

# COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA

## **A vueltas con el concepto de vía de hecho: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 29 de septiembre de 2009**

*Hugo Santos Gil*

Profesor Ayudante de Derecho Administrativo  
Universidad de Sevilla

### I. INTRODUCCIÓN

Uno de los conceptos jurídico-administrativos que más dificultades presenta a la hora de precisar sus contornos es, sin duda, el de vía de hecho, que tanta trascendencia tiene en el ámbito de ejecutoriedad de los actos administrativos y que, tras la entrada en vigor de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (en adelante LJCA), constituye uno de los objetos del recurso contencioso-administrativo, como contempla el artículo 30 de la mencionada norma<sup>1</sup>.

En efecto, como ha destacado la doctrina científica, no existe en nuestro ordenamiento una definición de vía de hecho, categoría importada del Dere-

---

<sup>1</sup> Al respecto, y entre otros muchos, vid. ARANGUREN PÉREZ, I. y GONZÁLEZ RIVAS, J. J.: *Comentarios a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa 29/1998, de 13 de julio*, Thomson-Cívitas, Madrid, 2008, pp. 423-429; ARNALDO ALCUBILLA y FERNÁNDEZ VALVERDE, R. (dirs.): *Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, La Ley-El Consultor, Madrid, 2007, pp. 269-271; GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T.-R.: *Curso de Derecho Administrativo I*, 11ª ed., Cívitas, Madrid, 2002, pp. 808-814; LÓPEZ MENUDO, F.: "Defensa del administrado contra la vía de hecho", en *El procedimiento administrativo y el control judicial de la Administración Pública: VI Jornadas Hispano-Argentinas de Derecho Administrativo en homenaje al profesor Laureano López Rodó*, INAP, Madrid, 2001, pp. 231-262; MESEGUER YEBRA, J.: *La vía de hecho como objeto del recurso contencioso-administrativo*, Bosch, Barcelona, 2002; PALOMAR OLMEDA, A. (dir.): *Tratado de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, tomo I, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2008, pp. 714-723.

cho francés (*voie de fait*), y con respecto a la cual sólo es posible encontrar algunos atisbos en la legislación para delimitar su contenido. Así, suele afirmarse, con ligeros matices, que vía de hecho es una actuación material que la Administración Pública lleva a cabo sin la necesaria y previa cobertura jurídica<sup>2</sup>. Este concepto general e impreciso traslada el problema a la definición de lo que haya de entenderse por “cobertura jurídica”, lo cual nos adentra –en palabras de LÓPEZ MENUDO– en “*un mundo difuso e inabarcable*”<sup>3</sup>.

Por ello, la ocasión que depara una sentencia como la que traemos a estas páginas, que aborda la definición de esta crucial figura, nos permite reflexionar nuevamente sobre su alcance y aplicación práctica, máxime si se tiene en cuenta que, según lo dicho, se trata de un concepto que, como afirma el autor citado, “*sigue estando en manos de la doctrina y la jurisprudencia*”<sup>4</sup>.

## II. LOS ANTECEDENTES DEL CASO

El caso resuelto por la sentencia de 29 de septiembre de 2009, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla (en adelante TSJA)<sup>5</sup>, tiene como antecedente fáctico fundamental el impago, por parte del Fondo Andaluz de Garantía Agraria (FAGA)<sup>6</sup>, de la cantidad de 200 euros, importe adi-

---

<sup>2</sup> Concretamente, la Exposición de Motivos de la LJCA (apartado V) se refiere a la nueva modalidad del recurso contencioso-administrativo contemplada en el artículo 30 señalando que “*mediante este recurso se pueden combatir aquellas actuaciones materiales de la Administración que carecen de la necesaria cobertura jurídica y lesionan derechos e intereses legítimos de cualquier clase*”.

<sup>3</sup> LÓPEZ MENUDO, F.: “Vía de hecho”, *Diccionario de Derecho Administrativo*, tomo II, Iustel, Madrid, 2005, pp. 2.651-2.660.

