propiedad aunque luego se extienden a otros derechos, especialmente los de carácter fundamental. Por ello se explica que la pérdida de las prerrogativas administrativas, especialmente de las procesales, que como principal efecto anudan, supusiera una alusión concreta a los entonces “interdictos”, como medios admisibles de tutela procesal interina, que rectamente entendidos no sólo se refieren a la protección posesoria de derecho reales, sino también de derechos que generan o amparan estados o situaciones permanentes o estables. Ahora bien, ello no agota la protección frente a las indicadas vías de hecho, ni excluye otras acciones de Derecho común, ni, según la más reciente jurisprudencia anterior a la vigente LJCA, la impugnación directa en el recurso contencioso-administrativo.

Es verdad que una antigua doctrina de esta Sala habría admitido la impugnación de las vías de hecho bajo la premisa de que hubiera un acto administrativo que el particular debía provocar mediante la petición de que aquélla cesara, interponiéndose el recurso frente al acto por el que se denegaba la petición “el artículo 37 de la LJCA [de 27 de diciembre de 1956] exige que el recurso se interponga contra un acto administrativo, lo que implica la exclusión de la revisión jurisdiccional contenciosa de las meras si-

tuciones de facto y la consiguiente imposición al expropiado, cuando concurren éstas, de la carga de provocar un acto” solicitando que se deje sin efecto la ocupación. Pero también lo es que tal criterio hace tiempo ha sido superado, del tal manera que este Alto Tribunal, incluso, bajo la normativa anterior ha admitido la posibilidad de combatir directamente ante esta Jurisdicción las vías de hecho (SSTS 4 de noviembre de 1982, 3 de diciembre de 1982, 5 de febrero de 1985, 22 de septiembre de 1999, 15 de diciembre de 1995, 3 de febrero y 18 de octubre de 2000, 26 de junio de 2001 y 30 de diciembre de 2002. Y es que la fuerza expansiva del principio de tutela judicial efectiva impide que la ausencia de acto previo, cuando se trata de una vía de hecho, sea un obstáculo para formular la correspondiente pretensión ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, pues este cauce jurisdiccional, al menos desde la Constitución, ha dejado de ser concebido como mecanismo de protección de la sola legalidad objetiva o, si se prefiere, como proceso al acto, para convertirse en verdadero instrumento para la efectiva tutela de los derechos e intereses legítimos.

Dicho en otros términos, las dificultades de la ausencia de acto previo, en los supuestos de vías de hecho, incluso antes de la vigente LJCA/1998, podrían ser salvadas si se consideraba que la Jurisdicción Contencioso-administrativa, según la interpretación constitucional de la Ley de 1956, no era una Jurisdicción a la que competía sólo la mera revisión de la actuación administrativa, llevando la prerrogativa del acto previo más allá de lo permitido por el derecho fundamental de la tutela judicial efectiva, sino que la ausencia del acto administrativo formal previo no impedía a los Tribunales pronunciarse sobre el fondo de la pretensión planteada. Y así la actual regulación de la impugnación de las vías de hecho en el seno del proceso administrativo, en la que la intimación previa de cese a la Administración no es más que una posibilidad u opción, constituye la expresión de una concepción que debía entenderse implícita ya en la anterior Ley interpretada según los postulados constitucionales del derecho que reconoce el artículo 24.1 CE (Cfr. STS de 23 de mayo de 2000).

Por consiguiente, la admisibilidad procesal de la pretensión directamente deducida frente a una actuación de la Administración constitutiva de vía de hecho no puede ser considerada contraria a los preceptos y jurisprudencia que se citan en los motivos de casación primero y segundo y, por ello, han de ser rechazados”.

(STS de 22 de septiembre de 2003. Sala 3ª, Secc. 4ª. F.J. 2º. Magistrado Ponente Sr. Fernández Montalvo. Ar. 6433).

XX. RESPONSABILIDAD

DAÑO ANTIJURÍDICO

El Plan especial redactado no fue objeto de aprobación por estar en desacuerdo con las determinaciones del planeamiento urbanístico.

“La falta de aprobación no obedeció, pues, a que no fuese necesaria la redacción de ese Plan Especial para legalizar los usos complementarios de la estación de servicio de carburantes en la medida que implicaban aumento de la ocupación de suelo con una determinada edificabilidad, sino que se debió a que el referido Plan Especial incluía realmente un proyecto que excedía o sobrepasaba los límites para los que se había requerido su presentación, al haberse proyectado, como hemos dicho, un auténtico Centro de Transportes de Mercancías, como se deduce de lo expresado en su Memoria, en la que se alude al apoyo al tráfico comercial, al descanso de transeúntes y transportistas, que supera claramente un mero aumento de la ocupación de suelo para servicios complementarios de la estación de servicios de carburantes.

La desaprobación no tuvo como causa el cambio de criterio de la Administración municipal sino el exceso del Plan Especial presentado por la entidad demandante, en el que se contemplaba una zona de instalaciones especiales al servicio de las infraestructuras con una superficie edificable de 13.744'86 m² de techo desarrollada en dos plantas de altura y que, además de los usos industriales, incluía otros comerciales, de hospedaje y restauración.

En definitiva, el Plan Especial para el que se redactaron los proyectos, cuyos gastos reclama su reembolso la entidad recurrente, no obtuvo la aprobación inicial por estar claramente en desacuerdo con las determinaciones del planeamiento urbanístico, de manera que el perjuicio causado, como correctamente señala la defensa de la Administración recurrida al oponerse a este motivo de casación, no fue antijurídico porque la entidad recurrente tenía el deber de soportarlo, y el artículo 141.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, redactado por Ley 4/1999, de 13 de enero, dispone que sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes, de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley, y, en el caso enjuiciado, el ordenamiento urbanístico en vigor impidió la aprobación del Plan Especial por excederse de la finalidad para la que se previó y aconsejó su redacción, por lo que los gastos causados con ésta debe soportarlos la propia entidad que lo presentó con el fin de llevar a cabo unas instalaciones no autorizables con arreglo al planeamiento, según ha declarado la doctrina jurisprudencial al requerir, para que el daño resulte indemnizable, que tenga carácter de antijurídico (Sentencias de esta Sala de 26 de septiembre de 1994, 25 de enero de 1997, 21 de noviembre de 1998, 13 de marzo, 24 de mayo, 30 de octubre de 1999, y 25 de enero de 2003 –recurso de casación 8376/98 fundamento jurídico séptimo–)”.

(STS de 23 de junio de 2003. Sala 3ª, Secc. 5ª. F.J. 6º. Magistrado Ponente Sr. Peces Morate. Ar. 7161).