<sup>4</sup> *Ibidem*.

<sup>5</sup> Recurso núm. 193/2008. Ponente: Ilmo. Sr. D. Juan Manuel Moreno Retamino.

<sup>6</sup> El Fondo Andaluz de Garantía Agraria (FAGA) fue creado por el Decreto 332/1996, de 9 de julio, como servicio administrativo sin personalidad jurídica, adscrito a la Consejería de Agricultura y Pesca de la Junta de Andalucía, y bajo la dependencia jerárquica de la Dirección General del mismo nombre. Es el organismo pagador en Andalucía de los fondos provenientes de la sección de Garantía del Fondo Europeo de Orientación y Garantía Agrícola (FEOGA). Las funciones del FAGA se ejercen en el ámbito provincial a través de los Servicios de Ayudas existentes en cada una de las Delegaciones Provinciales de la Consejería de Agricultura y Pesca. Más específicamen-

cional de una ayuda comunitaria concedida a una empresa del sector agropecuario, parte actora en el proceso.

La recurrente planteó en su demanda que existía vía de hecho pues, a través de la página web de la citada Consejería, tuvo conocimiento de que se había efectuado una transferencia a su favor por importe de “cero euros”, como pago de la referida cantidad adicional de la ayuda que se le había concedido con cargo a fondos europeos. La empresa en cuestión alegaba que no había recibido notificación alguna que le informara sobre los motivos de la no transferencia de los doscientos euros otorgados, de aquí que sostuviera la existencia de vía de hecho, al haber llevado a cabo la Administración una actuación material (consistente en ordenar una transferencia bancaria sin contenido económico alguno) desprovista de su necesario soporte jurídico.

Frente a esta alegación, la Consejería demandada opuso, como argumento de fondo, que, en realidad, lo que se había producido era una compensación del citado importe con otras deudas del actor con la Administración. Actuación que había sido debidamente notificada a la empresa, tramitándose un procedimiento de reintegro de pago indebido, en el que ésta, incluso, pidió la suspensión de la compensación, que no fue acordada por la Administración. Tal resolución disponiendo el reintegro y la posibilidad de compensación recayó en febrero de 2007, si bien no se llevó a la práctica hasta dos años después, en octubre de 2009, precisamente cuando se verificó la transferencia por

---

te, el FAGA tiene como misión ejercer las funciones de autorización, ejecución y contabilidad de los pagos relacionados con los gastos de la Sección de Garantía del FEOGA, así como las actuaciones que correspondan a la Consejería de Agricultura y Pesca relativas a la regulación e intervención de los mercados agrarios, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía. El Decreto 332/1996, de 9 de julio, ha sido derogado por el Decreto 38/2007, de 13 de febrero (BOJA núm. 39, de 22 de febrero), por el que se regula el Organismo Pagador y se designan el Organismo de Certificación y la Autoridad de Gestión de los Fondos Europeos Agrícolas en la Comunidad Autónoma de Andalucía. Este Decreto fue dictado a resultados de la aprobación del Reglamento (CE) núm. 1.290/2005, del Consejo, de 21 de junio de 2005, sobre la financiación de la Política Agrícola Común, que sustituye el FEOGA por dos fondos de nueva creación: el Fondo Europeo Agrícola de Garantía (FEAGA) y el Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (FEADER). Mediante Acuerdo de 24 de octubre de 2006, el Consejo de Gobierno designó y autorizó a la Consejería de Agricultura y Pesca como Organismo Pagador en Andalucía de los gastos financiados con cargo a los Fondos Europeos Agrícolas. Finalmente, el Decreto 172/2009, de 19 de mayo, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Agricultura y Pesca, crea en su artículo 11 la Dirección General de Fondos Agrarios, a la que, entre otras competencias, corresponde la gestión de las ayudas y subvenciones financiadas con cargo al FEAGA, así como de aquellas otras que se le atribuyan.

importe de “cero euros”, siendo ésta la actuación constitutiva de vía de hecho a juicio de la empresa recurrente.

### III. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DE LA SENTENCIA

#### *A) Análisis de las excepciones planteadas por la Administración demandada*

Al enjuiciar el asunto, el TSJA comenzó –como es lógico– por examinar las excepciones opuestas por la Administración demandada: la extemporaneidad del recurso (por no haberse interpuesto en el plazo de veinte días que establece el artículo 46.3 de la LJCA) y la falta de legitimación activa [por no haberse cumplimentado debidamente el requisito del artículo 45.2 d) de la propia Ley Jurisdiccional].

En relación con la primera de estas cuestiones, la Sala concluyó que no existía tal extemporaneidad, pues el plazo de veinte días para interponer el recurso contra la vía de hecho (artículo 30 LJCA) “*no puede computarse, como pretende la demandada, desde que la vía se produjo, sino desde que la misma llegó a conocimiento del actor*”. Así, la decisión de la Sala es plenamente respetuosa de la doctrina derivada de la aplicación del principio *pro actione*, que, entre otras cosas, obliga a interpretar restrictivamente las causas de inadmisibilidad. Y más en el ámbito que nos ocupa, pues el artículo 30 de la LJCA, al señalar que el *dies a quo* para el cómputo del plazo de interposición del recurso es aquél “*en que se inició la actuación administrativa en vía de hecho*”, contempla una solución que, como también afirma LÓPEZ MENUDO, “*amén de restrictiva es el summum de la inseguridad*”<sup>7</sup>. Parece, desde luego, más razonable computar el plazo a partir de que la actuación material llega a conocimiento del interesado (por analogía con lo que sucede con los actos administrativos, que sólo son eficaces a partir de su notificación), lo cual plantea –por otro lado– el problema de cómo acreditar ese momento inicial.

En el caso que nos ocupa, por ejemplo, dicho conocimiento se produjo a través de la consulta de la página web de la Consejería de Agricultura –como reconoce y admite la propia sentencia–, y ello obligaría a demostrar (al menos con un principio de prueba) cuándo se verificó dicho acceso. Como acabamos de ver, la Sala consideró suficiente la acreditación realizada por la actora, re-

---

<sup>7</sup> LÓPEZ MENUDO, F.: op. cit., p. 2.658.

chazando, por ende, la excepción opuesta por la Administración demandada. Criterio éste que, como decimos, ha de estimarse plenamente acertado, pues no cabe olvidar que algún sector de la doctrina y de la jurisprudencia ha señalado la conveniencia de considerar que el plazo para recurrir frente a las vías de hecho a través del medio contemplado en el artículo 30 de la LJCA es indefinido en el tiempo<sup>8</sup>, al igual que sucede en los casos de silencio negativo<sup>9</sup>.

En cuanto a la falta de legitimación activa, la Administración alegaba que la empresa, al ser una persona jurídica (concretamente una sociedad anónima), debía aportar el documento acreditativo del acuerdo para interponer el recurso contencioso-administrativo, exigencia derivada del requisito enunciado por la Ley 29/1998 en el apartado d) de su artículo 45.2. La interpretación de éste ha quedado establecida por el Tribunal Supremo en su sentencia de 5 de noviembre de 2008<sup>10</sup>, cuyo planteamiento han reiterado otras posteriores, sosteniendo que: *“Una cosa es, en efecto, el poder de representación, que sólo acredita y pone de relieve que el representante está facultado para actuar válida y eficazmente en nombre y por cuenta del representado; y otra distinta la decisión de litigar, de ejercitar*

---

<sup>8</sup> Así se sostiene, por ejemplo, en la sentencia del TSJ de Castilla-La Mancha, número 564/2003, de 30 de septiembre (JUR 2004\48231). En su Fundamento de Derecho Tercero, la Sala afirma que, en los casos de vía de hecho, *“el vicio en que incurre la actuación administrativa es tan grave, y su ejecución material al margen de toda cobertura tan grosera que no puede por menos de incidir en el terreno, no ya de la nulidad de pleno derecho, sino de la absoluta inexistencia, y en tal supuesto, no existiendo acto, sino actuación material, es claro que los interesados pueden optar por acudir a las posibilidades de reacción que frente a la citada actividad material de hecho de la Administración consagra la LJCA en el artículo 30 con los plazos de interposición del recurso que en el artículo 46.4 se recogen. Pero ello no impide que, dada la imprescriptibilidad del plazo de la acción de nulidad de pleno derecho en que incurre obviamente dicha actuación material de la Administración, esa reacción se produzca al margen de esos plazos, establecidos en garantía de los derechos de los interesados, pero que no obstan a que –de no haber desaparecido la actuación recurrida– pueda intentarse de nuevo su impugnación”*. Interpretación ésta que *“trata en definitiva de que prevalezca una interpretación favorable al derecho de acción o de tutela judicial de conformidad con el reiterado criterio antiformalista que sigue la jurisprudencia y la doctrina del TC, y respetuosamente también esta Sala, reacciona a evitar que en los supuestos de silencio o ausencia de acto que brinde posibilidades de reacción en tiempo se quede el interesado sin respuesta de fondo a sus pretensiones”*.

<sup>9</sup> Recuérdesse la doctrina sentada, en interés de ley, por la STS de 23 de enero de 2004 (RJ 2004\1021).

<sup>10</sup> RJ 2009\451. Véase, a propósito de ella, el comentario de CARUZ ARCOS, E.: “La acreditación del cumplimiento de los requisitos exigibles a las sociedades mercantiles para la interposición de un recurso contencioso-administrativo (Comentario a la Sentencia del Pleno de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 2008)”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 10, febrero de 2010, pp. 45-54.

*la acción, que habrá de ser tomada por el órgano de la persona jurídica a quien las normas reguladoras de ésta atribuyan tal facultad. Obvia es la máxima trascendencia que la acreditación de esto último tiene para la válida constitución de la relación jurídicoprocesal, pues siendo rogada la justicia en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa, lo primero que ha de constatarse es que la persona jurídica interesada ha solicitado realmente la tutela judicial, lo que a su vez precisa que tome el correspondiente acuerdo dirigido a tal fin, y que lo tome no cualquiera, no cualquier órgano de la misma, sino aquél al que la persona jurídica ha atribuido tal decisión, ya que en otro caso se abre la posibilidad, el riesgo, de iniciación de un litigio no querido, o que jurídicamente no quepa afirmar como querido, por la entidad que figure como recurrente”.*

Aunque no es el objeto de este comentario y, desde luego, daría materia para otro, sí creemos necesario señalar que, en nuestra opinión, dicha doctrina del Tribunal Supremo sobre el requisito del artículo 45.2 d) efectúa una interpretación *praeter legem* del mismo, al exigir que se aporte un documento o acuerdo que puede no ser siempre necesario, yendo más allá de lo que la propia LJCA establece y en contra de lo que postula el principio *pro actione*. En este sentido, no está de más recordar que la ley se refiere a la necesidad de acompañar “*el documento o documentos que acrediten el cumplimiento de los requisitos exigidos para entablar acciones las personas jurídicas con arreglo a las normas o estatutos que les sean de aplicación*”. La clave está, pues, en lo que dispongan al respecto los estatutos o normas reguladoras de la persona jurídica de que se trate (sea pública o privada, desde luego), motivo por el cual consideramos que no puede elevarse a regla general el deber de aportar siempre un certificado de acuerdo societario<sup>11</sup>, pues, amén de las diferencias que existen en el régimen de organización y funcionamiento de los distintos tipos de personas jurídicas privadas (asociaciones, sociedades, fundaciones), es perfectamente posible que la voluntad de interponer o no un recurso en vía judicial esté atribuida en

---

<sup>11</sup> Por ello, estimamos más acertado el criterio que el propio Tribunal Supremo había establecido, a este respecto, bajo la vigencia del artículo 57.2 de la LJCA de 1956 (en sentencias de 25 de abril de 1982, 24 de febrero de 1984, 25 de abril de 1991, 17 de junio de 1991, 2 de noviembre de 1994 y 28 de enero de 1998, *inter alia*), actualizado tras la entrada en vigor de la Ley 29/1998 en las sentencias de 17 de enero de 2002 y 24 de junio de 2003, que propugnan una interpretación flexible y antiformalista del requisito, siempre ajustada a las circunstancias concretas del caso, en coherencia con la doctrina del Tribunal Constitucional que, en garantía de la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE), postula el derecho a la interpretación del sistema procesal de modo antiformalista con base en el principio *pro actione*. Una excelente síntesis de esta doctrina se encuentra, también, en la sentencia de la Audiencia Nacional de 11 de julio de 2007 (JUR 2007/229163).

exclusiva a un órgano unipersonal de administración (caso de los Administradores Únicos o de los Consejeros-Delegados en las sociedades mercantiles), cuyas decisiones no necesitan ser documentadas o formalizadas, al contrario de lo que ocurre con los acuerdos que adopten los órganos colegiados (respecto de los cuales sí se exige su constancia en acta)<sup>12</sup>.

Con todo, en el caso que nos ocupa, la sociedad recurrente aportó, en el trámite de conclusiones, el certificado acreditativo de su voluntad de formular el recurso, quedando así subsanado el defecto alegado por la Administración demandada, y de ahí el rechazo de la excepción de falta de legitimación activa.

### *B) El fondo del asunto*

Sobre el fondo del asunto, el razonamiento de la sentencia es sencillo, pues, tras recordar someramente los antecedentes fácticos, se limita a reproducir la doctrina del Tribunal Supremo sobre el concepto de vía de hecho, citando, por todas, la sentencia de 9 de octubre de 2007 (RJ 2007\8150):

*“El concepto de vía de hecho es una categoría conceptual procedente del Derecho Administrativo francés que desde muy antiguo distingue 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).*

---

<sup>12</sup> En tal sentido, cabe recordar aquí que la vigente Ley de Sociedades Anónimas no condiciona el ejercicio de acciones judiciales a la adopción de un acuerdo especial que deba documentarse con carácter expreso. En efecto, según la legislación mercantil (cfr. los artículos 128, 129, 136 y 141 del Real Decreto Legislativo 1.564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, y el artículo 124 del Reglamento del Registro Mercantil), los administradores tienen plena capacidad de decisión respecto a los asuntos que incumben a la sociedad, incluyéndose, por supuesto, el ejercicio de acciones judiciales, mientras no estén limitadas por los Estatutos Sociales. Además, ha de entenderse que, cuando la administración y representación de la sociedad está atribuida a un solo administrador (por ejemplo, al Consejero-Delegado), sus decisiones no tienen que ser documentadas ni formalizadas de un modo expreso (es decir, mediante acta), porque se trata de órganos unipersonales y no colegiados, debiendo interpretarse que el otorgamiento del poder por la persona que en dicho momento tiene atribuida la representación y administración de la sociedad, sin que sus facultades estén limitadas y constando así en el poder para pleitos otorgado, es suficiente para considerar cumplido el fin exigido por la LJCA a través del requisito contemplado en el artículo 45.2 d). Por tanto, quien ejerce *per se* la representación de la sociedad (como es el caso del Consejero-Delegado), ostenta facultades suficientes para interponer el recurso contencioso-administrativo, sin que tenga que certificar esta decisión de ningún modo, ya que no se trata de un órgano colegiado de administración de la entidad (cfr. artículo 142 del TRLSA).

*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 produce sin haber 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. En este segundo supuesto no se carece de acto previo pero la Administración en su ejecución material excede el título legitimador, extralimitándolo.*

*En definitiva, como se señaló en la STS de 8 de junio de 1993 (RJ 1993\4468), 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”.*

Aplicando dicha doctrina al caso de autos, la Sala concluyó que no había existido vía de hecho, por dos razones fundamentales:

1ª) Porque existió todo un procedimiento previo, conocido por la actora, en el que se llegó a efectuar por parte de ésta una solicitud de suspensión de la compensación finalmente acordada.

2ª) Porque, aun si se entendiera que la actuación administrativa no estuvo cubierta por un acto administrativo, en ningún caso podría calificarse de desproporcionada.

Como puede apreciarse, la sentencia que comentamos no es novedosa en cuanto a su argumentación, pues, al vincular el impago de la cantidad concedida (doscientos euros) con el procedimiento de reintegro en el que se acordó la posibilidad de compensación, descarta que la actuación material de la Administración (la transferencia por importe de “cero euros”) se realizara sin cobertura jurídica, es decir, sin un acto previo que sirviera de título legitimador para la misma. Fue clave, como hemos visto, la solicitud de suspensión formulada por la actora en dicho procedimiento previo, pues de ello se infiere que la decisión administrativa de compensar las cantidades no era desconocida para ella, aunque hubiera sido adoptada con bastante anterioridad (recuérdese que la resolución de reintegro era de febrero de 2007 y la transferencia se conoció en octubre de 2009).

Ahora bien, la sentencia no profundiza más en el fondo y, ante la parquedad de su contenido, no es posible conocer de forma adecuada si tal pro-

cedimiento y resolución podían conceptuarse, verdaderamente, como cobertura jurídica de la actuación material llevada a cabo con posterioridad. En definitiva, sería necesario valorar con mayor detenimiento –con análisis de todos los elementos de hecho– si la vinculación que realiza la Sala entre dicho soporte formal (el procedimiento y la resolución cuya suspensión pidió la actora) y su ejecución (la transferencia por cero euros) es o no congruente, pues también podría plantearse –más allá del pronunciamiento contenido en la sentencia– que se trataba de decisiones distintas, con fundamentos también diversos, de modo que debió efectuarse el pago de la cantidad concedida por el FAGA (como ejecución o cumplimiento de lo resuelto en un procedimiento distinto) y, luego, tramitar el procedimiento de reintegro, en el que la empresa interesada hiciera valer sus argumentos en contra de la procedencia del mismo. De haberse entendido así por la sentencia, claro es que la conclusión hubiera sido otra distinta, dado que cabe incluir en el concepto de vía de hecho aquellos supuestos en los que existe un acto administrativo, pero la actuación material se desconecta totalmente de él, perdiendo de esta forma su fundamento<sup>13</sup>.

Tal interpretación, que nos atrevemos a postular teniendo en cuenta lo que puede adivinarse de los fundamentos de la sentencia, mantendría una separación entre ambos cauces formales, que quizás sería más ajustada a los principios de ejecutividad, ejecutoriedad y congruencia de la actuación administrativa, en consonancia con lo establecido en los artículos 93 y 94 de la Ley 30/1992, así como en la propia Ley General de Subvenciones<sup>14</sup>.

---

<sup>13</sup> Así, LÓPEZ MENDUO (op. cit., p. 2.655) considera que pueden constituir vías de hecho, además del vicio de incompetencia manifiesta, las actuaciones que pueden encuadrarse en la genéricamente llamada *manque de procédure*: a) irregularidades del *iter* procedimental, b) irregularidades de la decisión previa y c) irregularidades en la fase de ejecución o “abuso de la fuerza”.

<sup>14</sup> No cabe olvidar, en este sentido, que el otorgamiento de una subvención constituye un acto administrativo favorable, que no puede ser revocado de plano (artículo 105.1 LPAC *a contrario*). Es más, la resolución de concesión, una vez notificada en forma, crea un derecho a favor del beneficiario, por lo que la Administración debe proceder a la ejecución de la misma, abonando el importe correspondiente (artículos 24.6, 25 y 26 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones). Y esta misma norma contempla el procedimiento que debe seguir la Administración en los casos en que estime procedente el reintegro de las cantidades percibidas (artículos 41 y 42). No se especifica en la sentencia si concurría alguna de las causas de reintegro previstas en la ley (artículo 37) o en la normativa reguladora de la subvención. Por ello, estimamos que también hubiera podido plantearse el recurso contencioso-administrativo por la vía del artículo 29.1 de la LJCA, es decir, como un caso de inactividad de la Administración, al no efectuar

#### IV. CONCLUSIÓN

La sentencia que hemos traído a estas páginas nos sitúa, una vez más, ante las complejidades que encierra la definición del concepto de vía de hecho. Debido a la ausencia de un criterio legal preciso, hay que acudir a la interpretación jurisprudencial y a las elucubraciones de la doctrina científica. Analizando ambas, pueden extraerse unos postulados comunes al respecto, pero también existen delicados matices cuyo análisis desborda los estrechos límites de este comentario. Es más, incluso sería posible atisbar una interpretación amplia o extensiva del concepto de vía de hecho<sup>15</sup> y, a la vez, otra más ajustada, que reduciría su ámbito a los supuestos más claros y ostensibles, en los que se produce un verdadero atropello antijurídico que lesiona gravemente los derechos o intereses legítimos del particular<sup>16</sup>. Aunque la sentencia comentada sería un ejemplo de esta segunda corriente, en todo caso conviene tener presente que, como afirmó hace tiempo el Tribunal Supremo, “*hoy día es indudable que el ordenamiento español rechaza con carácter general las actuaciones administrativas por vía de hecho, las cuales constituyen una forma de violencia sobre el ciudadano y sobre sus bienes incompatible con lo que el poder público es y tiene que ser en un Estado de Derecho: servidor de los ciudadanos y escudo de sus libertades*”<sup>17</sup>.

---

ésta debidamente el pago del importe adicional concedido a la sociedad recurrente, lo cual constituiría el incumplimiento de una “*prestación concreta a favor de una o varias personas determinadas*”, dimanante de un acto administrativo, pudiendo en consecuencia reclamar su cumplimiento quienes tuvieran derecho a ella.

<sup>15</sup> Así, por ejemplo, J. J. LAVILLA RUBIRA [en ARNALDO ALCUBILLA, E. y FERNÁNDEZ VALVERDE, R., op. cit., p. 270], comentando el artículo 30 de la LJCA, señala que “*existirá vía de hecho tanto en el caso de que no exista un acto jurídico que dé cobertura a la actuación material de la Administración [...], como en el supuesto de que la actuación material esté aquejada por irregularidades de índole procedimental o competencial*”.

<sup>16</sup> Véase, en este sentido, la STS de 18 de octubre de 2000 (RJ 2000\9108), así como la sentencia del TSJ de Castilla-La Mancha núm. 6/2001, de 27 de enero, dictada en el recurso de apelación núm. 93/2000 (RJCA 2001\931). Respecto de esta última, son de especial interés las consideraciones expuestas en sus Fundamentos de Derecho Primero y Segundo, concluyendo la Sala que el concepto de vía de hecho debe reservarse “*para los supuestos más graves de actuación material total y absolutamente al margen e competencia y procedimiento y sin previa habilitación por norma o acto que le sirva de fundamento*”. En el mismo sentido, vid. el certero planteamiento de LÓPEZ MENDUO, F.: “*Defensa del administrado contra la vía de hecho*”, op. cit., pp. 231-232.

<sup>17</sup> La cita procede del Fundamento de Derecho Tercero de la STS de 22 de septiembre de 1990 (RJ 1990\7285).